Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

İŞ HUKUKU

Gözden Geçirilmiş
25. Baskı

SEÇKİN | Hukuk
Ankara 2020

seçkin
Akademik ve Mesleki Yayınlar

İş Hukuku
Halûk Hâdi SÜMER

SEÇKİN | **Hukuk**
No: 1650

ISBN 978 975 02 6196 1

Yirmibeşinci Baskı: Eylül 2020

Kapak Tasarımı:
Yiğit Can AYDIN

328 Sayfa, 13,5x19,5 cm.
1. Bireysel İş Hukuku
2. Sendikalar
3. Toplu İş Sözleşmesi
4. Grev
5. Lokavt
6. Arabuluculuk
7. Tahkim

© Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
Bu kitabın her türlü yayın hakkı Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

Satış ve Dağıtım:
Yayınevi Merkezi
Mustafa Kemal Mah. 2158. Sokak No: 13 Çankaya/ANKARA
Tel: 0-312-435 30 30 – Faks: 0-312-435 24 72 – seckin@seckin.com.tr

İstanbul Çağlayan Adliyesi Şubesi
D Blok 2. Bodrum Kat No: 5
Çağlayan
Tel: (212) 240 00 15
Faks: (212) 240 00 15
caglayan@seckin.com.tr

İstanbul Kartal Adliyesi Şubesi
C Blok Zemin Kat No: 29
Kartal
Tel: (216) 303 11 23
Faks: (216) 303 11 23
kartalsube@seckin.com.tr

İstanbul Şişli Şubesi
Abide-i Hürriyet Cad.
No: 183/A Şişli
Tel: (212) 234 34 77
Faks: (212) 231 24 69
sislisube@seckin.com.tr

Ankara Sıhhiye Şubesi
Strazburg Cad. 23/B Sıhhiye
Tel: (312) 230 52 62
Faks: (312) 230 52 62
ankarasube@seckin.com.tr

Web Sitesi: www.seckin.com.tr

Seçkin Yayıncılık Sertifika No: 45644

Baskı:
Sözkesen Matbaacılık Tic. Ltd. Şti. – **Sertifika No:** 46586
İVOGSAN 1518 Sok. Mat-Sit İşmerkezi No: 2/40 Yenimahalle/ANKARA Tel: (0312) 395 21 10

ÖNSÖZ

İş Hukuku dersi, hukuk fakültelerinin yanı sıra, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri, mühendislik fakülteleri ve meslek yüksekokullarının, çeşitli programlarında yer alır. Kitabımızın temel amacı, fakülte ve yüksekokulda okutulan İş Hukuku dersleri için, öğrencilerin ders notu ihtiyacını karşılamaktır.

Kitabın hacminin genişlememesi için dipnotlara yer verilmemiş ve İş Hukukunun temel kavram ve kurumları genel esaslarıyla bir bütün olarak ele alınmıştır. Kitabımız, özet bir ders notu olmaktan öte, bilimsel iddia taşımamaktadır. Ayrıca Bireysel İş Hukuku bölümü, İş Kanunu hükümleri ile sınırlı olarak kaleme alınmıştır.

Kitabımızın son baskısı geçen bir yıl içerisinde İş Hukuku alanındaki gelişmeler dikkate alınarak güncellenmiştir.

Bir ders notu niteliğindeki bu kitabın tüm okuyucularına yararlı olmasını diliyorum.

Kitabın basım, yayım ve dağıtımını üstlenen Seçkin Yayınevi yöneticilerine ve kitabın dizgi, baskı ve cilt işlerinde emeği geçen tüm çalışanlara teşekkür ediyorum.

Konya, Temmuz 2020 **Prof.Dr.Halûk Hâdi SÜMER**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ V
İÇİNDEKİLER VII
KİSALTMALAR CETVELİ XIII

Birinci Kısım
GENEL BİLGİLER

Birinci Bölüm
İŞ HUKUKUNA GİRİŞ

§ 1- İŞ HUKUKU KAVRAMI 3
I- TANIMI 3
II- BÖLÜMLERİ 3
§ 2- İŞ HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ 4
I- GENEL OLARAK 4
II- TÜRKİYE'DE 5
§ 3- İŞ HUKUKUNUN TEMEL NİTELİKLERİ 7
I- İŞ HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER 7
II- İŞ HUKUKUNUN HUKUK SİSTEMİ İÇERİSİNDEKİ YERİ 8
§ 4- İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI 9
I- GENEL KAYNAKLAR 9
II- ÖZEL KAYNAKLAR 12

İkinci Bölüm
İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

§ 5- İŞÇİ 15
§ 6- İŞVEREN 16
§ 7- ALT İŞVEREN 16
I- TANIMI 16
II- ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN ILIŞKİSİNİN KOŞULLARI 17
III- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMASINA GETİRİLEN SINIRLANDIRMALAR VE MUVAZAA 19
IV- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SORUMLULUK 20
§ 8- IŞVEREN VEKİLİ 20
§ 9- İŞYERİ 22
I- TANIMI VE KAPSAMI 22
II- İŞYERİ VE İŞLETME AYRIMI 24
III- İŞYERİNİN AÇILMASI 24
IV- İŞYERİNİ BİLDİRME 24
V- İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİ 25
VI- İŞYERİNİN KAPATILMASI 27

İkinci Kısım
BİREYSEL İŞ HUKUKU

Birinci Bölüm
İŞ KANUNUNUN UYGULAMA ALANI

§ 10- KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI 31
I- KURAL 31
II- İSTİSNALARI 31
§ 11- IŞ TÜRÜ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI 32
I- KURAL 32
II- İSTİSNALARI 32
§ 12- YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI 35
§ 13- ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI 35

İkinci Bölüm
İŞ SÖZLEŞMESİ

Birinci Kesim
GENEL BİLGİLER

§ 14- İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI 37
I- TANIMI 37
II- UNSURLARI 37
§ 15- İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ 39
§ 16- İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ 40
I- SÜREKLİ VE SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMESİ 40
II- BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ 40
III- TAM VE KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ 43
IV- ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMAYA DAYALI İŞ SÖZLEŞMESİ 45
V- UZAKTAN ÇALIŞMAYA DAYALI İŞ SÖZLEŞMESİ 46
VI- DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ 47
VII- TAKIM SÖZLEŞMESİ İLE OLUŞTURULAN İŞ SÖZLEŞMELERİ 48

İkinci Kesim
İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

§ 17- İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA EHLİYETİ 51
§ 18- İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI 52
I- İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZGÜRLÜĞÜ 52
II- İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI 52
§ 19- İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ 61
I- İŞ SÖZLEŞMESİNİN KESİN GEÇERSİZLİĞİ 61
II- İŞ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ 62

Üçüncü Kesim
İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

§ 20- İŞÇİNİN BORÇLARI 63
I- İŞ GÖRME BORCU 63
II- SADAKAT BORCU 74
III- DÜZENLEME VE TALİMATLARA UYMA BORCU 75
§ 21- İŞVERENİN BORÇLARI 76
I- ÜCRET ÖDEME BORCU 76
II- İŞÇİYİ GÖZETME BORCU 89
III- EŞİT DAVRANMA BORCU 91

Dördüncü Kesim
İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

§ 22- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH OLMAKSIZIN SONA ERMESİ 97
I- TARAFLARIN ANLAŞMASI 97
II- SÖZLEŞME SÜRESİNİN DOLMASI 97
III- TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ 98
§ 23- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERMESİ 98
I- GENEL OLARAK 98
II- BİLDİRİMLİ FESİH 99
III- BİLDİRİMSİZ FESİH 114
§ 24- İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI 126
I- GENEL OLARAK 126
II- KIDEM TAZMİNATI 127
III- ÖLÜM TAZMİNATI 135
IV- ÇALIŞMA BELGESİ 136
V- İBRANAME 136
VI- REKABET YASAĞI 137

Beşinci Kesim
ÇALIŞMA VE DİNLENME SÜRELERİ

§ 25- ÇALIŞMA SÜRELERİ ... 139
I- GENEL OLARAK ... 139
II- NORMAL ÇALIŞMA SÜRESİ ... 140
III- FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA SÜRESİ ... 143
IV- GECE ÇALIŞMASI ... 150
V- HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİNDE ÇALIŞMA ... 152
VI- TELAFİ ÇALIŞMASI ... 153
VII- KISA ÇALIŞMA ... 154
§ 26- DİNLENME SÜRELERİ ... 156
I- GENEL OLARAK ... 156
II- ARA DİNLENMESİ ... 156
III- HAFTA TATİLİ ... 157
IV- ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLER ... 159
V- MAZERET İZİNLERİ ... 160
VI- ANALIK İZİNLERİ ... 160
VII- YILLIK ÜCRETLİ İZİN ... 163

Altıncı Kesim
İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

§ 27- GENEL OLARAK İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ... 165
§ 28- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER ... 172
I- DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ... 172
II- İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ... 173
III- ÇALIŞANIN YÜKÜMLÜKLERİ ... 181
§ 29- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI ... 181
I- İŞVEREN BAKIMINDAN ... 181
II- İŞÇİ BAKIMINDAN ... 184

Üçüncü Kısım
TOPLU İŞ HUKUKU
Birinci Bölüm

SENDİKALAR HUKUKU
Birinci Kesim
GENEL BİLGİLER

§ 30- GENEL OLARAK ... 187
§ 31- KURULUŞ, SENDİKA VE KONFEDERASYON KAVRAMLARI ... 187
I- KURULUŞ KAVRAMI ... 187
II- SENDİKA KAVRAMI ... 188
III- KONFEDERASYON KAVRAMI ... 190
§ 32- SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ ... 190
I- GENEL OLARAK ... 190
II- KAPSAMI ... 191
III- SINIRLANDIRILMASI ... 192

İkinci Kesim
KURULUŞLARIN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ

§ 33- KURULUŞLARIN KURULUŞU ... 193
I- KURULUŞ İLKELERİ ... 193
II- KURUCU OLABİLME KOŞULLARI ... 196
III- KURUCU SAYISI ... 198
IV- KURULUŞTA İZLENECEK YÖNTEM ... 198
§ 34- KURULUŞLARIN BİRLEŞMESİ VEYA KATILMASI ... 200
§ 35- KURULUŞLARIN ORGANLARI ... 200
I- GENEL OLARAK ... 200

II- GENEL KURUL 201
III- YÖNETİM KURULU 207
IV- DİSİPLİN KURULU 208
V- DENETLEME KURULU 208
VI- KURULUŞLARIN GENEL KURUL DIŞINDAKİ ZORUNLU ORGANLARINA ÜYELİK 209

Üçüncü Kesim
ÜYELİK

§ 36- SENDİKA ÜYELİĞİ 211
I- SENDİKA ÜYELİĞİNİN KOŞULLARI 211
II- SENDİKA ÜYELİĞİNİN KAZANILMASI 212
III- SENDİKA ÜYELİĞİNDEN DOĞAN HAK VE BORÇLAR 213
IV- SENDİKA ÜYELİĞİNİ ETKİLEMEYEN HALLER VE ÜYELİĞİN ASKIYA ALINMASI 215
V- SENDİKA ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ 216
§ 37- KONFEDERASYON ÜYELİĞİ 218
§ 38- ULUSLARARASI KURULUŞLARA ÜYELİK 219

Dördüncü Kesim
SENDİKAL GÜVENCELER

§ 39- İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ 221
I- İŞE GİRİŞTE İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ 221
II- İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVAMI SÜRESİNCE İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ 222
III- İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ 223
§ 40- İŞÇİ KURULUŞU YÖNETİCİLİĞİNİN GÜVENCESİ 224
§ 41- İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİNİN GÜVENCESİ 225
I- GENEL OLARAK İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİ 225
II- İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN İŞ GÜVENCESİ 222

Beşinci Kesim
KURULUŞLARIN FAALİYETLERİ, GELİR VE GİDERLERİ

§ 42- KURULUŞLARIN FAALİYETLERİ 229
I- GENEL OLARAK 229
II- KURULUŞLARIN SERBEST FAALİYETLERİ 230
III- SENDİKA VE KONFEDERASYONLARIN YASAK FAALİYETLERİ 231
§ 43- KURULUŞLARIN GELİR VE GİDERLERİ 233

Altıncı Kesim
KURULUŞLARIN DENETİMİ, FAALİYETLERİNİN DURDURULMASI VE SONA ERMESİ

§ 44- KURULUŞLARIN DENETİMİ 235
§ 45- KURULUŞLARIN FAALİYETLERİNİN DURDURULMASI 235
I- FAALİYETLERİN DURDURULMA NEDENLERİ 235
II- FAALİYETLERİN DURDURULMASININ SONUÇLARI 236
§ 46- KURULUŞLARIN SONA ERMESİ 236
I- SONA ERME HÂLLERİ 236
II- SONA ERMENİN SONUÇLARI 238

İkinci Bölüm
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

Birinci Kesim
GENEL BİLGİLER

§ 47- GENEL OLARAK 239
§ 48- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI 239
§ 49- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI VE ÖZERKLİĞİ 240

I- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI ... 240
II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ ... 240
§ 50- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ... 241
§ 51- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ ... 241
I- DÜZENLEYİCİ BÖLÜM ... 241
II- BORÇ DOĞURUCU BÖLÜM ... 243
§ 52- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ ... 243
I- İŞYERİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ... 243
II- GRUP TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ... 243
III- İŞLETME TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ... 244
IV- ÇERÇEVE SÖZLEŞME ... 245
§ 53- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YORUMU ... 245
I- YORUMDA UYGULANACAK ESASLAR ... 245
II- YORUM DAVASI ... 246

İkinci Kesim
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

§ 54- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA EHLİYETİ ... 247
§ 55- TOPLU İŞ SOZLEŞMESI YAPMA YETKİSİ ... 247
I- İŞÇİ VE İŞVEREN TARAFLARININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİLERİ ... 247
II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNİN TESPİTİ ... 248
§ 56- TOPLU GÖRÜŞME ... 252
I- TOPLU GÖRÜŞMEYE ÇAĞRI ... 252
II- TOPLU GÖRÜŞMENİN BAŞLAMASI ... 253
§ 57- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ METNİNİN HAZIRLANMASI, İMZALANMASI, GÖREVLİ MAKAMA VERİLMESİ VE İŞYERİNDE İLANI ... 253
§ 58- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPMA ... 254

Üçüncü Kesim
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE UYGULAMA ALANI

§ 59- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ ... 257
I- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN EMREDİCİ ETKİSİ ... 257
II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DOĞRUDAN ETKİSİ ... 257
III- SONA EREN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ ... 258
§ 60- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI ... 259
I- ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI ... 259
II- YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI ... 260
III- KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI ... 261
IV- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TEŞMİLİ ... 265

Dördüncü Kesim
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

§ 61- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ ... 267
I- SÜRESİNİN DOLMASI ... 267
II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ ... 267
§ 62- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI ... 269

Üçüncü Bölüm
TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARIVE ÇÖZÜM YOLLARI

Birinci Kesim
GENEL BİLGİLER

§ 63- İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI VE TÜRLERİ ... 271

I- TANIMI ... 271
II- TÜRLERİ ... 271
§ 64- İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM YOLLARI ... 272
I- BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ ... 272
II- TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ ... 273

İkinci Kesim
ARABULUCULUK VE TAHKİM

§ 65- ARABULUCULUK ... 275
I- GENEL OLARAK ... 275
II- ARABULUCULUK FAALİYETİNİN TÜRLERİ ... 275
§ 66- TAHKİM ... 277
I- GENEL OLARAK ... 277
II- TAHKİM FAALİYETİNİN TÜRLERİ ... 277
III- YÜKSEK HAKEM KURULU ... 279

Üçüncü Kesim
GREV

§ 67- GENEL OLARAK ... 281
§ 68- GREVİN TANIMI VE UNSURLARI ... 281
I- TANIMI ... 281
II- UNSURLARI ... 282
§ 69- KANUNİ GREV ... 283
I- TANIMI ... 283
II- UNSURLARI ... 283
III- SONUÇLARI ... 290
IV- SONA ERMESİ ... 296
§ 70- KANUNDIŞI GREV ... 298
I- TANIMI ... 298
II- KANUNDIŞI GREV HALLERİ ... 298
III- KANUNDIŞI GREVİN TESPİTİ ... 299
IV- SONUÇLARI ... 299

Dördüncü Kesim
LOKAVT

§ 71- GENEL OLARAK ... 301
§ 72- LOKAVTIN TANIMI VE UNSURLARI ... 301
I- TANIMI ... 301
II- UNSURLARI ... 301
§ 73- KANUNİ LOKAVT ... 303
I- TANIMI ... 303
II- UNSURLARI ... 303
III- SONUÇLARI ... 305
IV- SONA ERMESİ ... 307
§ 74- KANUNDIŞI LOKAVT ... 308
I- TANIMI ... 308
II- KANUNDIŞI LOKAVT HALLERİ ... 308
III- KANUNDIŞI LOKAVTIN TESPİTİ ... 309
IV- SONUÇLARI ... 309
YARARLANILAN BAŞLICA KAYNAKLAR ... 311

KISALTMALAR CETVELİ

1475 İşK.	:	1475 sayılı İş Kanunu
AATUHK.		Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
AÇSHB.	:	Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
AİY	:	Alt İşverenlik Yönetmeliği
Ar.Hak.B.Y.	:	Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği
AY.	:	Anayasa
B.	:	Baskı
b.	:	bent
C.	:	Cilt
ÇGİY	:	Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇSY.	:	İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
Der.K	:	Dernekler Kanunu
Der.Y.	:	Dernekler Yönetmeliği
f.	:	fıkra
FÇY.	:	İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
Gebe Y.	:	Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik
GVK.	:	Gelir Vergisi Kanunu
Haf.Y.	:	Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HMK.	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK.	:	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İİK.	:	İcra-İflas Kanunu
İSGK.	:	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSK.	:	İşsizlik Sigortası Kanunu
İşMah.K.	:	İş Mahkemeleri Kanunu
İşK.	:	İş Kanunu
Kad.Y.	:	Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik

KISALTMALAR CETVELİ

KÇY.	:	Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Odeneğine İlişkin Yönetmelik
md.	:	madde
MEK.	:	Mesleki Eğitim Kanunu
No	:	Numara
OHK.	:	Olağanüstü Hâl Kanunu
Öz.K.	:	Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun
Pos.Y.	:	Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG.	:	Resmi Gazete
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
Sağ.Y.	:	Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik
Sık.K.	:	Sıkıyönetim Kanunu
SSSİT.	:	Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü
STİSK	:	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	:	Tüzük
TBK.	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM.	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TMK.	:	Türk Medeni Kanunu
Türk S.K.	:	Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş ve İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun
TİHEKK.	:	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
UBGTK.	:	Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanun
UİK	:	Uluslararası İşgücü Kanunu
UHK.	:	Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
ÜGFY.	:	Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği
vd.	:	ve devamı
YTGOY	:	Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti İle Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik
YÜİY	:	Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği
Yüzde Y.	:	Yüzdelerden Toplanan Paraların Işçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik

Birinci Kısım
GENEL BİLGİLER

Birinci Bölüm
İŞ HUKUKUNA GİRİŞ

§ 1- İŞ HUKUKU KAVRAMI

I- TANIMI

İş Hukuku iş ilişkisini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Günlük hayatımızda kişiler arasında çeşitli amaçlarla iş ilişkisi kurulur ve bazı kişiler başkalarının yararına birtakım işleri yerine getirirler. Örneğin, doktor hastasını tedavi etmek, avukat müvekkiline hukuki yardımda bulunmak, terzi müşterisi için dikiş dikmek, işçi bir işveren için çalışmak ve memur kendisine verilen kamu görevini yerine getirmek suretiyle iş görür. Ancak yukarıdaki örneklerde yer alan iş ilişkileri arasında önemli hukuki ve ekonomik farklılıklar vardır. Bunun sonucu olarak her iş ilişkisinin İş Hukuku tarafından düzenlenmesi beklenemez.

Bir iş ilişkisinin İş Hukuku kapsamında yer alabilmesi için, iş gören kişinin bu işi başkasına *bağımlı* olarak ve ücret karşılığında yapıyor olması gerekir. İşlerinin yürütümü açısından bağımsız olan ve kendi adına iş gören doktor, avukat, terzi vb. serbest çalışanların iş ilişkileri İş Hukuku tarafından değil; bu iş ilişkisine dayanak olan iş görme sözleşmelerinin (eser, vekâlet vb.) hükümleri tarafından düzenlenir. Belirtmek gerekir ki; memurlar da maaş karşılığında işvereni olan devlete bağımlı olarak iş görürler. Ancak memurlar genel idare esaslarına göre yürütülen kamu işlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılırlar. Memurların işe alınmaları (atanmaları) ve tüm çalışma koşulları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık, ödenek ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir (AY.126). Bu nedenle kamu hukuku niteliği ağır basan memur-devlet ilişkisi, İdare Hukukunun konusu içine girer.

Yukarıdaki açıklamalarımızın ışığı altında İş Hukukunu, iş sözleşmesine dayanarak ücret karşılığı bir başkası (işveren) için ve ona bağlı olarak çalışanlar (işçi) ile bunların arasındaki iş ilişkilerini düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlayabiliriz. Bununla birlikte, günümüzde Devletin işçiyi koruma ve taraflar arasında denge sağlama amacıyla iş ilişkilerine müdahale ettiği de bir gerçektir. Bu nedenle İş Hukuku, işçi-işveren ilişkilerinin yanı sıra, bunlarla Devlet arasındaki ilişkileri de düzenleyen bir hukuk dalı haline gelmiştir. Ayrıca işçilerin ve işverenlerin kendi mesleki kuruluşları (sendikaları) ile olan ilişkileri, sendikaların meydana getirdikleri toplu iş sözleşmeleri ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkların barışçı ve mücadeleci çözüm yolları da İş Hukukunun kapsamı içerisinde yer alır.

II- BÖLÜMLERİ

İş Hukukunun kapsamında yer alan konular, Bireysel (Ferdi) İş Hukuku ve Toplu (Kolektif) İş Hukuku ayrımı yapılarak incelenir.

1- Bireysel İş Hukuku

İş sözleşmesi ile işçi ve işveren arasında ortaya çıkan hukuki ilişki, Bireysel İş Hukukunun konusunu oluşturur. İş sözleşmesinin kurulması, bu sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçların yerine getirilmesi, çalışma koşullarının düzenlenmesi, çalışma ve dinlenme süreleri, iş sağlığı ve güvenliği, iş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları gibi konular Bireysel İş Hukukunun kapsamı içerisinde yer alır.

2- Toplu İş Hukuku

Toplu Iş Hukukunun konusu ise kolektif düzeyde iş ilişkileridir. Taraflarından en az birisinin mesleki kuruluş (sendika) olduğu iş ilişkileri, Toplu İş Hukukunun konusunu oluşturur. Ayrıca sendika ile üyeleri arasındaki ilişki de Toplu İş Hukukunun kapsamında yer alır. İşçi ve işveren sendikalarının kuruluşu, organları, faaliyetleri, sendikalara üyelik, toplu iş sözleşmesinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözümlenmesi, grev ve lokavta başvurulması gibi başlıklar Toplu İş Hukukunun konuları arasındadır.

§ 2- İŞ HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

I- GENEL OLARAK

İş Hukukunun ortaya çıkmasındaki en önemli etken sanayileşmedir. Gerçekten, 18. yüzyılın sonlarında başta Ingiltere olmak üzere birçok Batı Avrupa ülkesinde sanayileşme hareketleri başlamıştır. Teknik gelişmelere paralel olarak işbölümüne dayalı seri üretim yapılan işyerlerinin artması, bu işyerlerinde çalışan işçi sınıfının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Sanayi devrimi ile birlikte insanlar köylerden kentlere göç etmiş, tarım ve hayvancılıkla veya küçük üretimle geçimini sağlayan birçok insan, artık bir işverene bağımlı olarak çalışmaya başlamıştır.

Bu döneme hâkim olan iktisadi liberalizm hukuk düzenini de etkilemiş ve devlet işçi-işveren ilişkisine herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Devlet çalışma koşulları ile ücretin serbest piyasada arz-talep dengesine göre belirlenmesini istemiştir. İktisadi liberalizmin ilkelerinden olan sözleşme özgürlüğü ve serbest rekabet ilkesi, işverenleri işçi ücretlerinden tasarruf etmeye yöneltmiş ve buna bağlı olarak işverenler, daha az işçiye daha çok işi, düşük ücretle yaptırma yolunu seçmişlerdir. Bu dönemde pazarlık gücü olmayan ve ekonomik bakımdan zayıf olan işçiler, işverenler tarafından tek taraflı olarak belirlenen çalışma koşullarına bağlı olarak çalışmak zorunda bırakılmışlardır. Yine, ağır ve tehlikeli işlerde kadın ve çocukların da çalıştırılması, uzun çalışma süreleri, düşük ücret (sefalet ücreti), ücret yerine mal verilmesi (truck-system) ve iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin yeterince alınmaması bu dönemdeki iş ilişkilerinin genel görünümünü teşkil etmiştir.

Sanayileşmenin beraberinde getirdiği ve yukarıda belirtilen karanlık tablonun ortadan kaldırılmasına yönelik faaliyetler, İş Hukukunun temelini oluşturmuştur. Bu faaliyetler üç ana başlıkta toplanabilir:

• *Devletlerin işçileri koruyucu girişimleri:* Liberalizmin yerini sosyal devlet ilkesinin almasının sonucu olarak, 1800'lü yılların başından itibaren Devletler, işçi-işveren ilişkilerine müdahale etmek suretiyle çalışma sürelerinin sınırlandırılması, kadın ve çocuk işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmasının yasaklanması gibi işçiyi koruyucu düzenlemeler yapmaya başlamışlardır. Böylelikle Devletler, işçileri korumayı, işverenlere yeni borç ve yükümlülükler getirmeyi ve buna uymayan tarafları cezalandırmayı amaçlamışlardır.

• *İşçilerin ve işverenlerin sendikalaşma girişimleri:* Sanayileşme döneminde ekonomik açıdan zayıf olan işçilerin bireysel olarak işverenle pazarlık güçlerinin olmaması ve işveren tarafından belirlenen çalışma koşullarına bağlı olarak çalışmak zorunda kalmaları, işçilerin örgütlenmelerine ve birlikte hareket etmelerini sağlamıştır. İşçiler kurdukları sendikalar ile işverenlerin karşısına daha güçlü çıkmışlar, dayanışma yoluyla ortak çıkarlarını birlikte korumuşlar ve geliştirmişlerdir. Buna bağlı olarak işverenler de, kendi aralarında örgütlenme gereği hissetmişlerdir. Böylelikle toplu iş sözleşmesinin ve grev-lokavt gibi mücadeleci çözüm yollarının temeli atılmıştır. İşçiler, toplu iş sözleşmeleriyle işyerinde uygulanacak çalışma koşullarını işverenle karşılıklı olarak belirleyebilme imkânını bulmuşlardır.

• *Uluslararası girişimler:* Ulusal düzeyde koruyucu tedbirlerin yanı sıra uluslararası alanda da işçiyi koruyucu çalışmalar yapılmıştır. Bu amaçla I. Dünya Savaşından sonra 1919 yılında Versay Barış Antlaşması ile Uluslararası Çalışma Örgütü kurulmuştur. Bu örgüt işçi-işveren ilişkilerine uygulanacak asgari düzenlemeleri ve çağdaş normları içeren uluslararası sözleşmeler hazırlamak suretiyle İş Hukukunun oluşumuna önemli katkıda bulunmuştur. Yine Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin temel amacı da bu konuda ülkeler arasında işbirliği sağlamaktır.

II- TÜRKİYE'DE

Türkiye'de sanayileşmenin batı ülkelerine göre oldukça geç başlamış olması nedeniyle, İş Hukukunun gelişimi de buna bağlı olarak uzun zaman almıştır. Batı ülkelerinde sanayileşme hareketinin başladığı 18. yüzyılın sonlarında, Osmanlı İmparatorluğunda üretim zanaatkârlar tarafından yapılmakta ve ekonomi önemli ölçüde tarıma dayanmaktaydı. Bu dönemde çalışma yaşamı esnaf kuruluşları (loncalar) tarafından oluşturulan kurallar ve gelenekler ile düzenlenmiştir.

Tanzimat döneminde yürürlüğe konulan İş Hukukuna ilişkin ilk düzenlemeler 1865 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi ve 1869 tarihli Maadin Nizamnamesidir. Ayrıca iş ilişkisine ilişkin bir takım hükümler 1877 yılında çıkarılan Mecelle'de yer almıştır. Meşrutiyetin ilanından sonra da işçi ve işveren ilişkilerini düzenleyen bazı kanunlar yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'de İş Hukukunun gelişimi esas itibariyle Cumhuriyetin ilanından sonra gerçekleşmiştir. Bu alanda çıkarılan ilk özel kanun 1924 tarihli Hafta Tatili

Kanunudur. İş sözleşmesine ilişkin hükümlerin yer aldığı en önemli düzenleme, 1926 yılında kabul edilen Borçlar Kanunudur. Anılan Kanun ile işçi-işveren ilişkisinin temelini oluşturan iş sözleşmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İş Hukukuna ilişkin ilk temel Kanun, 1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunudur. Bu Kanun fikren çalışanlar ile fikren çalışmaları bedeni çalışmalarına göre baskın olan kişileri kapsamına almamıştır. 1961 Anayasasının kabulüne kadar geçen dönemde çalışma hayatını düzenleyen İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu gibi birçok kanun kabul edilmiş ve yürürlüğe konulmuştur.

1961 Anayasasında çalışma hayatına ilişkin ve önemli sayılabilecek esaslar yer almıştır. Ülkemizde ilk kez çalışma hakkı, çocukların ve kadınların çalışma koşulları bakımından korunması, dinlenme hakkı, ücrette adalet sağlanması, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, grev hakkı, sosyal güvenlik hakkı Anayasa ile düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. 1961 Anayasasının kabulünden sonra, Anayasada öngörülen esaslara uygun kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Bu dönemde 274 sayılı Sendikalar Kanunu; 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu; 854 sayılı Deniz İş Kanunu; 3008 sayılı İş Kanununun yerine 931 sayılı İş Kanunu kabul edilmiş, ancak bu Kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptali üzerine 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

1982 Anayasasının kabulünden sonra İş Hukukuna ilişkin düzenlemelerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlar içerisinde en önemlileri 274 sayılı Kanun yerine 2821 sayılı Sendikalar Kanununun; 275 sayılı Kanun yerine ise 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun kabulü olmuştur. 2001 yılında da 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Çalışma hayatını etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar, uygulamada ortaya çıkan sorunlar, işverenlerin esnekleşme beklentisi, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü normlarına uyum sağlama gerekçeleri ile 1475 sayılı İş Kanunu yerine, 22.5.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu kabul edilmiş ve 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

Sosyal güvenlik alanında da önemli düzenlemeler yapılmıştır. Sosyal güvenlik kurumları ve normlarını tek çatı altında toplamak amacıyla 2006 yılında 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kabul edilmiştir. 5510 sayılı Kanun ancak 15.10.2008 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir.

İş Hukukunu etkileyen en önemli düzenlemelerden bir diğeri de 1.11.2010 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur. 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu iş sözleşmesine ilişkin oldukça önemli ve yeni hükümler içermektedir.

2012 yılı içerisinde İş Hukukuna ilişkin iki önemli düzenleme yapılmıştır. Bunlardan birincisi 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunudur. Ülkemizde ilk kez tüm çalışanların iş güvenliğini düzenleyen bir Kanun yürürlüğe girmiştir. İkincisi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunudur. Bu Kanun ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

§ 3- İŞ HUKUKUNUN TEMEL NİTELİKLERİ

I- İŞ HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER

1- İşçilerin Korunması İlkesi

İş Hukukunun ortaya çıkmasında en önemli etken ücret karşılığında bir başkasına bağımlı olarak çalışan kişilerin korunması gereğidir. İş Hukuku bir yandan işçiyi korumayı amaçlarken öte yandan sosyal adaletin ve bu yolla toplumsal barış ve dengenin sağlanmasını hedefler.

İşçinin işverene bağımlı olması, işçinin iş ilişkisi içerisinde özel olarak korunmasını ve böylelikle ilişkinin tarafları arasında belirli ölçüde denge sağlanmasını gerekli kılar. İşçi, işverene bağımlı olarak onun otoritesi altında ve onun talimatlarına uygun biçimde iş görür. Bu durum işçinin hukuki bağımlılığını ifade eder. Ayrıca işçinin başlıca gelir kaynağının işveren tarafından ödenen ücret olması, işçiyi işverene karşı ekonomik olarak da bağımlı hale getirir.

İşçinin sadece maddi açıdan korunması yeterli değildir. Ayrıca çalışma yaşamında *işçinin kişiliğinin* de korunması gerekir. İş sözleşmesi, konusu malvarlığı olan bir sözleşme değil; kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. Sözleşmenin tarafı olan işçi iş görme borcunu da yerine getirecek olan kişidir. Bu nedenle işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığının görülen işten ve işyeri koşullarından kaynaklanabilecek her türlü iş kazası ve meslek hastalığına karşı etkin olarak korunması gerekir.

İş Hukukunun, işçileri koruma temel amacı sınırsız değildir. İşçilerin çıkarları, toplum çıkarı ile çatışmadığı oranda korunur. Yine, işçinin ekonomik açıdan korunması da ülkenin ekonomik gücü ile sınırlıdır. Nitekim Anayasanın 65. maddesinde buna ilişkin hükme açıkça yer verilmiştir: "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerinin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir". İşçiler korunurken ayrıca işletmenin ekonomik ve teknik zorunlulukları, üretim ve verimlilik gerekleri de dikkate alınmalı ve işletmenin varlığı tehlikeye atılmamalıdır.

İş Hukuku alanında işçilerin korunması, genellikle *emredici hukuk kuralları* ile sağlanır. Emredici nitelikteki hukuk kuralları ile sözleşme özgürlüğü, işçinin korunması amacıyla önemli ölçüde sınırlandırılır. Emredici hukuk kurallarının bir kısmı nispi emredicidir. İşçi yararına olmak kaydıyla bu kuralların aksi kararlaştırılabilir. Örneğin, emredici olarak düzenlenen çalışma süresinin daha üstünde bir ça-

lışma süresi kararlaştırılamaz. Ancak bu sürenin altında bir çalışma süresi belirlenebilir. Nispi emredici hukuk kurallarına *sosyal kamu düzenine ilişkin kurallar* da denilir.

Emredici hukuk kurallarının bir kısmı ise mutlaktır. Mutlak emredici hukuk kurallarının kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle, bu tür kuralların hiçbir surette aksi kararlaştırılamaz ve bu kurallar değiştirilemezler. Örneğin, grev ve lokavt sırasında geçen süre işçinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile bunun aksi kararlaştırılamaz (STİSK. 67/3). Yine iş güvencesi tazminatı miktarını ve işçinin boşta geçen sürelere ait ödemeleri artırmak mümkün değildir (İşK.21/son).

Emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde hukuki, cezai ve idari yaptırımlar uygulanır.

2- İşçi Yararına Yorum İlkesi

Yorum, açık olmayan hükümlerin açıklığa kavuşturulması ve uygulanabilir hale getirilmesidir. İş Hukuku alanında da yürürlükteki hükümlerde açık olmayan hususlar veya boşluklar bulunabilir. Böyle bir durumda tarafların gerçek ve ortak amaçları yorum yoluyla belirlenir (TBK.19). İş Hukuku düzenlemelerinin temel amacının işçiyi koruma olması, bu hükümlerde yapılacak amaçsal yorumda işçi yararının ön plana çıkarılmasını gerektirir.

Yorum, bir hükmün yeterince açık olmaması halinde başvurulacak yoldur. Yorumu gerektirmeyecek kadar açık bulunan hükümler, işçi yararına yorumlanmak suretiyle konuluş amacı dışında uygulanamaz. Ayrıca, işçi yararına yorum ile işçinin çıkarı korunurken toplum yararını da göz önünde bulundurmak, yani toplum yararını ihlal etmemek gerekir.

II- İŞ HUKUKUNUN HUKUK SİSTEMİ İÇERİSİNDEKİ YERİ

İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkide temel kaynak iş sözleşmesidir. Taraflar bu sözleşme ile diğer Borçlar Hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi, sözleşme özgürlüğünün gereği olarak bağlı olacakları hükümleri serbestçe belirlerler. Yine işçi ve işverenlerin kurdukları sendikalar özel hukuk tüzel kişisidirler ve meydana getirdikleri toplu iş sözleşmesi de bir özel hukuk sözleşmesidir. Belirtilen gerekçeler İş Hukukunun özel hukukunun bir dalı olduğu kanısını uyandırır. Ancak İş Hukukunda Devletin müdahalesi son derece fazladır. İşçilerin ve toplumun yararlarını koruma amacıyla kabul edilen emredici hukuk kuralları, sözleşme özgürlüğünü oldukça sınırlandırır ve bu hükümlere aykırılıklar cezai yaptırımlara bağlanır. Bu açıklamalar göstermektedir ki; İş Hukukunun başlı başına bir özel hukuk veya kamu hukuku dalı olduğunu söyleyebilmek imkânsızdır.

Öğretideki yaygın kanaate göre, İş Hukuku her iki hukuk dalının da özelliklerini taşıyan *karma nitelikte bir hukuk dalı*dır.

§ 4- İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

I- GENEL KAYNAKLAR

İş Hukukunun genel kaynakları kavramı diğer hukuk dalları ile ortak olan hukuk kaynaklarını ifade eder. Bunlar:

1- Ulusal Kaynaklar

a) Anayasa

Hukuk düzeninde kaynaklar sıralamasında en üstte yer alan kaynak Anayasadır. Anayasanın 11. maddesine göre, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kuşkusuz, Anayasa İş Hukuku alanında da en üstün ve uyulması zorunlu kaynak niteliğini taşır.

1982 Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin *sosyal bir hukuk devleti* olduğu hükme bağlanmıştır. Sosyal devlet ilkesinin en geniş uygulama alanı bulduğu hukuk dalı, İş Hukukudur. Sosyal devlet ilkesinin önemli gereklerinden olan işçiyi kendisine göre daha güçlü durumdaki işveren karşısında koruma ve çalışma yaşamında denge sağlama, İş Hukukunun temel amacıdır.

Ayrıca *Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Odevler* başlığını taşıyan üçüncü bölümde İş Hukukuna yön veren *Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti* (md.48); *Çalışma Hakkı ve Odevi* (md.49); *Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı* (md.50); *Sendika Kurma Hakkı* (md.51); *Toplu İş Sözleşmesi Hakkı* (md.53); *Grev Hakkı ve Lokavt* (md.54); *Ucrette Adalet Sağlanması* (md.55); *Sosyal Güvenlik Hakkı* (md.60) düzenlenmiştir.

b) Kanunlar

İş Hukuku ile ilgili kanunların bir kısmı doğrudan işçi ve işveren ilişkilerini düzenlemek amacıyla kabul edilmiştir. İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bu tip kanuni düzenlemelerin önde gelen örneklerindendir.

Kanunların bir kısmı ise doğrudan İş Hukuku ile ilgili olmamasına karşın, işçi ve işveren ilişkilerinde uygulama alanı bulurlar. Bunların başında Türk Borçlar Kanunu gelir. Anılan Kanunun 393-447. maddelerinde iş sözleşmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunundaki iş sözleşmesine ilişkin hükümler, İş Kanununun kapsamı dışında kalan iş ilişkilerine doğrudan; İş Kanununun kapsamında yer alan iş ilişkilerine ise, İş Kanununda boşluk bulunması halinde uygulanır.

İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi yoktur. Bu nedenle Deniz İş ve Basın İş Kanunlarındaki boşluklar Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulur.

Türk Medeni Kanunu, Hafta Tatili Hakkında Kanun, Uluslararası İşgücü Kanunu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve diğer birçok kanun hükümleri de İş Hukukunda uygulama alanı bulur.

c) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz (AY.104).

Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenebilecek alanların başında ekonomik ve sosyal haklar gelmektedir. Bu nedenle iş hukukuna ilişkin birçok alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olacaktır.

d) Tüzükler

Anayasanın 115. maddesi ile Bakanlar Kuruluna tanınan tüzük çıkarma yetkisi, Anayasada 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır. Ancak Anayasa değişikliğinden önce çıkarılan tüzükler geçerliliğini korumaktadır (AY.geç.md.21/F).

İş Hukuku ile ilgili ve az sayıda olan tüzüklerden bazıları şunlardır: İş Teftişi Tüzüğü, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü.

e) Yönetmelikler

Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler (AY.124/1).

İş Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun birçok maddesinde Yönetmelik ile düzenleme yapma yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu doğrultuda yürürlüğe konulan Yönetmeliklerden bazıları şunlardır: Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği, Asgari Ücret Yönetmeliği, Alt İşverenlik Yönetmeliği, İş Güvenliği Hizmetleri Hakkında Yönetmelik vd.

f) Genelge, Resmi Tebliğler

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu tarafından kanun, tüzük, yönetmelik ile kararname hükümlerini açıklamak, uygulama yöntemlerini göstermek amacıyla çıkarılan genelge, resmi tebliğ ve genel emirler de İş Hukukunun kaynakları arasında yer alır.

f) Yargı Kararları ve Öğreti

Yargı organları tarafından verilen kararlar hukuk düzeninin önemli kaynaklarındandır. Bu kararlar ile bir yandan kanunların yorumu yapılırken öte yandan da

mevcut boşluklar doldurulur ve çelişkili uygulamalar ortadan kaldırılır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları dışında kalan yargı kararlarının bağlayıcılığı yoktur. İş Hukukunu ilgilendiren yargı kararları, Yargıtay, Danıştay, Bölge Adliye Mahkemeleri, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilebilmektedir.

Hukuk bilimi ile uğraşan ve bu alanda çalışma yapan hukukçuların araştırma, inceleme ve görüşlerinin meydana getirdiği bilimsel görüşler de, İş Hukukunun kaynakları arasında yer alır.

g) Örf ve Adet

Örf ve adet, insanların uzunca bir zaman dilimi içerisinde benzer olaylar karşısında benzer şekilde davranmaları ve insanların kendilerini bu şekilde davranmak zorunda hissetmeleri sonucu ortaya çıkan ve yazılı olmayan hukuk kurallarıdır.

İş Hukukunda örf ve adet, kanunun açıkça yollamada bulunduğu hallerde kaynak niteliğini taşır. Örneğin, ara dinlenmesini düzenleyen İşK.68/3'de "Ancak bu süreler ... *o yerdeki gelenekler* ... göz önünde tutularak ... aralı olarak kullanılabilir" hükmü ile örf ve adet kaynak olarak gösterilmiştir. Benzer şekilde İşK. 45/son'da örf ve adete yollamada bulunulmuştur.

2- Uluslararası Kaynaklar

Uluslararası ilişkilerin gelişmesi sonucu her hukuk dalını ilgilendiren uluslararası kaynaklar ortaya çıkmıştır. Türk Hukuku açısından uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olması (AY.90/1), bu kaynaklara ayrı bir önem kazandırır.

Birleşmiş Milletler Belgeleri ve Avrupa Konseyi Sözleşmeleri de İş Hukukunun uluslararası kaynakları arasında yer alır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede çalışma hakkı, eşit ücret hakkı, sağlıklı ve güvenli ortamda çalışma hakkı, makul çalışma süresi, ücretli izin, sendika özgürlüğü, grev hakkı ve sosyal güvenlik hakkı güvence altına alınmıştır.

İş Hukukunun uluslararası kaynaklarının bir kısmı genellikle *iş gücü gönderme* ve *sosyal güvenlik* konularına ilişkin ikili antlaşmalar; diğer bir kısmı ise çok taraflı uluslararası antlaşmalardır. Çok taraflı antlaşmaların önemli bir bölümü Türkiye'nin de 1932 yılında üyesi olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından hazırlanmış ve üye devletlerin onaylamasından sonra yürürlüğe girmiş bulunan uluslararası sözleşmelerdir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün temel amacı, uluslararası düzeyde çalışma sorunlarına çözüm bulmak amacıyla çalışma normu oluşturmaktır. Bu normlar çocuk çalıştırma, zorla çalıştırma, ayrımcılık yasağı, sendika, toplu pazarlık, grev hakkı, kadın-erkek eşitliği, istihdam, çalışma koşulları, sosyal güvenlik, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkindir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bu amaçla öncülük ettiği

sözleşmelere örnek olarak İşsizlik Hakkında 2 Sayılı Sözleşme, Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı Işlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 Sayılı Sözleşme, İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme verilebilir.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından hazırlanan sözleşmeleri onaylayan ülkeler iç hukuk düzenlemelerini bu sözleşmelere uyumlaştırma yükümlülüğü altına girerler. Ayrıca onayladıkları sözleşmeler çerçevesinde uluslararası denetime de bağlı olurlar.

Avrupa Birliği tarafından çıkarılan tüzük ve yönergeler, Avrupa Birliğine aday ülke konumunda olan Türkiye açısından da önem kazanmıştır.

II- ÖZEL KAYNAKLAR

İş Hukukuna özgü olan özel kaynaklar şunlardır:

1- İş Sözleşmesi ve Toplu İş Sözleşmesi

İşçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye *iş ilişkisi* denir (IşK.2/1). İş ilişkisini düzenleyen temel kaynak ise iş sözleşmesidir. İş sözleşmesinin tarafları, bu sözleşme ile çalışma süresi, ücret, izin süresi gibi konuları mevzuatın emredici hükümlerini göz önünde bulundurarak belirlerler. İş sözleşmesi, sadece sözleşmenin tarafları olan işçi ile işveren arasında hüküm ifade ettiği için *sübjektif* ve *özel* nitelikte bir hukuk kaynağıdır.

Toplu iş sözleşmesi ise, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan ve toplu düzeyde iş ilişkilerini düzenleyen hukuk kaynağıdır. Özellikle, toplu iş sözleşmelerinin, iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili konuları düzenleyen normatif bölümü, emredici niteliktedir ve ilgilileri kanun hükmü gibi bağlar. Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinden farklı olarak çok sayıda işçiyi ilgilendiren, *objektif* ve *genel* nitelikte bir hukuk kaynağıdır.

Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmelerine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olan hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alır. İş sözleşmesinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler doğrudan uygulanır. Toplu iş sözleşmelerinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde ise, iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir (STİSK.36/1).

2- İşyeri İç Yönetmelikleri

İşyeri iç yönetmeliği, işveren tarafından belirli bir işyerinde çalışma koşullarını belirlemek için tek taraflı olarak hazırlanan objektif ve genel nitelikte düzenlemedir. İşyeri iç yönetmelikleri TBK.20/1'de hüküm altına alınan genel işlem koşuludur. Hükme göre, "Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir".

Yürürlükten kaldırılan 3008 sayılı İş Kanununun 29. maddesine göre işveren, çalışma koşullarını ve işçilerin bağlı olacakları disiplin, sağlık ve güvenlik önlemlerini ve yararlanacakları hakları düzenleyen bir iç yönetmelik hazırlamak zorundaydı. Bugünkü mevzuatımızda işveren için böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır. Ancak işyeri iç yönetmeliği yapılmasını engelleyen bir düzenleme de yoktur. Günümüzde işyeri iç yönetmelikleri, birçok işyerinde personel yönetmeliği, insan kaynakları yönergesi gibi isimler altında uygulanmaktadır.

İşyeri iç yönetmeliğinde yer alan hükümler kanun ve toplu iş sözleşmelerine aykırı olamazlar. Ancak kanun veya toplu iş sözleşmesinde yer alan nispi emredici hükümler işçinin yararına olmak kaydıyla değiştirilerek yönetmeliğe konulabilir. İşyeri iç yönetmeliklerine, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, işçinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (TBK.25).

İşyeri iç yönetmelikleri, iş sözleşmesi yapıldığı sırada işçi tarafından biliniyor ya da bilinebilir olmak kaydıyla iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurur. İş Kanununda işyeri iç yönetmeliği doğrudan düzenlenmemiş, ancak İşK.22'de *iş sözleşmesinin eki niteliğinde personel yönetmeliğ*inden söz edilmiştir. Personel yönetmeliği de nitelik olarak bir iç yönetmeliktir ve Kanun bunun iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğunu açıkça belirtmiştir.

İşçinin çıkarlarına aykırı olan işyeri iç yönetmeliklerinin işçiyi bağlaması, sözleşmenin yapılması sırasında işverenin işçiye, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve işçinin de bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, işyeri iç yönetmeliğindeki hükümler geçersiz sayılır (TBK.21). İşçinin yararına olan işyeri iç yönetmelik hükümleri ise geçerlidir.

İşverenin işyeri iç yönetmeliklerinde işçinin aleyhine olan değişiklikleri tek taraflı olarak yapabileceğine veya yeni bir iç yönetmelik yürürlüğe koyabileceğine ilişkin iş ya da toplu iş sözleşmesine konulan düzenlemeler geçersizdir (TBK.24). Bir diğer ifade ile işçinin sözleşmeler ile önceden bu doğrultuda verdiği onayın geçerliliği yoktur. İşverenin işçinin aleyhine çalışma koşulları içeren yeni bir iç yönetmelik yürürlüğe koyması ya da yürürlükteki iç yönetmelik ile oluşan çalışma koşullarında işçinin aleyhine değişiklik yapması ileride açıklayacağımız İşK.22'deki yönteme bağlıdır.

İş sözleşmesinin yapılmasından sonra işveren tarafından yürürlüğe konulan iç yönetmelik, işçilerin onayları ile iş sözleşmesinin eki haline gelir.

3- İşyeri Uygulamaları

İşyerinde devamlılık gösteren ve düzenli olarak tekrarlanan genel nitelikteki uygulamalar *işyeri uygulamaları* olarak adlandırılır. Örneğin, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi veya işyeri iç yönetmeliğinde hüküm bulunmamasına rağmen işverenin her öğlen işyerinde yemek vermesi bir işyeri uygulamasıdır.

İşyeri uygulamaları, işçilerin de örtülü kabulleriyle iş sözleşmesi hükmü haline gelir ve artık bundan sonra işveren tek taraflı olarak bu uygulamadan dönemez. İş Kanununun 22. maddesine göre, "İşveren, ... işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir".

Bir uygulamanın, işyeri uygulaması haline dönüşebilmesi düzenli olarak tekrarlanıyor olmasına ve işçide bu uygulamanın devam edeceğine ilişkin güven oluşmasına bağlıdır. Ancak bu uygulamanın ne kadar süreden beri yapılıyor olması veya kaç kez tekrarlanması gerektiğine ilişkin kesin bir ölçüt yoktur. Bunun her olayda, iyiniyet kuralları çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Öğretide baskın olan görüşe göre ise, bir uygulamanın işyeri uygulamasına dönüştüğünün kabul edilebilmesi onun arka arkaya en az üç kez tekrarlanmasına bağlıdır. Örneğin, işverenin sözleşmelerde hüküm olmamasına rağmen, her yıl işyerinin kuruluş tarihi olan 1 Martta işçilere ikramiye vermesi halinde, bu uygulama işyeri uygulaması haline gelmiş sayılır ve işçilere her 1 Martta bu ikramiyeyi isteme hakkı verir. Oysa, işverenin işyerinin 25. kuruluş yılı nedeniyle işçilere ikramiye vermesi halinde, bu uygulama işyeri uygulaması olarak kabul edilemez. Zira, ödeme bu niteliği kazanacak kadar tekrarlanmamış ve işçilerde bu ödemenin 26. yılda da yapılacağına ilişkin güven oluşturmamıştır.

Kanunların mutlak emredici hükümlerine ve varsa toplu iş sözleşmesine aykırı olan uygulamalara geçerlilik tanımak mümkün değildir. Bunun gibi işçinin çıkarlarına aykırı bir çalışma koşulunun işyeri uygulaması haline dönüştüğü ileri sürülemez. Kuşkusuz nispi emredici hukuk kurallarını işçi yararına değiştiren işyeri uygulamaları ise geçerlidir.

4- İşverenin Talimatları

İş koşullarını belirleyen kaynaklardan birisi de işverenin işçiye verdiği talimatlardır. Sözleşmeler ile işçinin göreceği işin tüm ayrıntılarıyla düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, sözleşmelerde genel esasları ile düzenlenen çalışma koşulları, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar ile şekillenir ve somut hale gelir. İşveren verdiği talimatlar ile işçinin iş görme borcunu nasıl yerine getireceğini de belirler. Bunun dışında işveren işçilerin işyerine giriş ve çıkışları, işyerindeki davranışları ve giyimlerine ilişkin talimatlar da verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (TBK.399).

İşverenin talimatlarının bağlayıcı olabilmesi için, talimat konusunun kanun veya sözleşmeler tarafından düzenlenmemiş bulunması ve bunlara da aykırı olmaması gerekir. Mevzuat ve sözleşmelere, kamu düzenine, dürüstlük kurallarına, ahlâk ve kişilik haklarına aykırı olan, işçinin hayatı ve sağlığı için tehdit oluşturan, insan onuruna yaraşmayan veya yerine getirilmesi imkânsız olan talimatlara işçinin uyma yükümlülüğü yoktur.

İkinci Bölüm
İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

§ 5- İŞÇİ

İş Hukukunun ortaya çıkış amacı işçiyi korumaktır. Bu nedenle İş Hukukunun temel karakteri işçidir. İş Kanunu işçiyi *bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi* olarak tanımlamıştır (İşK.2/1). İş sözleşmesi, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşmedir. Buna bağlı olarak işçi kavramı, işverene bağımlı olarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan gerçek kişi olarak tanımlanabilir.

İş Kanununda yer alan işçi tanımı *bir iş sözleşmesine dayanarak çalışma* ve *gerçek kişi olma* unsurlarından oluşur.

(1) Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışma

İşçi niteliğinin edinilebilmesi, çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayanmasına bağlıdır. Bu nedenle eser, vekâlet, adi şirket gibi sözleşmeler ile çalışan kişiler işçi değildir. Yine İdare Hukukunun kapsamında yer alan memur ve idari sözleşme ile çalışan sözleşmeli personel de işçi olarak kabul edilemez.

Kuşkusuz *tutuklu, hükümlü* ve *askerlik hizmeti yapanlar*ın kamusal yükümlülük kapsamında çalıştırılmaları halinde, çalışmanın bir iş sözleşmesine dayanmaması nedeniyle, bu kişiler işçi sayılmazlar.

Bir meslek konusunda teorik bilgi almış ve bu eğitimini uygulama ile tamamlamayı amaçlayan *stajyerler* ve çıraklık sözleşmesine dayanarak bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi ve beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren *çıraklar* da, işçi niteliğinde değildirler. Ancak staj ya da çıraklık süresinin sonunda aynı işyerinde bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişiler işçi niteliğini kazanırlar.

Görüldüğü üzere bir kişinin işçi olup olmadığının belirlenmesinde temel ölçüt, bu kişinin iş sözleşmesine dayalı olarak çalışıp çalışmadığıdır. Ayrıca iş sözleşmesinin türünün belirli veya belirsiz ya da tam veya kısmi süreli olmasının önemi yoktur.

(2) Gerçek kişi olma

İşçi, iş sözleşmesi ile iş görme borcu altına girer ve bu edimini kendisi yerine getirir. Kuşkusuz işçi kavramının doğası gereği, işçinin gerçek kişi olması gerekir. Bununla birlikte İş Kanunundaki tanımda işçinin *gerçek kişi* olduğu açıkça vurgulanmıştır.

§ 6- İŞVEREN

İş Kanunu, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları işveren olarak tanımlamıştır (IşK.2/1). Bu tanıma göre işveren niteliğini kazanmak işçi çalıştırma ön koşuluna bağlıdır.

İşveren bir gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olabilir. Ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kuruluşları işçi çalıştırmak koşuluyla işveren sıfatını kazanırlar. Bir şirketler topluluğuna bağlı tüzel kişiliği bulunan şirketlerin her biri ayrı işveren niteliğine sahiptir.

İş Kanununa göre, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işçi çalıştırmak koşuluyla işveren niteliğini edinirler. Böylelikle tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurumları, adi ortaklıklar ve donatma iştiraki de işveren niteliği kazanmıştır. Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle tüm ortakların işveren olarak kabul edilmesi gerekir.

İşçi, iş sözleşmesine göre çalışan kişidir. İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borçları, *iş görme, sadakat* ve *işverenin düzenleme ve talimatlarına uyma borcu*dur. Buna karşılık, işveren de işçiden iş görme ve sadakat borçlarını yerine getirmesini isteyen ve talimat verme yetkisini kullanan kişidir. İşveren verdiği talimatlar ile işçinin göreceği işin somutlaşmasını sağlar ve işçinin çalışmasını yönlendirir. Sonuç olarak işyerinde *yönetim hakkı*na sahip olan kişi işverendir.

Bir kişinin işveren olarak kabul edilmesi için, işçi çalıştırdığı yerin (işyerinin) kendi mülkiyetinde olması gerekmez. Örneğin, alt işverenler açısından işyeri, bir başkasına (asıl işverene) ait işyeridir. Son olarak belirtmek gerekir ki, işverenin Türk vatandaşı olması da zorunlu değildir.

§ 7- ALT İŞVEREN

I- TANIMI

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 işverene *alt işveren* denir. Alt işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki ise *asıl işveren-alt işveren ilişkisi* olarak adlandırılır (İşK.2/6).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma koşulları, alt işverene ait işyerinin bildirimi, alt işverenle kurulacak olan sözleşmede bulunması gereken hususlar *Alt İşverenlik Yönetmeliği* ile düzenlenmiştir.

Uygulamada özellikle inşaat, nakliye ve işletme işlerinde bu yola gidilmekte ve bazı işler, alanında uzmanlaşmış kişilere verilmektedir. Örneğin, bir binanın yapım işini üzerine alan A İnşaat Şirketinin, bu binanın elektrik tesisatının yapımını B'ye; su tesisatının yapımını C'ye vermesi ve B ve C'nin kendi işçilerini aynı binada

çalıştırması halinde; A İnşaat Şirketi asıl işveren, B ve C ise alt işveren sıfatına sahip olur. Yine birçok işyerinde temizlik, bakım, servis, yemek ve güvenlik gibi yardımcı işler genellikle alt işverenler tarafından yerine getirilir.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı, iş sözleşmesi değil; genellikle eser, nakliye veya kira sözleşmesidir. Alt İşverenlik Yönetmeliği, asıl işveren ile alt işveren arasında *alt işverenlik sözleşmesi* adı verilen bir sözleşme yapma yükümlülüğü getirmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesine göre, alt işverenlik sözleşmesi *yazılı* şekilde yapılır. Bu sözleşmede nelerin yer alması gerektiği Yönetmeliğin 10. maddesinde sayılmıştır. Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmenin alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi, 10. maddede sayılan hususların bu sözleşmede bulunması koşuluna bağlıdır (AİY.9/2).

Alt işverenin çalıştırdığı işçiler iş sözleşmesi ile asıl işverene değil; alt işverene bağlıdırlar. Alt işverenin işçilerinden işin görülmesini isteme ve bu işçiler üzerinde yönetim yetkisi sadece alt işverene aittir. Alt işverenin çalıştırdığı işçilerin iş sözleşmeleri de ancak alt işveren tarafından feshedilebilir.

II- ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KOŞULLARI

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olarak kurulabilmesi için gerekli koşullar Yönetmeliğin 4. maddesinde düzenlenmiştir:

(1) Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır. Bir işi bölerek başka işverenlere yaptıran ve bu iş ile ilgili olarak işçi çalıştırmayan kişi işveren; bu kişiden iş alan kişiler de alt işveren olarak nitelendirilemezler. Alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi bir asıl işverenin varlığına bağlıdır. Bu ilişkide işyerinde işçi çalıştıran kişi *asıl işveren*; aynı işyerinde bazı işleri üstlenen ve işçi çalıştıran kişi de *alt işveren* niteliğini kazanır. Bir işin bütününü, örneğin bir binanın yapımını üstlenen kişi alt işveren olarak kabul edilemez. Belirtmek gerekir ki, bir işverenden aldığı işi, işçi çalıştırmaksızın kendisi yapan kişi de alt işveren olarak nitelenemez.

(2) Alt işverenin aldığı iş, ya işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş ya da asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmalıdır.

Bir işveren ancak işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri bir başka işverene verdiği takdirde İş Kanunu anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilir.

Asıl işe *yardımcı iş* niteliğinde olan yemekhane, güvenlik, bahçe bakımı, temizlik, işçilerin işe götürülüp getirilmesi gibi işler, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olma koşulu aranmaksızın alt işverene verilebilir. Yönetmelikte yardımcı iş, "işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimi-

ne ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş" olarak tanımlanmıştır (m.3/ğ).

Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlere ilişkin olmalıdır. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında *asıl iş* bölünerek alt işverenlere verilemez (İşK.2/8). Yönetmelikte asıl iş, "mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş" olarak tanımlanmıştır. Bu niteliklere sahip bir iş, alt işverene verildikten sonra asıl işverenin aynı işi kendi işçilerine de yaptırması; yani asıl işin bir bölümünde alt işverenin ve asıl işverenin işçilerinin birlikte çalışmaları mümkün değildir. Örneğin, bir özel sağlık kuruluşunun biyokimya laboratuarında ya da radyoloji ünitesindeki işleri alan ve işçilerini çalıştıran kişi alt işveren olarak nitelendirilebilir.

İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş kavramı, Yönetmelikte, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş olarak belirtilmiştir (m.11). Aynı hükme göre, işverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır. Ancak asıl iş; işletmenin ve işin gereği ve teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir. Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez.

Bir işyerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi hâlinde, alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikalarının alt işverenlik sözleşmesine eklenmesi gerekir (AİY.10/2).

(3) Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalıdır. Bir diğer ifade ile iş, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü sürece devam etmelidir. Bu nedenle bir işverenin işyeri içerisinde bir yapım ya da tamir işini başka birisine vermesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Örneğin, fabrika sahasına duvar yapılması veya çatı onarımı işini alan işveren, alt işveren olarak nitelendirilemez.

(4) Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Aynı işçilerini aynı zamanda çeşitli işyerlerinde çalıştıran kişi, İş Kanunu açısından alt işveren olarak kabul edilemez. Örneğin, beş işçisi ile haftanın her günü farklı bir işyerinin temizliğini yapan firma ile kurulan ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi değildir. Belirtilen koşul, alt işverenin başka işçilerden oluşan bir grupla diğer bir işverenden aldığı işi yapmasına engel değildir.

(5) İş, asıl işverene ait işyerinde yapılmalıdır. Bir işverenden iş alan ancak işi kendi işyerinde gören işveren, alt işveren olarak kabul edilemez. Örneğin, bir başka işverenden aldığı siparişleri kendi işyerinde fason olarak üreten kişi alt işveren niteliği kazanamaz.

(6) Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin daha sonra tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, eski işvereni ile alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.

III- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMASINA GETİRİLEN SINIRLANDIRMALAR VE MUVAZAA

İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği yukarıda belirtilen koşulların dışında ayrıca asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulmasına engel olmak amacıyla çeşitli düzenlemeler getirmiştir. Yönetmelik;

- İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,
- Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işveren ilişkisini,
- Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,
- Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri içeren sözleşmeyi,

Muvazaalı olarak kabul etmiştir (m.3/g).

Yukarıdaki sınırlamalara uyulmadığı ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilen diğer hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler (İşK.2/7).

Alt İşverenlik Yönetmeliği, alt işveren ilişkisinde muvazaanın nasıl denetleneceğine ilişkin ayrıntılı hükümler getirmiştir. Alt işveren tarafından bildirilen ve tescili yapılan işyeri için Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilen belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması hâlinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere İl Müdürlüğünce İş Teftiş Grup Başkanlığına gönderilir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş müfettişlerince incelenmesi sonucunda muvazaanın varlığına ilişkin gerekçeli müfettiş raporu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce işverenlere tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren *otuz iş günü* içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre *dört ay* içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay *altı ay* içinde kesin olarak karar verir. Ka-

mu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur (İşK.3/2).

Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaanın tespitini onamış ise tescil işlemi Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. Ayrıca asıl işveren ve alt işveren veya vekillerine idari para cezası uygulanır (AİY.13).

IV- ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SORUMLULUK

İş Kanunu alt işverene bağlı olarak çalışan işçileri korumak amacıyla, alt işverenin, kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve orada çalıştırdığı süreyle sınırlı olarak, İş Kanununun uygulanmasından, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden asıl işverenin de alt işverenle *birlikte (müteselsilen) sorumlu* olduğunu hükme bağlamıştır (İşK.2/6).

Örneğin, kendi işvereninden ücretini alamayan bir işçi, bu alacağını asıl işverenden de isteyebilir. Ancak bu ücret alacağının işçinin, asıl işverene ait işyerinde çalıştığı süre içerisinde ortaya çıkmış olması gerekir. Asıl işverenin birlikte sorumluluğu, ihbar, kıdem, kötüniyet ve iş güvencesi tazminatları, boşta geçen süreye ilişkin ücret, fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, gıda ve yol yardımı gibi kanundan ya da sözleşmelerden doğan hakları kapsar.

Alt işverenlik sözleşmesine hüküm konularak Kanunda öngörülen birlikte sorumluluk hükmü kaldırılamaz.

Asıl işverenin, işçiye yaptığı ödeme için alt işverene rücu hakkı vardır (TBK. 61, 62). Hükümde düzenlenen birlikte sorumluluk, *hukuki sorumluluk*la sınırlıdır. Alt işverenin işçilerine karşı olan yükümlülükleri nedeniyle ortaya çıkan cezai sorumluluk, örneğin süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirim yapılmamış olmasından kaynaklanan idari para cezası, asıl işveren için uygulanamaz.

İş Kanununun 2. maddesine 1.7.2006 tarih ve 5538 sayılı Kanun ile eklenen hüküm ile kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer kanun hükümleri çerçevesinde hizmet alımları amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların işyerinde kadrolu işçilerle aynı haklardan yararlanamayacakları belirtilmiştir.

§ 8- İŞVEREN VEKİLİ

Günümüzde organize olmuş işyerlerinde, işverenlerin yönetim yetkisini tek başlarına kullanmaları oldukça güçtür. İşverenlerin esas itibariyle kendilerine ait olan yetkilerini vekilleri aracılığı ile kullanmaları, bir gerekliliğin sonucudur. Bu nedenle de işverenler, işletmenin, işyerinin veya işin yönetimini, yetkili kıldıkları ve genellikle alanlarında yetişmiş deneyimli, uzman kişi veya kişilere bırakırlar.

İş Kanununda *işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler* işveren vekili olarak kabul edilmiştir (İşK.2/4). Bu tanım çerçevesinde, bir işyerinde, genel müdür, işyeri müdürü, personel müdürü, teknik müdür, atölye şefi, servis şefi gibi sıfatları taşıyan kişiler, İş Kanunu açısından işveren vekili sayılırlar.

İş Kanunu açısından bir kişinin işveren vekili olarak nitelendirilebilmesi şu unsurların bulunmasına bağlıdır:

(1) Işveren adına hareket etme

İşveren vekilleri de esas itibariyle işverene, iş sözleşmesi ile bağlı olan kişilerdir. Bu bakımdan işveren vekilleri de işçilere tanınan hak ve yükümlülüklere sahiptirler (İşK.2/5). Işveren vekillerini diğer işçilerden ayıran özellik ise, işveren vekillerinin işvereni *temsil yetkisine* sahip olmalarıdır. İşveren vekilleri kendilerine tanınan temsil yetkileri çerçevesinde işveren adına ve hesabına hareket edip, yaptıkları hukuki işlemler ile onu alacaklı veya borçlu kılarlar. İşveren vekilinin, bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden ise doğrudan işveren sorumludur (İşK.2/4). Başka bir deyişle, işveren vekilinin işlemlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluk işverene aittir. Örneğin, genel müdürün bir işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin sonucunda kıdem tazminatı ödeme sorumluluğu işverenin üzerindedir.

İşveren vekilinin temsil yetkisinin kapsamı ya işveren tarafından tek taraflı olarak ya da iş sözleşmesine konulan hüküm ile taraflarca belirlenir. İşveren vekili temsil yetkisinin sınırları içinde kalmak kaydıyla işveren adına hareket edebilir. İşveren vekilinin yetkisini aşarak yaptığı işlemler ancak işverenin onayı ile işveren açısından bağlayıcılık kazanır.

(2) Iş, işyeri veya işletmenin yönetiminde görev alma

İşveren vekilleri, işletmenin veya işyerinin tamamının ya da işyeri içinde belli bir işin yönetiminde görev alabilirler. Buna göre, şirket genel müdürü işletmenin, şube müdürü işyerinin tamamının yönetiminden sorumlu iken, muhasebe müdürü mali konulardan, teknik müdür ise üretime yönelik konulardan sorumlu işveren vekilleridir.

İş Kanununda işveren için öngörülen her türlü sorumluluk ve yükümlülükler işveren vekilleri hakkında da uygulanır (İşK.2/5). Ancak her işveren vekilinin sorumluluğu kendi yönetim yetkisi ve görev alanı ile sınırlıdır. Bu nedenle işyerinin personel servisi tarafından bir işçinin süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk, teknik müdüre veya atölye şefine değil; personel müdürüne aittir. Ancak işveren vekilinin sorumluluğundan söz edebilmek için, işveren vekilinin görevinin gereğini yerine getirebilecek yetkilere sahip olması gerekir. Örneğin, iş sözleşmesi yapmakla yetkilendirilmemiş olan bir personel müdürünün engelli işçi çalıştırmadığı gerekçesiyle sorumlu tutulması mümkün olmaz.

İşveren vekilinin sorumluluğu hukuki değil, *cezai sorumluluk*tur. Bu nedenle İş Kanununda işveren vekili hakkında öngörülen idari para cezalarının sorumluluğu işveren vekiline aittir. Nitekim İş Kanunun 98-108. maddelerinde işveren vekilleri hakkında da idari para cezaları düzenlenmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da, işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılacağını hüküm altına almıştır. Böylelikle 6331 sayılı Kanunla işverenler için öngörülen yükümlülüklerden işveren vekilleri de kendi görev ve yetki alanlarıyla sınırlı olarak sorumlu tutulmuştur.

§ 9- İŞYERİ

I- TANIMI VE KAPSAMI

İş Kanununa göre, *işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime* işyeri denir (İşK.2/1). Bu anlamda bina, makine, araç ve gereçler vb. işyerinin maddi; marka, patent ve alacaklar vb. maddi olmayan unsurlarıdır.

Mal veya hizmet üretiminin yapıldığı bir yerin İş Kanunu bakımından işyeri sayılabilmesi için burada işçi çalıştırılıyor olması gerekir. Ancak İş Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için işçi sayısı bakımından bir alt sınır yoktur.

İş Kanunu, asıl işyeri dışında işyerine bağlı yerleri, eklentileri ve araçları da işyerinin kapsamına dâhil etmiştir. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (İşK.2/3).

(1) Asıl işyeri

Asıl işyeri, mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yerdir. Bir diğer ifade ile işyerindeki teknik amacın gerçekleştirildiği, mal ve hizmet üretiminin yapıldığı ve dolayısıyla işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu yerine getirdiği yerdir. Buna göre örneğin; fabrika binası, atölye, lokanta burada çalışan kişiler için asıl işyeri niteliğine sahiptir.

(2) Işyerine bağlı yerler

İşverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlı bulunan işlerin görüldüğü ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler işyerinden sayılır (İşK.2/2). Bağımsız bir işyeri teşkil edebilecek nitelikte bir yerin, bu yerde yapılmakta olan işin nitelik ve yürütümü bakımından bir işyerine bağlı olması halinde, söz konusu yerler bir bütün ve tek işyeri olarak kabul edilir. Örneğin, peynir üretimi yapılan bir işyeri ile bu peynirlerin ambalajlanmasını sağlamak için kurulan aynı kişiye ait bir teneke kutu imalathanesi arasında işin niteliği ve yürütümü bakımından bağlılık vardır.

- *Işin niteliği bakımından bağlılık (amaçta birlik):* İşin görüldüğü bir yerin asıl işyerine bağlı olduğunu söyleyebilmek için, her şeyden önce bu yerler arasın-

da işin niteliği bakımından bağlılık, yani *teknik bağlılık* bulunmalıdır. Bir başka söyleyişle belirtilen yerler aynı teknik amaca yönelik ve birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olmalıdır.

- *İşin yönetimi bakımından bağlılık (yönetimde birlik):* İşin yönetimi bakımından bağlılıktan söz edebilmek için ise, anılan yerlerin aynı yönetim altında örgütlenmiş olması gerekir. Başka bir deyişle bu yerlerin işverenleri aynı kişi olmalıdır. Farklı işverenlere ait yerler arasında teknik bağlılık bulunsa bile sözü edilen yerler tek işyeri olarak kabul edilemezler. Zira farklı işverenlere ait yerler arasında yönetimde birlik yani hukuki bağlılık sağlanamaz. Yine aynı işverene ait birden fazla yer arasında işin niteliği bakımından bağlılık yoksa bu yerler birbirinden bağımsız ayrı işyerleri olarak kabul edilir. Örneğin, peynir imalathanesi sahibinin bir de oto tamirhanesi olsa, bu yerler arasında işin niteliği bakımından bağlılık bulunmadığı için ayrı işyeri sayılırlar.

İşin niteliği bakımından bağlılık bulunan ve aynı işverene ait olan yerler ayrı yönetim altında örgütlenmiş ise işyerine bağlı yerlerden söz etmek mümkün olmaz. İşin niteliği bakımından bağlılık bulunan iki ayrı yerin ayrı işyeri mi yoksa aynı yönetim örgütü altında tek bir işyeri mi olduğu hususunu her somut olayda değerlendirmek gerekir. Bu değerlendirmeyi yaparken bu yerlerin Türkiye Sosyal Güvenlik Kurumu, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne tek işyeri mi yoksa ayrı işyerleri olarak mı kaydettirildiği, işyerleri ile ilgili kararların farklı organlar tarafından alınıp alınmadığı, işçilerin bordro, işyeri giriş ve çıkış, sigorta işlemlerinin birlikte yapılıp yapılmadığı gibi ölçütlerden yararlanılabilir. Ayrıca iki yer arasında aynı yönetim altında örgütlenmesini imkânsız kılacak mesafe bulunması halinde de bu yerleri ayrı işyerleri olarak kabul etmek gerekir. Örneğin, Karaman'da bisküvi fabrikası bulunan bir kişinin İstanbul'da da tamamen bağımsız yönetimi olan bisküvi kutusu imal edilen fabrikası bulunması halinde bu iki fabrika aynı kişiye ait ve işin niteliği bakımından da bağlılık olmasına rağmen aynı yönetim örgütü altında yer almamaları nedeniyle ayrı işyerleri olarak kabul edilmelidirler.

(3) Eklentiler

Dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler işyerinden sayılır (İşK.2/2). Eklentiler mal ya da hizmet üretimiyle doğrudan ilgili olmamakla birlikte asıl işyeri ile dolaylı bağlantısı olan alanlardır.

Kanunda eklentiler sınırlı olarak sayılmamıştır. Hükümde belirtilmeyen benzeri yerler de işyerinin kapsamı içerisinde yer alır. Bu nedenle garaj, otopark, sinema salonu ve sauna gibi yerlerin de işyerinin kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Eklentilerin işyerinden sayılabilmesi için, asıl işyeri ile aynı arazi üzerinde bulunması veya belirli mesafede olması zorunluluğu yoktur.

(4) Araçlar

Araçlar da işyerinden sayılır (İşK.2/2). Buna göre, işin görülmesine doğrudan veya dolaylı olarak katkı sağlayan taşıt araçları, vinç, buldozer gibi iş makineleri ve diğer her türlü sabit ve hareketli araç işyerinin kapsamı içerisinde yer alır. Bunun için aracın işyerinin sınırları içerisinde bulunması ve mülkiyetinin işverene ait olması zorunlu değildir. Ancak, aracın işyerinin teknik amacına hizmet ediyor olması, bir diğer ifade ile işin görülmesi için kullanılıyor olması gerekir.

II- İŞYERİ VE İŞLETME AYRIMI

İşletme, ekonomik bir amacın gerçekleşmesi için gerçek veya tüzel kişiye ait, bir veya birden fazla işyerinin organize edilmesinden oluşan bir bütündür. İşletme kavramı özellikle Ekonomi ile Ticaret Hukuku alanına giren bir konudur.

İş Kanununda işletme kavramı tanımlanmış değildir. Bununla birlikte İş Kanununda işletme kavramına başvurulmasını gerektiren çeşitli düzenlemeler vardır. Örneğin, işletmenin bütününün yönetiminde görev alan kişiler işveren vekili sayılmışlar (İşK.2/4) ve işletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ile yardımcıları iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılmışlardır (IşK.18/5). Yine işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmiştir (İşK.18/1). Bir başka hükümde işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucunda işyerinden toplu işçi çıkarılabilmesine imkân sağlanmıştır (İşK.29/1). Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da aynı işverene ait aynı işkolundaki işyerleri işletme olarak kabul edilmiş ve bu işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılması zorunluluğu öngörülmüştür (STİSK.2/1,d).

İşletme kavramı işyeri kavramından daha geniştir. İşletme bir veya birden fazla işyerinin ekonomik amaçlarla örgütlenmesinden oluşur. Örneğin, banka kâr amacıyla kurulmuş olan bir işletmedir. Bu bankanın, çeşitli yerlerde açtığı şubeleri ise birer işyeridir.

III- İŞYERİNİN AÇILMASI

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanunun 3. maddesi uyarınca, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilme yetkisi belediye sınırları içerisinde kalan işyerlerinde belediyelere, bu sınırların dışında kalan işyerlerinde ise il özel idarelerine verilmiştir (m.3).

IV- İŞYERİNİ BİLDİRME

İş Kanunu ile işverenlere işyerlerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenleme ile işyerinin resmi kurumlar tarafından bilinmesi ve denetlenmesinin sağlanması amaçlanır. Bildirim yükümlülüğü sürekli işlerin uygulandığı işyerleri için öngörülmüştür (İşK.3/1).

İş Kanununun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya

herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adı ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini *bir ay* içinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür (İşK.3/1). Ancak, şirketlerin tescil kayıtları, ticaret sicili memurluklarının göndereceği belgeler üzerinden yapılacaktır. Buna ilişkin belgeler, ticaret sicili memurluğunca ilgili il müdürlüğüne gönderilmek zorundadır (İşK.3/3).

İşverenler tarafından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 8, 9 ve 11. maddelerine göre Kuruma yapılan sigortalı ve işyerlerine ilişkin bildirimler; İşK.3 hükümleri uyarınca Bakanlık ile ilgili il müdürlüğüne yapılması gereken bildirimlerin yerine geçer (SSGSSK. ek.1).

Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için yine *bir aylık* süre içerisinde il müdürlüğüne bildirim yapmak zorundadır. Alt işveren; kendi işyerinin tescili için alt işveren ilişkisini kuran sözleşme ve gerekli belgelerle birlikte bildirim yapmakla yükümlüdür (İşK.3/2).

İşverenin işyeri bildirimini yapmaması, işyerine İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. Bildirim yapılmamış olsa bile işyerleri, işverenler ve işçiler hakkında İş Kanunu hükümleri bu sıfatların kazanıldığı günden itibaren uygulanmaya başlar (İşK.1/3). Bir diğer ifade ile işveren tarafından yapılacak bildirim *kurucu* (ihdasî) değil; *bildirici* (ihbarî) niteliktedir. Bildirim yükümlülüğüne uymayan işveren hakkında ise idari para cezası uygulanır (İşK.98).

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, işveren tarafından yapılan bildirim sonrasında işyeri için bir dosya açar ve işyerine bir sicil numarası verir.

V- İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİ

Bir işyeri satış, miras, devletleştirme, özelleştirme ve tüzel kişiliklerin birleşmesi ya da katılma gibi çeşitli yollarla ve amaçlarla el değiştirebilir. İş Hukuku açısından önemli olan husus, işyerinin devrinin işçilerin iş sözleşmelerini nasıl etkileyeceği ve eski-yeni işverenlerin sorumluluğunun kapsamının nasıl belirleneceğidir. Bu konu İşK.6 ve TBK.428'de düzenlenmiştir.

İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (İşK.6/1). Böylelikle yeni bir sözleşmeye gerek kalmadan işyerini devralan işveren doğrudan iş sözleşmelerinin tarafı haline gelir. İşyerinin devrine ilişkin hükümler işyerinin satış gibi kesin devrinin yanı sıra kira gibi geçici ve belirli süreli devrinde de uygulanır. Hükümde işyerinin *hukuki bir işleme dayalı olarak* devrinden söz edilmektedir. İşverenin ölümü halinde tüm hak ve borçlar külli halefiyet yoluyla başka bir hukuki

işleme gerek kalmaksızın mirasçılara geçtiğinden, bu durumda iş sözleşmelerinin de kendiliğinden yeni işverene yani kanuni mirasçılara geçtiğini kabul etmek gerekir.

İş sözleşmesi yeni işverenle devam ettiği için işçiler devreden işverenden devir sırasında kıdem tazminatı isteyemezler.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (İşK.6/2). Örneğin, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izne hak kazanma açısından işyerinin devir tarihi değil, işçinin işe başladığı tarih esas alınır.

İşyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren *birlikte* (müteselsil) sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren *iki yıl* ile sınırlıdır (İşK.6/3).

İşyerinin devri halinde, işçilerin daha sonra hak kazandıkları kıdem tazminatından hangi işverenin sorumlu olduğu Kanunda açıkça düzenlenmiştir. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerlerinin devri veya herhangi bir surette el değiştirmesi halinde, işlemiş olan kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasında işçinin aldığı ücret seviyesi ile sınırlıdır (1475 İşK.14/2). Yukarıda belirtilen iki yıllık süre devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu hakkında uygulanmaz.

İşyerinin devri işçi veya işveren açısından başlı başına bir fesih sebebi değildir. Devreden veya devralan işveren veya işçi iş sözleşmesini sırf işyerinin bütün olarak veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez. İşyerinin devri, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için haklı sebep teşkil etmez. Ancak taraflar, işyerinin devrinden sonra ortaya çıkan haklı sebeplere dayanarak fesih haklarını kullanabilirler. Örneğin, işçinin meslek sırlarını açıklaması işverene; işverenin işçinin ücretini ödememesi işçiye sözleşmeyi fesih hakkı kazandırır. Ayrıca, devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları saklıdır (İşK.6/5). Örneğin, üretim yöntemini değiştiren veya işyerinin bazı ünitelerini kapatan yeni işveren bu nedenle işçi sayısını azaltabilir.

İş Kanununun 6. maddesi ile getirilen devir halinde işçinin haklarını koruyucu nitelikteki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz (İşK.6/son).

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde ise birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (İşK.6/4). Ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeleri halinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi uygulama alanı bulur (TTK.158/4; 190).

VI- İŞYERİNİN KAPATILMASI

Anayasada düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğünün sonucu olarak, işyeri açma konusundaki özgürlük, açılan işyerini kapatabilmeyi de kapsar. Ancak işverenin işyerini kapatmasındaki amacı toplu iş uyuşmazlığını kendi lehine çözmek veya toplu iş sözleşmesinden ya da grevden kurtulmak olduğu takdirde, bu davranışı iyiniyet kurallarına aykırıdır.

İşverenin işyerini kapatmaya karar vermiş olması, iş sözleşmelerini derhal sona erdirmesini sağlayan haklı sebep değildir. İşveren, işçilere İşK.17 uyarınca fesih bildiriminde bulunmak ve yasal haklarını ödemek suretiyle işyerini kapatabilir.

Bir işyeri idare tarafından da kapatılabilir. İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına Dair Kanunda yer alan yasal ölçütlere aykırılık nedeniyle verilen ruhsatın iptal edilmesi sonucunda işyeri kapatılabilir (md.6).

İşyeri bütünüyle kapatılarak kesin olarak faaliyetine son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az *otuz gün* önceden ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür (İşK.29/6).

İkinci Kısım
BİREYSEL İŞ HUKUKU

Birinci Bölüm
İŞ KANUNUNUN UYGULAMA ALANI

§ 10- KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

I- KURAL

İş Kanununun uygulama alanına giren kişiler işçi, işveren ve işveren vekilleridir. Kural olarak İş Kanunu, dördüncü maddede sayılan istisnalar dışında kalan tüm işçi, işveren ve işveren vekillerine, faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır (İşK.1/2).

Kanunun açık hükmü karşında İş Kanunu hükümlerinin çıraklık, eser, vekâlet ve adi şirket gibi sözleşmelere dayanarak çalışan veya bir işyerinde stajyer olarak bulunan kişiler hakkında uygulanması mümkün değildir.

Çırak ve stajyerler, işçi olarak kabul edilemezler. Bunun doğal sonucu olarak da haklarında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Örneğin, bir kişinin çırak olarak çalıştığı süre kıdem süresinin hesaplanmasında daha sonra işçi olarak çalıştığı süreye eklenmez. Ancak zorunlu staj süresini tamamlayan kişi aynı işverenin işyerinde çalışmayı sürdürürse, artık bu tarihten sonra işçi sıfatını kazanır.

II- İSTİSNALARI

1- Sporcular

Profesyonel sporcular ile kulüpleri arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanır. Bu nedenle profesyonel sporcular da işçi sıfatına sahiptirler. Ancak profesyonel sporcular, yaptıkları işin niteliği göz önünde tutularak İş Kanununun uygulama alanı dışında bırakılmışlardır (İşK.4/g). Bunlar hakkında Türk Borçlar Kanunu ve Profesyonel Futbol Talimatı gibi ilgili spor dalının federasyon kuralları uygulanır. Profesyonel kulüplerde sporcular dışında kalan malzemeci, masör, temizlikçi gibi çalışanlar ise İş Kanunu kapsamında yer alır.

2- Rehabilite Edilenler

Rehabilite edilenler, rehabilitasyona tabi tutulan kişilerdir. Rehabilitasyon (işe alıştırma) ise, "sigortalılardan sürekli iş göremez veya malûl hale gelmiş veya gelebilecekleri tıbben kabul edilenlerin kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak amacı ile yapılan tıbbi bakım ve mesleki eğitimi ifade eder" (SSSİT.12).

Rehabilitasyon sırasında rehabilite edilenler, kendi mesleklerini yeniden yapabilmeleri veya yeni bir mesleği edinmeleri amacıyla çalıştırılabilirler. Bu çalışma sözü edilen kişilerin işçi sayılmalarını gerektirmez. Çünkü çalışmanın kaynağı iş sözleşmesi değildir. Faaliyetin amacı tıbbi bakım ve mesleki eğitimdir. Doğal olarak bu kişiler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İşK.4/h).

3- Diğer İş Kanunlarının Kapsamına Girenler

Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanununun uygulama alanı içerisine giren kişiler hakkında ilgili Kanunların hükümleri uygulanır. Bu nedenle gemi adamları ile bunların işverenleri (Deniz İşK.1/1) ve gazeteciler ile bunların işverenleri (Basın İşK.1/1) hakkında İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaz.

İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununun kapsamı dışında kalan işçiler hakkında ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

§ 11- İŞ TÜRÜ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

I- KURAL

İş Kanunu, bu Kanunun uygulama alanı içerisinde yer alan kişiler ve yerler hakkında iş konusuna bakılmaksızın uygulanır (İşK.1/2). Yapılan işin bedeni veya fikri olması, bu iş türü hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasında kural olarak etkili değildir. Kısaca tüm iş konuları bazı istisnalar dışında İş Kanununun kapsamına girer.

Bununla birlikte İş Kanununun bazı hükümlerinin uygulanması işin türüne göre değişir. İş Kanununun bir kısım hükümleri sanayiden sayılan işlerde uygulanır. Örneğin, İşK.73'de sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmıştır. Yine tarım işleri İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle İş Kanununun uygulanması bakımından; sanayiden, ticaretten, tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları İşK. 111'de belirtilmiştir.

Bir işin İş Kanununun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden hangisinin kapsamına gireceği; *Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik* ile detaylı olarak düzenlenmiştir.

II- İSTİSNALARI

İş Kanununun uygulama alanına ilişkin kuralın istisnaları, İşK.4 ve 10'da düzenlenmiş ve bazı işler tamamen, bazı işler ise belirli hükümler bakımından İş Kanununun uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

1- İş Kanununun Tamamen Kapsamı Dışında Kalan İşler

Aşağıda sayılan işler, İş Kanununun tamamen kapsamı dışında bırakılmıştır. İş Kanununun hiçbir hükmü bu işler hakkında uygulanamaz. Bunlar:

a) Tarım İşleri

Elliden az işçi çalıştırılan (elli dâhil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İşK.4/b). Tarım işi kavramı İş Kanununda tanımlanmamış ancak tarım ve orman işlerinin esasları İşK.111'de sayılmıştır. Genel olarak bitkisel ve hayvansal ürün elde etmek için toprağın işlenmesi ve hayvan yetiştirilmesi faaliyetleri tarım işi olarak kabul edilir.

Hükümde açıkça işçi ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle, işyerinde çırak, stajyer gibi bir iş sözleşmesine dayanmaksızın çalışanlar elli sayısının belirlenmesinde dikkate alınmazlar.

İş Kanunu, tarım işlerini kapsam dışında bırakan hükmüne de istisnalar getirmiş ve tarım işleriyle ilişkili olmasına rağmen bazı işleri uygulama alanı içerisine almıştır. Aşağıdaki işler çalışan işçi sayısı elliden az olsa bile İş Kanununun uygulama alanı içerisinde yer alırlar:

- Tarım ürünlerinin işletilmesi faaliyetleri İş Kanununun kapsamı içerisinde yer alır (İşK.4/2,c). Buna göre, örneğin domates üretimi İş Kanununun kapsamı dışında kalırken; üretilen domateslerin işlenerek salça haline getirilmesi işi, İş Kanununun uygulama alanına girer.
- Tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanır (İşK.4/2,c).
- Tarım işletmeleri üzerinde yapılan her türlü yapı işleri, İş Kanununun kapsamı içerisindedir (İşK.4/2,d). Ancak bunun için yapılan yapı işinin *aile ekonomisinin sınırları içerisinde* kalmaması gerekir (İşK.4/1,c). Örneğin, bir ailenin üyelerinin bir araya gelerek ve ihtiyaçlarını karşılamak üzere yaptıkları kümes, ahır veya ev inşaatı işinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Ancak bir tarım işletmesinin içerisinde yapılan modern bir tavuk çiftliği inşaatında çalışan işçiler İş Kanununun kapsamına girerler.
- Halkın yararlanmasına açık veya işyerlerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri de İş Kanununun uygulama alanı içerisinde yer alır (İşK.4/2,e).

b) Hava Taşıma İşleri

Kural olarak hava taşıma işleri İş Kanunu kapsamında değildir (İşK.4/1,a). Hava taşıma işleri havada yolcu ve mal taşıma faaliyetleridir. Bunun için hava taşımacılığının yapıldığı aracın türü ve ne taşıdığının önemi yoktur. Ancak havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işleri hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanır (İşK.4/2,b). Hava taşıma işlerinde uçan personel (pilot, hostes, makinist, telsizci gibi) İş Kanununun kapsamı dışında kalırken, havaalanında veya depoda tamir ve bakım işlerinde çalışanlar hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanır.

İş Kanununun kapsamına girmeyen hava taşıma işlerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu tür işte çalışanlar için Türk Borçlar Kanununun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri (md.393-447) uygulanır.

c) Deniz Taşıma İşleri

Deniz taşıma işleri İş Kanununun uygulama alanı dışında kalır ve bu işlere genellikle Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanır (İşK.4/1,a). O halde deniz, göl ve akarsularda her türlü araçla yapılan insan, mal ve hayvan taşıma faaliyeti hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Ancak;

- Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri (İşK.4/2,a),
- Deniz İş Kanununun kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler,

İş Kanununun kapsamı içerisindedir (İşK.4/2,f).

d) El Sanatı İşleri

Bir ailenin üyeleri veya üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dâhil) hısımları arasında ve dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İşK.4/1,d). Sözü edilen işler, halıcılık, dokumacılık, kunduracılık, işlemecilik gibi el emeğine dayanan faaliyetlerdir. Bu işlere İş Kanunu hükümlerinin uygulanmaması için;

- Anılan işlerin evde görülmesi,
- Bir ailenin üyeleri veya üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dâhil) hısımları tarafından yapılıyor olması,
- Dışarıdan başka birisinin katılmaması gerekir.

e) Ev İşleri

Ev işlerinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İşK.4/1,e). Ev işi, bir evin günlük ihtiyaçlarını karşılamak üzere yapılan faaliyetlerdir. Dolayısıyla, yemek, temizlik, çocuk bakımı gibi işler İş Kanununun kapsamı dışında kalır.

İş Kanununun kapsam dışı bıraktığı ev işleri hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

2- İş Kanununun Kısmen Kapsamı Dışında Bulunan İşler

Süreksiz işlere İşK.10/2'de belirtilen İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Süreksiz iş, nitelikleri bakımından en çok *otuz iş günü* süren işlere denir (İşK.10/1). Bir işin süreksiz iş olup olmadığının tespiti, işin kaç iş günü sürdüğüne göre değil; objektif ölçülere göre işin kaç iş gününde bitebilecek nitelikte olduğuna bakılarak yapılır. Eğer işin niteliği otuz iş gününden daha kısa bir süreyi gerektiriyorsa; bu iş *süreksiz iş*tir. Sözü edilen iş için otuz iş gününden daha uzun süreli bir iş sözleşmesinin yapılmış bulunması veya işin otuz iş gününden daha uzun sürede tamamlanmış olması, işin süreksiz iş olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

Görüldüğü üzere yapılan işin sürekli veya süreksiz iş olduğu, tarafların iradelerine değil, işin niteliğine bakılarak objektif esaslara göre belirlenecektir. Bunun için her somut olayda, olayın özellikleri dikkate alınarak, görülecek iş için kaç işçiye ihtiyaç bulunduğu ve bu işçilerin öngörülen işi hangi süre içinde bitirebileceklerinin belirlenmesi gerekir.

İş Kanununun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6. maddeleri süreksiz işler için ya-

pılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde bu maddelerin konusu olan uyuşmazlıklar hakkında ise, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur (İşK.10/2).

§ 12- YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

İş Kanunu, İşK.4'te yer alan istisnalar dışında kalan bütün işyerlerinde uygulanır. Ancak, üç kişinin çalıştığı esnaf ve küçük sanatkâr işyerleri İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır (İşK.4/1,ı).

*Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu*nun 3/a maddesi, *esnaf ve sanatkârı*, "ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler" olarak tanımlamıştır. Bu tanıma göre terzi, çeşmeci ve berber bir esnaftır.

Esnaf işyerlerinde üçten fazla kişi çalıştığı takdirde, bu işyerine, işverenine ve işçilerine İş Kanunu hükümleri uygulanır. Hükümde öngörülen üç kişinin belirlenmesinde sadece işçi olarak çalışanlar değil, işveren de dikkate alınmalıdır.

§ 13- ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler İşK.2'de düzenlenen niteliğin edinildiği günden başlayarak İş Kanunu hükümlerine bağlı olurlar (İşK.1/3). İş Kanununun, işyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler hakkında uygulanması, bu niteliklerin edinilmesi ile başlar. Buna göre, iş sözleşmesinin yapılması ile birlikte, sözleşmenin taraflarından biri işçi, diğeri işveren niteliğine sahip olur ve İş Kanununun bu hukuki ilişkiyi düzenleyen kuralları uygulama alanı bulur. İşveren vekilleri hakkında ise, işverenin bu kişi ile iş sözleşmesi yapması ve ona temsil yetkisi vermesi ile birlikte İş Kanununun işveren vekillerine ilişkin hükümleri uygulanır. Fabrika binası, mağaza gibi mekânlar da buralarda işçi çalıştırılmaya başlandığı andan itibaren İş Kanununun işyerine ilişkin hükümlerine tabi olurlar.

İşverenin işyerini, işveren vekillerini ve çalıştırdığı işçilerini süresi içerisinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirmemesi, işveren, işyeri, işveren vekilleri ve işçiler hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz (İşK. 1/3).

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, İşK.2'de düzenlenen niteliklerini yitirdikleri anda, bu kişiler hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanması da sona erer.

İkinci Bölüm
İŞ SÖZLEŞMESİ
Birinci Kesim
GENEL BİLGİLER

§ 14- İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

I- TANIMI

İş sözleşmesi İş Hukukunun temel yapı taşını oluşturur. Gerçekten, bir kişi iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte *işçi*, onu çalıştıran kişi *işveren* sıfatını kazanır. Böylelikle işçi ile işveren arasında iş ilişkisi kurulmuş olur (İşK.2/1). İşçi tarafından işin görüldüğü yer ise *işyeri* haline gelir. İş Hukuku da iş sözleşmesinin kurulmasıyla oluşan iş ilişkisini düzenleyen kurallar bütünüdür.

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir (İşK.8).

İş sözleşmesine ilişkin bir diğer tanım da, TBK.393/1'de yer alır. Buna göre, "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir".

II- UNSURLARI

İş Kanununda yer alan tanıma göre iş sözleşmesi, iş, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşmedir.

1- İş

İş sözleşmesinin konusu herhangi bir işin görülmesidir. Bu bakımdan iş sözleşmesi konusu insan emeği olan bir sözleşmedir. İş, karşı taraf için ekonomik değeri olan her türlü faaliyettir. İş sözleşmesine konu olabilecek iş hakkında herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. İşin bedeni veya fikri yahut kamu hizmeti niteliğinde olmasının veya işçinin bu işi görürken sadece emeğini kullanmasının ya da çeşitli aletlerden yararlanmasının da bir önemi yoktur. Bununla birlikte, suç teşkil eden veya kamu düzeni yahut ahlâk ve adaba aykırı olan bir faaliyet iş sözleşmesine konu olamaz.

İşçi, iş sözleşmesi ile belirli veya belirsiz süre için çalışma yükümlülüğü altına girer. İşçinin bu süre içerisinde ayrıca belirli bir sonucu meydana getirme sorumluluğu yoktur. İşçinin göreceği işin belirli ya da belirsiz bir süre içerisinde yerine getirilebilecek nitelikte olması gerekir. Aniden yerine getirilecek bir edim iş sözleşmesinin konusu olamaz. İşin bu özelliği, iş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesini sağlar.

İş sözleşmesinin konusu olan işin mutlaka işverene ait işyerinde yerine getirilmesi zorunlu değildir. Gazeteci, pazarlamacı, dağıtımcı gibi kişiler işlerini işyeri dışında yerine getirebilirler. Yine işçi iş görme edimini işveren dışında başka kişilere karşı yerine getirmek zorunda kalabilir. Örneğin, ödünç iş ilişkisinde işçi iş görme edimini bir başkasına ait işyerinde ve bir başka işverene karşı yerine getirir (İşK.7). Esnek çalışma yöntemlerinin ortaya çıkması ile birlikte işçi artık işini evinde veya bir başka yerde bilgisayar ya da telefonunun başında da yapabilir.

2- Ücret

İş sözleşmesinin unsurlarından bir diğeri de işçiye belirli bir işin görülmesi karşılığında ücret ödenmesidir. Ücret, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcu karşısında, işverenin yerine getirmekle yükümlü olduğu karşılıktır. Ücret, para (nakdi) veya mal şeklinde (ayni) bir karşılık olabilir. Ancak, asıl işin karşılığı olan ücretin para şeklinde ödenmesi zorunludur (İşK.32/1).

Ücretin sözleşmeyle açıkça kararlaştırılmamış olması, sözleşmenin iş sözleşmesi olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Önemli olan sözleşmeyle kararlaştırılan işin ücret karşılığı yapıldığının anlaşılmasıdır. Türk Borçlar Kanununa göre, bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında iş sözleşmesi kurulmuş sayılır (TBK.394/2).

3- Bağımlılık

İş sözleşmesinde bağımlılık unsuru, işçinin işverenin otoritesi altında iş görmesi anlamına gelir. Bir diğer ifade ile işçinin, işverenin veya işveren vekillerinin yönetim, denetim ve gözetimi altında onun talimatlarına uymak ve hatta onun cezalandırma yetkisini de kabul etmek suretiyle iş görmesidir. Bağımlılık unsuru, işçiyi işverenin talimatlarına uyma borcu altına sokar. Belirtmek gerekir ki, burada sözü edilen bağımlılık *kişisel* ve *hukukî* bağımlılıktır.

Bir işyerinde çalışan her işçi ile işveren arasında aynı ölçüde bağımlılık ilişkisinin bulunduğu söylenemez. Bu nedenle bir işyerinde çalışan nitelikli işçi, niteliksiz işçi, işveren vekili, hukuk danışmanı, doktor ve bilgisayar programcısının işlerini yerine getirirken işverene bağımlılıkları birbirinden farklıdır. İşçinin gördüğü işin niteliği arttığı veya çalışma yöntemi esnekleştiği ölçüde bağımlılık unsuru da zayıflar. Ayrıca bağımlılık unsurunun bulunması kaydıyla işçinin işini evde çalışma ya da tele çalışma gibi esnek çalışma yöntemleri ile yerine getirmesi de mümkündür. İşçinin iş görme borcunu mutlaka işverene ait işyerinde yerine getirme zorunluluğu yoktur. Önemli olan işçinin iş görme borcunu işverenin denetimi ve gözetimi altında ve onun talimatlarına uygun olarak işverene ait iş organizasyonu içinde yerine getirmesidir.

Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini, vekâlet, eser gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özelliktir. Gerçekten, diğer iş görme sözleşmelerinde

de bir karşılık için iş görülür. Ancak bu sözleşmelerde, iş sözleşmesinden farklı olarak, tarafları arasında bağımlı hukuki ilişki yoktur. Bu nedenle sözleşmenin niteliğinin belirlenebilmesi için her somut olayda bağımlılık unsurunun varlığı araştırılmalıdır.

§ 15- İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

İş sözleşmesinin bazı özellikleri şunlardır:

- *Özel hukuk sözleşmesidir*

İş sözleşmesi, sözleşme yapma ehliyetine sahip olan iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun serbest iradelerinin birleşmesi sonucunda ortaya çıkan bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu nedenle sözleşmenin kuruluşu ve hükümlerini meydana getirmesi, diğer özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bağlıdır.

- *Kişisel ilişki kurar*

İş sözleşmesinin konusu, satış, trampa, bağış ve kira sözleşmelerinde olduğu gibi, bir malvarlığı değil; aynı zamanda sözleşmenin de tarafı olan işçinin emeğidir. Örnek olarak saydığımız sözleşmelerde malın niteliği önemlidir. İş sözleşmesinde ise, işi görecek olan *işçinin kişiliği* ön plandadır. İşveren açısından işçinin mesleki bilgisi, deneyimi, tutum ve davranışları gibi kişisel özellikleri oldukça önemlidir. Bu nedenledir ki; iş sözleşmesi tarafları arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir.

İş sözleşmesinden kaynaklanan temel borçlar olan iş görme ve ücret ödeme borçlarına ilave olarak sadakat, işçiyi gözetme ve eşit işlem yapma gibi borçların da kabul edilmesi, iş sözleşmesinin tarafları arasında kişisel ilişki kurmasının sonucudur.

- *Iki tarafa borç yükler*

İş sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı) bir sözleşmedir ve iş sözleşmesi ile işçi iş görme, işveren de ücret ödeme borcu altına girer. Ancak bazı hallerde sosyal düşüncelerle işçiye bir iş karşılığı olmaksızın da ücret ödeneceği kabul edilmiştir. Yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri için ödenen ücret, *sosyal ücret*e örnek olarak gösterilebilir.

- *Devamlı sözleşmedir*

İş sözleşmesi, devamlı bir sözleşmedir. İş sözleşmesinde işçinin iş görme borcu, kesintisiz bir fiil veya davranışla ifa edilen ve işçiyi devamlı bir uyma yükümlülüğü altında bırakan edimdir. Bir diğer ifade ile tarafların borçları, satış sözleşmesinde olduğu gibi malın teslimi ve semenin ödenmesi ile tamamlanmaz. İş sözleşmesinde, işin ifası devamlılık gösterir. İş sözleşmesinin belirli süreli ya da görülen işin süreksiz iş olması, iş ediminin devamlılık niteliğini ortadan kaldırmaz.

- *Bağımlı hukuki ilişki kurar*

İş sözleşmesi tarafları arasında bağımlı hukuki ilişki kurar ve işçi iş görme borcunu işverene bağımlı olarak yerine getirir. İş sözleşmesinin bu niteliği, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayan temel özelliktir.

§ 16- İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

İş Kanunu, iş sözleşmesinin taraflarını sözleşmenin türünü belirleme konusunda önemli ölçüde serbest bırakmıştır. Gerçekten, iş sözleşmesinin tarafları iş sözleşmesini Kanun ile getirilen sınırlandırmalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler (İşK.9).

İş Kanununda uygulamada genellikle karşılaşılan bazı sözleşme türleri düzenlenmiştir. Ancak tarafların yapabilecekleri sözleşme türleri bunlarla sınırlı değildir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla işin ve işyerinin gereklerine göre başka türde iş sözleşmeleri de yapabilirler. Örneğin, taraflar tele çalışma ya da evde çalışma gibi esnek çalışma yöntemlerini de kararlaştırabilirler.

Bir iş sözleşmesi birden çok türde de yapılabilir. Örneğin, kısmi süreli bir iş sözleşmesi aynı zamanda belirli süreli olabilir.

I- SÜREKLİ VE SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMESİ

Sürekli iş sözleşmeleri ve süreksiz iş sözleşmeleri ayrımında ölçüt, işin sürekli iş olup olmamasıdır. Buna göre, süreksiz işler için yapılan iş sözleşmelerine *süreksiz iş sözleşmeleri*, bunun dışında kalan iş sözleşmelerine *sürekli iş sözleşmeleri* denir.

Sürekli bir iş için *otuz* iş gününden kısa süreli bir iş sözleşmesi yapılması halinde, yapılan iş sözleşmesi süreksiz iş sözleşmesi haline gelmez. Bunun gibi sürekli bir iş için yapılan iş sözleşmesinin otuz günden önce sona erdirilmesi de iş sözleşmesinin niteliğini değiştirmez.

İş sözleşmelerini sürekli ve süreksiz iş sözleşmeleri olarak ayrıma tabi tutmanın başlıca sebebi, daha önce de belirttiğimiz gibi, süreksiz iş sözleşmelerine İş Kanununun bazı hükümlerinin uygulanmamasıdır. Bunların yerine aynı konuları düzenleyen Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır (İşK.10/2).

II- BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmelerini belirli veya belirsiz süreli olarak yapabilirler (İşK.9/2).

İş sözleşmesinin tarafları, yaptıkları iş sözleşmesinin belirli bir süre için hüküm ifade edeceğini açık veya örtülü (zımni) olarak kararlaştırmışlarsa, bu iş sözleşmesi *belirli süreli iş sözleşmesi*dir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar sözleşmeye bir süre (altı ay gibi) koyabilirler veya sözleşmenin sona ereceği tarihi açıkça belirleyebilirler. Sözleşmenin

amacından sözleşmenin belirli bir iş için yapıldığının anlaşılması halinde de sözleşme belirli süreli kabul edilir. Örneğin, bir inşaatın teslim tarihine kadar bu inşaatta bekçi olarak işe alınan kişi ile yapılan sözleşme böyledir.

Belirli bir süre kaydı olmaksızın yapılan iş sözleşmesi ise *belirsiz süreli iş sözleşmesi*dir (İşK.11/1). İş sözleşmeleri kural olarak belirsiz sürelidir. İş Kanunu, *iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır* (İşK.11) hükmü ile bu ilkeyi açıkça belirtmiştir.

Belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının önemi, İş Kanununun bazı hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkar. Örneğin, belirsiz süreli iş sözleşmeleri hiçbir şekle tabi değil iken; belirli süreli olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur (İşK.11/1). Bunun gibi belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması nedeniyle sözleşmesi sona eren işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanamaz. Oysa, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde Kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Yine iş güvencesine ilişkin hükümler belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler hakkında uygulanmaz.

İş Kanunu, yukarıda açıkladığımız nedenlerle tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmelerini bazı koşullara bağlamıştır. İş sözleşmesi tarafları, iş sözleşmesine sadece süre veya bitiş tarihi koymak suretiyle bir iş sözleşmesini belirli süreli hale getiremezler. Belirli süreli iş sözleşmesi ancak *belirli süreli işlerde* veya *belli bir işin tamamlanması* ya da *belirli bir olgunun ortaya çıkması* gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılabilir (İşK.11/1). Hükümde belirtilen sebepler örnek olarak sayılmıştır. Başkaca objektif nedenler ile de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Örneğin, bir inşaatın tamamlanmasına kadar ya da doğum iznini kullanan bir işçi yerine veya bir fuar ya da proje süresince çalıştırılmak üzere işe alınan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif gerekçeler vardır. Bu örneklerde işin sona ereceği tarih önceden bilinmekte ya da öngörülebilmektedir.

Yine mevsimlik veya kampanya (fındık toplama dönemi gibi) işlerinde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Süreli çalışma izni alan yabancı ile bu süre dikkate alınarak yapılan iş sözleşmesi de belirli süreli olabilir.

Kısaca, belirli süreli iş sözleşmelerinde ya iş belirli sürelidir ya da işçinin işgücüne duyulan ihtiyaç belirli süre ile sınırlıdır. Kuşkusuz bu değerlendirme objektif ölçütlere göre yapılmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan objektif koşulların bulunması sözleşmenin belirli süreli yapılmasını zorunlu kılmaz. Böyle bir durumda iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak da yapılabilir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında aranan objektif koşullar sözleşme süresinin belirlenmesinde de dikkate alınmalıdır. Diğer deyişle, sözleşme süresi belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren nedenle tutarlı olmalıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif sebepler olmaksızın yapılan iş sözleşmesini belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, kanundan doğan belirli süreli iş sözleşmesi yapma zorunluluğu olan haller de vardır. Kanundan kaynaklanan zorunluluk belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından objektif sebep olarak kabul edilebilir. Örneğin, Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre, bu kurumlarda çalışan yönetici ve öğretmenler ile yapılacak iş sözleşmeleri en az *bir yıl* süreli olmak zorundadır (md.9/1).

İş Kanununun işçiyi koruyucu bazı hükümlerinin belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler açısından geçerli olması, işverenlerin bir kısım kanuni yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla belirsiz süreli iş sözleşmeleri yerine, ardı ardına yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri (zincirleme iş sözleşmeleri) yapmalarına yol açabilir. Bu nedenle İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmelerinin, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağını hüküm altına almıştır. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir (İşK.11/2). Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar (IşK.11/3). Maddede belirtilen *esaslı neden* kavramı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan *objektif neden* kavramları arasında fark olmadığı düşüncesindeyiz. Kuşkusuz, işin niteliği ve kanuni zorunluluklar sözleşmenin yenilenebilmesi için birer esaslı neden olarak kabul edilebilir.

İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiyi korumak amacıyla, bu sözleşme türü ile çalışan işçi aleyhine ayrım yapılmasını engelleyen bazı düzenlemeler getirmiştir. Buna göre,

- Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz (İşK.12/1). Aynı hüküm IşK.5'te de tekrarlanmıştır. Örneğin, işveren böyle davranmasını haklı kılan neden olmadıkça, en tehlikeli ve güç işleri belirli süreli sözleşme ile çalışanlara yaptıramaz. İşverenin ayrım yaparken haklı nedene dayanıp dayanmadığı ise her somut olayda değerlendirilmelidir.

- Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir çıkarlar, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir (İşK.12/2). Örneğin, bir toplu iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçiye ikramiye ödeme tarihinde işyerinde çalışmıyor olsa bile çalıştığı süreyle orantılı ikramiye ödeneceğinin öngörülmesi halinde, bölünebilir bir hak olan ikramiyeden belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin de yararlanması gerekecek ve sözleşmenin sona erme tarihinden sonra verilecek ikramiyeyi bu işçi de çalıştığı süreyle orantılı olarak alabilecektir.

- Herhangi bir çalışma koşulundan yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi

için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır (İşK. 12/2). Bu hüküm, özellikle kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izne hak kazanma açısından gerekli sürenin belirlenmesinde önem kazanır. *Emsal işçi*, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda koşullara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır (İşK.12/3).

İşveren ayrım yasağına ilişkin bu düzenlemelere aykırı davrandığında işçi, *dört aya* kadar ücreti tutarındaki *ayrımcılık tazminatı*ndan başka yoksun bırakıldığı haklarını da isteyebilir (İşK.5/6).

III- TAM VE KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

İş sözleşmeleri genellikle, kanunda belirtilen haftalık ve günlük çalışma sürelerinin tamamını bir işverene bağımlı olarak geçirmek üzere yapılır. Buna *tam süreli iş sözleşmesi* adı verilir.

İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmesi durumunda sözleşme *kısmi süreli iş sözleşmesi*dir (İşK.13/1). Türk Borçlar Kanunu, işçinin işverene bir işi kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmelerin de iş sözleşmesi olduğunu hüküm altına almıştır (TBK.393/2).

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile işçinin haftanın belirli günlerinde tam gün veya haftanın her günü belirli saatlerde çalışacağı kararlaştırılabilir. Kısmi süreli çalışma genellikle öğrenciler, kadınlar ve emekliler tarafından tercih edilen bir çalışma yöntemidir. Yine işyerinin temizliği ya da hukuk, muhasebe gibi konularda danışmanlık işleri kısmi süreli iş sözleşmesinin konusu olabilir.

Tanımda yer alan *önemli ölçüde az* ifadesi ayrıca açıklanmış değildir. *İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği*nin 6. maddesine göre, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın *üçte ikisi oranına kadar* yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır. Buna göre, kırk beş saat çalışma süresinin uygulandığı bir işyerinde otuz saate kadar yapılan çalışma kısmi çalışmadır.

İş Kanununda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmak amacıyla bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak bu düzenlemelerin amacı her iki sözleşme ile çalışanlar arasında eşitlik sağlamak değildir. Kuşkusuz ayrımı haklı kılan sebeplerin varlığı halinde iki türde sözleşme ile çalışanlar arasında farklılıklar olacaktır. Örneğin, işyerinde haftanın iki günü çalışan işçi hafta tatilinden, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçi sabah servisinden, saat 15.00'ten sonra çalışan işçi öğle yemeğinden yararlanamaz.

Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal iş-

çiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz (İşK.13/2). Aynı düzenleme İşK.5/2'de de yer almış ve işverenin, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı belirtilmiştir. Örneğin, işyerindeki en ağır işler özellikle kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yaptırılamaz. İşveren bu düzenlemelere aykırı davrandığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki *ayrımcılık tazminatı*ndan başka yoksun bırakıldığı haklarını da isteyebilir (İşK.5/6).

Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir çıkarları, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir (İşK.13/2). Bu nedenle kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ikramiye, prim, yakacak yardımı, gıda yardımı gibi ödemelerden çalıştığı süre ile orantılı olarak yararlanır. Örneğin, haftada kırk beş saat çalışan bir işçi yılda 900 TL gıda yardımı alıyor ise, on beş saat çalışan işçi 300 TL gıda yardımı alacaktır. Ancak bölünemeyen bir haktan yararlanma koşulları oluştuğunda, her iki sözleşme türü için bir farklılık gözetilemez. Örneğin, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde bildirim süresi, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin her iki türdeki iş sözleşmesi için de aynı şekilde uygulanır.

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda koşullara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (İşK.13/3).

İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur (İşK.13/4).

Bir işçi kısmi süreli iş sözleşmeleri ile birden çok işyerinde çalışabilir. Bu durumda işçinin tüm işyerlerindeki çalışma süresinin İş Kanununda öngörülen en çok çalışma sürelerini aşmaması gerekir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile bir işyerinde çalışan işçi, kalan zamanda serbest olarak da çalışabilir.

Kısmi süreli iş sözleşmelerini düzenleyen tek hüküm İşK.13'tür. Ancak İş Kanununda niteliği gereği sadece tam süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilecek olanlar dışında kalan hükümler, kısmi süreli iş sözleşmeleri için de uygulanır. Örneğin, haftanın altı günü kısmi süreli işte çalışan işçi hafta tatili izninden tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler gibi yararlanır. Kuşkusuz haftanın sadece iki iş gününde çalışan bir işçinin hafta tatilinden yararlanması beklenemez. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi çalışma dönemine rastlayan ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden ise faydalanır (İşK.47). Asgari ücret, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye çalıştığı süre ile orantılı olarak uygulanır.

İş sözleşmesinin kısmi süreli olması tarafların sözleşme özgürlüğü kapsamında ortak iradelerinin sonucudur. Ancak İş Kanunu analık haline bağlı olarak işçinin isteğiyle tam süreli bir iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine dönüş-

mesine imkân sağlamıştır. Kısmi süreli çalışma talebi ancak İşK.74'deki izinlerinin bitiminden itibaren başlar (İşK.13/5). İş Kanununun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra zorunlu ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. O halde işçinin, on altı haftalık analık iznini kullanmasından sonra haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin ya da altı aylık ücretsiz izin süresinin bitiminden sonra iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi isteğinde bulunabilir. İşçi on altı haftalık analık izninin bitiminden sonra diğer ücretsiz izinleri kullanmaksızın doğrudan iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine dönüşmesini isteyebilir.

Bu talebi karşılayıp karşılama hususunda işverenin takdir yetkisi yoktur. Ayrıca işçinin bu talebi iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi açısından geçerli fesih nedeni sayılmaz. Kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir.

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan yararlanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az *bir ay* önceden yazılı olarak bildirir (İşK.13/5).

Ana-babadan birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya tek başına evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan yararlanabilirler.

Hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca çıkarılan *Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik* ile düzenlenmiştir.

IV- ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMAYA DAYALI İŞ SÖZLEŞMESİ

İşçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine gerek duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, *çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi* olarak adlandırılır (İşK.14/1). Bu iş sözleşmesi türünde işçinin çalışacağı süre ve çalışma zamanı işveren tarafından belirlenir ve işçi işveren tarafından çağrıldığında iş görme edimini yerine getirir. Çağrı üzerine çalışma yöntemi genellikle otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde uygulanır ve bir toplantı ya da organizasyon halinde gerektiği kadar işçi çalışmak üzere işyerine çağrılabilir.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi niteliği bakımından *kısmi süreli* bir iş sözleşmesidir. Bu sözleşme türünde iş görme ediminin yerine getirilme zamanını işveren kendi ihtiyacına göre belirler. Çağrı üzerine çalışma, esnek çalışma yöntemleri arasında yer alır.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmelerinin *yazılı* yapılması gerekir. Yazılı yapılmayan bir iş sözleşmesi çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi olarak kabul edilemez.

İşçinin hafta, ay veya yıl gibi zaman dilimi içerisinde ne kadar çalışacağını taraflar iş sözleşmesine koyacakları hüküm ile belirlerler. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi *yirmi saat* kararlaştırılmış sayılır. Maddede yer alan haftalık yirmi saatlik süre en az süre değildir ve ancak taraflar iş sözleşmesi ile işçinin hangi süre içerisinde ne kadar çalışacağını belirlemedikleri takdirde geçerlilik kazanır. Bu nedenle taraflar çalışma süresini haftada yirmi saatin altında veya üstünde belirleyebilirler. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (İşK.14/2).

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla isteme hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az *dört gün* önce yapmak zorundadır. Sözleşme ile bu süre artırılabilir. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az *dört saat* üst üste çalıştırmak zorundadır (İşK.14/3).

Hükümde yer alan dört gün ve dört saatlik sürelere ilişkin düzenleme yedek hukuk kuralıdır ve taraflar iş sözleşmesi ile aksini kararlaştırmamışlar ise uygulanır. Kuşkusuz iş sözleşmesinin tarafları sözleşme ile daha kısa süreler de belirleyebilirler.

V- UZAKTAN ÇALIŞMAYA DAYALI İŞ SÖZLEŞMESİ

Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (İşK.14/4).

Kanunda uzaktan çalışma, *evde çalışma* ve *tele çalışma* biçiminde düzenlenmiştir.

Evde çalışma, işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (İşK.14/4).

Evde çalışma genellikle tekstil, halıcılık, kilimcilik, paketleme gibi el becerisine dayalı işlerin evde yapılmasıdır. Bunlar dışında çeviri, editörlük, bilgisayar yazılımcılığı gibi işler de evde yerine getirilebilir.

Evde çalışma, İş Kanunu dışında Türk Borçlar Kanununun 461. maddesinde de *Evde Hizmet Sözleşmesi* başlığı altında düzenlenmiştir. Hükme göre, "Evde

hizmet sözleşmesi işverenin verdiği işi işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde bizzat veya aile bireyleri ile birlikte ücret karşılığında üstlendiği sözleşmedir.".

Tele çalışma ise işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (İşK.14/4).

Tele çalışmada işçinin işini göreceği yer evi veya bir başka yer de olabilir. Önemli olan işçinin teknolojik iletişim araçlarını kullanarak işveren ile bağlantı içerisinde olmasıdır. Bir işçi, evinde kurulan bir bilgisayar ve telefon ile bir işletmenin çağrı merkezi işini yürütebilir.

Uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ile çalışan işçi, işverene bağımlı olarak iş görme edimini evinde ya da başka bir yerde yerine getirir. Tele çalışmada işçi, kullanılan teknolojik araçlar ile işveren tarafından verilen talimatlara uygun olarak iş görme borcu altındadır.

Uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan donanım ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma koşullarına ilişkin hükümler yer alır (İşK.14/5). Kanundaki açık hüküm gereği bu iş sözleşmesinin *yazılı* olarak yapılması gerekir.

Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz (IşK.14/6).

İşin işçinin evinde ya da başka bir yerde görülmesi işverenin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerden kurtulmasını sağlamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür (İşK.14/6).

VI- DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

Tarafların, sözleşmeyi sürdürüp sürdürmeme kararını saklı tuttukları bir başlangıç süresini içeren sözleşmelere *deneme süreli iş sözleşmeleri* denir.

İş sözleşmesinde işçinin kişiliği, bu sözleşmenin tarafları arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması nedeniyle ön plana çıkar. Bu nedenledir ki; İş Kanunu, tarafların birbirlerini ve iş koşullarını tanımalarını sağlamak amacıyla, süreli iş sözleşmelerine, deneme süresi koyabilmelerine imkân tanımıştır. İş sözleşmesine deneme süresi konulabilmesi için, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi yoktur. Ancak bir iş sözleşmesinin deneme süreli iş sözleşmesi niteliği kazanabilmesi için bunun taraflarca açıkça kararlaştırılmış olması gerekir.

İş sözleşmesinin tarafları deneme süreli iş sözleşmesi yapmakta serbesttirler. Ancak deneme süresinin uzunluğunu diledikleri gibi belirleyemezler. İş Kanunu deneme süresini emredici olarak sınırlandırmıştır. Buna göre, sürekli iş sözleşmelerinde deneme süresi en çok *iki ay*dır. Ancak bu süre toplu iş sözleşmeleri ile *dört aya* kadar uzatılabilir (İşK.15/1). Deneme süresinin her işçi açısından farklı kararlaştırılmasına da engel yoktur. Türk Borçlar Kanununda da deneme süresi *iki ay* olarak öngörülmüştür (TBK.433/1).

Deneme süresi, işçinin fiilen işe başlaması ile birlikte başlar. İş sözleşmesi ile kanunda veya toplu iş sözleşmesinde öngörülen süreden daha uzun bir deneme süresi kararlaştırılması halinde, bu süreler geçersiz sayılır ve kanunda veya toplu iş sözleşmesinde öngörülen süreler uygulanır. Yine tarafların deneme süresinin uzunluğunu açıkça belirlememeleri halinde de toplu iş sözleşmesindeki veya kanundaki en çok süre uygulama alanı bulur. Kararlaştırılan deneme süresi işçinin işe başlamasıyla birlikte işlemeye başlar.

Deneme süresi içerisinde taraflar iş sözleşmesini herhangi bir neden gösterme yükümlülüğü olmadan, bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedebilirler (İşK.15/2; TBK.433/1). Deneme süresinden sonra, sözleşme ancak genel hükümlere göre sona erdirilebilir.

Deneme süresi içerisinde kanun ve toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur ve işçiler, çalıştığı günler için ücret ve diğer haklarını isteyebilirler (IşK.15/2; TBK.433/1). İşçiler deneme süresi içerisinde sigortalı niteliğini kazanırlar, sendikaya üye olabilirler ve işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler.

Deneme süresinin dolmasından sonra devam eden iş sözleşmesi, fiilen işçinin işe başladığı tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatına hak kazanma açısından deneme süresi de dikkate alınır.

VII- TAKIM SÖZLEŞMESİ İLE OLUŞTURULAN İŞ SÖZLEŞMELERİ

Birden çok işçinin oluşturduğu bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye, *takım sözleşmesi* denir (İşK.16/1). Takım sözleşmesi uygulamasına genellikle müzik, inşaat, yükleme-boşaltma ve mevsimlik işlerde rastlanır.

Takım kılavuzu, takım sözleşmesi yapmakla birlikte hem kendisi için iş sözleşmesi hem de takımda yer alan diğer işçilerin gelip çalışacakları güvencesini içeren sözleşme yapmış olur. Takım sözleşmesinde isimleri yazılı diğer işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen koşullarla bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılır.

Takım sözleşmesinde isimleri yazılı olan işçilerin işe başlamamalarından takım kılavuzu TBK.128 hükmü gereğince sorumludur. Buna göre, takım kılavuzu, işçi ya da işçilerin işe başlamamalarından doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Takım sözleşmesinde isimleri yazılı olan işçilerin işe başlamaları ile birlikte her işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi yapılmış olacağından, işveren veya işveren vekili işçilerin ücretlerini her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır (İşK.16/4). Takım kılavuzu için takımda yer alan işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzer bir nedenle kesinti yapılamaz (İşK.16/4).

Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, *yazılı* yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir (İşK.16/2).

İkinci Kesim
İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

§ 17- İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA EHLİYETİ

Geçerli bir iş sözleşmesi yapılabilmesi için, tarafların iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olmaları gerekir. Bir diğer deyişle, iş sözleşmesi yapacak tarafların ayırt etme (temyiz) gücüne sahip (mümeyyiz, sezgin) ve on sekiz yaşını doldurmuş (reşit, ergin) olmaları, ayrıca kısıtlı bulunmamaları zorunludur (TMK.10,11).

Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte on sekiz yaşını doldurmamış olanlar, kısaca sınırlı ehliyetsiz küçükler ancak veli veya vasilerinin izni ile iş sözleşmesinin tarafı olabilirler (TMK.16). Ana, baba yahut vasi, küçüğün bir meslek ve sanatla uğraşmasına veya aile dışında yaşamasına izin vermişlerse, küçüğün ya da vesayet altındaki kişinin iş sözleşmesi yapabilmesi için ayrıca rızaya gerek yoktur (TMK.359, 453). Sezgin küçüğün ana veya babası ile yapacağı iş sözleşmesi bir kayyımın katılması veya hâkimin onayına bağlıdır (TMK.345).

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin kanuni temsilcilerinin onaylarını almak suretiyle dahi geçerli bir iş sözleşmesi yapabilmeleri mümkün değildir. Sezgin olmayan kişi adına kanuni temsilci tarafından yapılan iş sözleşmesinin geçerli olabilmesi, sezgin olmayan kişinin işveren olmasına bağlıdır. Bu nedenle sezgin olmayan kişilerin işçi olarak çalışmasını gerektiren bir iş sözleşmesi kanuni temsilci tarafından da yapılamaz.

Sezgin ve ergin olmalarına rağmen bazı sebeplerle kısıtlanan ve kendilerine vasi tayin edilen kişilerin iş sözleşmesi yapabilmeleri için vasilerinin izni gereklidir (TMK.451).

Evli bir kadının, bir meslek ve sanatla uğraşması kocasının açık veya örtülü iznine bağlı değildir. Türk Medeni Kanununa göre, "Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur" (TMK.192). Ayrıca, "Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir" (TMK.193).

İşverenin tüzel kişi olması halinde, iş sözleşmesi tüzel kişinin yetkili organı tarafından yapılır (TMK.50). Tüzel kişilerin taraf olacağı iş sözleşmesini organ adına ise, organ olarak hareket eden kimse yapar. Organın yaptığı iş sözleşmesi ile tüzel kişi bağlı hale gelir (TMK.50/2). Ayrıca yetkili olmak kaydıyla işveren vekilleri de işveren adına iş sözleşmesi yapabilirler.

§ 18- İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

I- İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZGÜRLÜĞÜ

Sözleşme özgürlüğü, kişilerin sözleşme yapıp yapmama veya diledikleri kişi ile sözleşme yapma, sözleşmenin içeriğini ve şeklini diledikleri gibi belirleyebilme ve sözleşmeyi sona erdirebilme özgürlüğünü ifade eder. Sözleşme özgürlüğü Anayasanın 48. maddesi ile güvence altına alınmıştır.

İş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olması nedeniyle, iş sözleşmesi için de sözleşme yapma özgürlüğü geçerlidir. Bu nedenle, kural olarak işveren ve işçiler diledikleri kişi ile diledikleri içerik ve şekilde iş sözleşmesi yapabilirler.

II- İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

1- Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü, iş sözleşmesi açısından İş Hukukuna hâkim olan *işçiyi koruma ilkesi* gereğince önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Örneğin, işverenler kanunun öngördüğü bazı kişilerle iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna tabi tutulmuş, iş sözleşmesinin içeriğinde yer alabilecek ücret, çalışma süresi gibi konulara ve kadınlar ile küçüklerin çalıştırılabilecekleri işlere ilişkin sınırlandırmalar getirilmiştir.

Kanunda yer alan emredici düzenlemelerin dışında, toplu iş sözleşmeleri ile de tarafların iş sözleşmesi yapma özgürlükleri sınırlandırılabilir. Örneğin, toplu iş sözleşmesi ile askerliğini yapmamış olanların veya ilköğretim diploması olmayanların ya da kadın ve gençlerin belirli bazı işlere alınmayacakları kararlaştırılabilir. Bunun gibi toplu iş sözleşmesinin hükümleri, tarafların iş sözleşmesinin içeriğini belirlemelerinde de sınırlayıcı rol oynar. Zira iş sözleşmesi hükümleri toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olamaz. Ancak iş sözleşmesi ile işçi yararına olmak kaydıyla, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin aksi kararlaştırılabilir (STİSK.36/1).

2- İş Sözleşmesi Yapma Özgürlüğünün Sınırları

Kural olarak işçiler, diledikleri işveren ile işveren de dilediği işçi veya işçiler ile iş sözleşmesi yapmakta serbesttir. Ancak emredici hükümler ile işverenlerin bazı durumlarda iş sözleşmesi yapmaları yasaklanmış ve işverenler bazı hallerde de iş sözleşmesi yapmakla yükümlü kılınmışlardır.

a) İş Sözleşmesi Yapma Yasakları

Anayasanın 50. maddesine göre, "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamazlar (f.1). Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma koşulları bakımından özel olarak korunurlar (f.2)". Bu doğrultuda iş sözleşmesi yapma yasağı getiren emredici İş Hukuku hükümlerini, küçük işçi, kadın işçi, sağlık durumu elverişli olmayan işçi ve ayrıca yabancı işçi çalıştırma yasağı başlıkları altında incelemek mümkündür.

aa) Küçük İşçiler İle İş Sözleşmesi Yapma Yasakları

İş Hukuku düzenlemeleri ile küçük işçilerin öğrenimlerini sağlamak ve onları sağlık ve ahlaki gelişim bakımından korumak amacıyla en az çalışma yaşı getirilmiş ve bu yaşlardan küçük olanlarla iş sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır. İş Hukukunda iş sözleşmesi yapılabilmesi için belirli yaşın üstünde olmama koşulu yoktur.

İş Kanunu ve buna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde genç işçi ve çocuk işçi ayrımı yapılmıştır:

- *Genç işçi*, on beş yaşını tamamlamış, ancak on sekiz yaşını tamamlamamış kişiyi;
- *Çocuk işçi*, on dört yaşını bitirmiş, on beş yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişiyi ifade eder (ÇGİY.4).

Çocuk ve genç işçilerin sağlık ve güvenliklerini, fiziksel, zihinsel, ahlâki ve sosyal gelişmelerini veya öğrenimlerini tehlikeye atmadan çalışma şekillerinin esaslarını belirlemek için *Çocuk ve Genç Işçilerin Çalıştırma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik* ile ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

Yaş küçüklüğüne bağlı başlıca iş sözleşmesi yapma yasakları şunlardır:

- On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlâki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler (İşK.71/1). On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.

- Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü işin onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olmaması ve derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar vermemesi gerekir (İşK.71/2). Çocuk ve genç işçilerin çalıştırılabilecekleri ve çalışmalarının yasak olduğu işler yukarıda belirtilen Yönetmeliğe ekli listede sayılmıştır.

- On sekiz yaşından küçük çocuklar bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda çalıştırılamazlar (UHK.176). Polis Vazife ve Salahiyet Kanununa göre de, kural olarak eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde on sekiz yaşından küçükler çalıştırılamaz (md.12).

• Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkeklerin çalıştırılması yasaktır (İşK.72).

• Sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır (IşK.73/1).

bb) Kadınlar İle İş Sözleşmesi Yapma Yasakları

İş Kanunu çalışma yasakları konusunda kadın-erkek ayrımını önemli ölçüde kaldırmıştır. Bu nedenle küçük işçiler ile iş sözleşmesi yapma yasaklarına ilişkin hükümler kadın işçiler için de geçerlidir. Ancak bazı hükümlerde kadın işçilerin ayrıca belirtildiği görülür:

• Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır (İşK.72).

• On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmaları kural olarak yasak değildir. Ancak kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esaslar, *Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelikte* düzenlenmiştir (İşK.73).

cc) Sağlık Durumu ve Mesleki Eğitimi Elverişli Olmayan İşçiler İle İş Sözleşmesi Yapma Yasakları

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu tehlikeli ve çok tehlikeli işler için yapılan iş sözleşmelerinde işçinin sağlık ve mesleki eğitiminin bu işlere elverişli olmasını aramıştır:

• Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamazlar (İSGK.15/2).

• Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılamazlar (ISGK.17/3).

dd) Yabancı İşçiler İle İş Sözleşmesi Yapma Yasakları

Temel hak ve özgürlükler, yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir (AY.16). Yabancıların Türkiye'de çalışma hakları ve koşulları 28.7.2016 tarih ve 6735 sayılı *Uluslararası İşgücü Kanunu* ile düzenlenmiştir.

Yabancılara çalışma izni, uluslararası işgücü politikası esas alınarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından verilir. 6735 sayılı Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır. Diğer kanunlarda ya da Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya

çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar, bu Kanuna göre çalışma izni almadan çalışabilir veya çalıştırılabilirler (UİK.4).

Çalışma izni için başvuran yabancıya, başvurunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde iş sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla, gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya bunların aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışmak koşuluyla ilk başvuruda en *çok bir yıl* geçerli çalışma izni verilir (UİK.10/1).

Çalışma izin süresini uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde, yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda *en çok iki yıl,* sonraki uzatma başvurularında ise *en çok üç yıla* kadar çalışma izni verilir. Ancak, farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapılan başvurular Kanunun 10/1. maddesi kapsamında değerlendirilir (UİK.10/2). Buna göre yabancıya en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir.

Türkiye'de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar süresiz çalışma iznine başvurabilir. Ancak, yabancının başvuru koşullarını taşıması yabancıya mutlak hak sağlamaz (UİK.10/3).

6735 sayılı Kanun *Turkuaz Kart* adını taşıyan bir uygulama başlatmıştır. Uluslararası işgücü politikası doğrultusunda; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara Turkuaz Kart verilir (UİK.11/1).

Turkuaz kartın verilme koşulları ve süreleri 6735 sayılı Kanunun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Turkuaz kart sahibi yabancı bu Kanunda düzenlenen süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanır (UİK.11/4).

Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatları Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş ve İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanuna göre, Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek koşuluyla, bu Kanun ve Uluslararası İşgücü Kanununa göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca izin verilir (Türk S.K.3).

b) İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu

İş sözleşmesi yapma özgürlüğüne ilişkin istisnaların bir kısmını da iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna ilişkin hükümler oluşturur. İş sözleşmesi yapma zorunluluğunun bulunduğu hallerde işveren dilediği kişi ile değil, iş sözleşmesi yapma zorunluluğu kapsamında bulunan kişi ile iş sözleşmesi yapmakla yükümlüdür.

İşverenin aşağıda yer alan hallerde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde; işveren hakkında Kanunda öngörülen cezai yaptırımlar uygulanır.

aa) Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu

İş Kanununda, engellilerin işgücünden yararlanılması ve eski hükümlülerin de topluma yeniden kazandırılması amacıyla iş sözleşmesi yapma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu yolla engelli kişilerin başkalarına muhtaç olmadan yaşamlarını sürdürebilmeleri ve eski hükümlülerin de topluma kazandırılmaları amaçlanmıştır.

İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde *yüzde üç engelli*, kamu işyerlerinde ise *yüzde dört engelli* ve *yüzde iki eski hükümlü* işçiyi veya 1111 sayılı Askerlik Kanunu ya da 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21. maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler (İşK.30/1).

Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, işyerlerindeki toplam işçi sayısına göre belirlenir (İşK.30/1).

Engelli ve eski hükümlülerin işe alınma ve çalıştırma esasları *Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik* ve *Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* ile düzenlenmiştir.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısı belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınarak saptanır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür (İşK.30/2). Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılamaz ve işyerlerindeki işçi sayısının belirlenmesinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz (İşK.30/4).

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar (İşK.30/3). Ancak işyerinin işçisi iken engelli hale gelenlere öncelik tanınır (İşK.30/2).

İş Kanunu, işverenlerin çalıştırmak zorunda oldukları engelliler için sosyal sigorta primi desteği sağlamıştır (İşK.30/6).

Yukarıda açıklanan iş sözleşmesi yapma yükümlülüğüne aykırı hareket eden işveren hakkında İşK.101'de öngörülen idari para cezası uygulanır. Tahsil edilecek para cezaları, engellilerin ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri ve bu gibi projelerde kullanılır (İşK.30/son).

bb) Engelli Hale Gelmek Suretiyle İşten Ayrılmış Olan İşçilerle Yeniden İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu

İşveren, işyerinden engelli hale gelmek suretiyle ayrılan işçilerle kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde tekrar iş sözleşmesi yapmak zorundadır. Bu koşullar:

- İşçinin, işyerinden engelli hale gelmesi sonucunda ayrılmış olması gerekir. Bu engelin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle meydana gelmiş olması zorunlu değildir. İşçinin herhangi bir kaza veya hastalık nedeniyle engelli hale gelmesi yeterlidir. Yine engellilik halinde iş sözleşmesini işçi veya işverenin feshetmiş olmasının da bir önemi yoktur.

- İşçinin engelliği ortadan kalkmış olmalıdır. Ancak bu hükmü engelin bütünüyle ortadan kalkması olarak değil; işçinin işini yapabilecek hale gelmesi yani işçinin işini görmesindeki engelin kalkması olarak yorumlamak doğru olacaktır.

- İşyerinde boş yer bulunmalıdır. Bu boş yer, engellilik nedeniyle işten çıkarılmış işçinin eski işi veya benzer bir işe ilişkin olabilir.

Yukarıdaki koşulların gerçekleşmiş olması ve işçinin eski işine alınmasını istemesi halinde işveren, işçiyi iş sözleşmesinin yeniden yapıldığı andaki koşullarla işe almak zorundadır. Eğer başvuru anında boş yer yoksa işverenin işçiyi yer boşaldığında öncelikle işe alması gerekir.

İşverenin aranan koşullar bulunduğu halde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, işveren işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye *altı aylık* ücret tutarında tazminat öder (İşK.30/5).

cc) Toplu İşten Çıkarılmış Olan İşçilerle Yeniden İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu

İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu İşK.29'da düzenlenen yönteme uygun olarak toplu işçi çıkarabilir. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren *altı ay* içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları öncelikle işe çağırmak zorundadır (İşK.29/6).

İşverenin bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesine bağlı bir hukuki yaptırım Kanunda öngörülmemiştir.

dd) Askerlik veya Kanuni Bir Ödev Nedeniyle İşten Ayrılan İşçilerle Yeniden İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu

Askerlik veya kanuni bir ödev dolayısıyla işten ayrılan işçiler belirli koşullara bağlı olarak önceki işlerine geri dönebilirler (İşK.31). Bu koşullar:

- İşçi herhangi bir askeri veya diğer kanuni ödev dolayısıyla işten ayrılmış olmalıdır. Bu hükmün kapsamına manevra veya herhangi bir nedenle silâhaltına

alınma gibi geçici süreli askerlik ile muvazzaf askerlik ve sivil hizmet ifası girer. Zira, İşK.31/son, "Herhangi bir askeri ve kanuni ödev ..." ibaresi ile bu konuda bir sınırlama olmadığını belirtmiştir.

İşçinin yeniden işe alınmasını isteyebilmesi için, öncelikle iş sözleşmesinin askerlik ve kanuni bir görev nedeniyle sona ermiş olması gerekir. Muvazzaf askerlik halinde, iş sözleşmesi genel hükümlere göre sona erer. Muvazzaf askerlik dışında silâhaltına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi ise, işinden ayrıldığı günden başlayarak *iki ay* sonra feshedilmiş sayılır. İşçinin bu haktan yararlanabilmesi o işte en az *bir yıl* çalışmış olmasına bağlıdır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca *iki gün* eklenir. Ancak bu sürenin tamamı *doksan günü* geçemez.

İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içerisinde iş sözleşmesi askıdadır. Bu süre içerisinde iş sözleşmesi işveren veya işçi tarafından bildirimli feshedilmiş olsa dahi, bildirim süreleri bu sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlar. Ancak iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi olup da; sözleşmenin süresi askı süresi içerisinde doluyorsa, iş sözleşmesi bu tarihte sona erer. Askı süresi içerisinde haklı nedenlerin ortaya çıkması halinde, taraflar iş sözleşmesini bildirimsiz fesih yolu ile de feshedebilirler.

- İşçi ödevin sona ermesinden başlayarak *iki ay* içinde eski işyerine başvurmalıdır. Ancak muvazzaf askerlik dışındaki askerlik veya kanundan doğan sivil çalışma işlerini yerine getirmek üzere işyerinden ayrılan işçiler için; işçinin işyerinden ayrılmasından itibaren iki ay (en fazla doksan gün) geçmiş olmalıdır. Bu süre geçmemişse işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi askıdadır. Kuşkusuz iş sözleşmesi sona ermemiştir ve yeni bir iş sözleşmesi yapma zorunluluğu da doğmamıştır. İki aylık başvuru süresi *hak düşürücü* süredir. Öngörülen süre içerisinde eski işverenine başvurmayan işçi, yeniden iş sözleşmesi yapma zorunluluğundan yararlanamaz.

- İşyerinde boş yer bulunmalıdır.

Yukarıda belirtilen koşullar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye *üç aylık* ücret tutarında tazminat öder (İşK.31/son).

ee) İş Sağlığı ve Güvenliği İçin Belirli Nitelikteki Kişilerle İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işvereni, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunmaya yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için çalışanları arasından *iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi* ve *diğer sağlık personeli* görevlendirmekle yükümlü kılmıştır (md.6). Bu kişilerin nitelikleri, görevleri ve sorumlulukları İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile düzenlenmiştir (md.6-8).

3- İş Sözleşmesinin İçeriğini Belirleme Özgürlüğünün Sınırları

İş sözleşmesinin tarafları, kural olarak sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilme özgürlüğüne sahiptirler. İş sözleşmesinin tarafları iş sözleşmesini, kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler (İşK.9/1). Bu doğrultuda iş sözleşmelerini belirli veya belirsiz süreli yapabilirler. Ayrıca sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde de oluşturulabilir (İşK.9/2).

İş sözleşmesinin taraflarının sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlükleri sınırsız değildir. Her şeyden önce iş sözleşmeleri de Borçlar Hukukunun sözleşmelere ilişkin genel sınırlandırmalarına tabidir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin tarafları, iş sözleşmesinin içeriğini Kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilirler (TBK.26).

İş sözleşmelerinde kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler yer alamaz. Ancak buradaki aykırılık kanunların mutlak emredici hükümlerine aykırılıktır. Bunun dışında nispi emredici hükümlerin işçi yararına değiştirilmesi hukuka aykırılık teşkil etmez. Ayrıca iş sözleşmesinin yapıldığı sırada konusunun imkânsız olmaması gerekir. Bir diğer ifade ile gerçekleştirilmesi fiili, hukuki ve ekonomik sebeplerle imkânsız olan konular üzerinde iş sözleşmesi yapılamaz. Nihayet, yapılacak iş sözleşmesinin içeriği genel ahlâk kurallarına da aykırı olmamalıdır.

İş Hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerde doğrudan iş sözleşmesinin içeriğini belirleme özgürlüğünü sınırlayan hükümler de yer alır. Örneğin, işyerinden engelli hale gelmesi nedeniyle ayrılan işçilerle yeniden iş sözleşmesinin yapılması halinde o andaki koşulların dikkate alınması gerekliliği öngörülmüştür (İşK.30/8).

Toplu iş sözleşmeleri de, mevzuatın emredici hükümleri gibi tarafların iş sözleşmesinin içeriğini belirleme özgürlüğünü sınırlar. Gerçekten, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir (STİSK.36/1).

4- İş Sözleşmesinin Şeklini Belirleme Özgürlüğünün Sınırları

İş sözleşmesi özgürlüğü gereğince, iş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle bağlı değildir (İşK.8/1; TBK.394/1). Ancak, İş Kanunu bu kurala bazı istisnalar getirmiştir:

- Süresi *bir yıl* veya daha uzun süreli iş sözleşmeleri (İşK.8/2),
- Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri (İşK.14/1),
- Uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri (İşK.14/4),

- Takım sözleşmesi ile oluşturulacak iş sözleşmeleri (İşK.16/2),
- Ödünç iş ilişkisi (İşK.7/2),

Yazılı şekilde yapılmalıdır.

İş sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme de *Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*'in 12/c maddesinde öngörülmüştür. Buna göre çocuk ve genç işçinin veli ya da vasisi ile yapılacak olan iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir.

Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren, işçiye en geç *iki ay* içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgiler en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmelidir (İşK.8/3).

İş Kanununda öngörülen şekil koşulu *geçerlilik koşulu*dur ve bu sözleşmeler yazılı olarak yapılmadıkları takdirde geçerli değildirler. Ayrıca, Kanunda öngörülen yazılı şekil *adi şekil*dir. Bu nedenle sözleşmenin resmi bir makam tarafından düzenlenmesi ve onaylanması gerekmez.

Toplu iş sözleşmelerine konulacak hüküm ile kanun gereği şekil koşuluna tabi olmayan iş sözleşmeleri için de, şekil koşulu (iradi şekil) öngörülebilir (STİSK. 33/1). Ayrıca iş sözleşmesinin tarafları, kanun uyarınca yazılı yapılması gerekmeyen bir sözleşmenin yazılı yapılmasını kararlaştırabilirler (TBK.16/1).

5- İş Sözleşmesini Sona Erdirme Özgürlüğünün Sınırları

Sözleşme özgürlüğü, taraflara yaptıkları sözleşmeyi sona erdirme konusunda da özgürlük sağlar. Ancak iş sözleşmesi açısından tarafların sözleşmeyi sona erdirme özgürlükleri önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. İşçinin işine keyfi olarak son verilememesi, kısaca iş güvencesi, işçiyi koruma ilkesinin gereğidir. İşçiye bu güvenceyi sağlamak için, işverenin iş sözleşmesini feshetme yetkisi sınırlandırılmaktadır. Bununla birlikte taraflar belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerini anlaşma yolu (ikale) ile her zaman sona erdirebilme hakkına sahiptirler.

İş Kanunları ile getirilen sınırlamalar dışında toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine konulan hükümler ile de iş sözleşmesini sona erdirme özgürlüğüne bazı sınırlandırmalar getirilebilir. Örneğin, bildirim süreleri artırılabilir, haklı nedenle fesih öncesinde disiplin kurulu kararı gerekli hale getirilebilir ya da iş güvencesinin dışında kalan işçiler için de iş sözleşmesinin sona erdirilmesi geçerli sebeplerin bulunması koşuluna bağlanabilir.

§ 19- İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

I- İŞ SÖZLEŞMESİNİN KESİN GEÇERSİZLİĞİ

İş sözleşmesinin kanunun veya tarafların öngördüğü şekil koşuluna uygun olarak yapılmaması, konusunun hukuka, kamu düzenine, ahlâk ve adaba aykırı olması ve taraflarından her ikisinin veya sadece birisinin ehliyetsiz olması ve konusunun imkânsızlığı hallerinde, iş sözleşmesi kesin geçersizdir. Kesin geçersizlik (butlan) sebepleri, herkes tarafından bir süreye bağlı olmadan ileri sürülebilir ve hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur.

Kesin geçersizlik halinde, kural olarak sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmaz (TBK.27). Yargıtay ve öğreti tarafından ileri sürülen, kesin geçersiz olan iş sözleşmelerinin başlangıçtan itibaren değil; geleceğe yönelik olarak hükümsüz olacağına ilişkin görüş, Türk Borçlar Kanunu tarafından hüküm altına alınmıştır. Buna göre, geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesi, iş ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (TBK.394/3).

Gerçekten, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılmasının benimsenmesi halinde, geçersizliğin ileri sürüldüğü ana kadar yerine getirilen edimlerin sebepsiz zenginleşme esaslarına (TBK.77 vd.) göre iade edilmesi gerekir. Bu durumda işçinin emeğinin tam karşılığının ödenmesi ve İş Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve diğer mevzuat hükümlerine göre sağlanan haklardan sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde yararlanabilmesi mümkün değildir. İş sözleşmesinin kesin geçersizliğinin geleceğe yönelik olarak sonuçlarını doğuracağının kabul edilmesi halinde ise, kesin geçersiz olan iş sözleşmesine dayanarak çalışan kişi, işçiler için öngörülen korumadan geçmişe dönük olarak yararlanabilecektir.

Kısaca, iş sözleşmesi, kesin geçersizliğin ileri sürüldüğü ana kadar geçerli bir sözleşme gibi kabul edilir ve iş sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarını meydana getirir. Ancak hukuk düzeni tarafından hiçbir surette kabul edilemeyecek ve hukuk düzeninin temel ilkelerine tamamen aykırı olan durumlarda veya Ceza Hukuku tarafından suç olarak kabul edilen hallerde, işçi ile işveren arasında iş ilişkisinin de kurulduğu kabul edilemez. Örneğin, küçük bir çocuğun fuhuş yapması için veya hırsızlık yapma, adam öldürme gibi konularda iş sözleşmesi yapılması halinde, taraflar arasında geçerli bir iş ilişkisinin doğabileceğinin kabulü mümkün değildir. Yine çalışma iznine sahip olmayan yabancıların çalıştırılması halinde de yapılan iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren geçersizdir.

Kesin geçersizlik sözleşmenin sadece belirli bir bölümüne ilişkinse sözleşmenin sadece bu bölümü hükümsüz sayılır. Ancak bu koşullar olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı kabul edilen durumlarda, sözleşmenin tamamı geçersiz kabul edilir (TBK.27/2).

II- İŞ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ

İş sözleşmesinin yapılması sırasında iradeyi sakatlayan hallerin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesinin iptali mümkündür. Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak *bir yıl* içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır (TBK.39/1). Aşırı yararlanma halinde de, zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak *bir yıl* ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak *beş yıl* içinde kullanabilir (TBK.28/2).

İptal nedenlerinin iş sözleşmesinin feshi açısından da haklı sebep teşkil ettiği hallerde, iptale ilişkin değil feshe ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

Kural olarak, sözleşmelerin iptali halinde, sözleşme baştan beri geçersiz hale gelir. Ancak iş sözleşmesinin kesin geçersizlikte olduğu gibi, iptali halinde de iş sözleşmesi, iş ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (TBK.394/3).

Üçüncü Kesim
İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

§ 20- İŞÇİNİN BORÇLARI

I- İŞ GÖRME BORCU

İş görme borcu, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu ve iş sözleşmesinin asli unsurlarındandır. İşçi iş sözleşmesinin kurulması ile birlikte sözleşmede kararlaştırılan işi görmekle yükümlü hale gelir.

İşçi iş görme borcunu kanun veya sözleşme hükümlerine uygun olarak ve işverenin talimatları doğrultusunda yerine getirir. İşçinin iş görme borcunu hiç ya da gerektiği gibi yerine getirmemesi işverene iş sözleşmesini bildirimsiz feshetme hakkı verir (IşK.25/g,h). Ayrıca TBK.112 uyarınca, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirdiğinden söz edebilmek için işçinin mutlaka fiilen çalışmış olması aranmaz. Örneğin, işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süre içerisinde işçi iş görme borcundan kurtulur.

İşçinin iş görme borcu Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş ve bu borç iki başlık altında ele alınmıştır. Bunlar, işçinin işi kendisinin yapması (TBK.395) ve işi özenle yapmasıdır (TBK.396).

1- İşçinin İşi Kendisinin Yapması

a) Genel Olarak

İşçi, kural olarak iş sözleşmesi ile üstlendiği işi kendisi yapmak zorundadır. TBK.395'e göre, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi kendisi yapmakla yükümlüdür. İşçinin işi kendisinin yerine getirmesi, iş sözleşmesinin, tarafları arasında kişisel ilişki kurmasının bir sonucudur.

İşçinin işi kendisinin yapması borcu, onun bu borcunu başkasına devredememesi ve işin ifasında kendisinin seçeceği yardımcıları kullanamaması sonucunu doğurur. Bu nedenledir ki; işçinin ölümü halinde işi miras yoluyla mirasçılarına geçmez (TBK.440/1) ve işçi de sağlığında işini kendi seçtiği herhangi bir kişiye devrederek işinden ayrılamaz. Yine işçinin, işinden ayrılması veya hastalanması sebebiyle işine devam edememesi hallerinde, yerine çalışacak başka bir işçi bulma zorunluluğu yoktur.

İşçinin işi kendisinin yapması borcu mutlak değildir. Bu nedenle, iş sözleşmesi ile aksi kararlaştırılabileceği gibi, işin gereği olarak da farklı uygulama söz konusu olabilir (TBK.395/1). Aksi kararlaştırıldığı takdirde, işin ifasının işçi dışında,

üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi veya işçinin işin ifasında yardımcı kullanması mümkün olabilir. Apartman kapıcılarına eş ya da çocuklarının yardımcı olmasında durum böyledir.

b) İş Görme Borcunun Yerine Getirilmesini İsteme Hakkının Devri

İşveren işin yerine getirilmesini isteme hakkını kural olarak kendisi kullanmak zorundadır. Bir diğer ifade ile işveren, işçiden iş görme borcunu yerine getirilmesini isteme hakkına sahiptir. İşçi, işverenin işyerinde ve onun denetim ve gözetimi altında iş görme borcunu yerine getirir. Ancak işyeri devri, iş sözleşmesinin devri, işverenin ölümü ve ödünç iş ilişkisinin kurulması hallerinde işin görülmesini isteme hakkı bir başka işverene geçer.

İşin görülmesinin doğrudan işveren tarafından istenebilmesinin işverenin kişiliğine bağlı olduğu hallerde, işveren değişikliği iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurur. İş sözleşmesinin yapılması sırasında işverenin kişiliği değil; işyeri ve iş esas alınmışsa, bu durumda, işverenin ölümü veya işyerinin devri halinde iş sözleşmesi sona ermez ve işin ifasını isteme hakkı mirasçılara veya işyerini devralan yeni işverene geçer (TBK.441/2).

İşçiden iş görme borcunu yerine getirilmesini isteme hakkının bir başka işverene geçtiği düzenlemeler şunlardır:

aa) İşverenin Ölümü

İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. İş sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir (TBK.441/2). Örneğin, yaşlı bir kişinin kendisine bakması için bir hemşire ile iş sözleşmesi yapması halinde, işveren olan yaşlı kişinin ölmesi ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Zira, örnekteki iş sözleşmesi, tamamen işverenin kişiliği esas alınarak yapılmıştır.

bb) İşyeri Devri

İşyerinin devrinde de işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini isteyecek taraf değişmektedir. İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (İşK.6/1). Böylelikle işçi iş görme borcunu yeni işverene karşı yerine getirmeye devam eder.

cc) İş Sözleşmesinin Devri

İş sözleşmesinin devri, sözleşmenin bütünüyle bir başka işveren tarafından üstlenilmesidir. Burada ölüm veya işyerinin devri ile iş sözleşmesinde işverenin değişmesi değil, iş sözleşmesinin devri ile işveren tarafının değişmesi söz konusu-

dur. İş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarıyla sürekli olarak bir başka işverene devrine ilişkin İş Kanununda hüküm yoktur.

Türk Borçlar Kanunu iş sözleşmesinin devrine ilişkin düzenlemesi ile Türk Hukukundaki bu boşluğu doldurmuştur. Buna göre, iş sözleşmesi, ancak işçinin *yazılı onayı* alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir (TBK.429). İşverenin işçinin onayı olmaksızın böyle bir işlemi gerçekleştirmesi mümkün değildir. Devir işlemine onay vermeyen işçi iş görme borcunu işverenine karşı yerine getirmeye devam eder.

Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, iş sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, kıdem süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır (TBK.429). Örneğin, bildirim süreleri ya da yıllık izin süresinin belirlenmesinde durum böyledir. İş sözleşmesinin yeni işveren tarafından sona erdirilmesi halinde, işçinin tüm kıdem süresi üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından yeni işveren sorumlu olur.

Görüldüğü üzere iş sözleşmesinin devri üçlü bir ilişki sonucu ortaya çıkmaktadır. Devir ancak önceki ve sonraki işverenlerin anlaşması ve işçinin onay vermesi ile gerçekleşir. Bu hukuki işlem sonucunda iş sözleşmesi sona ermemekte ancak işveren tarafı değişmektedir.

dd) Ödünç İş İlişkisi

Ödünç (geçici) iş ilişkisi, işverenin çeşitli gerekçelerle bir süre gereksinim duymadığı işçisini, onun da onayını alarak geçici bir süre bu işçiye ihtiyacı bulunan bir başka işverenin işyerinde çalıştırmasını sağlar. Ödünç iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesi sona ermemekte, sadece işveren işçiden işin görülmesini isteme hakkını geçici bir süre bir başka işverene devretmektedir. Ödünç iş ilişkisinin iş sözleşmesinin devrinden en önemli farkı, ödünç iş ilişkisinde iş görme borcunun yerine getirilmesini isteme hakkının devrinin geçici süreli olmasıdır.

6.5.2016 tarih ve 6715 sayılı Kanunla ödünç iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığı ile kurulabilmesine imkân sağlanmıştır. Bu nedenle ödünç iş ilişkisini iki başlık altında ele almak gerekir.

aaa) Genel Anlamda Ödünç İş İlişkisi

İşveren, devir sırasında *yazılı onayını* almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde ödünç iş ilişkisi gerçekleşmiş olur (İşK.7/15).

Ödünç iş ilişkisi üçlü bir ilişkidir. Bu ilişkide işçiyi veren *ödünç veren*, işçiyi kabul eden *ödünç alan* ve başkası yanında çalışmayı üstlenen ise *ödünç işçi* olarak adlandırılır. Hükümde açıkça ifade edildiği gibi ödünç iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin onayının *devir sırasında* alınmış olması gerekir. Bu nedenle iş sözleş-

mesinin kuruluşu esnasında sözleşmeye konulan hüküm ile sağlanan işçinin onayı yeterli değildir. Ayrıca her yenilemede bu onay yeniden alınmalıdır.

Ödünç iş ilişkisinde, iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, ödünç iş ilişkisi kurulan işverene karşı ve onun işyerinde yerine getirmekle yükümlü olur. Bir başka ifade ile ödünç iş ilişkisinin gerçekleşmesi ile birlikte ödünç alan işverenle ödünç işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmamış sadece işçinin iş görme borcunu yerine getirilmesini isteme hakkı ödünç alan işverene geçmiştir. İşçi iş görme borcunu, ödünç alan işverenin talimatlarına uygun olarak yerine getirmek zorundadır (İşK.7/9,a).

Ödünç iş ilişkisinde ücret ödeme borcu, ödünç veren işveren üzerindedir. Taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler ve ücretin ödünç alan işveren tarafından ödeneceğini belirleyebilirler (İşK.32/1). Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa ücret ödeme borcu ödünç veren işverenin üzerinde olmakla birlikte, ödünç alan işveren de işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur (İşK.7/15).

Görüldüğü üzere, ödünç iş ilişkisinin kurulması ile birlikte ödünç veren işverenin sorumlulukları ortadan kalkmamakta, sadece ücret ödeme, gözetme ve sigorta primi gibi borçlardan ödünç alan işverenle birlikte sorumlu olmaktadır. İşçi, hem ödünç veren hem de ödünç alan işverene karşı sadakat borcu altındadır. Örneğin, işçi ödünç veren ve ödünç alan işverenin meslek sırlarını açıklamamakla yükümlüdür.

Ödünç alan işveren, ödünç işçiyi gözetme borcu altındadır. Bu nedenle ödünç alan işveren, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17/6. maddesinde öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken önlemleri almakla, ödünç işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (İşK.7/9,f).

İş Kanununun 7/9,d maddesine göre, ödünç işçiler, ödünç olarak bulundukları işyerinde çalıştıkları süre içerisinde sosyal hizmetlerden eşit davranma ilkesince yararlanırlar. Sosyal hizmet kavramını işçiye ücret dışında sağlanan haklar olarak değerlendirmek uygun olur. Örneğin, öğle yemeklerinden, servis uygulamasından, çay molalarından ve çeşitli ikramlardan ödünç işçiler de yararlanırlar.

Ödünç işçinin, ödünç işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz (İşK.7/10). Hükümde yer alan ölçüt tartışmalara yol açacak niteliktedir. Gerçekten, ödünç işçi bu işyerinde doğrudan istihdam edilmiş olsaydı hangi koşullarda iş sözleşmesi yapacağı hususunun tespiti oldukça güçtür.

İş Kanununda ödünç iş ilişkisinin süresi sınırlandırılmıştır. Ödünç iş ilişkisi *altı ayı* geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla *iki defa* yenilene-

bilir (IşK.7/15). Kararlaştırılan sürenin dolması ile birlikte ödünç iş ilişkisi de sona erer ve işçi kendi işyerine döner. Taraflar anlaşmak suretiyle ödünç iş ilişkisini süresinden önce de sona erdirebilirler. Ödünç iş ilişkisinin sona ermesine rağmen işçi, kendi işyerine dönmez ve ödünç bulunduğu işyerinde çalışmaya devam ederse, işçinin ödünç veren işverenle olan sözleşmesini sona erdirdiğini ve ödünç alan işverenle yeni bir iş sözleşmesi kurduğunu kabul etmek gerekir.

Ödünç iş ilişkisi süresi içinde işçinin ödünç veren işverenle olan iş sözleşmesi sona ererse, ödünç iş ilişkisi de sona erer. Buna rağmen işçinin ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde, ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilir.

Ödünç işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, ödünç işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur (IşK.7/14).

Ödünç alan işverenin, uygulanmakta olan bir grevi etkisiz kılmak amacıyla ödünç işçi çalıştırmasına engel olmak için IşK.7/5'de şu hüküm yer almıştır: İşveren grev ve lokavtın uygulanması sırasında ödünç iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. Ancak, STİSK.65 uyarınca grev ve lokavt süresinde çalıştırmak zorunda olduğu işçilere ilişkin hükümler saklıdır (IşK.7/5).

Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde *sekiz ay* süresince iş ilişkisi kurulamaz (İşK.7/4). Başka bir deyişle, işveren ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu işyerinden toplu işçi çıkardıktan sonra çıkardığı işçiler yerine sekiz ay süresince ödünç işçi çalıştıramaz. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde ödünç iş ilişkisi kurulamaz (IşK.7/4)

bbb) Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi

Özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan ödünç iş ilişkisi *mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi* olarak adlandırılır.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle ödünç işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulur.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi, özel istihdam bürosunun ödünç işçi ile iş sözleşmesi ve ödünç işçi çalıştıran işveren ile ödünç işçi sağlama sözleşmesi yapması suretiyle *yazılı* olarak kurulur (İşK.7/11). Ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında bir sözleşme yoktur.

Özel istihdam bürosu ile ödünç işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak ödünç işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa ödünç işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır (IşK.7/11).

Özel istihdam bürosu ile ödünç işçi arasında yapılacak iş sözleşmesine, ödünç işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra ödünç işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Ödünç işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre *üç ayı* geçemez (İşK.7/11).

İş Kanununda mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin hangi hallerde ve hangi süreler için kurulabileceği düzenlenmiştir (İşK.7/2-3):

- Kadın işçinin İşK.13/5'de düzenlenen doğum sonrası kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma hakkını kullandığı süre, IşK.74 maddesinde belirtilen doğum öncesi ve sonrası izinler ve bu izinler sonrası altı aylık ücretsiz izin süresi için ödünç iş ilişkisi kurulabilir.
- İşçinin askerlik hizmeti hâlinde askerlik süresince ödünç iş ilişkisi kurulabilir.
- İş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde askı süresince ödünç iş ilişkisi kurulabilir.
- Mevsimlik tarım işlerinde süre sınırlaması olmaksızın ödünç iş ilişkisi kurulabilir.
- Ev hizmetlerinde süre sınırlaması olmaksızın ödünç iş ilişkisi kurulabilir.
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, ödünç iş ilişkileri en fazla *dört ay* süreyle kurulabilir.
- İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde, ödünç iş ilişkisi en fazla *dört ay* süreyle kurulabilir.
- Üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, ödünç iş ilişkisi en fazla *dört ay* süreyle kurulabilir.
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin ödünç iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, ödünç iş ilişkisi en fazla *dört ay* süreyle kurulabilir.
- Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde, ödünç iş ilişkisi en fazla *dört ay* süreyle kurulabilir.

Yukarıda belirtilen ve dört aylık süre sınırlandırması öngörülen işlerde yapılan bu sözleşme toplam *sekiz ayı* geçmemek üzere en fazla *iki defa* yenilenebilir. İşveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için *altı ay* geçmedikçe yeniden ödünç işçi çalıştıramaz. Ancak mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde, ödünç iş ilişkisi yenilenemez. Başka bir ifade ile bu işler için kurulacak ödünç iş ilişkisinin süresi *dört ayı* geçemez (İşK.7/3).

Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen ödünç iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, ödünç işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında ödünç işçi sağlama sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Kuşkusuz bu durumda işçinin özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesi de sona erer. Özel istihdam bürosu, iş sözleşmesi sona eren işçinin ödünç iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur (İşK.7/13).

İş Kanunu mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulamayacak halleri de hüküm altına almıştır. Buna göre;

- İş Kanununun 29. maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde *sekiz ay* süresince mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulamaz (İşK.7/4).
- Kamu kurum ve kuruluşlarında mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulamaz (İşK.7/4).
- Yer altında maden çıkarılan işyerlerinde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulamaz (IşK.7/4).
- Ödünç işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında mesleki anlamda ödünç iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. Ancak STİSK.65 gereği grev ve lokavta katılamayacak işçilerin yapmaları gereken işler açısından ödünç işçi çalıştırabilmek mümkündür (İşK.7/5).

İş Kanunu bir işyerinde çalıştırılacak mesleki anlamda ödünç işçi sayısına sınırlama getirmiştir. Buna göre, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin ödünç iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, ödünç iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının *dörtte birini* geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde *beş işçiye* kadar ödünç iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Ödünç işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, işverenin çalıştırması gereken engelli ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün belirlenmesinde, özel istihdam bürosu ve ödünç işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez (IşK.7/6).

İş Kanunu daha önce işyerinde çalışan bir işçi ile ödünç iş ilişkisi kurulabilmesini de sınırlandırmıştır. Ödünç işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren *altı ay* geçmeden ödünç iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz (İşK.7/7).

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin kurulması ile birlikte, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında bir iş sözleşmesi meydana gelmez. Bununla birlikte ödünç işçi iş görme borcunu ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Ödünç işçi çalıştıran işveren de işin gereği ve ödünç işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak ödünç işçisine talimat verme yetkisine sahiptir (IşK.7/9,a).

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi işverene birçok yükümlülük de getirmektedir:

- Ödünç alan işveren işyerindeki açık iş pozisyonlarını ödünç işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür (İşK.7/9,b).
- Ödünç alan işveren, ödünç işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 ve 14. maddelerinde belirtilen yerlere Kanunda öngörülen süre içerisinde bildirmekle yükümlüdür (İşK.7/9,c).
- Ödünç alan işveren, işyerindeki ödünç işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür (İşK.7/9,e).
- Ödünç alan işveren İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17/6. maddesinde öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken önlemleri almakla, ödünç işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (İşK.7/9,f).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında bir iş sözleşmesi yoktur. Bu nedenle ödünç işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü ödünç veren işveren yani özel istihdam bürosuna aittir. Ancak işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin ödünç iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması nedeniyle kurulan ödünç iş ilişkisinde, ödünç işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan ödünç işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak ödünç işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Ödünç işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla ödünç işçilerin *en çok üç aya* kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları ödünç işçi çalıştıran işveren tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilir (İşK.7/12).

Ödünç işçi, ödünç işçi çalıştıran işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz (İşK.7/8).

Ödünç işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, ödünç işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur (İşK.7/14).

İş Kanununun 7. maddesi ödünç işçinin haklarına da yer vermiştir. Ödünç işçiler çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Ödünç işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır (İşK.7/9,d). Hü-

kümde geçen sosyal hizmet kavramını, işyerinde işçilere sağlanan yemek, servis gibi sosyal haklar olarak yorumlamak gerekir. Ayrıca ödünç işçinin, ödünç işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz (IşK.7/10).

c) İşçinin İfa Edeceği İş

İşçinin göreceği iş, kural olarak iş sözleşmesi ile belirlenir. Ancak iş sözleşmesi ile belirlenen işin kapsamı emredici hukuk kuralları, toplu iş sözleşmeleri, işyeri yönetmelikleri ve işyeri uygulamaları ile şekillenir. Örneğin, insan kaynakları yönetmeliği ile işyerinde çalışanların görev tanımları açıkça düzenlenebilir.

İşçinin göreceği iş, somut olarak açıklamak yoluyla ya da bir meslek türü belirtmek suretiyle saptanabilir. Örneğin, yem fabrikasında çuvalların doldurulması ve istif edilmesi işinde, iş somut olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra yapılacak işin kaynakçılık, tornacılık, oto tamirciliği gibi bir meslek veya sanat olarak belirlenmesi de mümkündür. Bu son halde, işçi iş sözleşmesinde belirtilen meslek kapsamı içerisinde kalan, mesleki ve bölgesel örf ve adetler ile dürüstlük kuralı ölçüleri içerisinde kendisinden istenilebilecek her işi yapmak zorundadır.

İş sözleşmesi ile işçinin kanuna veya ahlâka aykırı olan ya da insan onuru veya kişiliği ile bağdaşmayan bir işi göreceği kararlaştırılamaz. İş sözleşmesinde işçinin göreceği iş açıkça belirlenmediği takdirde, işveren yönetim hakkına dayanarak işi tespit eder. İşçi bu durumda sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülebilen ve iyiniyet kuralları çerçevesinde kendisinden istenilebilecek olan işleri yapmak zorundadır.

İşçinin gördüğü işin gereği olarak bazı yan işlerin de yapılması gerektiğine ilişkin örf ve adet mevcut ise, işçiden bu yan işleri yapması da istenebilir. Ayrıca, işçinin göreceği işe geçici süre ihtiyaç duyulmaması veya önemli felaket olaylarının ortaya çıkması halinde, işçinin genel olarak kendisinden beklenmeyen işleri de görmesi sadakat borcunun bir gereğidir. Ancak bu halde de işveren işçiden durumuna uygun düşen işleri isteyebilir.

İşçinin görmekle yükümlü olduğu işin kapsamı *çalışma koşulları* arasında yer alır. İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında bu arada işçinin işinde esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından *altı iş günü* içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçinin bu süre içerisinde beyanda bulunmaması bu değişikliği reddettiği anlamını taşır. Başka bir deyişle, işçinin belirtilen süre içinde hiçbir beyanda bulunmaması değişiklik teklifini kabul ettiği anlamına gelmez.

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. Görüldüğü üzere, bu değişiklik teklifinin kabul edilmemesi fesih için tek başına geçerli neden oluşturmaz.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, bu durumda İşK.17 veya 21. madde hükümlerine göre dava açabilir (İşK.22/1). Bir diğer söyleyişle, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler koşulları oluşmuşsa ihbar ve/veya kötüniyet tazminatı isteyebilirler. İş güvencesinin kapsamına giren işçiler ise işe iade için dava açabilirler.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını, dolayısıyla işçinin işini her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz (İşK.22/2).

İşverenin işçinin işinde değişiklik yapabileceğine ilişkin düzenleme toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde de yer alabilir. Böylelikle işçi yapılacak değişiklik konusundaki onayını önceden sözleşmede yer alan bir hüküm ile verebilir. Yargıtay bu durumda işverenin sözleşmeden kaynaklanan yetkisini iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanıp kullanmadığının araştırılması gerektiği görüşündedir.

d) İşçinin İşi İfa Edeceği Yer

İşçinin işi ifa edeceği yer, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile belirlenir. İşçinin işi ifa edeceği yerin sözleşmeler ile açıkça belirlenmediği hallerde, işin görüleceği yer, işveren tarafından yönetim hakkına dayanılarak tespit edilir.

İşveren, işçinin işyeri içerisindeki çalışma yerini (kısım, atölye, tezgâh gibi) yönetim hakkına dayanarak değiştirebilir. Ancak yapılacak değişikliğin işçinin ücretinde azalmaya sebebiyet vermemesi gerekir.

İşçinin ifa etmekle yükümlü olduğu işin, belirli bir işyerinde bulunularak çalışmaya elverişli olmadığı durumlarda, işçinin işi ifa edeceği yer, işveren tarafından yönetim hakkına dayanılarak belirlenir. Örneğin, ilaç tanıtımcıları ve pazarlama elemanları açısından durum böyledir. Bu elemanların hangi program çerçevesinde çalışacaklarını işveren belirler. Ancak işveren bu kişilerin yapmak zorunda kaldıkları giderleri karşılamak zorundadır.

İşverenin birden çok işyerinin bulunması halinde, işçinin onayı olmadıkça işçiyi kendisine ait olan başka bir işyerine nakledemez. Böyle bir değişiklik çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğindedir. Yukarıda açıklandığı üzere, işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından *altı iş günü* içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde ka-

bul 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 İşK.17-21 hükümlerine göre dava açabilir (İşK.22/1). Taraflar aralarında anlaşarak işçinin işyerini her zaman değiştirebilir (İşK.22/2).

İşverenin işçinin işyerini değiştirebileceğine ilişkin düzenleme toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde de yer alabilir. Böylelikle işçi yapılacak değişiklik konusundaki onayını önceden sözleşmede yer alan bir hüküm ile verebilir. Yargıtay bu durumda işverenin sözleşmeden kaynaklanan yetkisini iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanıp kullanmadığının araştırılması gerektiği görüşündedir.

İşyerinin işçinin yerleşik olduğu yerden uzak bir yere taşınması halinde, işçi yeni yerde çalışmaya zorlanamaz.

e) İşçinin İşi İfa Edeceği Zaman

İşçinin ifa ile yükümlü olduğu işi hangi sürelere uymak suretiyle yerine getireceği hususu, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. İşçi bu halde, sözleşmede kararlaştırılan günlük ve haftalık sürelere uygun olarak çalışır. Sözleşmelerde açıkça kararlaştırılmadığı hallerde, günlük ve haftalık iş süresini, işin başlangıç ve bitiş saatini, ara dinlenmesini, postaların değişme sürelerini, işveren, yönetim hakkına dayanarak belirler. Bununla birlikte, gerek sözleşmelerle gerekse işveren tarafından işin görüleceği zamanın belirlenmesinde İş Hukuku mevzuatında öngörülen emredici hukuk kurallarına uyulması zorunludur.

Çalışma sürelerinin işveren tarafından yönetim hakkına dayanılarak belirlenmesi halinde, işveren gerekli gördüğü takdirde, emredici hükümlere ve iyiniyet kurallarına aykırı olmamak kaydıyla bu sürelerde değişiklik yapabilir. İşverenin, normal çalışma süresinin bitiminden sonra da işçiyi çalıştırmaya devam edebilmesi, İş Kanununda öngörülen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin hükümler çerçevesinde mümkündür.

İş sözleşmesinin tarafları işçinin kısmi süreli olarak çalışacağını da kararlaştırabilirler. Bu durumda işçi, kısmi süreli iş sözleşmesinde öngörülen zaman diliminde veya belirlenen program çerçevesinde işini yerine getirir.

Belirlenen çalışma süresi içinde işçi çalışmaya hazır olmakla birlikte işveren tarafından çalıştırılmaması halinde, bu süre işçi tarafından çalışarak geçirilmiş olarak kabul edilir (İşK.66/c).

2- İşçinin İşini Özenle Yapması

İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak zorundadır (TBK.396/1). Özen borcunun gereği olarak, işçi işi görürken tüm mesleki bilgi ve deneyimini, dikkat ve yeteneklerini kullanmakla yükümlüdür.

İşçinin işini yaptığı sırasında göstermek zorunda olduğu özen konusunda önceden verilebilecek genel ve objektif bir ölçü yoktur. İşçinin özen borcunun ölçüsü her somut olayda işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutularak belirlenir (TBK.400/2). Kuşkusuz özel eğitim ve deneyim gerektiren bir işte çalıştırılan vasıfsız işçiden, bu iş için gerekli eğitimi almış ve deneyimli bir işçinin göstereceği özeni beklemek mümkün değildir. İşçinin özen borcunun sınırları belirlenirken iş sözleşmesi hükümleri, işyeri uygulamaları ve işçinin mesleğinin kuralları da dikkate alınır.

İşçi, sadece üstlendiği işin görülmesinde değil bunun yanında işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmakla ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür (TBK.396/1).

İşçi, işini özenle yerine getirmezse; işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur (TBK.400/1). İşçinin sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur (TBK.400/2). Bunun dışında, işçinin, bu borcuna aykırı olarak, kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri *otuz günlük* ücretinin tutarı ile ödenemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması halinde; işveren işçinin iş sözleşmesini feshedebilir (İşK.25/II,ı).

II- SADAKAT BORCU

Sadakat (bağlılık) borcu, iş sözleşmesinin, kişisel ilişki kuran sözleşme olması niteliğinden doğan bir borçtur. İşçi, işverenin haklı çıkarlarının korunmasında sadakatle davranmak zorundadır (TBK.396/1).

Sadakat borcu, işçinin, işverenin ve işletmenin haklı çıkarlarını koruma ve onlara zarar verebilecek her türlü davranışlardan kaçınma yükümlülüğünü ifade eder. Görüldüğü üzere sadakat borcu somut sınırları olmayan geniş kapsamlı bir borçtur. Sadakat borcunun kapsamı dürüstlük ve iyiniyet kuralları (TMK.2) esas alınarak belirlenir.

Sadakat borcunu yapma ve yapmama borcu olarak iki alt başlıkta incelemek mümkündür.

- *Yapma borcu*; işçinin, işverenin veya işletmenin çıkarlarını korumak amacıyla iyiniyet kurallarına göre beklenen aktif davranışlarda bulunma yükümlülüğüdür. Örneğin, işçinin işyerinde hırsızlık yapan kişiyi işverene bildirmesi, yangın tehlikesini önlemesi, teknik bir arıza halinde fazla çalışma yapması ya da izinde ise geri dönmesi, işyerindeki teknik aksaklıkları derhal ilgililere bildirmesi gibi.

• *Yapmama borcu* ise; işçinin, işvereni, işyeri veya işletmesini zarara uğratacak her türlü davranışları yapmaktan kaçınma yükümlülüğüdür. İşverenin saygınlık ve kredisini düşürücü davranışlarda bulunmamak, hırsızlık yapmamak, işverenin güvenini kötüye kullanmamak, meslek sırlarını açıklamamak gibi davranışlar, bu borç içerisinde belirtilebilir.

Sadakat borcu kapsamında yer alan ve işçinin yapmama yükümlülüğü altında bulunduğu önemli alt borçlarından birisi de *rekabet etmeme borcu*dur. Buna göre işçi, iş ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez (TBK.396/3). İşçinin iş ilişkisi devam ederken işverenine ait işi kendi adına yapması ve hatta işyerinde öğrendiği bilgileri kullanarak işvereni ile rekabet etmesi sadakat borcuna aykırıdır. Kural olarak iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, işçinin rekabet etmeme borcu da ortadan kalkar. İşçinin anılan borcunun iş sözleşmesi sona erdikten sonra da devam etmesi için tarafların ya iş sözleşmesine bu doğrultuda hüküm koymaları *(rekabet yasağı kaydı)* ya da açıkça yazılı olarak bu konuda anlaşma *(rekabet yasağı sözleşmesi)* yapmaları gerekir (TBK.444).

İşçi, sadakat borcu kapsamında ayrıca *işverenin meslek sırlarını açıklamama borcu* altındadır. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, iş ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı çıkarlarının korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür (TBK. 396/4). Sır saklama borcunun kapsamına sadece üretime ilişkin bilgiler değil, ayrıca ham madde temini, satış ve pazarlama, reklam stratejisi, insan kaynakları politikası, ürün fiyatlandırması ve işletmenin ekonomik yapısı gibi konular da girer.

İşçinin sadakat borcu işçinin *teslim ve hesap verme borcu*nu da kapsar. İşçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhâl ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür. İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhâl işverene teslim etmek zorundadır (TBK.397).

İşçinin sadakat borcuna aykırı davranması halinde, işveren işçinin iş sözleşmesini feshedebilir (İşK.25/II,e) ve bu nedenle uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyebilir (İşK.26/2; TBK.400/1).

III- DÜZENLEME VE TALİMATLARA UYMA BORCU

İş sözleşmesi ile işçinin göreceği işin tüm ayrıntılarının düzenlenebilmesi mümkün değildir. Sözleşmelerde genel esaslar ile düzenlenen çalışma koşulları, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar veya yaptığı düzenlemeler ile somut hale dönüşür.

İşverenin talimatlar ile kanun ve sözleşmelere aykırı olmamak üzere, işin görülmesi, çalışma düzeni, işyeri düzeni ve işçilerin işyerindeki davranışlarını belirleme hakkına *yönetim hakkı* denir. İşçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği özel talimatlara ve yaptığı genel düzenlemelere dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır (TBK.399). İşçinin bu borcu, iş sözleşmesinin bağımlı hukuki ilişki kurmasının bir sonucudur. Işçi, işverenin yanı sıra, işveren adına hareket eden işveren vekillerinin de talimatlarına uyma borcu altındadır.

İşçinin, işveren veya işveren vekili tarafından verilen ve kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesine, dürüstlük kurallarına, kamu düzenine, ahlâk ve kişilik haklarına aykırı olan, yerine getirilmesi imkânsız bulunan, işçinin yaşamı ve sağlığı için tehdit oluşturan, insan onuruna yakışmayan düzenleme ve talimatlara uyma yükümlülüğü yoktur. Kaldı ki, işverenin hukuka aykırı olan Örneğin, suç işlemeyi gerektiren bir emrini yerine getiren işçi, bu emri işverenin vermiş olması nedeniyle cezai ve hukuki sorumluluktan kurtulamaz.

İşçinin düzenleme ve talimatlara uyma borcu, işçinin, işveren tarafından denetlenmesine de imkân sağlar. İşçi, işveren tarafından bu amaçla yapılacak olan denetimlere katlanmakla yükümlüdür.

Kanun ya da sözleşmeler ile açıkça düzenlenmiş olan çalışma koşulları işveren tarafından verilen talimatlar veya düzenlemeler yolu ile değiştirilemez. Böyle bir değişiklik daha önce açıklanan ve İşK.22'de öngörülen yönteme uygun olarak gerçekleştirilebilir.

İşçinin talimatlara ve düzenlemelere uymaması halinde, işçi hakkında çeşitli disiplin cezaları uygulanabilir ve koşulları oluştuğu takdirde iş sözleşmesi feshedilebilir (IşK.25/II,h). İşçi, düzenleme ve talimatlara uymaması sonucu ortaya çıkan zararlardan da sorumludur (TBK.400/1).

§ 21- İŞVERENİN BORÇLARI

I- ÜCRET ÖDEME BORCU

1- Ücretin Tanımı

Ücret ödeme borcu, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcudur. Bu nedenle ücret, iş sözleşmesinin asli unsurlarındandır. İşverenin ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturur. Bir kişinin ücret karşılığı olmaksızın çalışması halinde, iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

İş Kanununa göre, "Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır" (İşK.32/1).

2- Ücretin Unsurları

a) İş Karşılığında Ödenme

Ücret, kural olarak bir iş karşılığı ödenen tutardır. Başka deyişle, ücret işçinin gördüğü işe karşılık, işveren tarafından yerine getirilen karşı edimdir.

Ücretin iş karşılığında ödenmesi kural olmakla birlikte, işçiye, onu koruma amacı ve sosyal düşüncelerle kabul edilmiş olan ve iş karşılığı olmaksızın yapılan bazı ödemeler de vardır. Bunlar *sosyal ücret* olarak adlandırılır. Sosyal ücretlerin dayanağı ise kanun, sözleşmeler, iç yönetmelikler ya da işyeri uygulamaları olabilir. Yakacak, gıda ve çocuk yardımı gibi isimler altında veya hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ya da yıllık izin günleri için yapılan ödemeler bu tür ücrete örnek teşkil eder.

b) İşveren veya Üçüncü Kişiler Tarafından Ödenme

Ücret, esas itibariyle iş sözleşmesine taraf olan ve bu sözleşme ile ücret ödeme borcu altına giren işveren tarafından ödenir. Ancak bazı durumlarda ücret, üçüncü kişi tarafından da ödenebilir. Bu halde önemli olan husus, üçüncü kişi tarafından yapılan ödemenin işçinin yaptığı işin karşılığı olmasıdır. Yüzde usulü ücretin uygulandığı işyerlerinde durum böyledir.

c) Para İle Ödenme

Ücret kural olarak, para ile ödenen tutardır. Bu nedenle işçinin yaptığı iş karşılığı alacağı ücretin para ile ödenmesi gerekir ve yapılan iş karşılığında mal verilmesi mümkün değildir. Ancak bu kural sosyal ücret denilen, asıl ücretin dışındaki çıkarlar için uygulanmaz. Örneğin, yakacak yardımının nakit ödeme ile ya da kömür veya odun verme şeklinde yapılacağı taraflarca kararlaştırılabilir.

3- Ücret Türleri

a) Asıl Ücret

İş karşılığı yapılan nakit ödemeye *asıl ücret* denir. Başka bir deyişle asıl ücret, ikramiye, prim, kârdan pay, sosyal yardımlar ve diğer ek çıkarlar dışında işçiye gördüğü işin karşılığı olarak yapılan ödemedir. Asıl ücrete, *dar anlamda ücret, temel ücret, kök ücret, çıplak ücret* de denir.

b) Ücret Ekleri

Asıl ücretin dışında kalan ve işçiye kanun ya da sözleşme uyarınca çeşitli sebep ve isimlerle yapılan ödemeler ücret eklerini oluşturur. Asıl ücret ve ücret ekleri *geniş anlamda ücret* olarak da isimlendirilir.

Geniş anlamda ücret ile brüt ücret farklı kavramlardır. Ücretten sigorta primi ve vergi gibi kanuni kesintiler yapılmadan önceki ücret *brüt ücret*tir. Bu ücretten yasal kesintiler yapıldıktan sonra işçiye yapılan ödeme ise *net ücret* adını alır.

Ücret miktarına bağlı olarak Kanunda öngörülen tazminat hesaplamalarında esas alınacak ücret, asıl ücrettir. Örneğin, sendikal tazminat ve iş güvencesi tazminatı asıl ücret esas alınarak hesaplanır. Tazminat hesaplamasında ücret eklerinin de dikkate alınabilmesi için, bunun Kanunda açık olarak belirtilmiş olması gerekir. Örneğin, 1475 İşK.14/11'de kıdem tazminatının ve İşK.17/7'de ihbar ve

kötüniyet tazminatlarının hesaplanmasında asıl ücrete ek olarak sözleşme ve kanundan doğan çıkarların da göz önünde tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile çeşitli amaç ve isimlerle ücret ekleri kararlaştırılmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

(1) Ikramiye

İkramiye, belirli dönemlerde veya bazı özel nedenlere bağlı olarak, işçinin iyi ve disiplinli çalışmasını ödüllendirmek ve gelecekte daha iyi çalışmasını özendirmek amacıyla yapılan ödemedir (TBK.405/1). İşçinin hangi özel sebeplerin gerçekleşmesi veya hangi dönemlerin sonunda ikramiyeye hak kazanacağı, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenir. Ayrıca işveren eşit işlem yapma borcuna uymak suretiyle, tek taraflı olarak ikramiye ödemesi yapabilir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunmamasına rağmen işveren tarafından yapılan ikramiye ödemeleri işyeri uygulaması haline geldiği takdirde işçiye talep hakkı verir. Kısaca, işçilerin ikramiyeyi istem hakları bu konuda anlaşmanın veya işyeri uygulamasının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğar (TBK.405/1).

İkramiye ödeme borcu, bazen bir kanun hükmünden de kaynaklanabilir. Örneğin, 6772 sayılı Kanun kamuda çalışan işçilerle ilgili olarak ikramiye verme yükümlülüğünü öngörmüştür. Buna göre, maden işletmelerinin sadece yer altı işlerinde çalışan işçilere her yıl için en çok üç, diğer işçilere iki ilave ödeme yapılır (md.1-3).

İş sözleşmesi ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermişse, ikramiyenin çalıştığı süreye yansıyan bölümü ödenir (TBK.405/2).

Toplu iş sözleşmelerine konulacak ikramiye sayısı, *İşçilere Toplu İş Sözleşmeleri ile Verilecek Ikramiyeler Hakkında Kanun* ile sınırlandırılmıştır. İşçilere her yıl ödenecek ikramiye sayısı *en çok dört*, sadece yeraltında çalışan işçiler için beş olabilir. İşçilere ödenecek ikramiyelerin her biri, aylık kazanç tutarını geçemez.

(2) Prim

Primin temel amacı, işçiyi üstün başarısından dolayı ödüllendirmektir. Prim, ikramiyeden farklıdır. İkramiye genellikle bazı özel nedenlere; prim ise işçinin yaptığı işteki başarısına ve elde ettiği sonuca bağlıdır. Örneğin, üretimde artış sağlama, daha iyi kalite, daha az maliyetle üretme koşuluna bağlı olarak yapılan ödeme primdir. Prim, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir ya da işveren tarafından işçilere kendi isteği ile ödenebilir.

(3) Aracılık Ücreti

Aracılık ücreti (komisyon, provizyon), işçinin yaptığı iş ile işverene sağladığı çıkar üzerinden belirli bir yüzde veya sayı ile belirlenen bir karşılığı almasını ifade eder. Örneğin, pazarlamacı olarak çalışan işçinin pazarladığı üründen elde edilen

gelirin yüzde onunun, kendisine ücret olarak verilmesinde durum böyledir. Komisyon zaman esasına göre hesap edilen ücrete ek teşkil edebileceği gibi, işçinin asıl ücreti olarak da kararlaştırılabilir.

Türk Borçlar Kanununa göre, işçiye belli işlerde aracılık yapması karşılığında işverence bir ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa, aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulmasıyla işçinin istem hakkı doğar (TBK.404/1).

Komisyon, pazarlama, satış, borsa ve hizmet sektörlerinde yaygın olarak uygulanan bir ücret ekidir.

(4) İşin Sonucundan Pay Alma

Sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılabilir (TBK.403/1). İşyerinde çalışan tüm işçilerin işin sonucundan pay alabilecekleri kararlaştırılabileceği gibi, sadece üretim, yönetim veya satış gibi kısımlarda çalışan işçilere işin sonucundan pay verilebileceği de öngörülebilir. İşçinin işin sonucundan pay alması işçiyi işletmeye ortak haline getirmez. İşin sonucundan pay alma ancak ücret eki olarak kararlaştırılabilir. Bunun dışında işçinin asıl ücreti işyerinden elde edeceği kâra bağlanamaz.

Türk Borçlar Kanununa göre, sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir (TBK.403/1). İşçiye belli bir pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde, payın hesaplanmasında uyuşulamazsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmak; kârdan bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, işveren işçiye, istemi üzerine ayrıca yılsonu kâr zarar cetvelini vermek zorundadır (TBK.403/2).

4- Ücret Belirleme Yöntemleri

Ücretin nasıl ve hangi esaslara dayanılarak belirleneceğine ilişkin başlıca üç yöntem vardır:

a) Zamana Göre Ücret

Zamana göre ücret, ücretin saat, gün, hafta, ay gibi zaman ölçülerinin esas alınarak hesap edilmesidir. Ücretin zamana göre belirlenmesinde önemli olan husus, işçinin öngörülen zaman içerisinde işgücünü işverenin emir ve otoritesi altında bulundurmasıdır. Bu zaman içerisinde işçinin işveren tarafından çalıştırılmış veya belirli bir verimin elde edilmiş olması zorunlu değildir.

Aylık (maktu) ücret, zamana göre ücretin yaygın uygulama biçimlerinden birisidir. Bu tür ücrette ayın kaç gün (28, 29, 30 veya 31) olduğunun önemi yoktur. Bu bir aylık süre içerisinde hasta, izinli veya başkaca mazereti nedeniyle çalışmadığı günler bulunsa bile işçinin ücreti tam olarak ödenir (İşK.49/4). Ancak

aylık ücretle çalışan işçiler, aylık ücretin içinde olduğu kabul edildiği için ayrıca hafta tatili ücreti (İşK.46), genel tatil ve ulusal bayram ücreti (İşK.47) alamazlar. Hastalık nedeniyle çalışılamayan günlerde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden düşülür (İşK.48/2).

b) Verime Göre Ücret

Verime göre ücret yönteminde ücret, işçinin çalışması sonucunda ürettiği mal veya yaptığı iş esas alınarak hesap edilir. Bir diğer deyişle, verime göre ücret, ücretin yapılan işin sonucuna göre belirlenmesidir. Verime göre ücretin yaygın uygulaması *parça başına (akort) ücret*tir. Burada, işçinin mal ve işi ne kadar süre içerisinde yaptığının önemi yoktur. Örneğin, hazır giyim atölyesinde çalışan bir işçinin diktiği pantolon sayısına göre ücret almasında durum böyledir. İşçinin bu pantolonu ne kadar süre içerisinde dikmiş olduğu, ücretin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Verime göre ücretin bir diğer türü de *götürü ücret*tir. Bu ücret türünde ücret, işin sonucuna göre belirlenir. Götürü ücret, genellikle birim saptamasının zor olduğu veya seri olarak yapılması mümkün olmayan yahut birbirine benzemeyen ve genellikle süreklilik göstermeyip bir süre sonra biten işlerde kararlaştırılır.

Verime göre ücretin bazı yarar ve sakıncalarının olduğu açıktır. Her şeyden önce, işçinin yüksek ücret alma amacı işteki veriminin artmasını sağlar. İşveren de bu ücret belirleme yönteminde, işçiye, yaptığı iş kadar ücret öder. Ancak işçinin yüksek gelir sağlama amacı, onun gücünün üstünde çalışmasına, aşırı yıpranmasına ve iş kazalarının ortaya çıkmasına sebep olur. Yine işverenin işçiye yapabileceğinden daha az iş vermesi, işçinin çeşitli sebeplerle yavaş çalışması, bu ücret belirleme yönteminin sakıncaları olarak karşımıza çıkar.

Türk Borçlar Kanununda parça başı ücretle çalışan işçiyi koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, işçi, sözleşme gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle yükümlüdür (TBK.411/1). İşveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya iş ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür (TBK.411/2). Parça başına veya götürü ya da zamana göre iş sağlayamayan işveren, en azından iş görme edimini kabulde temerrüt hükümleri uyarınca zamana göre iş görmede ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlüdür (TBK.411/3).

Türk Borçlar Kanununa göre, işçi, sözleşme gereğince parça başına veya götürü olarak çalışmayı üstlendiği takdirde işveren, her işin başlamasından önce

ona ödenecek birim ücretini bildirmek zorundadır (TBK.412/1). Bu bildirimi yapmayan işveren, aynı veya benzer bir iş için belirlenmiş olan birim ücretini ödemekle yükümlüdür (TBK.412/2).

Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da, işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek, işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa işçi, iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir (İşK.24/II,f).

Verime göre ücret, zamana göre ücretle birlikte uygulanabilir. *Karma sistem* olarak adlandırılan bu yöntemde işçinin ücreti, hem ürettiği mal veya yaptığı iş hem de çalıştığı süre esas alınarak hesaplanır.

c) Yüzde Usulü Ücret

Ücretin yüzde usulü hesap edilmesi ancak belirli niteliklerdeki işyerleri açısından mümkündür. Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde, işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına yüzde eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları, işverenin işyerinde çalışan tüm işçilere ödemesi halinde yüzde usulü ücretten söz edilir (İşK.51).

İşveren veya işveren vekili yukarıdaki yöntemle toplanan paraların kendisi tarafından alındığında eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür (İşK.51/2).

Kanunda belirtilen ve benzeri niteliklere sahip işyerleri açısından ücretin yüzde usulü ile belirlenmesi zorunluluk değildir. Bu tür işyerleri açısından da zamana göre ücret uygulaması yapılabilir. Yüzde usulü ücret, zamana göre ücretle birlikte de uygulanabilir. Bu durumda işçinin ücreti, hem çalıştığı süre hem de yüzdeler esas alınarak belirlenir.

Yüzde usulü ücretin esasları *Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik*te düzenlenmiştir.

5- Ücretin Miktarı

a) Genel Olarak

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile bu sözleşmenin unsuru olan ücreti serbestçe kararlaştırabilirler. Ücret miktarı belirlenirken işçinin nitelikleri, işin özelliği, işyerinde veya işyerinin bulunduğu bölgedeki ücret uygulamaları ve mesleki gelenekler dikkate alınabilir. Ücretin miktarı iş sözleşmesinin dışında, toplu iş sözleşmesi ile de belirlenebilir. Her iki sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, işveren asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür

(TBK.401). Böyle bir durumda, işçinin ücreti belirlenirken aynı işte çalışan diğer işçilerin ücretleri göz önünde tutulur.

Ücret miktarı belirlenirken cinsiyet farklılığı gözetilemez. İşK.5/4,5'e göre, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

b) Asgari Ücret

Kural olarak ücretin miktarı iş sözleşmesinin taraflarınca serbestçe belirlenir. Ancak İş Hukukuna hâkim olan işçiyi koruma ilkesi, tarafların bu özgürlüklerini sınırlamış ve önceden saptanan asgari ücretin altında ücret miktarı belirlemelerini engellemiştir. Böylelikle işçinin asgari yaşam seviyesini sağlayabilecek ücret alması, işverenin de bunun altında ücret ödememesi amaçlanmıştır.

Asgari ücret kavramı, *Asgari Ücret Yönetmeliği*nde şöyle tanımlanmıştır: "İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir" (md.4/d).

Devletin işverenleri asgari ücretin altında ücretle işçi çalıştırmasını yasaklaması, AY.55/1'de yer alan "Devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır" hükmünün bir sonucudur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, "Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim koşulları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur" hükmüne yer verilmiştir.

Asgari ücret, iş sözleşmesi ile çalışan ve İş Kanununun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi hakkında uygulanır (IşK.39/1).

Asgari ücret, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile en geç *iki sene*de bir kararlaştırılır (İşK.39/1). Komisyon kararları kesindir ve Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girer (İşK.39/3).

Asgari ücret, normal günlük iş süresi esas alınarak belirlenir. Kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler, çalıştıkları süre ile orantılı olarak asgari ücretten yararlanırlar. Asgari ücret asıl ücrete ilişkindir ve ücret eklerini kapsamaz. Bir diğer ifade ile işveren tarafından sağlanan çeşitli sosyal yardımlar asgari ücretten düşülemez.

İşçinin ücreti, asgari ücretin altında kararlaştırılmış olsa da, işçi asgari ücreti isteme hakkına sahiptir. Asgari ücretin altında ücret ödeyen işveren hakkında idari para cezası uygulanır (IşK.102/a). Ayrıca işçi IşK.24/II,e'de yer alan "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse" hükmüne dayanarak iş sözleşmesini bildirimsiz feshedebilir.

6- Ücretin Ödenmesi

a) Ödeme Şekli

Ücret ve ekleri kural olarak, *Türk parası* ile ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki karşılığına göre Türk parası ile ödenebilir (İşK.32/2). İş Kanunu bu hüküm ile ücret ödemesinin yabancı para olarak yapılmasına da imkân sağlamıştır. Öte yandan ücret ödemesi emre muharrer senet (bono), kupon veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senet veya diğer herhangi bir şekilde yapılamaz (İşK.32/5).

Asıl ücret dışında ek çıkarların ise para dışındaki araçlarla ödeneceği kararlaştırılabilir. Örneğin, yakacak yardımı olarak işçiye her yıl bir ton kömür verilmesinde aynî ödeme vardır.

b) Ödeme Yeri

Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit ücret ekleri kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir (İşK.32/2). Ücret ve eklerinin bunlardan hangisinde ödeneceğini taraflar iş ya da toplu iş sözleşmesi veya işyeri iç yönetmelikleri ile kararlaştırabilirler. Ancak meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılacağı sözleşmeler ile öngörülemez (İşK.32/6).

İş Kanununda yapılan değişiklikle kayıt dışı istihdamı önlemek amacıyla ücret ödemelerinin banka hesabına yapılmasının zorunlu hale getirilebileceği öngörülmüştür (IşK.32/2; TBK.407/1). Bu değişiklik sonrasında yürürlüğe giren *Ücret, Prim, Ikramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü Istihkakın Bankalar Aracılığıyla Odenmesine Dair Yönetmelik* hükümleri uyarınca, İş Kanunu hükümlerine tabi olan işverenler ile üçüncü kişiler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının *en az beş* olması halinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlü tutulmuşlardır (md.10).

c) Ödeme Zamanı

Ücret ödemesi niteliği itibariyle dönemsel (periyodik) bir ödemedir. İşçi ücretleri kural olarak, işin yapılmasından sonra ve *en geç ayda* bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi *bir haftaya* kadar indirilebilir (İşK.32/5). Türk Borçlar Kanununa göre de, "Aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir" (TBK.406/1).

Ücretin iş gününde ödenmesi gerekir. Eğer ödeme günü tatil gününe rastlarsa, ödeme tatili izleyen ilk iş gününde yapılır.

Ücret, kural olarak kanundaki en az ve en çok sürelere uymak suretiyle iş veya toplu iş sözleşmesi ile öngörülen zamanda ödenir. Ancak *avans ödemesi* bu kuralın istisnasıdır. İşçinin işverenden avans talep edebilmesi için, istediği miktar paraya ihtiyacı bulunmalı, istediği avans tutarını hak etmiş ve işveren de hakkaniyet gereği bu ödemeyi yapabilecek durumda olmalıdır (TBK.406/4).

İş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme veya kanundan doğan para ile ölçülebilen çıkarların tam olarak ödenmesi gerekir (İşK.32/6). Bu ödemeler için ayrıca ücret ödeme zamanının beklenilmesine gerek yoktur.

Ücreti ödeme gününden itibaren *yirmi gün* içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle işçilerin kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev (hak grevi) olarak nitelendirilemez (İşK.34/1). Bu işçilerin çalışmaktan kaçınmaları nedeniyle iş sözleşmeleri feshedilemez ve yerlerine yeni işçi alınamaz. Çalışmaktan kaçınan işçilerin işleri, işveren tarafından başkalarına yaptırılamaz (İşK.34/2). Ayrıca işveren hakkında idari para cezası uygulanır (IşK.102/a).

Gününde ödenmeyen ücretler için *mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı* uygulanır (IşK.34/1). Öngörülen faiz oranı asıl ücretle birlikte ücret ekleri için de geçerlidir. Işçilerin Kanunda öngörülen faizi isteyebilmeleri için ücretin gününde ödenmemiş olması yeterlidir, ayrıca ödeme tarihinden itibaren yirmi gün geçmiş olmasına gerek yoktur. Toplu iş sözleşmelerine dayanan ücret alacaklarına ise, *en yüksek işletme kredisi faizi* uygulanır (STİSK.53/2). Ayrıca işçi, İşK. 24/II,e'de yer alan "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse" hükmüne dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir.

d) Ödemelerin Belgelendirilmesi

Uyuşmazlık halinde ücretin ödendiğini *işveren* ispatlamakla yükümlüdür. Bu nedenle ücretin belgelendirilmesi özel öneme sahiptir. İşveren, işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu belgede ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi kesintilerin ayrıca gösterilmesi gerekir (İşK.37/1,2).

Yüzde usulü ücret uygulanan işyerlerinde, ücret ödemelerinin nasıl belgeleneceği ise İş Kanununda ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işveren, her hesap pusulasının genel toplamını gösteren bir belgeyi işçilerin kendi aralarından seçecekleri bir temsilciye vermekle yükümlüdür. Bu belgelerin şekli ve uygulama esasları iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde gösterilir (İşK.52).

e) Ücret Zamanaşımı

Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi *beş yıl*dır (İşK.32/8). Zamanaşımı, alacağın doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Beş yıllık zamanaşımı süresi ücret ekleri için de geçerlidir.

7- Ücretin Korunması

Ücretin işçinin en önemli ve genellikle tek gelir kaynağı olması, onun özel olarak korunmasını gerekli kılar. İşçi ücreti üzerinde tasarruf etme yetkisine sahiptir. Bu nedenle ücretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir (TBK.407/3).

Ücret, sosyal boyutu da göz önüne alınarak çeşitli hükümler ile korunmuştur. Ücreti koruyucu belli başlı düzenlemeler şunlardır:

a) Ücretin Haczi ve Devri

İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dâhil değildir. Bir diğer ifade ile ücretin dörtte birinin haczi veya devri halinde kalan miktar işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için yeterli olmadığı takdirde, haciz veya devir edilebilecek miktar daha da daralır. Ayrıca haciz ve devre ilişkin sınırlamalar nafaka borcu için uygulanmaz (İşK.35).

Türk Borçlar Kanununda da benzer düzenlemeye yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu, ayrıca gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesinin geçersiz olduğunu hüküm altına almıştır (TBK.410/2).

Kamu alacaklarında ise, haczedilecek ücret tutarı, üçte birden çok ve dörtte birden az olamaz. Asgari ücreti aşmayan aylık gelirlerin onda birinden fazlası haczedilemez (AATUHK.K.71).

b) Ücretin Takası

İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin onayı olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla hüküm altına alınmış bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir (TBK.407/2). Buna göre, işçinin kasten verdiği zararlar dolayısıyla yapılabilecek takas, işçinin ücretinin dörtte birini geçemeyecektir.

c) Alt İşverenlerin Ücret Borçlarının Ödenmesi

İşverenler, alt işverene iş vermeleri halinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak kendiliğinden kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür (İşK.36/5).

İş Kanunu ile ayrıca kamu kurumları açısından özel bir düzenleme yapılmıştır. Genel ve katma bütçeli dairelerle yerel yönetimler veya kamu iktisadi teşeb-

büsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler yükleniciye verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden kendi işverenlerince ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa yüklenici veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hak edişlerinden öderler (İşK.36/1). Bu hükmün uygulaması bakımından İş Kanununa göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmuş olması gerekli değildir.

Hakediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği, işyeri ilân tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu alanlarda işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilân asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının *üç aylık* tutarından fazlası hakkında yukarıda belirttiğimiz idarelerin herhangi bir sorumluluğu yoktur (İşK.36/2).

İşK.36/1'de sayılan idarelerde görev alan yüklenicilerin bu idarelerdeki her çeşit güvence ve hak edişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz ve icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarından fazlası için hüküm ifade eder (IşK.36/3).

d) Öncelikli Alacak

- *Iflas halinde:* İcra ve İflas Kanununa göre, işçi ücretleri öncelikli alacaklardandır. İşverenin iflası halinde, işçilerin iflasın açılmasından önceki *bir yıl* içinde işleyen kanun ve sözleşmelerden doğan ücret ve para ile ölçülebilen çıkarları, ihbar ve kıdem tazminatları, kamu alacakları ve rehinle güvence altına alınan alacaklardan sonra birinci sırada yer alır (İİK.206,207). Bunlar tam olarak ödendikten sonra diğer sıradaki alacaklılara geçilir.

- *Haciz halinde:* İşveren hakkındaki icra takibinde haczedilen malların satış tutarı, alacaklıların alacaklarının tamamını ödemeye yetmez ise icra dairesi, alacaklıların bir sıra cetvelini yapar. Bu sıra cetvelinde ücret alacakları birinci sırada yer alır (İİK.140). Ayrıca bir işverenin üçüncü kişiye karşı olan borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki *üç aylık* dönem içerisinde ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra kalan miktar üzerinde hüküm ifade eder (İşK.36/4).

e) İşverenin Ödeme Aczine Düşmesi

İşsizlik Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılan kişileri iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan *üç aylık* ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulmuştur (İSK.ek.1).

Ücret Garanti Fonunun oluşum ve uygulanmasına ilişkin esaslar, bu amaçla çıkarılan *Ucret Garanti Fonu Yönetmeliği* ile düzenlenmiştir. Ücret Garanti Fonu, İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında işletilir ve yönetilir (ÜGFY.5).

Ücret garanti fonundan sadece İş Kanununun kapsamına giren işçiler değil; İşsizlik Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılan tüm çalışanlar yararlanırlar.

Ücret garanti fonu tarafından yapılacak ödemelerde işçinin, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son *bir yıl* içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu esas alınarak asıl ücret üzerinden ödeme yapılır. Yönetmeliğe göre, *işçi alacak belgesi* işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü tarihten önceki ücret alacaklarına ilişkin olmalıdır. Günlük ücret alacağı 5510 sayılı Kanunun 82. maddesi uyarınca belirlenen günlük kazanç üst sınırını aşamaz (ÜGFY.9/1-3).

Ücret Garanti Fonu, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının *yüzde biri*dir (ISK.ek.11/2).

İşçi, alacağının üç aylık ücretinden fazla olması halinde, kalan kısmını işverenden genel hükümlere göre isteyebilir.

f) Ücret Kesintisi Cezası

İşveren yönetim hakkının gereği olarak işçiye disiplin cezası verebilir. İşveren veya işveren vekilinin bu yetkisini kullanabilmesi için disiplin suçu ve bu suç için öngörülen ceza, iş veya toplu iş sözleşmesi ya da işyeri iç yönetmeliği ile düzenlenmiş olmalıdır.

Sözleşmeler ya da işyeri iç yönetmeliği ile disiplin cezası olarak işçinin ücretinden bir miktar kesinti yapılması öngörülebilir. İşveren sözleşmeler ya da iç yönetmelikte gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez (İşK.38/1). Ancak bu durumda, ücret kesintisi miktarı da, sözleşmelerde ya da iç yönetmelikte açıkça düzenlenmiş olmalıdır. İşçi hakkında uygulanabilecek ücret kesintisi cezasının en çok miktarı IşK.38/2 ile düzenlenmiştir. Buna göre, işçi ücretlerinden bu yolla yapılacak kesintiler *bir ayda iki gündelikten* veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin *iki günlük kazancından* fazla olamaz. Sözleşmelere iki gündelikten daha fazla ücret kesintisine imkân veren hükümler konulduğu takdirde, anılan hükümler geçersiz olacaktır. İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye nedenleri ile birlikte derhal bildirilmesi gerekir.

İşçinin ücretinden ceza olarak kesilen paralar işçilerin eğitimi ve sosyal işleri için kullanılıp harcanmak üzere Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı hesabına, kesildiği tarihten itibaren *bir ay* içinde yatırılır. Her işveren, işyerinde bu paraların ayrı bir hesabını tutmakla yükümlüdür. Birikmiş bulunan paraların nasıl kullanılacağı Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanının başkanlık edeceği ve işçi temsilcilerinin de katılacağı bir kurul tarafından belirlenir (İşK.38/3).

g) İşçilerin Çalışmaktan Kaçınmaları

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 hak grevi olarak nitelendirilemez (İşK.34/1). Ücreti ödenmeyen işçilerin çalışmaktan kaçınmaları kişisel kararlarına değil, bir kuruluşun kararına dayandığı takdirde *kanundışı grev* söz konusu olur (STİSK.58/3).

Bu işçilerin çalışmaktan kaçınmaları nedeniyle iş sözleşmeleri feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz. Çalışmaktan kaçınan işçilerin işleri başkalarına yaptırılamaz (İşK.34/2).

İşçiler sadece asıl ücretlerinin değil ücret eklerinin de ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir neden dışında ödenmemesi halinde çalışmaktan kaçınabilirler.

İşverenin ücret ödeme borcunu yerine getirememesi bir mücbir sebepten kaynaklandığı takdirde, işçiler çalışmaktan kaçınamazlar. Mücbir sebep, öngörülemeyen, kaçınılamayan ve kusur dışında meydana gelen olaylardır. İşverenin ödeme yapamadığı için hammadde temin edememesi ve işletmenin ekonomik krize girmesi bir mücbir sebep olarak kabul edilemez. İşçilerin çalışmaktan kaçındıkları süre içerisinde de ücrete hak kazandıkları görüşündeyiz. Yargıtay kararları aksi yöndedir.

h) Ücretten İndirim Yapılamaması

Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz (İşK.62). Örneğin, haftalık kırk beş saatlik en çok çalışma süresinin bir kanun değişikliği ile kırk saate indirilmesi halinde, işveren bu değişikliğe dayanarak işçi ücretinde bir indirime gidemez.

ı) İşverenin Temerrüdü Halinde İşçinin Ücrete Hak Kazanması

Türk Borçlar Kanununda işverenin temerrüdü halinde işçinin ücrete hak kazanacağı hükme bağlanmıştır. İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir (TBK.408).

i) Kanuni İpotek

Taşınmaz inşaatında çalışan işçilerin ücret alacakları için o taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakları vardır. İşçilerin bu haklarından başlangıçta sözleşme ile vazgeçmeleri mümkün değildir (TMK.893).

II- İŞÇİYİ GÖZETME BORCU

İş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında bağımlı ve kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması, taraflara bazı borçlar daha yüklemektedir. Bunun sonucu olarak işçi işverene karşı sadakat; işveren de işçiye karşı gözetme (koruma) borcu altındadır.

İşverenin işçiyi gözetme borcu, işverenin işçinin çıkarlarını koruması ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınmasını ifade eder. İşçinin sadakat borcunda olduğu gibi, işverenin işçiyi gözetme borcu da somut sınırları olmayan geniş kapsamlı bir borçtur. İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı dürüstlük ve iyiniyet kuralları (TMK.2) esas alınarak belirlenir. İşçiyi sağlığına uygun işte çalıştırmak, işçiye iş verirken işçinin hastalık, doğum, gebelik gibi özel durumlarını göz önünde bulundurmak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işyerinde işçinin sağlığı ve vücut bütünlüğünü korumak, işçinin mesleki gelişimine imkân sağlamak ve işçiyi yapacağı iş konusunda aydınlatmak gözetme borcu kapsamında örnek olarak sayılabilir. Işverenin işçiyi gözetme borcu, sadece işçinin kendisini değil; onun işyerine getirdiği eşyalarını da korumasını gerektirir.

İşveren gözetme borcunun gereği olarak öncelikle işçinin *kişiliğini koruma borcu* altındadır. İşçinin kişiliğinin korunması, onun yaşamının, sağlığının, vücut bütünlüğünün, onurunun, kişisel ve mesleki saygınlığının, özel yaşam alanın korunmasını gerektirir. Türk Borçlar Kanununa göre, "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür" (TBK.417/1). İşçinin kişiliğinin korunması gereği, işverenin yönetim hakkının sınırını da oluşturur. Bunun sonucu olarak işveren işçiye, işçinin kişilik haklarına aykırı talimatlar veremez.

Türk Borçlar Kanunu, işverenin özellikle işçilerin *psikolojik* (manevi taciz/ mobbing) ve *cinsel tacize* uğramamaları ve bu tür tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için önlem almakla yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Psikolojik taciz, işçilerin birbirlerine ya da işveren veya işveren vekillerinin işçilere karşı sistematik olarak ve uzun bir süreden beri düşmanlık beslemesi, kasten güçlük çıkarması, eziyet veya tehdit etmesi, aşağılaması gibi davranışlarla işçiyi işyerinde çalışmaktan bezdiren ve sosyal ortamdan uzaklaştıran davranışlardır. Cinsel taciz ise işçinin, istemi dışında, başkalarının cinsel amaç taşıyan söz veya eylemleri ile karşı karşıya kalmasıdır.

İşverenin işçiye ait kişisel bilgileri koruması gerekliliğine ilişkin olarak hem Türk Borçlar Kanununda hem de İş Kanununda düzenleme bulunmaktadır. İşveren, iş ilişkisi devamı süresince edindiği işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya iş sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir (TBK.419). İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür (İşK.75/2). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatının ve saygınlığının korunması açısından sağlık bilgilerinin gizli tutulması gerektiğini hüküm altına almıştır (İSGK.15/5). Kişisel verilerin korunması için 24.3.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile önemli düzenlemeler yapılmıştır. Kanun hükümleri işçilerin kişisel verilerinin işlenmesinde de uygulanacak ve Kanuna aykırı olarak kişisel verileri işleyen işverenler Kanunda öngörülen yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır.

İşverenin işçiyi gözetme borcu içerisinde en kapsamlı yükümlülükleri, *iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu*na ilişkindir. İşverenin işyerinde alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunun 4/1. maddesine göre, "İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır". Benzer düzenleme Türk Borçlar Kanununda da yer almaktadır (TBK.417/2).

İşverenin işçiyi gözetme borcuna veya kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir (TBK.417/3). İşverenin, gözetme borcuna aykırı hareket etmesi nedeniyle işçi uğradığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan maddi zararı ile manevi zararların tazminini işverenden isteyebilir (TBK.51, 56). İşçinin ölümü halinde ise, işçinin yakınlarının destekten yoksun kalma ve manevi tazminat isteme hakkı vardır (TBK.53-56). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, yukarıdaki yaptırımlar dışında, işçiye çalışmaktan kaçınma (İŞSGK.13) ve İş Kanunu da iş sözleşmesini feshetme hakkı tanımıştır (İşK.24/II,f).

III- EŞİT DAVRANMA BORCU

İşverenin, aynı işyeri veya işletmede çalışan işçilere, objektif ve haklı olmayan sebeplere dayanarak farklı işlemde bulunması yasaktır. Buna, *işverenin eşit davranma borcu* denir. Ancak burada sözü edilen eşitlik, mutlak bir eşitlik değil; eşit durumda olan kişiler arasındaki eşitliktir. Aksi uygulama, bir diğer deyişle, eşit olmayan kişilere eşit davranmak başlı başına eşitsizlik teşkil edebilir. Objektif ve haklı sebeplerin bulunması halinde ise, işverenin eşit davranma borcundan söz edilemez.

İşverenin eşit davranma borcu ancak aynı işyerine ait işçiler arasında geçerlidir. Bir işyerinde çalışan işçilerin, bir başka işyerindeki uygulamayı emsal göstermek suretiyle kendi işvereninin eşit davranmasını isteme hakkı yoktur.

İşverenin eşit davranma borcunun kapsamı ve sonuçları İşK.5'de düzenlenmiştir. Genel bir ifade ile iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, engellilik, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz (İşK.5/1). Madde metninde belirtilen sebepler sınırlı olarak sayılmamıştır. Bu nedenle hükümde yer alan sebeplere benzer başkaca nedenlere dayalı olarak da ayrım yapılamaz.

Ayrıca işverenin eşit davranma borcunun kapsamı, *cinsiyet* ve *sözleşme türlerine* göre özel olarak düzenlenmiştir. Bunlar:

- İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz (İşK.5/2).

- İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, koşullarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz (İşK.5/3). Biyolojik veya işin niteliğinden kaynaklanan ayrımlar ise haksız ayrım kabul edilmez.

- Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz (İşK.5/4). İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz (İşK.5/5).

- Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz (İşK.12/1).

- Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz (İşK.13/2).

İş ilişkisinin devamı süresince veya iş ilişkisinin sona ermesinde işveren, İşK.5'de düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırı davrandığında işçi, *dört ay*a kadar

ücreti tutarındaki *ayrımcılık tazminatı* olarak adlandırabileceğimiz uygun bir tazminat ve ayrıca yoksun bırakıldığı haklarını isteyebilir. Ancak işveren tarafından sendikal nedenlerle yapılan ayrım halinde 6356 sayılı STİSK.25'de düzenlenen *sendikal tazminata* ilişkin hükümler uygulanır (İşK.5/6). Ayrımcılık tazminatının hesaplanmasında çıplak ücret esas alınır. Bu tazminat hakkında da *on yıllık* zamanaşımı süresi geçerlidir (TBK.146). Ancak İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden sonra iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat istemleri hakkında *beş yıllık* zamanaşımı süresi uygulanır (İşK.geç.m.8/1). Bununla birlikte Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, beş yıldan uzun ise, beş yılın geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (İşK.geç.md.8/2).

İşverenin eşit davranma borcuna ilişkin hükümlere aykırı davrandığını ispat yükü *işçi* üzerindedir. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda ispat yükü yer değiştirir ve işveren böyle bir ihlalin olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (İşK.5/7).

İşverenin eşit davranma borcunun mutlak olduğu yani işverenin hiç bir biçimde ayrım yapamayacağı haller dışında bu borcun mutlak olmadığı, bir başka deyişle, işverenin objektif ölçütlerle ayrım yapabileceği haller vardır.

Eşit davranma yapma borcunun *mutlak olduğu haller* şunlardır:

- İşveren sosyal yardımların verilmesinde, işçilere eşit davranmak zorundadır. Ancak işveren, sosyal yardımları işyerinde çalışan işçilerin tamamına verebileceği gibi belirli bir gruba da verebilir. İşverenin grup içerisinde işçi ayrımı yapması ise mümkün değildir. Sosyal yardımların belirli bir gruba verilmesinde objektif esaslar bulunmalıdır. İşveren, sosyal yardımların verilmesinde işçiler arasında cinsiyet, aile, ırk, dil, din, mezhep ve siyasi düşünce yönünden herhangi bir ayrım yapamaz.

- İşveren yönetim hakkını kullanırken işçilere eşit davranma borcu altındadır. İşverenin, sigara içme yasağı, kapı kontrolleri, fazla çalışma, gece çalışması, tatil günü çalışması, disiplin hükümlerinin uygulanması gibi konularda işçiler arasında objektif ve haklı olmayan ayrımlar yapması yasaktır. İşveren, bir sendikaya üye olan ve olmayan işçilerle veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma koşullarının uygulanmasında herhangi bir ayrım yapamaz (STİSK.25/2).

Eşit davranma borcunun *mutlak olmadığı haller* ise şunlardır:

- İşveren işçi ücretlerinin belirlenmesinde mutlak olarak eşit davranmak zorunda değildir. Bu nedenle, uzmanlık, yaş, kıdem, öğrenim, yetenek, çalışkanlık gibi nedenlerle işçilere farklı ücret verilebilir. Örneğin, işverenin, vasıfsız bir işçi ile bir elektrik mühendisine aynı ücreti vermemesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmez. Ücret miktarının belirlenmesinde işin ve işçinin niteliği esas alınır.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz (İşK.5/4).

- İşveren, işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde de mutlak olarak eşit davranmak zorunda değildir. İşverenin bir işçiyi işten çıkarması, aynı zamanda işe alınmış veya aynı konumdaki diğer işçilerin de işten çıkarılmasını gerektirmez. İş sözleşmesinin tarafları arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması nedeniyle, sözleşmenin sona ermesinde de, işçinin kişisel durumu ve özellikleri esas alınır. Ancak işveren bir sendikaya üye olan işçilerle, sendika üyesi olmayan işçiler veya farklı sendikalara üye olan işçiler arasında iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından ayrım yapamaz. İşverenin böyle bir davranışı işçiye *sendikal tazminat* ödenmesini gerektirir (STİSK.25/5).

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket etmesinin yukarıda açıklanan hukuki yaptırımının dışında ceza yaptırımları da bulunmaktadır. İşK.99'da, İşK.5'de belirtilen ilke ve yükümlülüklere aykırı hareket işveren ve işveren vekilleri için idari para cezası öngörülmüştür. Ayrıca TCK.122'de bir kişinin işe alınmasını veya alınmamasını dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere bağlayan kişi hakkında hapis ve adli para cezası hüküm altına alınmıştır.

İşverenin eşit davranma borcuna ilişkin önemli bir düzenleme de 6.4.2016 tarih ve 6701 sayılı *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu*dur. Bu Kanun ile insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir (md.1).

Kanunun 6. maddesine göre, işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim ölçütleri, işe alım koşulları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz (TİHEKK.6/1).

Bu düzenleme iş ilanı, işyeri, çalışma koşulları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar (TİHEKK.6/2).

İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez (TİHEKK.6/3).

Hüküm bir iş sözleşmesi ile çalışan herkes hakkında uygulanır (TİHEKK.6/5). Buna göre Kanun hükümleri, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş sözleşmeleri hakkında da uygulanır. İşveren uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyerinde bulunan (çıraklar) hakkında da ayrımcılık yapmamakla yükümlüdür. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam da bu madde hükümlerine tabidir (TİHEKK.6/6).

Kanunun 7. maddesine göre, bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır:

- İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele.
- Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar.
- İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması koşuluyla yaşa dayalı farklı muamele.
- Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri.
- Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı.
- Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli koşul ve nitelik aramaları.
- Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele.
- Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin koşullarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele.

Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvurabilir (TİHEKK.17/1). 6701 sayılı Kanun İşK.5'e dayalı ayrımcılık iddiaları için farklı bir düzenleme yapmıştır: "4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular, 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hâllerde yapılabilir." (TİHEKK.17/5). Bu hükme göre İşK.5'e dayalı bir ayrımcılık iddiası halinde işçi öncelikle İş Kanunu hükümlerine göre hukuki yollara başvuracak ve sonuç alamadığı takdirde İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvurabilecektir.

Kurum, başvuruları ve kendiliğinden yaptığı incelemeleri başvuru ve kendiliğinden inceleme kararı tarihinden itibaren en geç *üç ay* içinde sonuçlandırır. Bu

süre, Başkan tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla *üç ay* uzatılabilir (TİHEKK.17/5).

Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, kendiliğinden veya istek üzerine tarafları *uzlaşmaya* davet edebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç *bir ay* içinde sonuçlandırılır. Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (TİHEKK.18/3). Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılamayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkere *yirmi gün* içinde Kurula sunulur. Bunun üzerine Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapılıp yapılmadığına ilişkin karar verir (TİHEKK.18/4).

Kurul, konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde, bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunur (TIHEKK.18/5).

Dördüncü Kesim
İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

§ 22- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH OLMAKSIZIN SONA ERMESİ

I- TARAFLARIN ANLAŞMASI

İş sözleşmesinin tarafları anlaşarak sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler. Tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bu anlaşmasına *bozma sözleşmesi* (ikale) adı verilir. Sona erdirilen iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi yoktur. Belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar, sözleşmeyi süresinin dolmasını beklemeden anlaşarak sonlandırabilirler. Bozma sözleşmesi açık veya örtülü olarak da yapılabilir. Kamu sektöründe işçi olarak çalışan kişinin memur kadrosuna aktarılması ve işçinin memur olarak çalışmayı sürdürmesi halinde iş sözleşmesinin örtülü bir anlaşma ile sona erdiği kabul edilir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, tarafların sözleşmeyi anlaşarak sona erdirmeleri halinde ayrıca bildirim sürelerinin geçmesini beklemelerine gerek yoktur. Taraflar bozma sözleşmesinde iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini de kararlaştırabilirler. Sözleşmenin tarafların anlaşmasıyla sona ermesi halinde, taraflar arasında tazminat borcu doğmaz.

İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona ermesi halinde işçi, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanamaz ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak suretiyle işine geri dönemez. İş sözleşmesinin anlaşma ile sona ermesinin geçerli olabilmesi, özellikle işçinin bu konuda açık iradesinin ve makul yararının bulanmasına bağlıdır.

II- SÖZLEŞME SÜRESİNİN DOLMASI

Belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması halinde, iş sözleşmesi herhangi bir ihbar ve fesih bildirimine gerek kalmadan kendiliğinden sona erer. Bununla birlikte, taraflar sözleşmenin sona erme tarihinden belirli bir süre önce sözleşmeyi yenilemek istemeyen tarafın karşı tarafa bildirimde bulunmasını kararlaştırabilirler (TBK.430/1).

İş sözleşmesi süresinin belirli bir işin tamamlanmasına veya belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlı olması halinde ise, işin tamamlanması veya öngörülen olgunun ortaya çıkmasıyla iş sözleşmesi sona erer. Örneğin, bir binayı boyama işi için yapılan iş sözleşmesinde, boyama işleminin bitmesiyle birlikte, iş sözleşmesi de ortadan kalkar.

İş sözleşmesinde öngörülen sürenin dolmasına rağmen tarafların sözleşmeden kaynaklanan borçlarını yerine getirmeye (işçi iş görmeye, işveren de ücret

ödemeye) devam etmeleri halinde sözleşme, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, sözleşmenin belirli süreli olarak yenilenmesini gerektiren esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir (TBK.430/2). Sözleşmenin sona ermesi için belirli bir süre önce bildirimde bulunulması kararlaştırılmış olmasına rağmen, bu süre içerisinde her iki tarafın da bildirim yapmaması halinde, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK.430/4).

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi takdirde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir ve sözleşmenin sona erdirilmesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshine ilişkin kurallar uygulanır (İşK.11/2). Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar (İşK.11/3).

III- TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

İşçinin ölümü ile işverenin ölümünün iş sözleşmesinin sona ermesi açısından sonuçları farklıdır.

- *İşçinin ölümü* halinde iş sözleşmesi sona erer (TBK.440). Bu halde işçinin kanundan ve sözleşmelerden doğan tüm hakları mirasçılarına geçer. Ancak işçinin iş görme borcu ölüm ile birlikte ortadan kalkar.

- *İşverenin ölümünde* ise onun yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen iş ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TBK.441/1). İş sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir (TBK.441/2). Örneğin, yaşlı bir kişinin kendisine bakması için bir hemşire ile iş sözleşmesi yapması halinde, işveren olan yaşlı kişinin ölmesi ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Kuşkusuz örnekteki iş sözleşmesi, tamamen işverenin kişiliği esas alınarak yapılmıştır.

§ 23- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERMESİ

I- GENEL OLARAK

Fesih, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin irade açıklamasıdır. Bir diğer ifade ile sözleşme, taraflardan birinin (işçi veya işverenin) irade açıklamasıyla geleceğe yönelik olarak ve karşı tarafın kabulüne gerek olmadan ortadan kalkar.

Fesih, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu nedenle irade açıklamasının açık ve belirli olması ve herhangi bir koşula bağlanmaması gerekir.

Fesih beyanının karşı tarafa ulaşması gerekir. Karşı tarafa ulaşmayan irade açıklamaları hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.

İş Kanununda öngörülen bildirimlerin ve bu arada fesih bildiriminin ilgiliye *yazılı* olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir (İşK.109). Ancak Kanunda öngörülen yazılı şekil bir *ispat koşulu*dur. Bu nedenle fesih bildirimlerinin sözlü olarak yapılması da mümkündür. Hatta örtülü fesih de söz konusu olabilir. İşçi ya da işverenin açıkça fesihten söz etmeden, bu sonucu doğuracak tutum ve davranışları iş sözleşmesini sona erdirebilir. Açıkça bir fesih beyanında bulunmamış olsa bile, işçinin tüm eşyalarını toplayarak işyerinden ayrılması ve ertesi gün bir başka işyerinde çalışmaya başlaması halinde iş sözleşmesinin işçi tarafından; işçinin işyerine giriş kartlarının iptal edilmesi halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinden söz edilebilir. Ancak uyuşmazlık halinde, sözleşmenin feshedildiğini iddia eden taraf bunu ispat etmekle yükümlüdür.

Sözleşmeyi fesih yetkisi sözleşmenin taraflarına veya onların kanuni temsilcilerine aittir. Ancak işveren adına sözleşmeyi bu konuda yetkilendirilmiş işveren vekilleri de feshedebilirler. Örneğin, genel müdür veya personel müdürü yetkilendirilmiş olmak kaydıyla, bir işçinin iş sözleşmesine son verebilirler.

Fesih, koşulları, hüküm ve sonuçlarına göre, *bildirimli fesih (fesh-i ihbar, süreli fesih)* ve *bildirimsiz fesih (haklı sebeple fesih, süresiz fesih, derhal fesih)* olmak üzere ikiye ayrılır. Bildirimli fesihte, iş sözleşmesi, fesih bildiriminin yapılmasından belirli bir süre sonra ortadan kalkar. Bildirimsiz fesihte ise, iş sözleşmesinin sona erdirilmesini gerektiren haklı sebepler mevcuttur ve iş sözleşmesi fesih beyanının yapıldığı anda sona erer.

II- BİLDİRİMLİ FESİH

1- Kavram

Bildirimli fesih, belirsiz süreli ve sürekli iş sözleşmelerinde başvurulabilen ve sözleşmeyi belirli bir süre geçtikten sonra sona erdiren irade beyanıdır (İşK.17/1; TBK.431). Bu kuralın tek istisnası, TBK.430/3'de yer almıştır. Buna göre, taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli iş sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder. Bu istisna dışında belirli süreli iş sözleşmeleri bildirimli fesih yoluyla sona erdirilemez. Süreksiz iş sözleşmelerinin bildirimli feshi ise, TBK.431-434 çerçevesinde mümkündür.

2- Bildirim Süreleri

Bildirimli fesihte sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın sözleşmeyi sona erdireceğini önceden bildirmesi gerekir (TBK.432/1). Sözleşme, bildirim süresinin bitiminde sona erer. Bu yolla, sözleşmenin sona ermesinin olumsuz etkilerini azaltabilmek amacıyla, sözleşmenin sona ereceğini öğrenen işçinin yeni iş bulmasına, işverenin de ayrılan işçi yerine yeni işçi almasına imkân sağlanmıştır. Bildirimli fe-

sihte tarafların uyması gereken bildirim süreleri İş Kanununda işçinin kıdemi esas alınmak suretiyle belirlenmiştir. Kıdemin tespitinde ise işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih ile fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı an arasında geçen süre dikkate alınır.

Kanunda öngörülen bildirim süreleri hem işçi hem de işveren tarafından yapılacak bildirimli fesihlerde hüküm ifade eder. Buna göre iş sözleşmesi;

- Altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak *iki hafta* sonra;
- Altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak *dört hafta* sonra,
- Bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak *altı hafta* sonra,
- Üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak *sekiz hafta* sonra sona erer (İşK.17/2).

Bildirim süreleri hesaplanırken haftanın hangi günü fesih bildirimi yapılmış ise son haftanın aynı günü bildirimin sona erdiği gün olarak kabul edilir (TBK. 76/2). Hangi bildirim süresinin uygulanacağı ise işçinin fesih anındaki kıdemi esas alınarak belirlenir.

Kanunda düzenlenen bildirim süreleri en az sürelerdir (İşK.17/3; TBK. 432/3). Bir diğer deyişle, bu sürelerden daha kısa bir süre, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenemez. Ancak kanunda yer alan süreler sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan bildirim süresi uygulanır (TBK.432/5).

Bildirim süreleri karşı tarafa fesih bildiriminin yapılması ile birlikte işlemeye başlar. Bununla birlikte iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerde bildirim süreleri işlemez (TBK.432/6). Örneğin, askerlik ve kanundan doğan çalışma, hastalık, doğum, zorlayıcı nedenler, gözaltına alınma ve tutuklanma, grev ve lokavt döneminde iş sözleşmesi bildirimli feshedilse bile bildirim süreleri bu dönemlerin sonunda işlemeye başlar. Yine iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde bildirim süresi ile yıllık ücretli izin iç içe giremez (İşK.59/2). Bir diğer ifade ile yıllık izin süresi içerisinde bildirim süresi işlemez.

İş sözleşmesinin bildirimli feshinde, geçerli nedene dayanma zorunluluğunun bulunması ya da bulunmaması, bir başka deyişle işçinin iş güvencesinin kapsamında olması ya da olmaması, işverenin bildirim sürelerine uyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

3- Bildirimli Feshin Hukuki Sonuçları

a) Genel Olarak

İş sözleşmesi, taraflardan birisinin bildirimli fesih hakkını kullanması halinde yukarıda belirtilen sürelerin sonunda ortadan kalkar. Bu nedenle bildirimli fesih beyanının yapıldığı andan, iş sözleşmesinin sona ereceği ana kadar geçen süre içerisinde iş sözleşmesi tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Başka bir deyişle, işçi iş görme, işveren de ücret ödeme borcunu yerine getirmeye devam eder. Hatta bu dönem içerisinde iş sözleşmesinin bildirimsiz feshini gerektiren haklı bir nedenin ortaya çıkması halinde, bildirim süresinin sonu beklenmeden, iş sözleşmesi bu yolla sona erdirilebilir.

Bildirim süresi sırasında, bildirimli fesih beyanında bulunan tarafın bundan dönmesi mümkün değildir. Ancak taraflar, süre içerisinde anlaşmak suretiyle fesih beyanını ortadan kaldırarak, sözleşmeyi devam ettirebilirler. Bildirim süresinin sona ermesinden sonra tarafların anlaşmaları halinde, yeni bir iş sözleşmesi meydana getirilmiş olur.

b) Yeni İş Arama İzni

İşveren, bildirim sürelerinin işlediği sırada, işçiye *yeni iş arama izni* vermekle yükümlüdür. İşK.27'ye göre, işveren bildirim süreleri sırasında işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama süresini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermek zorundadır. Bunun için işçinin ayrıca istekte bulunmasına gerek yoktur. İş arama izin hakkı iş sözleşmesinin, hem işverenin hem de işçinin bildirimli olarak feshetmesi halinde uygulama alanı bulur. Ancak işçi yeni bir iş bulduğu için iş sözleşmesini feshederse, işçinin ayrıca iş arama iznini kullanması mümkün olmaz.

Kanunda iş arama izninin en az süresi düzenlenmiştir. Buna göre, iş arama izni günde *iki saat*ten az olamaz. İşçi, iş arama izinlerini her gün iki saat olarak kullanabileceği gibi bu süreleri birleştirmek suretiyle de kullanabilir. İş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak ve isteğini işverene bildirmek zorundadır. İş arama iznini toplu kullanmak istemeyen işçinin iş arama iznini iş saatleri içerisinde ne zaman kullanacağı sözleşmeler ile hükme bağlanabilir. Sözleşmelerde bu konuda hüküm bulunmaması halinde, iznin kullanılacağı zamanı işveren yönetim hakkına dayanarak belirler.

İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir (İşK.27/2). İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini *yüzde yüz* zamlı ödemekle yükümlü olur (İşK.27/3). İşverenin, işçiye iş arama iznini kullandırmaması, işçiye iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı kazandırır (İşK.24/II). Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi halinde ise işçiye ayrıca iş arama izni için ödeme yapılamaz.

c) Bildirim Sürelerine İlişkin Ücretin Peşin Ödenmesi

Bildirim süreleri sırasında iş sözleşmesi sanki hiç fesih yapılmamış gibi devam eder. İşçi bu süre içerisinde iş görme borcunu yerine getirir ve bildirim süresinin sona ermesi ile birlikte iş sözleşmesi ortadan kalkar. Ancak, çeşitli gerekçelerle işveren fesih beyanından sonra işçinin, işyerinde çalışmaya devam etmesini istemeyebilir. Böyle bir durumda işveren, bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir (İşK.17/5; TBK.432/4).

Bu halde de iş sözleşmesi derhal değil; bildirim sürelerinin sonunda ortadan kalkar. Dolayısıyla, bildirim süresi, işçinin kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi işçinin çalıştığı süreye bağlı kanundan veya sözleşmelerden doğan haklarının hesabında dikkate alınır. İşçinin bildirim süresi içerisinde yapılan ücret artışlarından da yararlanması gerekir. Yargıtay ise öğretide baskın olan görüşün aksine, işverenin, bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde, iş sözleşmesinin derhal ortadan kalkacağı görüşündedir.

İş sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde bildirim süreleri işlemez (TBK. 432/6). Yıllık ücretli izin, doğum veya sağlık izni, grev ve lokavt gibi iş sözleşmesinin askıda bulunduğu dönem içerisinde, işverenin bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini feshedemeyeceği yolundaki öğreti görüşünü biz de paylaşmaktayız. Böyle bir durumda fesih askı süresinin sonunda hüküm doğurmalıdır.

Bildirim sürelerine ilişkin ücretinin peşin ödenmesinden söz edebilmek için, bu sürelere ait ücretin tamamının fesih bildiriminde bulunulduğu anda işçiye ödenmesi gerekir. İşçiye ödeme yapılırken kanunda öngörülen bildirim süreleri esas alınır. Ancak taraflar bildirim sürelerini sözleşmeler ile artırmışlarsa, artırılan sürelere göre hesaplama yapılır.

Bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında çıplak ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilen sözleşme ve kanundan doğan çıkarlar da kısaca *giydirilmiş ücret* göz önünde tutulur (İşK.17/7).

4- Bildirimli Feshin Türleri

a) Geçerli Sebebe Bağlı Olarak İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi

aa) Koşulları

Geçerli sebebe bağlı olarak iş sözleşmesinin bildirimli feshi *iş güvencesi* kapsamında yer alan işçiler için uygulama alanı bulur. Bazı koşullara bağlı olarak iş sözleşmesinin feshi ancak geçerli sebebin bulunması halinde mümkündür. Buna göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, Kanunda belirtilen geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (İşK.18). Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçinin sadece bildirim süresine uyması yeterlidir, ayrıca geçerli nedene dayanma zorunluluğu yoktur.

İş güvencesine ilişkin hükümler sadece *belirsiz süreli iş sözleşmeleri* hakkında uygulanır. Bir başka deyişle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesinden yararlanamazlar.

İşverenin iş sözleşmesini feshederken geçerli nedene dayanması zorunluluğunun, başka deyişle *iş güvencesi*nin kapsamına girebilmenin koşulları şunlardır:

(1) Işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıyor olması

İş sözleşmesinin feshinde aranan geçerli neden gösterme zorunluluğu ancak *otuz* veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerinde uygulanır. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir (İşK.18/4). Bir şirketler topluluğuna bağlı şirketler ayrı işveren sıfatına sahiptirler. Bu nedenle otuz işçi sayısının belirlenmesinde şirketler topluluğunda yer alan tüm şirketlerde çalışan işçiler toplanmaz.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde ise en az *elli bir* işçi çalışıyor olması gerekir.

İşyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde işçilerin belirli-belirsiz süreli veya tam-kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmasının önemi yoktur. İşyerinde işçi olarak çalışmakla birlikte izinli ve raporlu olanlar da çalışan sayısına dâhil edilir. Ancak, işyerinde memur, stajyer, çırak, meslek eğitimi gören öğrenci, alt işverenin işçisi ve ödünç işçi olarak çalışanlar bu sayının belirlenmesinde dikkate alınmaz.

İşyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışıp çalışmadığı, iş sözleşmesinin fesih tarihi itibariyle belirlenmelidir. Bunun ispat yükü işçinin üzerindedir.

Kanunda öngörülen otuz işçi koşuluna ilişkin hüküm nispi emredici niteliktedir. Bu sayının sözleşmeler ile düşürülebilmesi ya da ortadan kaldırılabilmesi mümkündür.

(2) İşçinin en az altı aylık kıdeme sahip olması

İşyerinde altı aydan az kıdemi bulunan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işverenin geçerli nedene dayanma zorunluluğu yoktur. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir (IşK.18/4). Aynı işverene ait değişik işyerlerinin aynı işkolunda olması gerekli değildir.

İşçinin Kanunda öngörülen altı aylık kıdemi kesintisiz olarak gerçekleştirmesinin gerekli olup olmadığı konusunda açıklık yoktur. Kıdem süresinde olduğu gibi, burada da iş sözleşmesine bağlı olarak aralıklı çalışmaların toplanmasının işçi yararına olacağı görüşündeyiz. Altı aylık sürenin başlangıcı işçinin fiilen işe başladığı tarih kabul edilmeli ve ayrıca işçinin bu süre içerisinde hastalık ya da izin nedeniyle çalışmadığı süreler de altı ayın hesabında dikkate alınmalıdır.

İşçinin altı aylık kıdeme sahip olup olmadığı fesih bildirimi tarihi esas alınarak belirlenir. Bu nedenle fesih bildiriminden sonra işlemeye başlayacak olan bildirim süreleri altı aylık kıdemin saptanmasında dikkate alınmaz.

Kanunda öngörülen altı aylık kıdem koşuluna ilişkin hüküm nispi emredici niteliktedir. Bu süre sözleşmeler ile düşürülebilir ya da tamamen kaldırılabilir.

Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem koşulu aranmaz. Yer altı işlerinde çalışan işçiler bu işyerinde altı ay kıdeme sahip olmasalar bile diğer koşulların bulunması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanırlar (İşK.18/1).

(3) İşçinin belirli konumdaki işveren vekili niteliğinde olmaması

İşletmenin bütününü yöneten işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanmaz (İşK.18/5).

İş güvencesinin kapsamı dışında kalan işveren vekilleri şunlardır:

- İşletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ve yardımcıları,
- İşyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri.

Diğer işveren vekilleri hakkında ise, işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalışıyor olması ve en az altı ay kıdeme sahip olması koşullarının gerçekleşmesi kaydıyla iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanır.

Buna göre bir bankanın genel müdür ve yardımcıları ile işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan şube müdürleri iş güvencesinin kapsamı dışında kalacaktır. Aynı bankanın muhasebe, insan kaynakları, finansman müdürü gibi sıfatları taşıyan işveren vekilleri hakkında ise iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır.

bb) Geçerli Sebepler

Yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (İşK.18/1). Kanun metninde üç grup geçerli sebep gösterilmiştir.

Kanunda hangi sebeplerin işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebep olduğu sayılmamıştır. Bu nedenle işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ancak yargı kararları ile belirlenecektir.

Belirtmek gerekir ki, *geçerli sebep* ile iş sözleşmesinin bildirimsiz feshini sağlayan *haklı sebep* kavramları birbirinden farklıdır. Maddenin gerekçesi geçerli

sebep-haklı sebep ayrımına ilişkin şu ifadeye yer vermektedir: "Bu madde bakımından geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir".

Kanun gerekçesinde bu sebeplerin örnekleri ayrıntılı olarak yer almıştır:

(1) Işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler

Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma; işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık; uyum yetersizliği; işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir. Yargıtay, işçinin performans düşüklüğüne bağlı fesihlerde işyerinde oluşturulan ve objektif esaslara dayalı performans ölçüm sisteminin varlığı aramaktadır.

(2) Işçinin davranışlarından doğan sebepler

Bildirimsiz fesih için öngörülen haklı sebepler (İşK.25) 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.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

(3) Işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler

İşletmenin, işyerinin veya işyerinden kaynaklanan geçerli sebepler *işletmesel sebepler* olarak adlandırılır.

İşletmesel sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir:

- *İşyeri dışından kaynaklanan sebepler*; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı; ülkede yaşanan ekonomik kriz; piyasada genel durgunluk; dış pazar kaybı; hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi.

- *İşyeri içi sebepler* ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli neden işyerindeki bazı işçilere duyulan ihtiyacın ortadan kalkmasına veya azalmasına yol açabilir.

İş güvencesine hâkim olan kurallardan birisi de *feshin son çare olması ilkesi*dir. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinin feshinde, işverenden beklenen feshi en son çare (ultima-ratio) olarak görmesidir. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma ve sözleşmenin devamını sağlayacak başkaca yolların olup olmadığı araştırılmalıdır. Çalışma koşullarında değişiklik, kısa çalışma, ücretsiz izin, fazla çalışmalara son verilmesi, işçiye mesleki eğitim verilmesi, işçinin işinin veya işyerinin değiştirilmesi bu doğrultuda akla gelebilecek örneklerdir. Son çare ilkesi işçinin verimsizliği ve davranışlarından kaynaklanan sebeplerde de uygulanmalıdır. Örneğin, performansı düşük olan işçinin daha kolay bir işte çalıştırılması, iş arkadaşlarıyla uyum sağlayamayan işçinin işverene ait bir başka işyerine nakledilmesi ve yenilenen teknolojiye uyum sağlayamayan işçiye eğitim verilmesi son çare ilkesi kapsamında belirtilebilir.

İş Kanununun 18. maddesinde, ayrıca hangi sebeplerin özellikle geçerli neden olarak kabul edilemeyeceği ise sayılarak belirtilmiştir. Böylelikle İş Kanunları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı temel hak ve özgürlüklerin hiçbir şekilde fesih için geçerli bir sebep oluşturamayacağı açık bir biçimde hükme bağlanmıştır. Belirtmek gerekir ki bu sebepler *özellikle* geçerli sebep olarak kabul edilemezler. Dolayısıyla geçerli sebep olamayacak nedenler bunlarla sınırlı değildir. Bu sebepler:

- Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin onayı ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,
- İşyeri sendika temsilciliği yapmak,
- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler,

- Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,
- Gebelik ve doğuma bağlı olarak İşK.74'de öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek,
- Hastalık veya kaza nedeniyle İşK.25/I,b'de öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

cc) Sözleşmenin Feshinde İzlenmesi Gereken Yöntem

İşveren fesih bildirimini *yazılı* olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (IşK.19/1). Hükümde açıkça feshin yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle yazılı şeklin bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi ve yazılı yapılmayan feshin geçersiz sayılması gerekir.

İş Kanununda geçerli nedenle feshin hangi süre içerisinde yapılması gerektiğine ilişkin hüküm yoktur. Fesih bildirimi geçerli nedenin ortaya çıkmasından sonra iyiniyet kurallarına göre belirlenecek *makul bir süre* içerisinde yapılmalıdır.

Fesih esnasında fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde gösterilmesi de bir *geçerlilik koşulu*dur. Zira, fesih bildiriminde sebep gösterilmemiş olması feshi geçersiz kılan nedenlerden birisidir (İşK.20/1). Böylelikle işçi tarafından açılacak davada, fesih sebebinin İş Kanunu anlamında geçerli sebep olup olmadığı değerlendirilebilecektir. İşveren fesih esnasında bildirdiği sebeple bağlıdır ve sonradan feshin başkaca bir sebebe dayandığını ileri süremez.

İşverenin uyması gereken bir diğer kural da *işçinin savunmasını alma zorunluluğu*dur. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya yetersizliği ile ilgili nedenlerle feshedilemez (İşK.19/2). İşveren iş sözleşmesini feshetmeyi düşündüğü işçiye fesih nedenini bildirmeli, ona savunma için uygun bir süre tanımalıdır. Böylelikle işçi, iş sözleşmesi feshedilmeden önce kendisini savunma imkânına sahip olmalıdır. İşçi kendisine tanınan süre içerisinde savunmasını vermezse savunma hakkından vazgeçtiği kabul edilmelidir.

dd) Fesih Bildirimine İtiraz

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren *bir ay* içinde İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, *iki hafta* içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülebilir (İşK.20/1). Hükümde yer alan bir aylık ve iki haftalık süreler *hak düşürücü süre*dir.

Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara kendiliğinden tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da tebliğinden itibaren *iki hafta* içinde arabulucuya başvurulabilir (İşK.20/1).

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir (İşMah.K.3/1). Başka bir ifade ile dava açılabilmesi için öncelikle arabuluculuğa başvurulmuş olması zorunludur (İşMah.K.3/2).

İşverenin bildirim sürelerine uymamış veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmiş olması, işçinin fesih bildirimine itiraz etmesine engel olmaz (IşK.17/6).

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ve feshin Kanunda öngörülen yönteme uygun yapıldığını ispat yükümlülüğü *işverene* aittir (İşK.20/2). Böylelikle işçi, işverenin dayandığı sebebin geçersiz olduğunu ispat yükümlüğünden kurtarılmış ve genel olarak ispat yükü işveren üzerinde bırakılmıştır. Ancak işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (İşK.20/2). Örneğin, feshin işverenin iddia ettiği gibi verimsiz çalışmaya değil, sendikal faaliyete katılmasına bağlı olduğunu iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamak zorundadır.

Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir (İşK.20/3). Görüldüğü üzere işe iade davalarında temyiz yolu kapalıdır.

İş sözleşmesi geçerli sebep gösterilmeden feshedilen işçi eski işine dönmek istemediği takdirde, işten çıkarma işlemine karşı itiraz etmeksizin doğrudan ödenmeyen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve ücret alacağı varsa bunları talep eden dava da açabilir.

ee) Geçersiz Feshin Sonuçları

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren *on iş günü* içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih artık geçerli fesih olarak kabul edilir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İşK.21/5). Bir başka söyleyişle, işçi iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücret isteğinde bulunamaz.

İşveren, işçinin süresi içinde başvurusu üzerine işçiyi *bir ay* içinde işe başlatmak zorundadır.

İşveren, işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye, öğretide *iş güvencesi tazminatı* olarak adlandırılan ve en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İşK.21/1). Belirtmek

gerekir ki, işverenin işçiyi Kanunda belirtilen süre içerisinde işe başlatmaması işveren tarafından yapılmış yeni bir fesih beyanı olarak kabul edilir.

Tazminat miktarı, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak, mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edilir. Yargıtay iş güvencesi tazminatı miktarının, yıllık ücretli izin sürelerini düzenleyen İşK.53 hükmünü esas alarak işçinin kıdemine göre belirlenmesi gerektiği düşüncesindedir. Yargıtay, altı ay ile beş yıl arasında kıdemi olan işçi için dört aylık, beş yıl ile on beş yıl arasında kıdemi olan işçi için beş aylık, on beş yıldan fazla kıdemi olan işçi için altı aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır sekiz aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile feshe emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması hâlinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (İşK.21/2). Mahkeme veya özel hakem, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler (İşK. 21/4).

Tazminat hakkı, işçinin bir aylık sürenin sonunda işveren tarafından işe başlatılmamış olması halinde doğar ve bu tarihten itibaren faiz de istenebilir.

İş sözleşmesinin fesih tarihinden, işçinin geçersiz fesih iddiasıyla açtığı davanın kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye *en çok dört aya* kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (İşK.21/3). İşçi, işveren tarafından işe başlatılmış olup olmamasına bakılmaksızın bu ödemeye hak kazanır. Bu ödemede *giydirilmiş ücret* esas alınır. En çok dört aylık ücret ödemesi işçiye, işe başlamak üzere başvurduğu tarihte yapılmalıdır. Ödenmemesi halinde bu tarihten itibaren faiz de istenebilir.

İşçi, işveren tarafından işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, dört aylık ödemeden düşülür. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir (İşK.21/4). Buna göre, işe başlatılan işçiye kıdem tazminatı ile bildirim süresine ait ücretinin peşin ödenmiş olması halinde, bunların toplamı işçi tarafından işverene geri verilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ilişkin ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ve eğer hak kazanmış ancak verilmemişse kıdem tazminatı ayrıca ödenir. İşe başlatılmayan işçi ayrıca mahkeme veya hakem tarafından belirlenen en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatını ve boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücretini de ister.

İşçinin feshin geçersiz olduğu iddiasıyla açtığı davada, işe iade istemeden sadece iş güvencesi tazminatı ve çalışmadığı döneme ilişkin dört aylık ücretini talep edebilmesi mümkün değildir. İşçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi işverenin işçiyi işe başlatmama koşuluna bağlıdır. Mahkeme de işe iade kararı olmaksızın sadece tazminata hükmedemez.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; işe başlatma tarihini, boşta geçen en fazla dört aylık ücret ve diğer hakların parasal miktarını ve işçinin işe başlatılmaması halinde iş güvencesi tazminatının parasal miktarını belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İşK.21/6).

İş Kanununun 21/1, 2 ve 3 hükümleri mutlak emredici niteliktedir ve sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir (İşK.21/7). Örneğin, İşK.21/1'de öngörülen en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminat sözleşmeler ile artırılamaz veya azaltılamaz.

b) Geçerli Sebep Aranmaksızın İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi

İş güvencesinin koşulları gerçekleşmediği takdirde, işverenin bir işçinin iş sözleşmesini feshederken geçerli bir nedene dayanma ve hatta sebep gösterme, fesih beyanını yazılı yapma ve savunma alma zorunluluğu yoktur. İşçi, iş sözleşmesini bildirimli fesih yolu ile sona erdirmesi esnasında da geçerli nedene dayanmakla yükümlü değildir.

İş güvencesinin dışında kalan ve bu nedenle işverenin herhangi bir geçerli sebep göstermeden sözleşmelerini bildirimli fesih yoluyla sona erdirebildiği işçilerin bu feshe itiraz edebilmeleri, işe iade talebinde bulunabilmeleri, iş güvencesi tazminatından ve boşta geçen süreye ilişkin ücretten yararlanabilmeleri mümkün değildir. Bu işçiler koşulları oluştuğu takdirde ancak kıdem, ihbar ve kötüniyet (veya sendikal) tazminatı talebinde bulunabilirler.

aa) Bildirim Sürelerine Uyulmamasının Hukuki Sonuçları

İş sözleşmesinin bildirimli feshinde, taraflar kanunda öngörülen bildirim sürelerine uymak zorundadırlar. Bildirim sürelerine uyulmadan yapılan fesih, *usulsüz fesih*tir. Usulsüz fesih halinde de iş sözleşmesi derhal değil; kanunda öngörülen bildirim sürelerinin sonunda ortadan kalkar. Bu nedenle işçi işveren tarafından yapılan usulsüz fesihte, bildirim süreleri içerisinde ortaya çıkan haklardan, örneğin toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanır. Ayrıca bildirim süreleri işçinin kıdem süresine eklenir.

Usulsüz fesih halinde, bildirim sürelerine uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarınca karşı tarafa bir tazminat ödemek zorundadır (İşK.17/4). Bu

tazminata *ihbar tazminatı* adı verilir. İhbar tazminatı, teknik anlamda bir tazminat değildir ve usulsüz feshe maruz kalan taraf (işçi veya işveren) hiçbir zararı olmasa dahi, bu tazminatı almaya hak kazanır. Sözleşmeyi fesheden veya sözleşmesi haklı sebeple feshedilen tarafın ise ihbar tazminatı isteyebilme hakkı yoktur.

İhbar tazminatının hesabında, ücrete ek olarak işçiye sözleşme veya kanun gereğince sağlanmış olan para ve para ile ölçülebilen çıkarlar *(geniş anlamda ücret, giydirilmiş ücret)* da dikkate alınır. Bildirim sürelerinin sözleşme ile artırılması halinde, ihbar tazminatının hesabında sözleşmede öngörülen bildirim süreleri göz önünde tutulur. Ancak Yargıtay işçi tarafından yapılan fesihlerde artırılan bildirim sürelerine göre değil, kanunda belirtilen sürelerin esas alınması gerektiği görüşündedir.

İhbar tazminatı *on yıllık* zamanaşımı süresine tabidir. Ancak İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden sonra ihbar tazminat istemleri hakkında *beş yıllık* zamanaşımı süresi uygulanır (İşK.geç.m.8/1). Bununla birlikte zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, beş yıldan uzun ise, beş yılın geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (İşK.geç.md.8/2).

Ayrıca ihbar tazminatı için temerrüt tarihinden itibaren kanuni faiz uygulanır. Sözleşmeyi usulsüz fesheden taraf daha önce temerrüde düşürülmemiş ise dava tarihinden itibaren faize karar verilir.

İşçi, iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın feshederve başka bir işverenin işine girerse, iş sözleşmesinin bu şekilde feshinden ötürü işçinin sorumluluğu yanında, yeni işveren de belirli hallerde hâkimin belirleyeceği oranda sorumludur. Buna göre, işçinin bu davranışına işine girdiği yeni işveren sebep olmuşsa; yeni işveren işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa; yeni işveren, işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse sorumluluğu doğar (İşK.23).

bb) Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasının Hukuki Sonuçları

Bildirimli fesih sırasında herhangi bir geçerli neden bildirme zorunluluğu olmasa da iş sözleşmesinin feshinin gerçekte dayandığı sebep dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Böyle bir fesih, *kötüniyetli fesih* olarak adlandırılır.

İş Kanununda, hangi hallerde fesih hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin sebepler gösterilmemiştir. Bu nedenle fesih hakkının kullanımının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olup olmadığının her olayda, o olayın koşulları içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, işveren, işçi kendisi hakkında Sosyal Güvenlik Kurumuna ya da Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne haksız da olsa bir şikâyette bulunduğu veya kendisine dava açtığı ya da tanıklık yaptığı için iş sözleşmesini sona erdirmiş ise, bunu kötüniyetli fesih olarak kabul etmek gerekir. Feshi haklı kılan meşru sebeplerin bulunması halinde ise kötüniyetli fesihten söz edilemez.

Bildirimli fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde, işveren işçiye bildirim sürelerine ilişkin ücretin *üç katı* tutarı kadar tazminat ödemek zorundadır (İşK.17/7). Bu tazminata *kötüniyet tazminatı* adı verilir.

Fesih hakkının kötüye kullanılmasının sonuçları Türk Borçlar Kanununda da İş Kanunu ile uyumlu olarak düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür (TBK.434).

Kötüniyet tazminatının hesabında asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilen sözleşme ve Kanundan doğan çıkarlar da göz önünde tutulur (İşK.17/7). Kısaca, *giydirilmiş ücret* esas alınır. Bildirim süreleri sözleşmeler ile artırılmış ise kötüniyet tazminatının hesaplanmasında da artırılmış bildirim süreleri uygulanır. Ayrıca taraflar sözleşmelere koyacakları hüküm ile kötüniyet tazminatı miktarını da artırabilirler.

İş sözleşmesinin kötüniyetli feshedildiğini ileri süren *işçi* bunu ispatlamakla yükümlüdür. Ancak kötüniyet tazminatına hak kazanabilmek için işçinin ayrıca zararını ispatlamasına gerek yoktur. Zira işçi, fesih sonucu hiçbir zarara uğramamış olsa da kötüniyet tazminatını isteme hakkına sahiptir.

Kötüniyetle yapıldığı belirlenen bir fesihte işverenin bildirim sürelerine uymuş ve işçiye kıdem tazminatı ödemiş olması işçinin kötüniyet tazminatı talep hakkını ortadan kaldırmaz. Kötüniyetli fesih halinde, ayrıca bildirim sürelerine uyulmamış ise, işçi, kötüniyet tazminatının yanı sıra ihbar tazminatına da hak kazanır (İşK.17/6).

Kötüniyet tazminatı *on yıllık* zamanaşımı süresine tabidir (TBK.146). Ancak İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden sonra iş sözleşmesi feshedilen işçilerin kötüniyet tazminatı istemleri hakkında *beş yıllık* zamanaşımı süresi uygulanır (İşK.geç.m.8/1). Bununla birlikte Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, beş yıldan uzun ise, beş yılın geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (IşK.geç.md.8/2).

c) Toplu İşçi Çıkarmayı Gerektiren Sebeplerle İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi

İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu, işyerinden belirli sayının üstünde işçi çıkardığı takdirde, bu durum *toplu işçi çıkarma* olarak kabul edilir. Bunun için,

- İşçi çıkarmaya ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucunda ihtiyaç duyulmalıdır.
- Belirli sayıda işçi işten çıkarılmak istenmelidir. Buna göre, işyerinde çalışan işçi sayısı;

- ✓ Yirmi ile yüz işçi arasında ise, en az *on* işçinin,
- ✓ Yüz bir ile üç yüz işçi arasında ise, en az *yüzde on* oranında işçinin,
- ✓ Üç yüz bir ve daha fazla ise, en az *otuz* işçinin işine IşK.17 uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi gerekir (IşK.29/2).

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz (İşK.29/7). İşyerindeki işçi sayısı belirlenirken aynı işyerinde memur, stajyer, çırak, ödünç işçi, alt işverenin işçisi olarak çalışanlar dikkate alınmaz.

Toplu işçi çıkarmak isteyen işveren, bunu en az *otuz gün* önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine ve Çalışma ve İş Kurumunun ilgili il müdürlüğüne bildirir (İşK.29/1). Bu bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur (İşK.29/3).

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir (İşK.29/4). Taraflar çıkarma kararı hüküm doğuracağı ana kadar diledikleri sayıda toplantı yapabilirler. İşyerinde yetkili işçi sendikasının ve buna bağlı olarak işyeri sendika temsilcisinin olmaması halinde bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini il müdürlüğüne bildirmesinden *otuz gün* sonra hüküm doğurur (İşK.29/5). Başka deyişle bildirim süreleri, işverenin işçilere yaptığı fesih bildiriminden itibaren değil, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini il müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra işlemeye başlar.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az *otuz gün* önceden ilgili il müdürlüğüne bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür (IşK.29/6). Bu durumda işyeri sendika temsilcileri ile görüşme süreci uygulanmaz.

4857 sayılı Kanunda toplu işçi çıkarma halinde ve işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle çıkarılacak işçilerin seçiminde uygulanacak sosyal seçim kurallarına yer verilmemiştir. Bu nedenle işveren eşit davranma borcunu gözeterek işten çıkaracağı işçileri belirler. Örneğin, sadece sendika üyesi olan işçilerin veya kadın işçilerin işten çıkarılması hukuka uygun değildir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerine veya işyeri iç yönetmeliklerine konulacak hükümler ile sosyal seçim kuralları öngörülebilir. Örneğin, son giren ilk çıkar kuralı

uygulanabilir veya yaşlılık aylığı almaya hak kazananların iş sözleşmeleri öncelikle feshedilebilir.

Toplu işçi çıkarma halinde de, iş sözleşmeleri feshedilen işçiler feshin toplu işçi çıkarmayı gerektiren geçerli bir sebebe dayalı olarak yapılmadığı düşüncesinde oldukları takdirde, İşK.18, 19, 20 ve 21 hükümlerine göre dava açabilirler ve işe iadelerini sağlayabilirler (İşK.29/9).

İş Kanununda işverenin toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere aykırı olarak işçi çıkarması halinde idari para cezasının uygulanacağı öngörülmüştür (İşK.100). Yargıtay'a göre toplu işçi çıkaran işverenin Kanunda öngörülen yönteme uymamış olmasının tek yaptırımı Kanunda öngörülen idari para cezasıdır. Görüşümüze göre, kanunda öngörülen yönteme uyulmamış olması halinde de işçiler İşK.18, 19, 20 ve 21 hükümlerine göre dava açabilirler ve işe iadelerini sağlayabilirler (İşK.29/9).

III- BİLDİRİMSİZ FESİH

1- Kavram

Bildirimsiz fesih, taraflardan birinin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak derhal sona erdirmesidir (TBK.435/1). Bu fesih türünün amacı, objektif iyiniyet kuralı gereğince kendisinden sözleşme ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek olan tarafın sözleşmeden kurtulmasına imkân sağlamaktır. Nitekim Türk Borçlar Kanununda feshi haklı kılan nedenler sayılmamış ve sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların, haklı sebep sayıldığı hüküm altına alınmıştır (TBK.435/2).

Haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez; iş sözleşmesini sona erdirmek için haklı sebebi bulunan tarafın fesih bildiriminde bulunması gerekir. İş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını kazanan taraf, bu hakkını kullanmak ve sözleşmeyi feshetmek zorunda değildir. Bir başka ifade ile sözleşmeyi sona erdirebilme hakkına sahip olan taraf, sözleşmeyi sona erdirip erdirmeme konusunda serbesttir.

Bildirimsiz fesih, çeşitli açıdan bildirimli feshe göre farklılık gösterir. Öncelikle, bildirimsiz fesihte tarafların bu haklarını kullanabilmeleri için haklı bir sebebin bulunması gerekir. Yine, bildirimsiz fesihte, iş sözleşmesi belirli bir sürenin sonunda değil; derhal ortadan kalkar. Nihayet, bildirimsiz fesih hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. Belirtmek gerekir ki; bildirimsiz fesih hakkı da sürekli iş sözleşmeleri için hüküm ifade eder. Süreksiz iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi ise TBK.435 uyarınca yapılabilir.

Bildirimsiz fesihte, sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf, iş sözleşmesini sona erdirmesini gerektiren haklı bir sebebe dayanmalıdır. Feshin geçerliliği için, bu haklı sebebin fesih bildiriminin yapıldığı anda açık ve kesin biçimde açıklanması zorunluluğuna ilişkin İş Kanununda bir düzenleme yoktur. Türk Borçlar Kanununa

göre, sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini *yazılı* olarak bildirmek zorundadır (TBK.435/1). Kanunda öngörülen yazılı şekil geçerlilik koşuludur ve bu hüküm 4857 sayılı İş Kanunu bakımından da uygulama alanı bulmalıdır. Ancak Yargıtay Türk Borçlar Kanunundaki yazılı şekle ilişkin hükmün İş Kanunu kapsamında yer alan iş sözleşmeleri hakkında uygulanmayacağı görüşündedir.

Sözleşmeyi fesheden taraf, açıklamış olduğu sebep ile bağlıdır ve daha sonra başkaca sebeplerin de bulunduğunu ileri süremez. Uyuşmazlık halinde, haklı sebebin bulunduğunu, sözleşmeyi fesheden taraf ispat etmekle yükümlüdür.

İşverenin ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak yapacağı bildirimsiz fesih halinde işçinin savunmasını alma zorunluluğu yoktur (IşK.19/2). Yine iş sözleşmesinin işveren tarafından bu sebeplerden biri ile feshedilmesinden önce disiplin kurulunun karar vermesine ilişkin yasal bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Ancak toplu iş sözleşmelerine veya işyeri iç yönetmeliklerine işyerinde disiplin kurulu oluşturulmasına, işçinin savunmasının alınmasına ve bildirimsiz feshe disiplin kurulunun karar vermesine ilişkin hükümler konulabilir. Böyle bir durumda disiplin kurulu kararı olmaksızın iş sözleşmesinin feshi, haksız fesih hükümlerine tabi olacaktır.

İş sözleşmesini bir haklı nedene dayalı olarak fesheden taraf, bu bildirim karşı tarafa ulaştıktan sonra artık fesih beyanını geri alamaz. Çünkü fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile birlikte artık iş sözleşmesi sona ermiş olur. Tarafların yeni bir iş sözleşmesi yapabilmeleri ise her zaman mümkündür.

2- Bildirimsiz Fesih Sebepleri

a) Genel Olarak

İş sözleşmesinin bildirimsiz feshini gerektirecek haklı sebepler, İş Kanununda işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Her iki maddede ortak olan husus; işçi ve işveren için iş sözleşmesinin feshini haklı kılan sebeplerin, *sağlık sebepleri, ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri* ile *zorlayıcı sebep* ayrımı yapılarak düzenlenmiş olmasıdır.

İş sözleşmesini fesih hakkı veren haklı sebepler İş Kanununda sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin, işçinin kanundışı greve katılması, işveren açısından; kanundışı lokavt ise işçi açısından iş sözleşmesinin bildirimsiz feshini gerektiren haklı sebeptir (STİSK.70). Ayrıca taraflar Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla iş ya da toplu iş sözleşmesi ile de sözleşmenin feshini haklı kılan başkaca sebepler belirleyebilirler. Yine İş Kanununda sayılan haklı sebeplerde işçi yararına değişiklik yapabilirler. Örneğin, feshi haklı kılan devamsızlık süresini uzatabilirler ya da haklı sebep teşkil eden eylemin ilk kez yapılması halinde sözleşmenin feshi yerine bir disiplin cezası öngörebilirler. Ancak tarafların bildirimsiz fesih hakkı sözleşmeler ile bütünüyle ortadan kaldırılamaz.

İş Kanununda sayılan ve iş sözleşmesinin feshini haklı kılan ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller örnek olarak belirtilmiştir. Bunlar dışında kalan başka bir sebebin iş sözleşmesinin bildirimsiz olarak feshini haklı kılıp kılmadığının; bir diğer deyişle kanunda sayılan örneklerin benzerlerinden olup olmadığının takdiri, uyuşmazlık halinde hâkime aittir. Kuşkusuz İş Kanununda belirtilmeyen bir olayın haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için bu olayın sonucu olarak sözleşmeye devamın objektif iyiniyet kuralları gereğince beklenemez olması gerekir.

b) İşçi Açısından Bildirimsiz Fesih Sebepleri

aa) Sağlık Sebepleri

(1) İşin yapılmasının işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olması

İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması halinde işçi iş sözleşmesini feshedebilir (İşK.24/I,a).

İşçinin sağlığı ve yaşayışı için ortaya çıkan tehlikenin işin niteliğinden doğması fesih açısından yeterlidir. Ayrıca tehlikenin belirlenmesinde objektif ölçütler değil; işçinin kişisel özellikleri dikkate alınır. Bir diğer ifade ile yapılan iş, işyerindeki işçilerin bütünü için değil, fesih hakkını kullanan işçinin sağlığı ve yaşayışı açısından tehlike oluşturması gerekir. Yine işçinin böyle bir tehlikeyi işe başlarken biliyor olmasının önemi yoktur. Örneğin, kömür ocağında çalışan bir işçi daha sonra solunum yetmezliğine ilişkin bir hastalığa yakalanırsa sözleşmesini feshedebilir.

(2) İşverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması

İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde işçi, iş sözleşmesini feshedebilir (İşK.24/I,b).

Görüldüğü üzere, hükümde işçiye, işveren ya da başka bir işçinin bulaşıcı hastalığa tutulması halinde kendi sağlığını koruması amacıyla fesih hakkı tanınmıştır. Bu nedenle, işçinin kendisinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak bir hastalığa tutulması, işçiye sözleşmeyi fesih hakkı vermez. İşçinin bu hükme dayanarak iş sözleşmesini feshedebilmesi için, işveren ya da başka bir işçinin hastalığının verem, tifo, bulaşıcı ve sarılık gibi ciddi nitelikte olması gerekir.

bb) Ahlâk ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

(1) İşverenin işçiyi yanıltması

İşverenin, iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya koşullar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltması bir fesih nedenidir (İşK.24/II,a).

(2) İşverenin şeref ve namusa dokunacak davranışta bulunması

İşveren, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa işçi açısından sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı doğar (İşK.24/II,b). İşçi, bu tür davranışları işveren vekilinin yapması halinde de fesih hakkını kullanabilir. İşverenin işçiye küfür etmesi, hakarette bulunması ya da sarkıntılık etmesi bu anlamda fesih nedenidir.

İşçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekildeki söz, davranış veya işçiye cinsel tacizin işyerinde ya da günlük çalışma süreleri içerisinde gerçekleşmiş olması zorunlu değildir.

Hükümde sadece cinsel tacizden söz edilmiş olmasına rağmen, işçinin psikolojik tacize uğramış olmasını da bu hüküm kapsamında değerlendirmek ve psikolojik tacize uğramanın işçiye fesih hakkı verdiğini kabul etmek gerekir. Çünkü işveren, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (TBK.417/1).

(3) İşverenin sataşması, suç işlemesi, suça özendirmesi ve ithamda bulunması

Hükümde şu sebepler işçi açısından haklı sebep olarak sayılmıştır:

- İşverenin işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması,
- İşverenin işçi veya ailesi üyelerinden birine gözdağı vermesi,
- İşverenin işçi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması veya sürüklemesi,
- İşverenin işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi,
- İşverenin işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır suçlama veya ithamlarda bulunması (İşK.24/II,c).

Ancak hükümde belirtilen davranışların Türk Ceza Kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekli değildir.

(4) İşçinin cinsel tacize uğramasına rağmen işverenin önlem almaması

İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması bir fesih nedenidir (İşK.24/II,d).

Hükümde işçinin işyerinde başka bir işçi veya üçüncü kişilerin cinsel tacizine uğramış olması değil, bu tacizin işverene bildirilmiş olmasına rağmen, işverenin gerekli önlemleri almaması fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir

ki, cinsel tacizin işyerinde gerçekleşmiş olması da hükümde belirtilen bir diğer koşuldur. Tacizde bulunan işçiye disiplin cezası verilmesi, çalışma yerinin değiştirilmesi veya iş sözleşmesinin sona erdirilmesi işverenin alacağı önlemler arasında sayılabilir.

(5) Işverenin işçinin ücretini ödememesi

İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme koşullarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse işçi iş sözleşmesini derhal sona erdirebilir (İşK.24/II,e).

İşverenin işçiye ücretini kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde öngörülen esaslara göre hesap edilmek suretiyle ödememesi veya eksik ödemesi işçiye iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir. Işverenin işçinin ücretini hiç ödememesi, zamanında ödememesi ya da kararlaştırılan zammı uygulamaması bu anlamda fesih sebebidir. Burada sözü edilen ücret, geniş anlamda ücrettir. Bir diğer deyişle, iş karşılığı olan asıl ücret ve asıl ücret dışında işçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilen tüm çıkarlar ile iş karşılığı olmayan hafta tatili, yıllık izin ücreti gibi sosyal ücretler de hükmün uygulama alanına girer. İşçi ücretlerini düzenli olarak ödeyen bir işverenin ücret ödeme gününde tahsil etmesi gereken bir çekin karşılıksız çıkması veya nakit sıkıntısı nedeniyle ücret ödemesini bir süre yapamaması halinde işçinin sözleşmesini feshetmesi iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz. Kısaca, sözleşmenin işçi tarafından feshedilebilmesi için işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmekten kaçınması gerekir.

(6) Işverenin işçiye az iş vermesi

Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa işçi iş sözleşmesini bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirebilir (IşK.24/II,f). Türk Borçlar Kanununa göre, bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya iş ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür (TBK.411/2).

(7) Işverenin çalışma koşullarını uygulamaması

İşverenin kanun ve sözleşme ile belirlenen çalışma koşullarını uygulamaması bir fesih nedenidir (İşK.24/II,f). Bu nedenle işverenin işçiye yıllık ücretli iznini kullandırmaması, ara dinlenmesini vermemesi, hafta tatilinde çalışmaya ya da işçinin onayının olmamasına rağmen genel sebeplerle fazla çalışma yapmaya, ücretsiz izne ayrılmaya veya bir başka işyerinde ödünç çalışmaya zorlaması birer fesih sebebidir.

cc) Zorlayıcı Sebepler

İşçinin çalıştığı işyerinde *bir hafta*dan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması, işçiye iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir (İşK.24/III).

Zorlayıcı sebep, öngörülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, kusura dayanmayan ve dıştan gelen olaylardır. İşyerine çığ düşmesi, işyerinde yapılan üretimin daha sonra yasaklanması, makinaların bozulması ve savaş çıkması gibi haller, zorlayıcı sebebe örnek teşkil eder. Üretilen üründe stok fazlalığı, işverenin ekonomik sıkıntısı, piyasadaki durgunluk ve işyerinde olağan teknik bakım gibi sebepler ise zorlayıcı sebep olarak kabul edilemez.

Zorlayıcı sebep yüzünden işyerinde faaliyetin *yedi gün*den fazla durması halinde, işçi dilerse bu yedi günden sonra iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi belirtilen yedi gün içerisinde *yarım ücret* alır (IşK.40). İşçinin iş sözleşmesini feshetmemesi halinde, sözleşme askıda kalır ve bu dönemde işçinin iş görme, işverenin de işçiye ücret ödeme borçları ortadan kalkar.

c) İşveren Açısından Bildirimsiz Fesih Sebepleri

aa) Sağlık Sebepleri

(1) İşçinin kusuru ile hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi

İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına *üç iş günü* veya *bir ayda beş iş günü*nden fazla sürmesi fesih sebebi olarak düzenlenmiştir (İşK.25/I,a).

(2) İşçinin kusuru olmaksızın hastalık veya kazaya uğraması, gebelik ve doğum nedeniyle devamsızlıkta bulunması

İşçinin kendi kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğüne bağlı olmaksızın ortaya çıkan hastalık veya kaza halinde, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre IşK.17'deki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Örneğin, beş yıllık hizmet süresi olan bir işçinin kusuruna yükletilmeyen hastalığı halinde, işveren on dört hafta sonra fesih hakkına sahip olur.

Doğum ve gebelik hallerinde bu süre gebelik ve doğum izin süresinin bitiminde başlar. Buna göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam *on altı haftalık* süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye *iki hafta* eklenir. Ancak sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak

süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır (İşK.74/1). Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse hekim raporu ile artırılabilir (İşK.74/2).

İşveren, doğum yapan kadın işçinin iş sözleşmesini, bu sürelerin dolmasından sonra bildirim süreleri ve buna ilave olan altı haftalık sürenin geçmesi üzerine feshedebilir (İşK.25/I,son). Örneğin, dört yıl kıdemi bulunan kadın işçinin iş sözleşmesinin doğum sonrası sağlık nedenleriyle feshedilebilmesi için geçmesi gereken süre doğumdan itibaren yirmi iki haftadır. İşverenin fesih hakkının doğması için geçmesi gereken bu süre içerisinde iş sözleşmesi askıdadır.

Kanunda belirtilen *bir ayda* ibaresi takvim ayını değil, işçinin belirtilen nedenlerle işe gelmediği son günden itibaren geriye doğru hesaplanacak bir aylık süreyi ifade eder.

Yukarıda belirtilen süreler dolmuş olmasına rağmen işveren fesih hakkını kullanmamış ve işçi iyileşerek işe başlamış ise işveren artık fesih hakkını kullanamaz.

İşçinin, hastalık, kaza, doğum veya gebelik nedenleriyle sözleşmesinin askıda olması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez (İşK.24/I,b). Koşulları gerçekleştiği takdirde bu süreler için kendisine bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumunca geçici iş göremezlik ödeneği verilir.

(3) İşçinin tedavi edilemeyecek hastalığa tutulması

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması durumunda işveren işçinin iş sözleşmesini feshedebilir (İşK.25/I,b). Bu durumda hastalığın ortaya çıkmasında işçinin kusurunun bulunup bulunmamasının önemi yoktur. AIDS, kanser ve şizofreni gibi hastalıklar tedavi edilemeyecek hastalıklara örnek olarak belirtilebilir.

bb) Ahlâk ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

(1) İşçinin işvereni yanıltması

İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli nitelikler veya koşullar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması bir fesih sebebidir (İşK.25/II,a). Örneğin, işveren mühendis olduğunu iddia ederek sahte belge ile işe giren bir işçinin iş sözleşmesini, durumu öğrendikten sonra feshedebilir. İşverenin fesih hakkını kullanabilmesi için yanıltmanın sözleşmenin esaslı noktalarından birine ilişkin olması gerekir.

(2) İşçinin namus ve şerefe dokunacak davranışlarda bulunması

İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında

onur kırıcı asılsız ihbar ve suçlamalarda bulunması işverene iş sözleşmesini feshetme hakkı verir (İşK.25/II,b). Örneğin, işçinin, resmi makamlara işyerinde kaçak veya yasak hammadde kullanıldığına ilişkin gerçeği yansıtmayan dilekçeler göndermesi bu anlamda bir fesih sebebidir.

(3) İşçinin bir başka işçiye cinsel tacizde bulunması

İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması fesih sebebidir (İşK.25/II,c). Cinsel tacizin işyeri dışında ya da çalışma süresinden sonra gerçekleşmesi işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmaz. İşveren, işçinin, işyerinde çalışan memur, çırak, stajyer, sözleşmeli personel, ödünç işçi veya alt işverenin işçisine cinsel tacizde bulunması halinde de fesih hakkını kullanabilir.

(4) İşçinin sataşması

İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması işveren açısından bir fesih sebebidir (IşK. 25/II,d). Sataşmanın işyerinde veya çalışma süreleri içerisinde meydana gelmiş olması zorunlu değildir.

(5) İşçinin içki veya uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı davranması

İşçinin işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması fesih için haklı sebeptir (İşK.25/II,d).

(6) İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunması

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması bir bildirimsiz fesih nedenidir (İşK.25/II,e). Hükümde sayılan haller, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışlarının örneklerindendir. Sadakat borcuna aykırı diğer davranışlar da işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir. Banka çalışanının müşteri hesaplarından kendi hesabına para aktarması, telefon şirketi çalışanının müşteri telefonunun kontör ilerlemesini durdurması bu tür davranışlara örnek olarak gösterilebilir.

(7) İşçinin işyerinde suç işlemesi

İşçinin, işyerinde, *yedi günden* fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi halinde işveren iş sözleşmesini bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirebilir (İşK.25/II,f). Suçun işyerinde ancak iş sürelerinden sonra işlenmiş olması fesih hakkını ortadan kaldırmaz. Yedi günlük hapis cezası, işlenen suç için kanunda öngörülen ceza değil, işçi hakkında mahkemenin verdiği hükümdür.

(8) İşçinin devamsızlıkta bulunması

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına *iki iş günü* veya *bir ay* içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda *üç iş günü* işine devam etmemesi bir fesih sebebidir (İşK.

25/II,g). İşçinin izinli veya raporlu olması, kanuni greve katılması veya iş sözleşmesinin başkaca bir sebeple askıda olması nedeniyle işyerine gelmemesi devamsızlık olarak nitelendirilemez.

Hükümde yer alan *bir aylık süre*, son devamsızlıktan geriye doğru hesaplanacak bir aylık süreyi ifade eder. İşçinin kanunda öngörülen sürelerde devamsızlığının işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verebilmesi için devamsızlığın işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın yapılmış olması gerekir. Hangi sebeplerin haklı sebep olduğuna ilişkin olarak önceden kesin ve objektif ölçü verebilmek mümkün değildir. Bu nedenle devamsızlığın haklı nedene dayanıp dayanmadığı, iyiniyet kurallarına göre her olayda olayın özellikleri göz önünde tutularak araştırılmalıdır.

(9) İşçinin görevini yapmamakta ısrar etmesi

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde, işveren iş sözleşmesini feshedebilir (İşK. 25/II,h). Hükümde geçen hatırlatma kavramı işçinin görevini yapmasına ilişkin bir uyarıdır. İşçiye görevini hatırlattığını işveren ispat etmelidir. Bu nedenle işverenin işçiye görevlerini yazılı olarak hatırlatmasında yarar vardır. İşçinin iş görme borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesinin fesih sebebi olabilmesi için işverence hatırlatılmasına rağmen işçinin tutumunda ısrar etmesi gerekir.

(10) İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya zarara neden olması

İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden 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 halinde işveren iş sözleşmesini feshetme hakkına sahip olur (İşK.25/II,ı). Belirtilen fesih sebebi, işçinin özen borcuna aykırı davranışının sonucudur. İşçinin kusuru olmaksızın ortaya çıkan zararlar nedeniyle işverenin fesih hakkı yoktur.

Hükümde belirtilen bir diğer fesih sebebi, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesidir. Bildirimsiz fesih hakkı açısından işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürecek davranışta bulunması yeterlidir. Ayrıca bu davranış sonucunda bir zararın ortaya çıkması gerekli değildir. Örneğin, patlayıcı maddelerin bulunduğu bir alana sigara ile giren veya baret kullanmamakta ısrar eden işçinin iş sözleşmesi bu hükme dayanılarak feshedilebilir.

cc) Zorlayıcı Sebepler

İşçiyi işyerinde *bir haftadan* fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması, işverene iş sözleşmesini bildirimsiz feshetme imkânı verir (İşK.25/III).

İşverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı veren zorlayıcı sebepler ile işçiye iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı veren zorlayıcı sebepler farklıdır. Ger-

çekten, işvereni iş vermekten alıkoyan bir sebep İşK.24/III'e göre işçiye; işçiyi iş görme borcunu yerine getirmekten alıkoyan sebep ise İşK.25/III'e göre işverene, iş sözleşmesini bildirimsiz fesih imkânı verir. İşçinin, yolların kapanması nedeniyle işyerine gidememesi, işçinin ikamet ettiği mahallenin karantinaya alınması gibi sebepler, işverene bildirimsiz fesih hakkı veren zorlayıcı sebeplere örnek teşkil eder.

İşyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde, işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için *yarım ücret* ödenir (İşK.40). İşveren, bir haftalık sürenin dolmasından sonra, dilerse iş sözleşmesini feshedebilir. İşverenin iş sözleşmesini feshetmemesi halinde iş sözleşmesi askıda kalır ve işçi bu süre için ücret isteyemez.

dd) Gözaltına Alınma ve Tutukluluk

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde, devamsızlığın İşK. 17'deki bildirim süresini aşması işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir (İşK.25/IV). Örneğin, beş yıllık bir hizmet süresi olan bir işçinin tutukluluğunun sekiz haftayı aşması halinde işveren fesih hakkını kullanabilir. Bunun için işçinin suçu işyerinde işlemiş olması gerekmez. Işçinin sözleşmesi feshedildikten sonra beraat etmesi de fesih işlemini geçersiz kılmaz.

3- Bildirimsiz Fesih Hakkını Kullanma Süresi

İş sözleşmesinin taraflarının sözleşmeyi ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle fesih yetkisini kullanma süresi İş Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak *altı iş günü* geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren *bir yıl* sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz (İşK.26/1).

Yukarıdaki süreler sadece ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle yapılan fesihler için hüküm ifade eder. Bu nedenle sözü edilen süreler sağlık, zorlayıcı neden ve gözaltına alınma ve tutukluluk sebepleriyle yapılacak fesihlerde geçerli değildir. Belirtilen sebeplere bağlı fesih hakkı, iyiniyet kurallarına göre belirlenecek *makul süre* içerisinde kullanılmalıdır.

İş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkını kullanma süresi, feshe yetkili olan kişi veya organın, fiili ve faili öğrenme tarihinden itibaren başlar. Işçinin iş sözleşmesinin feshine disiplin kurulunun karar vermesinin kararlaştırıldığı hallerde, bu süre disiplin kurulunun kararından itibaren işler. Ancak süreklilik gösteren fiillerde (kanundışı grev ve lokavt gibi), fiil devam ettiği sürece fesih nedeni yenileneceğinden, bu halde fesih sürelerinin başlangıcı en geç fiilin bittiği tarihtir.

Fesih hakkının kullanılması için düzenlenen altı iş günlük ve bir yıllık süreler *hak düşürücü süre*lerdir. Bu süreler dolduktan sonra bildirimsiz fesih hakkı kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz (İşK.26/1). Örneğin, bir banka çalışanının banka hesaplarında oynama yapmak suretiyle kendisine çıkar sağladığı yıllar sonra anlaşılsa da işveren fesih yetkisini öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde kullanabilir. Feshin süreye uygun olarak yapılıp yapılmadığı, hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur.

Uyuşmazlık halinde sözleşmenin süresi içerisinde feshedildiğini ispat yükü sözleşmeyi fesheden taraf üzerindedir.

4- Bildirimsiz Feshin Hukuki Sonuçları

İş Kanununda öngörülen bildirimsiz fesih hallerinin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Bunun için ayrıca lehine bildirimsiz fesih hakkı doğan kişinin fesih iradesini açıklaması gerekir. Bildirimsiz fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile birlikte iş sözleşmesi derhal sona erer. Bu nedenle, bildirimsiz fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasından sonra taraflar anlaşmak suretiyle de olsa fesih beyanını ortadan kaldıramazlar. Ancak yeni bir iş sözleşmesi yapabilirler.

Ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle iş sözleşmesinin feshi halinde, iş sözleşmesini fesheden taraf diğer taraftan *tazminat* isteyebilir (İşK.26/2). Örneğin, işçinin işveren hakkında onur kırıcı asılsız ihbarda bulunması halinde, işveren işçiden bu fiili dolayısıyla uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminini talep edebilir.

5- Haksız Feshin Hukuki Sonuçları

Aşağıdaki şu hallerde fesih, *haksız fesih* kabul edilir:

- Bildirimsiz fesih hakkının kullanılabilmesi için kanunda düzenlenen haklı sebeplerden birisinin bulunmaması,
- Feshin yazılı olarak yapılmaması,
- Fesih hakkının süresi içerisinde kullanılmaması,
- Dayanılan haklı sebebin ispat edilememesi,
- İş sözleşmesi feshedilirken toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde fesih için öngörülen (disiplin kurulunun karar vermesi gibi) yöntemlere uyulmamış olması.

Yargıtay bildirimsiz fesih hakkının yazılı olarak yapılmasının gerekmediği görüşündedir. Bu nedenle Yargıtay'a göre feshin yazılı yapılmaması feshi haksız fesih haline getirmez. Biz bu görüşe katılmıyoruz.

Haksız feshin hukuki sonuçları Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından haksız feshin sonuçları farklıdır:

(1) Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde haksız feshin hukuki sonuçları

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin haksız feshinin hukuki sonuçları işçinin iş güvencesinin kapsamında olup olmamasına ve haksız feshin işveren ya da işçi tarafından yapılmasına göre değişkenlik gösterir.

- *İş güvencesinin kapsamı dışında kalan* işçinin iş sözleşmesini, işveren, haklı sebep olmaksızın derhâl feshederse, işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, ihbar tazminatı olarak isteyebilir (TBK.438/1). İşçi ayrıca koşulları varsa kötüniyet tazminatı, sendikal tazminat ve kıdem tazminatına hak kazanır. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin *altı aylık* ücretinden fazla olamaz (TBK. 438/3). Öğretide bu tazminat *haksız fesih tazminatı* olarak adlandırılır.

İş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde, işveren işçiden ihbar tazminatı talep edebilir.

- *İş güvencesinin kapsamına giren* işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından haksız feshi halinde, işçi, İşK.18, 20 ve 21. madde hükümlerine göre yargı yoluna başvurabilir ve feshin geçersiz sayılmasını ve işe iadesini isteyebilir (İşK.25/son).

İş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde de işveren işçiden ihbar tazminatı talep edebilir.

(2) Belirli süreli iş sözleşmelerinde haksız feshin hukuki sonuçları

Belirli süreli iş sözleşmesinin *işveren tarafından* haksız feshinde, işçi, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir (TBK.438/1). Belirli süreli iş sözleşmesinde işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir (TBK.438/2). İşçi ayrıca *haksız fesih tazminatına* hak kazanır. Haksız fesih tazminatının miktarı hâkim tarafından, bütün durum ve koşullar göz önünde tutularak serbestçe belirlenir. Ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz (TBK. 438/3).

Belirli süreli iş sözleşmesinin *işçi tarafından* haksız feshedilmesi halinde ise TBK.439 hükmü uygulama alanı bulur. İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin *dörtte birine eşit* bir tazmi-

nat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır (TBK.439/1). İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir (TBK. 439/2). Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak *otuz gün* içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer (TBK.439/3).

§ 24- İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I- GENEL OLARAK

İş sözleşmesinin sona ermesine bağlı çeşitli hukuki sonuçlar vardır. Bunlardan bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

- Öncelikle tarafların iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları ortadan kalkar. Bunun dışında işveren, iş sözleşmesi sona eren işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve para ile ölçülebilen çıkarlarını tam olarak ödemek zorundadır (İşK.32/5).

- İş sözleşmesinin sona erme tarihi itibariyle işçinin kullanmadığı yıllık ücretli izni varsa bunun karşılığı para olarak ödenmelidir (IşK.59/1).

- Sözleşmenin sona ermesi durumunda, taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür. İşçi, özellikle motorlu taşıtları ve trafik izin belgelerini, alacaklarından fazla olduğu ölçüde ücret ve masraf avanslarını geri vermek zorundadır (TBK.443/1, 2).

- Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur (442/1). Üretilenden pay verilmesi öngörülen hâllerde ürün payı belirlenir belirlenmez, cirodan veya kârdan pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde ise pay, hesap dönemini izleyen en geç *üç ay* sonunda muaccel hale gelir (TBK.442/3).

- İşsizlik Sigortası Kanununda öngörülen koşullar oluşmuş ise işçi *işsizlik sigortası yardımları*ndan yararlanabilir.

- Eğer sözleşmede kararlaştırılmış ise iş sözleşmesinin sona ermesi taraflardan birinin diğerine *cezai koşul* ödemesine de yol açabilir. Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir (TBK.420/1).

- Özelleştirme sonucunda işsiz kalan işçi *iş kaybı tazminatı* isteyebilir (Öz.K.16, 21).

Aşağıda iş sözleşmesinin sona ermesinin diğer sonuçları olan kıdem tazminatı, ölüm tazminatı, çalışma belgesi, ibraname ve rekabet yasağı ele alınacaktır.

II- KIDEM TAZMİNATI

1- Tanımı

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesi kanunda öngörülen hallerden biri ile sona eren ve kanunda öngörülen en az sürenin üstünde çalışmış olan işçiye veya ölümü halinde kanuni mirasçılarına, işveren tarafından ödenen ve miktarı işçinin çalışma süresi ve ücretine göre belirlenen paradır.

4857 sayılı Kanun, kıdem tazminatı için bir Kıdem Tazminatı Fonu kurulmasını öngörmüş ancak Kıdem Tazminatı Fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdem tazminat hakları için 1475 sayılı İşK.14 hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir (IşK.geç.6). Bu nedenle kıdem tazminatı fonuna ilişkin düzenleme yapılıncaya kadar, kıdem tazminatı konusunda önceki düzenlemeler geçerliliğini koruyacaktır.

Belirtmek gerekir ki, aşağıda inceleyeceğimiz kıdem tazminatına ilişkin 1475 İşK.14 hükmü sadece 4857 sayılı İş Kanununun kapsamına giren işçiler hakkında uygulanır.

2- Koşulları

a) İş Sözleşmesinin Kanunda Öngörülen Hallerden Biri İle Sona Ermiş Olması

İş sözleşmesinin sona erdiği her durumda işçi kıdem tazminatı talep edemez. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği haller kanunda açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle işçinin kıdem tazminatı almaya hak kazanabilmesinin ilk koşulu, iş sözleşmesinin Kanunda öngörülen hallerden biri ile sona ermiş olmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu, kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeleri emredici hale getiren 1475 İşK.98 hükmünü saklı tutmamıştır. Dolayısıyla artık toplu iş sözleşmesinin ya da iş sözleşmesinin tarafları, 1475 İşK.14'de öngörülen sona erme nedenleri dışında kalan bir sebeple iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kararlaştırabilirler.

Kıdem tazminatı ödenebilmesi için iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması halinde işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanamaz. Ancak kıdem tazminatına ilişkin hükümler süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için uygulanmaz (İşK.10/2).

İşçiye kıdem tazminatı almaya hak kazandıran ve kazandırmayan sona erme halleri şunlardır:

aa) İş Sözleşmesinin Fesih Olmaksızın Sona Ermesi

Fesih dışındaki sona erme hallerinden sadece işçinin ölümü kıdem tazminatına hak kazandırır. Bu nedenle iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona er-

mesi veya belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması, işçiye kıdem tazminatı talep hakkı vermez.

İşçinin ölümü halinde, kıdem tazminatı mirasçılarına ödenir (1475 İşK. 14/1). Bunun için iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi yoktur. İşçinin ölümünün doğal sebeplerle gerçekleşmiş olması veya kendi ya da başkalarının kusuru ile meydana gelmiş olması kıdem tazminatı hakkını etkilemez.

bb) İş Sözleşmesinin Fesih İle Sona Ermesi

aaa) Bildirimsiz Fesih

İşçinin, İşK.24'de sayılan haklı sebeplerden birine dayanarak iş sözleşmesini bildirimsiz feshetmesi halinde, işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanır.

İşverenin iş sözleşmesini, sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler, işçinin gözaltına alınması veya tutukluluğu nedenlerinden biriyle bildirimsiz feshetmesi halinde, işçi kıdem tazminatı talep edebilir. Ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerden biri nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde ise, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz (1475 İşK.14/f.1,b.1).

bbb) Bildirimli Fesih

İş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimli feshi kural olarak, işçiye kıdem tazminatı hakkı kazandırmaz. Ancak 1475 İşK.14/1'de bu kuralın istisnalarına da yer verilmiştir. Buna göre işçinin iş sözleşmesini;

- Muvazzaf askerlik görevi,
- Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshetmesi veya
- Kadın işçinin iş sözleşmesini evlendiği tarihten itibaren *bir yıl* içerisinde kendi isteği ile sona erdirmesi,

işçiye kıdem tazminatı talep hakkı verir.

Yukarıda sayılan ve işçiye kıdem tazminatına hak kazandıran sebeplere Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile bir fesih nedeni daha eklenmiştir. Buna göre, işçi kuruluşunda yönetici olan işçi, dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır (STİSK.23/1).

İşçinin bağlı bulunduğu kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla sözleşmesini feshetmesi ve kıdem tazminatı isteyebilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış olduğunu ve kendisine aylık bağ-

lanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa başvurduğunu ispatlaması gerekir (1475 İşK.14/3).

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 28/2,a maddesinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer koşulları veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 6. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılan işçiler de kıdem tazminatı almaya hak kazanırlar (E.İş K.14/f.1,b.5). Bu hüküm ile sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlamış ve işten ayrılmış, ancak yaş koşulu gerçekleşmediği için kendisine henüz yaşlılık aylığı bağlanamamış olan işçilere de kıdem tazminatı alma hakkı verilmiştir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli feshinde, işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanır. Bildirimli feshin usulüne uygun veya usulsüz olmasının yahut işverenin bildirimli fesih hakkını kötüye kullanmış olmasının kıdem tazminatına hak kazanma bakımından bir etkisi yoktur.

b) İşçinin Kanunda Öngörülen En Az Süre Kadar Çalışmış Olması

aa) Genel Olarak

İş sözleşmesi kanunda öngörülen hallerden biri ile sona eren işçinin, kıdem tazminatı almaya hak kazanabilmesi için ayrıca, iş sözleşmesinin en az *bir yıl* sürmüş olması gerekir.

İşçinin kıdem tazminatı alabilmesi için geçmesi gereken bir yıllık sürenin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; *işçinin fiilen işe başladığı tarih*tir. Bu tarihten itibaren işçinin bir takvim yılı çalışmış olması, kıdem tazminatı almaya hak kazanabilmesi için yeterlidir. Belirtilen süre içerisinde geçen deneme süresi, işçinin izin, tatil, dinlenme gibi nedenlerle çalışmadığı günler ve iş sözleşmesinin askıda bulunduğu (işçinin kanuni bir ödev dolayısıyla işten ayrılması, işyerinde zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması gibi) süreler, bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınmalıdır. Sadece, işçinin grev ve lokavtta geçen süreleri kıdeminden sayılmaz ve toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunun aksine hüküm konulamaz (STİSK.67/3). Ancak Yargıtay işçinin raporlu olduğu sürenin, bildirim süresine altı hafta eklendikten sonra bulunan süreyi aşan kısmını; gebelik ve doğum izninde izin süresine altı hafta eklendikten sonra bulunan süreyi aşan kısmını; tutuklulukta geçen süreyi ve ücretsiz izin sürelerini işçinin kıdemine dâhil etmemektedir.

Kıdem tazminatına esas alınacak sürenin sonu, bildirimli fesihte bildirim sürelerinin sona erdiği tarih; bildirimsiz fesihte fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı an ve işçinin ölümünde ise işçinin öldüğü tarihtir. Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin verilmesi halinde de kıdem süresinde bildirim süresinin sona erdiği tarih esas alınır.

bb) İşçinin Aynı İşverenin Aynı veya Değişik İşyerlerinde Çalışması Halinde Kıdem Süresinin Belirlenmesi

İşçilerin kıdemleri, iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler göz önüne alınarak hesaplanır (1475 İşK.14/2). Bu işyerlerinin farklı iş-kollarında faaliyet gösteriyor olması veya işçinin bu işyerlerinde değişik işler yapmış olmasının bir önemi yoktur. Hatta işçinin ödünç işçi olarak bir başkasının işyerinde çalıştığı süre de kıdem süresine dâhildir. Ancak işçinin işyerinde daha önce çırak, stajyer veya memur olarak çalıştığı süreler kıdem süresine eklenmez.

İşçinin aynı işverene ait işyerinde aralıklı çalışması halinde, işçinin önceki çalışma süreleri kıdem tazminatına hak kazandırmayan hallerden biri ile sona ermiş olsa da işçinin kıdem tazminatı tüm kıdem süresi esas alınmak suretiyle hesaplanır.

İşçinin, kıdem tazminatını alarak işten ayrılması, sonra yine aynı işverenin aynı veya farklı bir işyerinde çalışmaya başlaması ve tekrar kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, kıdem tazminatını aldığı ilk kıdem süresi, daha sonraki kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. Zira, İş Kanunu aynı dönem için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmeyeceğini hükme bağlamıştır (1475 İşK.14/8).

İşçinin aynı şirketler topluluğuna bağlı şirketlerde çalıştığı süreler ise kıdem süresinin belirlenmesinde bütün olarak değerlendirilemez.

cc) İşçinin Değişik Kamu Kuruluşlarında Çalışması Halinde Kıdem Süresinin Belirlenmesi

İşçinin T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa bağlı olarak aynı veya değişik kamu kuruluşlarında geçen iş süreleri birleştirilmek suretiyle kıdem tazminatı hesaplanabilir. Bunun için gerekli koşullar şunlardır:

- İşçi, iş sözleşmesini yaşlılık veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshetmiş olmalıdır. Bir diğer deyişle, işçinin Sosyal Sigortalar Kanununa göre; T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa bağlı olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen iş sürelerinin birleştirilmesi suretiyle yaşlılık veya malullük aylığına veya toptan ödemeye hak kazanmış ve bu amaçla iş sözleşmesini feshetmiş olması gerekir.

- Değişik kamu kuruluşlarında geçen iş sürelerinin toplanabilmesinin bir diğer koşulu da; kamu kuruluşlarında işçinin daha önceki çalışmalarına ilişkin iş sözleşmelerinin kıdem tazminatı gerektirmeyecek şekilde sona ermemiş bulunmasıdır.

Yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi halinde, işçiye değişik kamu kuruluşlarında geçirilen sürelerin toplamı üzerinden son kamu kuruluşunca kıdem tazminatı ödenir (1475 İşK.14/4,5).

dd) İşyerinin Devri Halinde İşçinin Kıdem Süresinin Belirlenmesi

İşyerinin devri, o işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmez ve işçilerin kıdem süreleri de işyerinin devrinden etkilenmez. İşyerlerinin devri veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyerleri veya işyerlerindeki çalışma sürelerinin toplamı üzerinden belirlenir (1475 İşK.14/3).

İşyerinin devri halinde, işçinin eski ve yeni işverene bağlı olarak çalıştığı sürelerin toplanabilmesi için, iş sözleşmesinin devir sırasında devam etmiş olması gerekir. Devirden önce eski işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilmiş olan işçiyi, yeni işveren tekrar işe almış olsa bile çalışma süreleri toplanmaz.

İşyerinin devri halinde, kıdem tazminatından hangi işverenin sorumlu olacağı Kanunda açıkça düzenlenmiştir. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerlerinin devri veya herhangi bir surette el değiştirmesi halinde, işlemiş olan kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasında işçinin aldığı ücret seviyesi ile sınırlıdır (1475 IşK.14/2). Bu nedenle kıdem tazminatının tamamı için eski (devreden) işverene başvurulamaz. İşçinin tüm kıdem süresi ve son ücreti üzerinden hesaplanan kıdem tazminatının tamamını ödeyen yeni işveren, eski işverene çalıştırdığı süre ve devir sırasındaki ücret esas alınarak bulunacak miktarı rücu edebilir.

ee) Mevsimlik İşte Çalışan İşçinin Kıdem Süresinin Belirlenmesi

Mevsimlik işlerde işçi yılın belirli dönemlerinde çalıştırılmaktadır. Örneğin, sadece yaz dönemi faaliyet gösteren bir otelde çalışan işçilerin yaptıkları iş mevsimlik bir iştir. Eğer mevsimlik iş için belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmış ise, işçinin çalışmadığı dönemlerde iş sözleşmesi askıdadır. Bir diğer ifade ile işçinin çalışmadığı dönemde iş sözleşmesi devam etmekte, sadece iş sözleşmesinden doğan borçlar yerine getirilmemektedir. İşveren, mevsim sonunda işçiyi yeni mevsimde çalıştırmayacağını bildirmesi halinde, iş sözleşmesi mevsimin bitimiyle birlikte sona erer. İşveren böyle bir bildirimde bulunmamış ise, sözleşme yeni mevsim başlangıcına kadar askıda kalır. Yeni mevsimin başlangıcında işçinin çalıştırılmaması halinde ise, iş sözleşmesi mevsimin başlangıç tarihinde sona erdirilmiş sayılır.

İş Kanunu, kıdem tazminatında esas alınacak sürenin hesabında, işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin sona ermesine kadar geçen tüm sürenin dikkate alınacağını düzenlemek suretiyle, iş sözleşmesinin askıda kaldığı dönemleri de işçinin kıdemi içerisinde kabul etmiştir. Bu nedenle mevsimlik işlerde

işçinin kıdemi çalıştığı günler toplanmak suretiyle değil, iş sözleşmesinin devam ettiği tüm süre esas alınarak belirlenmesi gerekir. Ancak Yargıtay sadece işçinin mevsimlik işte çalıştığı sürelerin toplanması gerektiği görüşündedir.

ff) Kısmi Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçinin Kıdem Süresinin Belirlenmesi

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin kıdem süreleri, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerde olduğu gibi, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri ile sona erdiği tarihe kadar geçen ve çalışmadığı günler de dâhil edilmek suretiyle belirlenir. Bu nedenle kısmi süreli iş sözleşmeleri ile değişik işverenler yanında çalışan işçiler, her iş sözleşmesi açısından ayrı ayrı kıdem tazminatı almaya hak kazanırlar.

gg) Alt İşveren İşçisinin Kıdem Süresinin Belirlenmesi

Uygulamada çeşitli alt işverenlere bağlı olarak aynı işyerinde kesintisiz çalışan işçilerin kıdem süreleri ve kıdem tazminatının ödenmesi önemli bir sorun haline dönüşmüştür. Örneğin, bir fabrikanın temizlik işini önce A firması ve ardından B ve C firmaları üstlenmiştir. Alt işveren değişimine rağmen bu işyerinde kesintisiz temizlik işinde çalışan işçilerin kıdem süresinin ve tazminatının nasıl belirleneceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, değişen alt işverenlere rağmen işçilerin aynı işyerinde çalışmayı sürdürmesi halinde, önceki alt işverenle sonraki alt işveren arasında işyeri devri vardır ve kıdem tazminatına hak kazanan işçiye son alt işveren tarafından tüm kıdem süresi esas alınarak kıdem tazminatı ödenmelidir.

Kamu kurumlarından iş alan alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin kıdem tazminatını düzenlemek amacıyla 6552 Sayılı Kanunla IşK.112'ye yeni fıkralar eklenmiştir. Buna göre,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62/1,e kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları;

- Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelere ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak belirlenir. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 İşK.14'e göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,

- Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeler 1475

İşK.14'e göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62/1,e kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından,

İşçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.

• Alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı işçinin yazılı talebi halinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması halinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır.

Yukarıda açıklanan düzenlemeler uyarınca farklı kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi halinde, kıdem tazminatı ödemesini gerçekleştiren son kamu kurum veya kuruluşu, ödenen kıdem tazminatı tutarının diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet süresine ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil eder. Ancak merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında bu fıkra hükümlerine göre bir tahsil işlemi yapılmaz.

Kıdem tazminatı tutarı, 4734 sayılı Kanunun ek 8/1,a kapsamında belirtilen işyerlerinde kıdem tazminatı ile ilgili açılacak bütçe tertibinden, ek 8/1,b kapsamında belirtilen işyerlerinde ise hizmet alımı gider kaleminden, ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın ödenir.

Görüldüğü üzere kamu kurumlarından iş alan alt işverenlerin kıdem tazminatı yükünü Devlet üstlenmiş ve alt işverene rücu ile ilgili bir düzenleme de getirilmemiştir. Belirtmek gerekir ki, özel hukuk işverenlerinden iş alan alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilere ilişkin kıdem tazminatı sorumluluğu yine alt işverenin üzerindedir.

3- Kıdem Tazminatının Miktarı

Kıdem tazminatı almaya hak kazanan işçiye işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için *otuz günlük* ücreti tutarınca kıdem tazminatı ödenir. İşçiye bir yıldan artan süreler (altı ay, sekiz ay gibi) için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır (1475 İşK.14/1). Her tam yıl için öngö-

rülen otuz günlük süre, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir (1475 İşK.14/2).

Kıdem tazminatı işçinin *son ücreti* üzerinden hesaplanır. Bu ücret *brüt ücret* yani vergi, sigorta primi gibi kesintiler yapılmadan önceki ücrettir.

Kıdem tazminatı miktarının belirlenmesinde *geniş anlamda ücret* (giydirilmiş ücret) esas alınır. Asıl ücretten başka para ve para ile ölçülebilen sözleşmeden ve kanundan doğan ikramiye, prim, yakacak, gıda, giyim, aile, çocuk ve konut yardımı gibi çıkarlar da kıdem tazminatı miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulur (1475 İşK.14/11). Bunun için para ve para ile ölçülebilen çıkarların; sözleşmeden veya kanundan doğmuş olması ve süreklilik niteliği taşıması gerekir. Süreklilik göstermeyen evlenme, doğum, ölüm veya işyerinin 25. kuruluş yıldönümünü kutlama gibi nedenlerle yapılan ödemeler kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. Yine işçiye, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmelikler uyarınca verilen güvenlik araçları da (iş elbisesi, ayakkabısı, gömleği, gözlüğü gibi) kıdem tazminatına esas alınacak ücretin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaz.

Parça başına, akort, götürü ve yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde, son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret, kıdem tazminatının hesabında esas alınır (1475 İşK.14/9). Ancak işçinin ücretinde son bir yıl içinde değişiklik yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücret aynı süre içinde çalışılan günlere bölünerek bulunur (1475 İşK.14/10).

Yukarıda açıkladığımız esaslara göre belirlenen kıdem tazminatı miktarına üst sınır getirilmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile belirlenen kıdem tazminatının miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna *(Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı)* 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir iş yılı için ödenecek en çok emeklilik ikramiyesini geçemez (1475 İşK.14/13). 1.1.2020-30.6.2018 dönemi için kıdem tazminatı tavanı 6.379,86 TL. dir.

Belirtmek gerekir ki, kıdem tazminatı üst sınırının aşılmasının yaptırımını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 98. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olması, tarafların sözleşme ile kıdem tazminatı üst sınırını kaldırabilmelerine veya yükseltebilmelerine imkân sağlamıştır. Bir diğer deyişle, kıdem tazminatının üst sınırına ilişkin düzenleme mutlak emredici olmaktan çıkmıştır. Yargıtay ise, kıdem tazminatı tavanına ilişkin hükmün mutlak emredici niteliğini koruduğu görüşündedir. Kıdem tazminatının hesabında dikkate alınması gereken tavan miktarı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih esas alınarak belirlenir. İş sözleşmesinin bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenerek feshi halinde, bildirim süresi içinde gerçekleşen tavan artışı da işçi hakkında uygulanır.

Kıdem tazminatının miktarına ilişkin bir sınırlama da değişik kamu kuruluşlarında geçen sürelerin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenmesine ilişkindir. Bu halde, kıdem tazminatının T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen çalışma süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun emekli ikramiyesi için öngörülen miktarından fazla olamaz (1475 İşK.14/6).

İş Kanunu hükümlerine göre hesap edilen kıdem tazminatı gelir vergisinden bağışıktır (GVK.25/7).

4- Kıdem Tazminatı Zamanaşımı ve Gecikme Faizi

Kıdem tazminatı, *on yıllık* zamanaşımı süresine tabidir (TBK.146). Zamanaşımı süresinin başlangıcı, işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı tarihtir. Ancak İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden sonra iş sözleşmesi sona eren işçilerin kıdem tazminat istemleri hakkında *beş yıllık* zamanaşımı süresi uygulanır (IşK.geç.m.8/1).

Bununla birlikte Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, beş yıldan uzun ise, beş yılın geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (İşK.geç.md.8/2).

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim, gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre *mevduata uygulanan en yüksek faize* hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan tüm hakları saklıdır (1475 İşK.14/11). Kıdem tazminatına uygulanacak faizin başlangıcı, iş sözleşmesinin sona erme veya işçinin ölüm tarihidir.

III- ÖLÜM TAZMİNATI

Türk Borçlar Kanununa göre, işçinin ölümü halinde işveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak *bir aylık*; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, *iki aylık* ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür (TBK.440).

Bu hükmün, işçinin ölümü halinde kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi karşısında, İş Kanunu kapsamına giren işçiler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Görüşümüze göre, bir yıldan fazla kıdemi bulunan işçinin ölümü halinde işveren kanuni mirasçılarına kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle, işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün olduğu ölüm hallerinde TBK.440 hükmü uygulanmamalıdır. Ancak ölen işçinin bir yıldan az kıdeminin bulunması halinde ise işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü ortaya çıkmayacağı için işveren TBK.440'da öngörülen tazminatı ödemek zorunda olmalıdır.

IV- ÇALIŞMA BELGESİ

İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir (İşK.28/1). Bu belgeyi İş Kanunu *çalışma belgesi* olarak isimlendirmektedir.

Çalışma belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işe alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir (İşK.28/2). Çalışma belgesi her türlü resim ve harçtan muaftır (IşK.28/3).

Türk Borçlar Kanununda da çalışma belgesi ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre, işveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir çalışma belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, çalışma belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir. Çalışma belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir (TBK.426).

V- İBRANAME

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işverenler genellikle işçilerin gelecekte kendilerine karşı dava açmalarına engel olmak amacıyla kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan her türlü hakkını aldıklarını ifade eden belge alırlar. İbraname olarak adlandırılan ve uygulamada yaygın olarak alınan bu belgenin hukuki sonuçları konusunda İş Kanununda hüküm yoktur.

Türk Borçlar Kanununda ibraname ve ibranamenin geçerlilik koşulları açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

- İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması,
- İbra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak *en az bir aylık* sürenin geçmiş bulunması,
- İbra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi,
- Ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması gerekir (TBK.420/2).

Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür (TBK.420/2). Hakkın gerçek tutarda ödendiğini içermeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını içeren diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur (TBK.420/3). Bu düzenlemeler destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, iş sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır (TBK.420/4).

VI- REKABET YASAĞI

İşçinin sadakat borcunda da belirttiğimiz gibi, işçi iş sözleşmesi devam ettiği süre içerisinde işvereni ile rekabet etmeme borcu altındadır. Bu borcun iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam edebilmesi için ya iş sözleşmesine rekabet yasağı kaydı koymak ya da bu amaçla rekabet yasağı sözleşmesi yapmak gerekir. İş Kanununda rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmiş değildir. Buna ilişkin düzenlemeler Türk Borçlar Kanununda yer almaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmesi, fiil ehliyetine sahip olan işçinin, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir çıkar ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlendiği sözleşmedir (TBK.444/1).

Rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesinin koşulları şunlardır:

- Rekabet yasağı kaydı, ancak iş ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa,
- Aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir (TBK.444/2).

Rekabet yasağı sözleşmesi işçi açısından önemli engellemeler içermektedir. Bu da işçinin ekonomik geleceği açısından risk teşkil edebilir. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu rekabet yasağı sözleşmesine bazı sınırlandırmalar getirmiştir:

- Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez,
- Süresi, özel durum ve koşullar dışında *iki yılı* aşamaz (TBK.445/1).

Öte yandan Türk Borçlar Kanunu hâkime rekabet yasağını sınırlandırabilme yetkisini vermiştir. Buna göre, hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir (TBK.445/2).

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranmanın sonuçları Türk Borçlar Kanununda şöyle düzenlenmiştir:

- Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür (TBK.446/1).
- Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet ya-

sağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır (TBK.446/e).

- İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen çıkarlarının önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir (TBK.446/3).

Rekabet yasağı sözleşmesi iki şekilde sona erer:

- Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer (TBK.447/1).
- Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı ortadan kalkar (TBK.447/2).

Beşinci Kesim
ÇALIŞMA VE DİNLENME SÜRELERİ

§ 25- ÇALIŞMA SÜRELERİ

I- GENEL OLARAK

Çalışma (iş) süresi kavramı İş Kanununda tanımlanmış değildir. Çalışma süresi kavramı, *İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğ*inde şöyle tanımlanmıştır: "Çalışma süresi, işçinin çalıştığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise çalışma süresinden sayılmaz" (md.3/1).

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, çalışma süresi kavramı sadece işçinin fiilen çalıştığı süreyi ifade etmez; işçinin işverenin emir ve talimatı altına girdiği andan bundan çıktığı ana kadar geçen süre, çalışma süresi olarak kabul edilir. İşverenin bu süre içerisinde işçiyi fiilen çalıştırıp çalıştırmamasının bir önemi yoktur; işçinin işgücünü, işverenin emrinde hazır tutması yeterlidir.

Çalışma süresi içerisinde işçinin işverenin emri altında bulunmakla birlikte, çalışmadığı veya başka işte geçirdiği süreler, İşK.66'da, *İş Süresinden Sayılan Haller* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu süreler şunlardır:

- Madenlerde, taş ocaklarında yahut her ne çeşit olursa olsun yer altında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler,
- İşçilerin işveren tarafından işyerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler,
- İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler,
- İşçinin, işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler,
- Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için öngörülen toplam bir buçuk saatlik izin süresi,
- Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler, çalışma süresinden sayılır.

Ancak işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf *sosyal yardım* amacıyla götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz (İşK.66/2). Bu nedenle, araçlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılabilmesi için yapılan işin niteliği, topluca götürülüp getirilmeyi gerektiriyor olmalıdır. Bir diğer deyişle, işin; yol yapımı, direk dikimi, kanal yapımı, boru döşenmesi gibi, yapıldıkça ilerleyen nitelikte olması ve ayrıca işin yapıldığı yerin işçilerin oturdukları yerden uzakta bulunması gerekir. İşçilerin oturdukları yerden uzak olmakla birlikte, fabrika, atölye gibi sabit bir işyerinde çalışan işçilerin topluca götürülüp getirilmeleri sosyal yardım niteliğindedir ve bu nedenle yolda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.

Günlük çalışma süresinden sayılan ve kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için verilen günde toplam *bir buçuk saatlik* süt izni süresinin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler (İşK.74/6).

II- NORMAL ÇALIŞMA SÜRESİ

1- Genel Olarak

İş Hukukunun işçiyi koruyucu düzenlemelerinden birisi de, işçinin çalışma süresinin sınırlandırılmasıdır. Işçinin dinlenmesini ve diğer ihtiyaçlarına zaman ayırmasını sağlamak amacıyla, haftalık ve günlük çalışma süreleri kanun ile sınırlandırılmış ve kural olarak işçinin bu süreler üzerinde çalıştırılması yasaklanmıştır. Kuşkusuz, işçi sağlığı ve güvenliği açısından da çalışma sürelerinin sınırlandırılması oldukça önemlidir.

Haftalık çalışma süresi en çok *kırk beş saat*tir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İşK.63/1). Buna göre, haftada altı gün çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresi *yedi buçuk saat*; beş gün çalışılan işyerlerinde ise *dokuz saat*tir. Haftanın iş günlerinden birinde örneğin cumartesi günü kısmen çalışılan işyerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, kalan süre çalışılan gün sayısına bölünerek günlük çalışma süreleri belirlenir (ÇSY.4/2). Örneğin, cumartesi günü beş saat çalışılan bir işyerinde haftanın diğer işgünlerinde çalışma süresi sekiz saattir.

Taraflar sözleşmeler veya işyeri iç yönetmeliği niteliğindeki düzenlemeler ile haftalık çalışma süresini aşmamak kaydıyla günlük çalışma süresini her gün için farklı kararlaştırabilirler. Ancak günlük çalışma süresinin *on bir saati* aşmaması gerekir (İşK.63/2). Örneğin, işçinin haftanın üç günü on birer saat, diğer üç günde dörder saat çalışacağı öngörülebilir. Belirtmek gerekir ki, günlük on bir saatlik sınırlama fazla çalışma ve fazla sürelerle yapılacak çalışmaları da kapsar. Bu nedenle günlük on bir saat çalışılan bir günde artık fazla çalışma yapılamaz. Günlük çalışma süresinin dokuz saat kararlaştırılan bir işyerinde ise işçiler günde ancak iki saat fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapabilirler.

Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir (İşK.67).

İş Kanununun haftalık ve günlük çalışma sürelerini belirleyen ve sınırlayan hükmü nispi emredici niteliktedir ve öngörülen süreler azaltılabilir. Ancak Kanunda düzenlenen sürelerin üzerinde günlük veya haftalık çalışma süresi kararlaştırılamaz. Belirtmek gerekir ki; yukarıda açıklanan çalışma süresine ilişkin sınırlandırma işyerine değil; işçinin şahsına ilişkindir (ÇSY.11). Bu nedenle bir işyerinde faaliyet aralıksız devam edebilir. Postalar halinde çalışmanın uygulandığı işyerlerinde durum böyledir. Ancak bu tür işyerlerinde de bir işçinin Kanunda öngörülen sürelerin üstünde çalıştırılması yasaktır.

Kısmi süreli iş sözleşmeleriyle birden çok işyerinde çalışan bir işçi de haftada toplam kırk beş saatten fazla çalıştırılamaz. O halde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi için çalışma süresi, çeşitli işyerlerinde çalıştığı süreler toplanarak belirlenir.

Kural olarak haftalık ve günlük çalışma süresi işyerinde çalışan tüm işçiler için aynıdır. Bununla birlikte kanuni süreyi geçmemek kaydıyla farklı işçi grupları için farklı çalışma süreleri uygulanabilir. Örneğin, bir işyerinin üretim kısmında çalışanlar için haftalık kırk beş; büro kısmında çalışanlar için haftalık kırk saat çalışma süresi öngörülebilir.

2- Yoğunlaştırılmış İş Haftası ve Denkleştirme Süresi

İş Kanunu, isteğe bağlı olarak işyerlerinde yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına imkân sağlamak suretiyle çalışma sürelerine esneklik getirmiştir. Bu uygulama ancak tarafların anlaşması halinde gerçekleştirilebilir. Başka bir ifade ile işveren tek taraflı olarak işyerinde yoğunlaştırılmış iş haftası uygulayamaz. İşyerinde yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına ilişkin anlaşmanın *yazılı* olarak yapılması gerekir (ÇSY.5/1). Bu uygulamanın yapılabileceği, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesine veya işyeri iç yönetmeliği niteliğindeki düzenlemelere konulacak hüküm ile de kararlaştırılabilir.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde *on bir saati* aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir (İşK.63/2). Böyle bir durumda işçinin bir haftalık dönem içerisinde çalışması altmış altı saate kadar çıkabilir. İşçinin kırk beş saatlik süreyi aşarak yaptığı çalışma dönemine *yoğunlaştırılmış iş haftası* denir. Bu halde, *iki aylık denkleştirme süresi* içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresi olan kırk beş saati aşamaz. Başka bir deyişle işçinin herhangi bir haftalık çalışması kırk beş saatin üzerinde olsa bile iki aylık dönem içerisinde haftalık ortalamasının kırk beş saatten fazla olmaması gerekir. Bu anlatım sonucunda bir işçi beş hafta

boyunca altmış altı saat (66x5=330 saat); altıncı hafta otuz saat çalıştığı takdirde yedinci ve sekizinci haftaları çalışmadan geçirebilir. Böyle bir durumda, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi kırk beş saati geçmemektedir. Ancak işçinin boş zamanının örneğin yıllık izin ile veya hastalık izni ile çakışmaması gerekir.

Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile *dört aya* kadar artırılabilir (İşK.63/2). Taraflar iki aydan kısa, örneğin bir aylık denkleştirme süresi de belirleyebilirler. Ancak taraflar denkleştirme süresi konusunda anlaştıktan ve çalışmaya başladıktan sonra işveren tek taraflı olarak denkleştirme süresini değiştiremez. Denkleştirme süresinin başlangıç ve bitiş tarihleri ile bu dönem içerisinde günlük ve haftalık çalışma süreleri işveren tarafından belirlenir (ÇSY.5/4).

Denkleştirme süresine bir istisna da turizm sektörü açısından getirilmiştir. Turizm sezonlarının dört aydan uzun olması nedeniyle bu sektöre yönelik özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, turizm sektöründe *dört aylık* süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile *altı aya* kadar artırılabilir (İşK.63/2).

İşçi, yoğunlaştırılmış iş haftasında, hafta tatili gününde çalıştırılamaz. Bu nedenle işçinin bir haftada yapabileceği çalışma *altmış altı* saati geçemez. Ayrıca yoğunlaştırılmış iş haftası içerisinde işçinin çalıştırılabileceği en fazla süre günlük *on bir* saattir. Bu süreden sonra işçiye fazla çalışma yaptırılabilmesi de mümkün değildir (ÇSY.4).

Hükümdeki iki veya dört aylık süreler, yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulandığı ilk günden itibaren aynı güne rastlayan iki veya dört ay sonraki gün esas alınarak belirlenir. Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasının işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanması zorunlu değildir. Bu uygulamanın belirli bir işçi ya da işçi gurubu için yapılabilmesi mümkündür. Denkleştirme sayısı ile ilgili olarak Kanunda bir sınırlandırma getirilmemiş olması nedeniyle yılda birden çok defa bu uygulama yapılabilir.

Denkleştirme süresinin bir diğer uygulaması da *Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğ*inde düzenlenmiştir (İşK.76/1). Adı geçen Yönetmelik, karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde ve bunlar gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde, en az *iki ay* ve en çok *altı aya* kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak esasları belirlemiştir.

3- Normal Çalışma Süresine İlişkin Özel Düzenlemeler

İş Kanununda yer alan çalışma sürelerine ilişkin genel kurala işçinin sağlığını koruma amacıyla veya işin niteliği göz önünde tutularak bazı özel düzenlemeler getirilmiştir:

- Bu özel düzenlemelerden ilki *Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik*te yer almıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde bir işçinin günde ancak yedi buçuk saat çalıştırılabileceği işler; 5. maddesinde ise işçinin yedi buçuk saatten az çalıştırılmasının zorunlu olduğu işler düzenlenmiştir. Örneğin, kurşun ve arsenik işlerinde çalışan bir işçi günde ancak yedi buçuk saat; cıva işlerinde çalışan işçi günde ancak altı saat çalıştırılabilir.

Sağlık kuralları bakımından kısa çalışma yapılmasının zorunlu olduğu işlerde fazla çalışma yaptırılması ve bu işlerde çalışan işçilerin günlük çalışma sürelerinden sonra herhangi bir işte çalıştırılmaları yasaktır (Sağ.Y.6,7).

- Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir (İşK.63/1).
- Çalışma sürelerine bir diğer özel düzenleme de *çocuk ve genç işçiler* bakımından getirilmiştir. Buna göre;
  - Temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde *yedi* ve haftada *otuz beş saat*ten fazla olamaz.
  - Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışan çocuk işçilerin çalışma süreleri günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz.
  - Ancak, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde *sekiz* ve haftada *kırk saate* kadar artırılabilir.
  - Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde *iki saat* ve haftada *on saat* olabilir.
  - Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri günde *yedi* ve haftada *otuz beş saati* aşamaz. On beş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde *sekiz* ve haftada *kırk saate* kadar artırılabilir (İşK.71/4,5).
- Gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde *yedi buçuk saat*ten fazla çalıştırılamaz (GebeY.10).

III- FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

1- Fazla Çalıma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Tanımı

İş Kanununda normal haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar, *fazla çalışma* ve *fazla sürelerle çalışma* ayrımı yapılarak düzenlenmiştir.

Fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık *kırk beş saati* aşan çalışmalardır (İşK.41/1). Buna göre, işçi haftanın herhangi bir gününde günlük çalışma sürelerinin üstünde çalışmış olsa bile bir başka günde eksik çalışması

nedeniyle haftalık kırk beş saatlik çalışma süresi aşılmamış ise, günlük çalışma süresinin üzerindeki çalışması fazla çalışma olarak kabul edilmeyecektir. Haftanın beş günü dokuz saat çalışan bir işçi cumartesi günü de işe çağrıldığı takdirde, cumartesi günü çalışması fazla çalışma olarak değerlendirilecektir.

Türk Borçlar Kanununda da fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır (TBK.398/1).

Denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (İşK.41/1). O halde bir işçi, iki aylık denkleştirme süresi içerisinde bazı haftalar kırk beş saatin üzerinde çalışmış olsa bile denkleştirme süresi içerisinde haftalık ortalama çalışması kırk beş saati aşmamış ise fazla çalışmadan söz edilemeyecektir. Denkleştirme süresi içerisinde ortalama kırk beş saati aşan çalışmalar ise, fazla çalışma olarak değerlendirilecektir. Başka bir deyişle, iki aylık denkleştirme süresi içerisinde (8 hafta x 45 saat=360 saat) üç yüz altmış saati aşan çalışmaya fazla çalışma hükümleri uygulanacaktır.

Fazla sürelerle çalışma, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalardır (İşK.41/3). Buna göre, bir işyerinde haftalık çalışma süresi sözleşmeler ile kırk saat olarak belirlenmiş ise, o hafta kırk sekiz saat çalışan bir işçi için kırk beş saate kadar olan çalışması (beş saat) fazla sürelerle çalışma, kırk beş ile kırk sekiz saat arasındaki çalışması (üç saat) ise fazla çalışma olarak kabul edilecektir. Fazla çalışma halinde her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenirken (İşK.41/2); fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş artırılmasıyla ödenir (İşK.41/3). Ancak taraflar fazla sürelerle çalışma halinde, ücreti fazla çalışma ücreti seviyesine de çıkarabilirler. Öte yandan, İş Kanunu fazla sürelerle çalışma için bir süre sınırlaması da getirmiş değildir. Belirtmek gerekir ki, fazla sürelerle çalışma için de işçinin onayının alınması gerekir (İşK.41/7).

2- Fazla Çalışmanın Türleri

a) Genel Sebeplerle Fazla Çalışma

Genel sebeplerle fazla çalışma, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi sebeplerle yapılan fazla çalışmadır (İşK.41/1). Hükümdeki *gibi* sözü, belirtilen sebeplerin sınırlı olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, benzeri sebeplerin ortaya çıkması halinde de fazla çalışma yaptırılabilir.

Aşağıda açıklanacak olan zorunlu sebeplerle ve olağanüstü sebeplerle fazla çalışma kapsamına girmeyen bir fazla çalışma hakkında genel sebeplerle fazla çalışmaya ilişkin hükümler uygulanır.

İşyerinde fazla çalışmaya karar verecek olan kişi işverendir. İşverenin kararı olmadan işçinin işyerinde kalmak suretiyle çalışmaya devam etmesi fazla çalışma olarak kabul edilemez.

Genel sebeplerle yapılacak fazla çalışmadan önce işveren bu konuda *işçilerin onaylarını* almalıdır (İşK.41/7). Fazla çalışmaya gerek duyan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir (FÇY.9/2). Bununla birlikte, işçinin fazla çalışma yapmasını engelleyen haklı nedenlerin bulunması halinde, işçi, işveren tarafından fazla çalışma yapmaya zorlanamaz. Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür (TBK. 398/1). İşçinin bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir (İşK.25/II,h).

Genel sebeplerle yapılacak fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda *iki yüz yetmiş saat*ten fazla olamaz (İşK.41/8). Bu sınırlandırma işçilerin şahsına ilişkindir (FÇY.5/1). Kuşkusuz bir işyerinde farklı işçilerle yılda iki yüz yetmiş saati aşan fazla çalışma yapılabilir. İşçinin fazla çalışma için her yılın başında vereceği yazılı onay da bu süreye ilişkindir. İşçinin yılda iki yüz yetmiş saati aşan fazla çalışma için onay vermesi geçersizdir. Hükümde yer alan *yıl* kavramını, *takvim yılı* olarak kabul etmek gerekir. İşçi kanuna aykırı olarak yılda iki yüz yetmiş saatten fazla çalıştırıldığı takdirde, bu süreler için de fazla çalışma ücretine hak kazanır.

İş Kanununda işçinin yıllık fazla çalışma süresi öngörülmüş ancak günde kaç saat fazla çalışma yapabileceğine ilişkin sınırlama yer almamıştır. İşçiye fazla çalışma süresi de dâhil olmak üzere günde *on bir saati* aşan çalışma yaptırılamayacağı düşüncesindeyiz.

Fazla çalışma süresinin hesaplanmasında, yarım saatten az süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (FÇY.5/2).

b) Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma

İşyerinde ortaya çıkan bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına yaptırılan fazla çalışmaya *zorunlu sebeplerle fazla çalışma* denir (İşK.42).

Zorunlu sebeple fazla çalışma yapılmasını gerektirecek koşulların ortaya çıkması halinde, işçinin bu konuda onayına gerek yoktur. Başka bir deyişle, fazla çalışma yapılmasını gerektiren zorunlu sebepler ortaya çıkarsa işçi fazla çalışma yapmak zorundadır. Ancak işçinin sağlığının fazla çalışmaya elverişli olmaması halinde, işçiden zorunlu sebeplerle de olsa, fazla çalışma yapması istenemez. Haklı sebep olmaksızın zorunlu sebeple fazla çalışmaya katılmaktan kaçınan işçi sadakat borcuna aykırı davranmış olur ve işveren bu işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirebilir.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışma *işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak kaydıyla* (İşK.42/1) yaptırılabilir. Makine, alet, edevattaki arızanın giderilmesi veya zorlayıcı sebeplerin ortadan kalkması ve işyerinin normal düzenine dönmesi halinde zorunlu sebeplerle fazla çalışmaya devam edilemez. İş Kanununda işçiye zorunlu sebeplerle günde ne kadar süre fazla çalışma yaptırılabileceği düzenlenmemiş sadece bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Düşüncemize göre, bu halde işçiye günde en az *on bir saatlik* dinlenme süresinin tanınması gerekir.

c) Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma

Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya gerek görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir (İşK.43). Bu amaçla yapılan fazla çalışmaya *olağanüstü sebeplerle fazla çalışma* denir.

Olağanüstü sebeplerle yapılacak fazla çalışmayı sadece seferberlik haliyle sınırlamamak gerekir. Ayrıca, AY.119 gereğince doğal afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hâl ilanı ile AY.120 gereğince şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hâl ilanında da, olağanüstü sebeplerle fazla çalışma yaptırılabileceği kabul edilmelidir.

Olağanüstü sebeplerle fazla çalışma için Cumhurbaşkanının buna ilişkin karar vermesi gerekir. Cumhurbaşkanı bu yetkisini, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri hakkında kullanabilir. Olağanüstü sebeplerle fazla çalışma uygulanacak işyerlerinin kamu veya özel kuruluş olmasının bir önemi yoktur.

Yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi halinde, fazla çalışma yapılacak işyerlerinde çalışan işçilerin fazla çalışma yapmaları için ayrıca onayları gerekli değildir. Ancak sağlığı fazla çalışma yapmasını engeller durumda olan işçilerin fazla çalışma yapma yükümlülükleri yoktur.

Olağanüstü sebeplerle yapılacak fazla çalışma, fazla çalışma yapılmasını gerektiren olağanüstü sebeplerin ortadan kalkmasına kadar devam eder. Cumhurbaşkanı, seferberlik devam ederken de olağanüstü fazla çalışmaya son verebilir.

Cumhurbaşkanı, fazla çalışma yapılacak işyerlerinde günlük çalışma süresini, işlerin çeşidini, ihtiyacın şiddetini göz önünde tutarak işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir. Ancak bu durumda da işçiye bir gün içerisinde en az *on bir saat* dinlenme süresinin verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

3- Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yasakları

Bazı işlerde fazla çalışma yaptırılması veya bazı kişilerin fazla çalışma yapması yasaklanmıştır. Fazla çalışma yaptırılamayacak *işler* şunlardır (FÇY.7):

- Sağlık kuralları bakımından günde en çok yedi buçuk saat çalışılabilecek veya yedi buçuk saatten az çalışmayı gerektiren işler,
- Gece sayılan gün döneminde yürütülen işler,
- Maden ocakları, kablo döşenmesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi işlerin yer veya su altında yapılanları.

Fazla çalışma yaptırılamayacak *kişiler* ise şunlardır (FÇY.8/1):

- On sekiz yaşını doldurmamış işçiler,
- Gebe ve yeni doğum yapmış ve emziren işçiler,
- Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler,
- İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği doktor raporu ile belgelenen işçiler,
- Yer altında maden işlerinde çalışan işçiler (İşK.41/9).

Yönetmeliğe göre, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla süreli çalışma da yaptırılamaz (FÇY.8/2).

Gece postalarında fazla çalışma yaptırılmasına ilişkin yasaklar, genel sebeplerle yapılacak fazla çalışmayla sınırlıdır. Bu nedenle zorunlu ve olağanüstü sebeplerle gece döneminde de fazla çalışma yaptırılabilir. Ayrıca, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak yapılacak fazla çalışmalar gece döneminde de yapılabilir (FÇY.7/b). Ancak kadın işçilere ne sebeple olursa olsun gece döneminde fazla çalışma yaptırılamaz (Kad.Y.5).

Yer altında maden işlerinde çalışan işçiler için yasaklanan fazla çalışma, genel sebeple fazla çalışmadır. Olağanüstü ve zorunlu sebeplerle fazla çalışma, koşullarının oluşması kaydıyla yer altında maden işlerinde çalışan işçilere de yaptırılabilir (İşK.41/9).

4- Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Karşılığı

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının *yüzde elli* yükseltilmesi suretiyle ödenir (İşK.41/2; TBK. 402/1). Fazla sürelerle çalışmalarda ise, her bir saat fazla çalışma için verilecek

ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının *yüzde yirmi beş* artırılmasıyla belirlenir (İşK.41/3).

Yeraltında maden işlerinde çalışan işçilere, zorunlu ya da olağanüstü sebeplerle haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının *yüzde yüzden* az olmamak üzere artırılarak ödenir (İşK.41/10).

Kanunda öngörülen oranlar toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile artırılabilir. İşçinin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma halinde artırılmış ücreti talep edebilmesi için, çalışmanın genel sebeplerle, zorlayıcı sebeplerle veya olağanüstü sebeplerle yapılmış olmasının bir önemi yoktur.

Ücretin gündelik, haftalık, aylık olarak belirlenmiş olması halinde, fazla çalışma ücretinin belirlenebilmesi için öncelikle saat başına düşen ücretin bulunması gerekir. Bulunan bir saatlik ücretin yüzde elli artırımı ile fazla çalışma ücreti saptanır.

Parça başına ücret ödenen işlerde ise, hesap zorluğu olmadığı hallerde, işçinin fazla çalışma ücreti parça başına ödenen ücretin yüzde elli artırılması suretiyle tespit edilir. Ancak yapılan işin fazla çalışma süresi içerisinde bitebilecek nitelikte bir iş olmaması halinde işçinin bir saatlik ücreti, ücrete ait ödeme döneminde yapılan parça veya iş miktarı, o dönem içinde çalışılmış olan saate bölünmek suretiyle bulunur ve bu ücretin yüzde elli artırımı ile fazla çalışma ücreti; yüzde yirmi beş artış ile de fazla sürelerle çalışma ücreti belirlenir (FÇY.4/3). Yüzde usulü ücret ile çalışan işçiler için, yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark işveren tarafından ödenir (Yüzde Y.5/4).

Genel sebeplerle fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında *bir saat otuz dakika*yı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında *bir saat on beş dakikayı serbest zaman* olarak kullanabilir (İşK.41/4). Türk Borçlar Kanununa göre de işveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir (TBK.402/2).

İşçi hak ettiği serbest zamanı *altı ay* içinde işverene önceden *yazılı* olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren, çalışma süreleri içinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (İşK.41/5; FÇY.6/2). İşçinin İş Kanunundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılamaz (FÇY.6/3). Görüldüğü üzere, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma halinde işçi bunun karşılığını ücret veya serbest zaman olarak seçmekte serbesttir. Ancak işçi bu konudaki yazılı başvurusunu fazla çalışma ücreti tahakkuk etmeden önce yapmış olmalıdır.

Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması halinde ise, işçi başvurusunu denkleştirme süresinin bitiminden sonra yapmalıdır. İşveren işçiyi fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanmaya zorlayamayacağı gibi, işçinin serbest zaman kullanmaya ilişkin isteğini de geri çeviremez.

Fazla çalışma karşılığı serbest zaman isteğinde bulunan işçi, herhangi bir sebeple altı aylık süre içerisinde serbest zamanı kullanamazsa veya henüz serbest zamanı kullanamadan iş sözleşmesi sona ererse, kendisine fazla çalışma karşılığı olan ücretin ödenmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki işçi, zorunlu ve olağanüstü sebeplerle fazla çalışma karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman isteğinde bulunamaz.

Fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, Kanunda öngörülen idari para cezası verilir (İşK.102/c).

Fazla çalışma ücreti *beş yılda* zamanaşımına uğrar (TBK.147).

5- Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Belgelenmesi ve İspatı

İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma sürelerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir suretini işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır. İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte ödenir. Bu ödemeler, ücret bordrolarında veya işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulasında açıkça gösterilir (FÇY.10).

Fazla çalışma yaptığını ileri süren *işçi* bunu ispatla yükümlüdür. İşçi, fazla çalışma yaptığını diğer delillerin yanı sıra tanıkla da ispatlayabilir. Fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispat yükü ise işverenin üzerindedir. Fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmediğinin ispatında ücret bordroları da önemli yere sahiptir. Bordroların fazla çalışmanın ispatındaki rolü Yargıtay'ın çeşitli kararlarında esasa bağlanmıştır. Bunlar:

- İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan fazla çalışma ücretinin ödendiği kabul edilir.

- Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde, işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

- İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ön koşulunun

(ihtirazi kaydının) bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir.

• Bordroların imzalı ve ön koşulsuz olması durumunda bile, işçi bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlayabilir.

Geçmişe dönük olarak fazla çalışma ücreti isteklerinde, her fazla çalışma karşılığının ait olduğu dönemdeki ücrete göre hesaplanması gerekir.

IV- GECE ÇALIŞMASI

1- Gece Dönemi Kavramı

Çalışma hayatında *gece*, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla *on bir saat* süren dönemdir (İşK. 69/1). Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin *gece* başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle gece döneminin başlama ve bitme zamanları değişik şekilde belirlenebilir (İşK.69/2).

2- Gece Dönemi Çalışma Süresi

Günlük kanuni çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan iş, *gece işi* sayılır (Pos.Y.7/2). Gündüz ve gece döneminde çalışma sürelerinin eşitliği halinde bu çalışmayı gece çalışması olarak kabul etmek gerekir.

Gece işinin gündüz işine göre daha güç ve yıpratıcı olması nedeniyle gece işinde çalışan işçilere yönelik bazı koruyucu hükümler getirilmiştir. Gece işinde işçilerin normal günlük çalışma süresi *yedi buçuk saat*tir (İşK.69/3). Bu süre üst sınır olduğu için daha uzun çalışma süresi belirlenemez ve işçiye fazla çalışma yaptırılamaz. Ancak fazla çalışmaya ilişkin yasak, genel sebeplerle yapılacak fazla çalışmaya ilişkindir. Zorunlu sebeplerle veya olağanüstü sebeplerle fazla çalışmalar gece döneminde de yaptırılabilir. Eklemek gerekir ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak yapılacak fazla çalışmalar gece döneminde de yapılabilir (FÇY.7/b).

Gece işlerinde gece dönemindeki yedi buçuk saatlik çalışma süresi sınırına 6645 sayılı Kanunla bir istisna getirilmiştir. Buna göre, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması koşuluyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir. Bu nitelikteki işyerlerinde alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler de yazılı onaylarının alınması koşuluyla yedi buçuk saatten fazla çalıştırılabilirler (Pos.Y.7).

Ayrıca Hazırlama, Temizleme ve Tamamlama Yönetmeliğinde belirtilen işler için çalışma, gece döneminde de yerine getirilebilir (HTTİY.13).

3- Postalar Halinde Çalışma

Çalışma sürelerine ait sınırlandırmaların işyerine değil; işçilerin şahsına ilişkin olması, bir işyerinde aralıksız çalışma yapılmasını mümkün kılar. Bazı işyerlerinde zorunluluk bulunmamasına rağmen, daha fazla üretim yapılabilmesi için faaliyet devamlılık gösterebilir. Bir kısım işyerlerinde ise, işin ve işyerinin niteliği faaliyetin devamlılığını gerektirir. Örneğin, yüksek fırınların bulunduğu demir ve çelik fabrikalarında durum böyledir. Bu gibi hallerde işyerinde işçilerin postalar halinde çalıştırılması zorunludur.

Niteliklerinden ötürü sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak işletilen veya nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma süreleri, gece çalışmalarına, hafta tatillerine ve ara dinlenmelerine ilişkin özel yöntem ve esaslar *Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* ile düzenlenmiştir.

İşin niteliği dolayısıyla sürekli faaliyet gösteren işyerlerinde yirmi dört saatlik süre içerisinde *en az üç* işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenleme yapılması gerekir (Pos.Y.4/a). Bunun dışındaki işyerleri açısından böyle bir zorunluluk yoktur.

Sanayiye ait işlerde *on sekiz yaşını* doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmaları yasaktır (İşK.73/1). *Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*'e eklenen bir hüküm ile İşK.69'da belirtilen gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işlerde on sekiz yaşını doldurmayan işçilerin çalıştırılamayacakları öngörülmüştür (m.5/son). Böylelikle Yönetmelikle, işin sanayiye ait olma koşulu aranmamış ve tüm işlerde on sekiz yaşından küçükler için gece çalışma yasağı getirilmiştir.

On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılabilme şartları ise *Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik*te belirtilmiştir. Kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamaz (Kad.Y.5). Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde kadın çalışana, yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.

İşveren ayrıca gece postalarında çalıştıracağı kadın işçileri sağlık kontrolünden geçirmek ve sağlayacağı araçla şehrin belli merkezlerine götürüp getirmekle yükümlüdür (Kad.Y. 6,7). Kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak üzere *bir yıl* süre ile gece postalarında çalıştırılamazlar. Emziren kadın çalışanlarda bu süre, ana ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun doktor raporuyla belgelenmesi halin-

de, *altı ay* daha uzatılır (Kad.Y.9/1,2). Ayrıca, işyerinde çalışan karı kocanın aynı gece postasında çalışma istekleri işverence imkan ölçüsünde karşılanır (Kad.Y.8).

Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde postalar; en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerini alacak şekilde düzenlenir. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde düzenleme yirmi dört saatte iki posta olacak şekilde yapılabilir (Pos.Y.4/1,a).

Zorunluluk olmadıkça işçilerin postaları değiştirilemez. Ancak İşK.69 uyarınca, gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, olanakların elverdiği ölçüde gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir. İşin niteliği ve yürütümü, iş sağlığı ve güvenliği göz önünde tutularak, gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir (İşK.69/7). Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az *on bir* saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılamaz (IşK.69/8).

Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, İşK.68'deki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve Yönetmelikteki esaslara göre uygulanır (Pos.Y.10). Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde yirmi dört saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur (Pos.Y.11).

V- HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİNDE ÇALIŞMA

İşyerlerinde bazı işlerin teknik, sağlık ve güvenlik gibi nedenlerle çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gerekir. Bu gibi işlere *hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri* adı verilir (İşK.70).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, sadece bu işleri görmek üzere çalıştırılan işçiler tarafından yerine getirilebileceği gibi; işyerinde diğer işlerde çalışan işçiler tarafından da yapılabilir. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin asıl işçiler tarafından ve esas işlerine ek olarak yürütülmesi halinde uygulanacak yöntem ve koşullar *Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği*'nde gösterilmiştir. Buna göre hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılabilmesi, teknik bir zorunluluğun bulunmasına veya bu işlerin, asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına bağlıdır (HTTİY.4).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılacak işçi sayısı asıl işçi sayısına göre üç ila on arasında değişir ve bu sayı yüzden çok işçi çalıştırılan işyerlerinde, işçi sayısının toplamının yüzde onundan fazla olamaz (HTTİY.6). Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması gerekir. Ancak, yapılacak olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işinin özelliği, bu işleri ancak belli ve bu konuda yetişmiş işçilerce yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve işyerinde de nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunamıyorsa, bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilir (HTTİY.9).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde işçiler, asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra, bu işlerde günde en çok *iki saat* daha çalıştırılabilir (HTTİY.5). İşyerinde yürütülen asıl işin bitmesinden sonra hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçilerin, bu işlere başlamadan önce *yarım saat*ten az olmamak üzere dinlenmeleri zorunludur. Ancak, işçilerin bu dinlenme haklarını kullanmaları, asıl işin bitmesinden sonra böyle bir çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluna bağlıdır (HTTİY.10). Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri yaptırılmak üzere ayrılmış olan işçilerin, bu işlere ayrılan saatlerde, herhangi başka bir işte çalıştırılmaları yasaktır (HTTİY.14)

Bir işyerinde, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri sürenin her bir saati için ödenecek ücret, o işyerindeki asıl işlerine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının *yüzde elli* yükseltilmesi suretiyle verilir (HTTİY.15).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dâhil olmak üzere, günlük çalışma süresi *on bir saati* aşamaz. Günlük normal çalışma süresi dışında yapılan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri ile yapılan fazla çalışma sürelerinin toplamı yılda *iki yüz yetmiş saati* geçemez (HTTİY.12).

VI- TELAFİ ÇALIŞMASI

Telafi çalışması ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile kabul edilen bir çalışma yöntemidir. Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin isteği ile kendisine izin verilmesi hallerinde işveren *iki ay* içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir (İşK.64/1). Böylelikle iki tatil günü arasında izin alan işçi, bu iznin karşılığını başka zaman çalışarak telafi etme imkânına sahip olacak ve ücreti de aldığı izin nedeniyle azalmayacaktır.

İşin durmasını sağlayan zorunlu nedenler, zorlayıcı nedenleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir. Örneğin, makinaların olağan bakımı için üretimin

iki gün durması halinde, bu bir zorlayıcı sebep değildir ancak işin durmasına gerektiren zorunlu nedendir. Böyle bir durumda, çalışılamayan iki gün için telafi çalışması yapılabilir. İşçinin kanun veya sözleşme gereği kullandığı izinler karşılığında telafi çalışması yapma zorunluluğu yoktur.

Hükümde yer alan *çalışma süresinin önemli ölçüde altında* ifadesini, kısmi süreli iş sözleşmesini düzenleyen İşK.13'te olduğu gibi normal çalışma süresinin üçte biri kadar az bir süreyle çalışma olarak anlamak gerekir.

Telafi çalışması yaptırmak ve telafi çalışmasının ne zaman yapılacağını belirleme yetkisi işverene aittir. Ancak telafi çalışmaları, yukarıda belirtilen sebeplerin sona ermesinden itibaren *iki ay* içerisinde yaptırılır ve telafi çalışma süresi günlük en çok çalışma süresi olan *on bir saati* aşmamak koşulu ile günde *üç saat*ten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz (İşK.64/2). İşçinin telafi amacıyla yaptığı çalışma fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (İşK.64/1).

VII- KISA ÇALIŞMA

1- Tanımı

Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde, işçilerin ücretsiz izne çıkarılması halinde işçilere sınırlı da olsa gelir güvencesi sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Böylelikle genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı sebep yüzünden işyerinde faaliyetini önemli ölçüde azaltan veya durduran işverenin toplu işçi çıkarmak yerine işçileri geçici olarak ücretsiz izne çıkarmasına ya da çalışma süresini azaltmasına imkân sağlanmış ve bu dönem içerisinde işçilere de kısa çalışma ödeneği alma hakkı tanınmıştır.

Kısa çalışma ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesinde düzenlenmişti. Ancak 15.5.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun ile bu hüküm bazı değişikliklerle birlikte İşsizlik Sigortası Kanununa aktarılmıştır. Böylelikle sadece İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler hakkında uygulanan hüküm, İşsizlik Sigortası Kanunu hükümlerine göre sigortalı sayılan kişilere uygulanır hale gelmiştir. Bunun sonucu olarak, artık Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına giren kişiler de kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilecektir.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Odeneğine İlişkin Yönetmelik, üç ayı geçmemek üzere; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını *kısa çalışma* olarak tanımlamıştır (md.3/ç).

Kısa çalışma ancak işverenin, *genel ekonomik kriz*, *sektörel* veya *bölgesel kriz* ile *zorlayıcı sebeplerle* işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak

önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, söz konusu olur (İSK.ek2/1).

İşsizlik Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılan kişileri iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştıran işveren; genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz ya da zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltması veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurması halinde, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir (İSK.ek2). Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar KÇY.4 ve 5. maddelerinde düzenlenmiştir.

2- Kısa Çalışma Ödeneği

Genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerinde geçici olarak *en az dört hafta* işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından *kısa çalışma ödeneği* verilir.

İşçinin, kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için aranan koşullar şunlardır (KÇY.6):

- İşverenin kısa çalışma talebinin Türkiye İş Kurumu tarafından uygun bulunması,
- Kısa çalışmanın başladığı tarihte, İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesine göre işçilerin, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması,
- İşçinin kısa çalışma ödeneği isteğinde bulunması gerekir.

Kısa çalışma ödeneğinin süresi *üç ayı* aşmamak kaydıyla kısa çalışma süresi kadardır. Kısa çalışma ödeneği, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde çalışılmayan süreler için verilir. Zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılması halinde, ödemeler İşK.24/III ve IşK.40 maddelerinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar (KÇY.7). Başka bir ifade ile işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek bir zorlayıcı sebep ortaya çıktığı takdirde, çalışamayan işçiye bu bekleme süresi içerisinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir. Kısa çalışma ödeneği ise bu bir haftalık süreden sonra başlar.

Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının *son on iki aylık* prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının *yüzde altmışıdır.* Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, on altı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının *yüzde yüz ellisini* geçemez (İSK.ek.2/4).

Üç ay olan kısa çalışma ödeneğinin süresini *altı aya kadar* uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir (İSK.ek.2/6).

§ 26- DİNLENME SÜRELERİ

I- GENEL OLARAK

İşçinin dinlenme hakkı, İş Hukukuna hâkim olan işçiyi koruma ilkesinin bir sonucudur. 1982 Anayasasında işçinin dinlenme hakkı, sosyal bir hak olarak kabul edilmiş ve güvence altına alınmıştır. Buna göre, "Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir" (AY.50/3,4).

Dinlenme hakkının güvencesi İşK.45'de *saklı haklar* başlığı ile düzenlenmiştir: "Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz. Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve çıkarlar sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır".

İşçinin ücretini alarak dinlenmesini sağlayan dinlenme sürelerini ara dinlenmesi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller, mazeret izinleri, analık izni ve yıllık ücretli izin başlıkları altında inceleyeceğiz.

II- ARA DİNLENMESİ

İşçilere günlük çalışma sürelerinin içinde, zorunlu ihtiyaçlarını gidermeleri amacıyla verilen dinlenme süresine *ara dinlenmesi* adı verilir. Ara dinlenmesi, çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereği göz önünde tutularak kullandırılır (İşK.68/1). Ara dinlenmelerinde geçen süre iş süresinden sayılmaz (İşK.68/5).

Ara dinlenmelerinin en az süresi İşK.68/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, işçilere;

- Dört saat veya daha kısa süreli işlerde *on beş dakika*,
- Dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dâhil) süreli işlerde *yarım saat*,
- Yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde *bir saat* ara dinlenmesi verilir.

Kanunda öngörülen süreler en az süreler olup; bu süreler azaltılamaz (İşK. 68/2). Ancak toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile bu sürelerin üstünde ara dinlenmesi belirlenebilir.

Ara dinlenmeleri bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilir (İşK.68/3). Ara dinlenme süreleri aralıksız verilir (İşK.68/2). Ancak sözleşmeler ile bu sürelerin, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak aralı olarak da kullandırılacağı kararlaştırılabilir (İşK.68/3).

Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, yukarıda açıkladığımız esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve ilgili Yönetmelikteki esaslara göre verilir (Pos.Y.11).

Ara dinlenmelerinin amacı işçilerin dinlenmelerini sağlamaktır. Bu nedenle işçi ara dinlenmesi sırasında çalışmak zorunda değildir ve serbesttir. İşçinin ara dinlenme süresini işyerinde geçirme zorunluluğu da yoktur. Ancak işin ya da işyerinin özelliği, işçilerin ara dinlenmesi sırasında işyeri dışına çıkmamalarını gerekli kılıyorsa, işveren işçilerin ara dinlenmelerini işyerinde geçirmelerine karar verebilir. İşçilerin ara dinlenmesi sırasında kendi onayları ile çalıştırılmaları halinde, bu süreler de normal çalışma süresinden sayılır. Ayrıca, işçinin ara dinlenmesi sırasında çalışması ile normal haftalık çalışma süresi aşılmışsa, bu süre fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilir.

III- HAFTA TATİLİ

1- İşyerlerinde Hafta Tatilinde Faaliyetin Durdurulması

Hafta tatili 1924 yılında çıkarılan 394 sayılı *Hafta Tatili Kanunu*nda düzenlenmişti. Bu Kanun ile işyerlerinde faaliyetin hafta tatili günlerinde durdurulması ve haftada altı iş günü çalıştırılan işçilere bir gün hafta tatili verilmesi öngörülmüştü (HTK.1, 2).

Hafta Tatili Kanunu 18.6.2017 tarih ve 7033 sayılı Kanunun 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle işyerlerinin haftada bir gün kapatılması yükümlülüğü sona ermiş ve işyerlerinin haftanın her gününde çalışmasına olanak sağlanmıştır.

2- İşçilere Verilecek Hafta Tatili

İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce İşK. 63'e göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde *hafta tatili* olarak adlandırılan kesintisiz en az *yirmi dört saat* dinlenme verilir (IşK.46/1; TBK.421/1). Kısmi süreli iş sözleşmesi ile haftanın her günü örneğin üç saat çalışan bir işçi de hafta tatiline hak kazanır. Ancak haftanın sadece üç iş gününde çalışan bir işçiye hafta tatili ücreti ödenemez.

Hafta tatili günü kural olarak *pazar* günüdür (UBGTK.3/A). Ancak hafta tatilinden istisna edilen işyerlerinde pazar günleri çalıştırılan işçilere, değişimli olarak o hafta içinde başka bir gün, hafta tatili olarak verilir (TBK.421/1). Bu durumda işçinin pazar günü çalışmasının, diğer iş günlerindeki çalışmasından herhangi bir farkı yoktur. Dolayısıyla, pazar günü çalışan işçinin hafta arasında tatil yapması halinde, işçinin tatil yaptığı gün, o işçi açısından hafta tatili niteliği kazanır. Posta-

lar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere haftanın bir gününde yirmi dört saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur (Pos.Y.11).

İşçinin hafta tatili gününde çalıştırılması halinde, bu çalışma ile haftalık çalışma süresi aşılıyor ise, anılan çalışma fazla çalışma hükümlerine tabi olur.

3- Hafta Tatili Ücreti

İşçilere, dinlenmelerine ayrılan ve çalıştırılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın *bir gündelik* tutarında ücret ödenir (İşK.46/2).

İşçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için tatilden önceki iş günlerinde günlük çalışma sürelerine uygun olarak çalışmış olması gerekir (İşK.46/1). Ancak Kanun bazı günlerin de çalışılmış günler gibi hesaba katılacağını hükme bağlamıştır. Buna göre,

- Kanunen iş süresinden sayılan haller (İşK.66),
- Günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri,
- İşK.Ek.2'de düzenlenen mazeret izin süreleri,
- Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler,
- Hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme süreleri çalışılmış günler gibi hesaba katılır (IşK.46/3).

Bunun yanı sıra, zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılması gereken altı günün hesaplanmasında göz önünde tutulur (İşK.46/4).

İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir (IşK. 49/1). İşçiye ödenecek hafta tatili ücretinde, sadece *asıl ücret* dikkate alınır. Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, hafta tatili günleri için verilen ücretlerin belirlenmesinde hesaba katılmaz (İşK.50).

İşyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı takdirde; bu zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir (İşK.46/5).

Yüzde usulü ücretin uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işveren tarafından işçiye ödenir (İşK.46/6). 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 (İşK.49/2). Hafta tatili ücreti, işçi saat başına ücret alıyorsa bu ücret yedi buçuk ile çarpılarak (İşK.49/3); haftalık ücret alıyorsa çalıştığı günlere (altıya) bölünerek belirlenir. Kesin aylıklarla (maktu ücret) çalışan işçilere ise ayrıca hafta tatili ücreti ödenmez (İşK.49/4).

Bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumundan geçici iş göremezlik ödeneği alan işçilere, geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili ücretleri, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir (İşK.48/1).

4- Hafta Tatilinde İşçinin Çalışması

Hafta tatilinde işçinin çalışması halinde, yapılan çalışma fazla çalışmadır ve hafta tatili günü çalışan işçiye, hafta tatili ücreti dışında yüzde elli arttırılmış fazla çalışma ücreti ödenir. Kısaca, işçi çalıştığı hafta tatili için iki buçuk günlük ücrete hak kazanır.

Kesin (maktu) aylıklı işçiler, hafta tatilinde çalıştırıldıkları takdirde, aylık ücretleri otuza bölünmek suretiyle bir günlük ücretleri bulunur ve yüzde elli artırılmak suretiyle fazla çalışma ücreti ödenir.

IV- ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLER

Ulusal bayram ve genel tatiller, *Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun* ile belirlenmiştir. Kanunun 1. maddesine göre, ulusal bayram Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günüdür. Ulusal bayram, 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.

Genel tatiller ise Kanunda belirtilen resmi (23 Nisan, 19 Mayıs, 30 Ağustos) ve dini bayram (arefe günü 13.00'ten itibaren üç buçuk gün Ramazan Bayramı ve arefe günü saat 13.00'ten itibaren dört buçuk gün Kurban Bayramı) günleri ile 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü, 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik günü ve yılbaşı (1 Ocak) günüdür (UBGTK.2).

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Nitelikleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır (UBGTK.2/3). Özel işyerlerinin ise ulusal bayram olan 29 Ekim günü tatil edilmesi zorunludur (UBGTK.2/son). Ancak, işyerinde yapılan işin niteliği devamlı çalışmayı gerektiriyorsa, özel işyerlerinde 29 Ekim günü de çalışma yapılabilir.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile belirlenir. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir (İşK.44). Görüldüğü üzere, sözleşmelerde hüküm yoksa asıl olan sözü edilen günlerde işçinin çalışmamasıdır.

İş Kanunu kapsamına giren işçilere, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir (İşK.47/1). Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir (IşK.47/2). Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi de çalıştığı günlere rastlayan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadan o günlerin ücretlerini almaya hak kazanırlar (IşK.47).

Ulusal bayram veya genel tatil gününün hafta tatili gününe rastlaması ve işçinin bugünde çalışmaması halinde, işçi sadece bir günlük ücrete hak kazanır. Başka bir deyişle, işçi hem ulusal bayram veya genel tatil ücreti hem de hafta tatili ücreti isteyemez.

Ulusal bayram veya genel tatil günü ücretinin belirlenmesinde, hafta tatili ücretinde açıkladığımız esaslar uygulanır (İşK.49).

V- MAZERET İZİNLERİ

İşçinin bazı özel durumlarına bağlı olarak ücretli mazeret izinlerine ilişkin düzenleme 6645 sayılı Kanunla İş Kanununa eklenen Ek.md.2 ile yapılmıştır.

Buna göre işçiye,

- Evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde *üç gün*,
- Eşinin doğum yapması hâlinde ise *beş gün* ücretli izin verilir.

İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde *on güne* kadar ücretli izin verilir.

VI- ANALIK İZİNLERİ

İş Kanunu kadın işçilere hamilelik dönemi ve doğum sonrasında çalışmasının yasak olduğu süreler öngörmüştür. Kadın işçilerin doğumdan önce *sekiz* ve doğumdan sonra *sekiz* hafta olmak üzere toplam *on altı haftalık* süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye *iki hafta* süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir (IşK.74/1). Kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse hekim raporu ile artırılabilir (İşK.74/3).

Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandı-

rılır. Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır (İşK.74/1). Anneyle birlikte çocuğun da ölümü halinde babaya sözü edilen izin kullandırılamaz.

Analık izinleri sadece doğum halinde değil, evlat edinme halinde de uygulama alanı bulur. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren *sekiz hafta* analık hâli izni kullandırılır (İşK.74/1). Bu izin baba tarafından da kullanılabilir.

Yukarıda süreleri belirtilen doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde;

- Birinci doğumda *altmış gün*,
- İkinci doğumda *yüz yirmi gün*,
- Sonraki doğumlarda ise *yüz seksen gün*

süreyle haftalık *çalışma süresinin yarısı* kadar ücretsiz izin verilir.

Çoğul doğum hâlinde bu sürelere *otuzar gün* eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre *üç yüz altmış gün* olarak uygulanır. Bu süreler içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz (İşK.74/2).

İşçinin haftalık çalışma süresinin yarısında çalıştığı, diğer yarısında ise ücretsiz izinli olduğu bir çalışma yöntemi esas itibariyle kısmi süreli bir çalışmadır.

Hüküm ile haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin uygulamasından doğum halinde sadece kadın işçi; üç yaşını doldurmamış çocuğu evlatlık edinen kadın ve erkek işçilerden sadece birisi yararlanabilecektir. Başka bir anlatımla, doğum halinde bu uygulamadan babanın yararlanabilmesi mümkün değildir.

Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için *ücretli izin* verilir (İşK.74/4).

Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz (İşK.74/5).

İş Kanunu, kadın işçiye ücretsiz izin hakkı da tanımıştır. İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra *altı aya* kadar ücretsiz izin verilir. İşçinin talep etmesi halinde işveren kadın işçiye altı aya kadar ücretsiz izin vermek zorundadır.

6663 sayılı Kanunla eklenen bir hüküm ile altı aya kadar ücretsiz izni doğumun yanı sıra evlat edinme halinde kullanılabilme olanağı sağlanmıştır. Belirtilen ücretsiz izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında bir yıllık sürenin belirlenmesinde dikkate alınmaz (İşK.74/6).

Belirtmek gerekir ki, doğum veya evlat edinme halinde sekiz haftalık çalıştırılmasının yasak olduğu sürenin bitiminde işçi bir seçim hakkına sahiptir. Dilerse yukarıda belirtilen sürelerle çalışma süresinin yarısı kadar izin; dilerse altı aya kadar ücretsiz izin hakkını kullanabilir. İşçinin her ikisini birlikte kullanması mümkün değildir. Evlat edinen veya birlikte evlat edinme halinde eşler bu konudaki tercihlerini çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihte; doğum halinde ise sekiz haftalık analık izin süresinin bitiminde kullanılması gerekir.

Üç yaşından küçük çocuğu eşlerin birlikte evlat edinmeleri halinde, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışma veya altı aya kadar ücretsiz izne ilişkin tercihi eşlerden birisi kullanabilecektir. Böyle bir durumda, eşlerden birisinin haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışma, diğerinin ise altı aya kadar ücretsiz izin hakkını kullanması mümkün değildir.

Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam *bir buçuk saat* süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır (İşK.74/7).

6663 sayılı Kanun, çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını kullanan kadın işçiye *yarım çalışma ödeneği* verilebilmesi için Işsizlik Sigortası Kanununa ek madde 5'i eklemiştir. Buna göre, işçiye, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir.

Yarım çalışma ödeneğinden yararlanabilmek için;

- İşçinin çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi veya üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçinin çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanma talebinde bulunmuş olması,
- İşçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması,
- İş Kanununun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışması,
- Doğum ve evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren *otuz gün* içinde Türkiye İş Kurumuna doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunması gerekir. Mücbir sebep dışında, başvuruda gecikilen süre doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür.

Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır. Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde Fondan aylık olarak ödenir. Yarım çalışma ödeneğinin süresi ise, yarım çalışma izin süresi kadardır. Buna göre yarım çalışma ödeneği;

- Birinci doğumda *altmış gün*,
- İkinci doğumda *yüz yirmi gün*,
- Sonraki doğumlarda ise *yüz seksen gün*

Süreyle ödenecektir.

Ayrıca yarım çalışma ödeneği alınan sürelere ilişkin işçi ve işverene ait sosyal sigorta primleri, prime esas kazanç alt sınırı üzerinden İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenir.

Yukarıda belirtilen analık izinlerinden iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır. Bir diğer ifade ile Türk Borçlar Kanunu, Deniz Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına giren işçiler de bu haklardan yararlanırlar (İşK.74/8).

VII- YILLIK ÜCRETLİ İZİN

1- Genel Olarak

Yıllık ücretli izin hakkı, işçilerin dinlenmelerini sağlama amacına yönelik olarak, Anayasa ile kabul edilen ve düzenlenmesi kanuna bırakılan bir temel haktır. Yıllık ücretli izin hakkı kişiye bağlı haklardandır. İşçi, iş ilişkisi devam ettiği sürece, işverenden alacağı para ve başka çıkarlar karşılığında yıllık ücretli izin hakkından feragat edemez (TBK.425/2). İşçinin bu hakkını, bir başkasına devretmesi veya bu hakkın haczedilebilmesi mümkün değildir. Işveren tarafından da yıl içerisinde verilen başka ücretli veya ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri, yıllık ücretli izne mahsup edilemez (İşK.56/4).

İşçinin her yıl belirli bir süre gelir endişesi çekmeden dinlenebilmesinde kendisinin olduğu kadar, işverenin ve toplumun da çıkarı vardır. Yıllık ücretli izin hakkı, işçinin gelir kaybı olmaksızın dinlenmesini sağlamak üzere tanınan bir haktır. Bu nedenle işçinin de izin süresinde ücret karşılığı herhangi bir işte çalışması yasaktır. İşçinin yıllık ücretli izin süresi içerisinde ücret karşılığı herhangi bir işte çalıştığının anlaşılması halinde, izin süresi için kendisine ödenen ücret, işveren tarafından geri alınabilir (IşK.58).

Yıllık ücretli izinlerin kullanılmasına ilişkin esaslar *Yıllık Ücretli Izin Yönetmeliği* ile düzenlenmiştir.

2- Yıllık Ücretli İzin Hakkından Yararlanma Koşulları

a) İşçinin Bir Yıldır Çalışıyor Olması

İş Kanununun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakkından yararlanabilmeleri için işe girdiği günden başlayarak en az *bir yıl* çalışmış olmaları gerekir (İşK.53/1). Bu süreye *bekleme süresi* adı verilir. Bekleme süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. İş sözleşmesinin deneme süreli iş sözleşmesi olması halinde, deneme sü-

resinde geçen süre de bekleme süresinden sayılır. Yine, iş sözleşmesinin bildirimli feshi ya da bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenerek feshi halinde, bildirim sürelerinin de bekleme süresi içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

İşçinin yıllık ücretli izin hakkına sahip olabilmesi için, iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasının herhangi bir önemi yoktur. Kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ile çalışan işçiler yıllık ücretli izin hakkından tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler gibi yararlanırlar (YÜİY.13/1). Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler açısından bir yıllık süre, çalıştığı günler toplanarak değil, iş ilişkisinin devam ettiği tüm süre esas alınarak bulunmalıdır.

İşçi işyerinde tamamladığı her bir yıllık çalışma süresine karşılık yıllık ücretli izne hak kazanır. Bu nedenle bir yılı doldurmayan çalışma süresi için çalışılan süreyle orantılı olarak yıllık ücretli izin talep edilemez. İşçinin gelecek izin hakkı için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek iş yılına doğru hesaplanır (İşK.54/3). Örneğin, 1 Mart 2009 tarihinde işe başlayan işçi 1 Mart 2010 tarihinde yıllık ücretli izne hak kazanır. İkinci izin hakkı ise 1 Mart 2011 tarihinde doğar.

Yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin belirlenmesinde işçilerin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler toplanır. Hatta bir işverenin İş Kanununun kapsamına giren işyerlerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde İş Kanunu kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır (İşK.54/1). Ayrıca, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde yapılacak çalışmaların sürekli olması zorunlu değildir. Bu nedenle aralıklı olan çalışmalar da toplanmak suretiyle, işçinin yıllık ücretli izin hakkı belirlenir. Örneğin, yedi ay bir işyerinde çalıştıktan sonra ayrılan ve uzun bir süre sonra aynı işyerinde tekrar çalışmaya başlayan işçi, beş ay çalıştıktan sonra yıllık ücretli izne hak kazanır.

Kamu kuruluşları açısından benzeri düzenleme İşK.54/5'te yer almıştır. Buna göre, aynı bakanlığa bağlı tüzel kişiliklerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.

İşyerinin çeşitli nedenlerle el değiştirmesi veya başkasına geçmesi halinde, bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin haklarında bir değişiklik olmaz. Başka bir ifade ile işverenin değişmesi, işçilerin yıllık ücretli izin haklarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda yıllık ücretli izin ücretlerinden, aksine bir sözleşme olsa bile yeni işveren sorumludur (İşK.6/2).

Aynı ilke iş sözleşmesinin devrinde de geçerlidir. İş sözleşmesi bir başka işverene devredilen işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden iş-

veren yanında işe başladığı tarih esas alınır. İş sözleşmesi devredilen işçinin devirden önce kullanmadığı yıllık ücretli izinlerden devralan işveren sorumlu hale gelir (TBK.429).

Uygulamada sıklıkla görülen ve bir işyerinde değişen alt işverenlere rağmen çalışmaya devam eden işçilerin yıllık izin haklarından yoksun kalmaması için İş Kanununda özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştiği halde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır (İşK.56/7).

İş Kanunu, bazı süreleri çalışılmış gibi kabul etmek suretiyle bir yıllık süreye (bekleme süresine) bu sürelerin de dâhil olduğunu hükme bağlamıştır. Buna göre;

- İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak işçinin kıdemine göre bulunacak bildirim süresine eklenecek altı haftalık süreden fazlası sayılmaz),
- Kadın işçilerin İşK.74 gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler,
- İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda doksan günden fazlası sayılmaz),
- Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü (İşçinin yeniden işe başlaması koşuluyla),
- IşK.66'da düzenlenen ve günlük çalışma süresinden sayılan haller,
- Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri,
- 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Radyoloji, Radyum ve Elektrik Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Tüzüğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler,
- 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 uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler,
- İşK.Ek2'de sayılan mazeret izin süreleri,
- İşveren tarafından verilen diğer izinler ile kısa çalışma süreleri,
- İş Kanununun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi,

Yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında çalışılmış gibi sayılır (İşK.55).

Bir yıllık süre içinde yukarıda sayılanların dışında kalan sebeplerle, örneğin grev ve lokavt veya kadın işçinin doğumdan sonra altı ay ücretsiz izin alması (IşK.74/5) gibi haller ile işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık iş süresinin bitiş tarihi gelecek iş yılına aktarılır (IşK.54/2).

b) Yapılan İşin ve İşyerinin Niteliğinin Yıllık Ücretli İzne Elverişli Olması

İşçinin yıllık ücretli izin hakkından yararlanabilmesi için, her şeyden önce işyerinin İş Kanunu kapsamı içerisinde olması gerekir. Niteliklerinden ötürü bir yıldan daha az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanların yıllık ücretli izin hakları yoktur (İşK.53/3). Ayrıca süreksiz işlerde çalışan işçiler de yıllık ücretli izin hakkından yararlanamazlar (İşK.10/2).

3- Yıllık Ücretli İzin Süreleri

İş Kanununda işçinin kıdemine göre değişen yıllık ücretli izin süreleri belirlenmiştir. Kanunda öngörülen yıllık izin süreleri en az sürelerdir ve toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile artırılabilir (IşK.53/6). İşçinin kanunda öngörülen yıllık ücretli izin sürelerinin hangisinden yararlanması gerektiği, işçinin yıllık ücretli izin kullandığı tarihteki değil; yıllık ücretli izne hak kazandığı tarihteki kıdemi esas alınarak belirlenir.

Yıllık ücretli izin süreleri iş süresi;

- Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olanlara yılda *on dört gün*,
- Beş yıldan fazla ve on beş yıldan az olanlara yılda *yirmi gün*,
- On beş yıl (on beş yıl dâhil) ve daha fazla olanlara yılda *yirmi altı gün*dür.
- Ancak on sekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek izin süresi *yirmi gün*den az olamaz (İşK.53/5).
- Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri *dörder gün* arttırılarak uygulanır (İşK.53/4).

Bu sürelerin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz (İşK.56/5). Bu düzenleme izin günlerini *iş günü* haline dönüştürmektedir.

İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izinden düşülemez (İşK.56/4).

4- Yıllık Ücretli İznin Kullanılması

İşçi bir yıl beklemek suretiyle hak kazandığı yıllık ücretli iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır (IşK.54/4). Kural olarak yıllık ücretli izin bölünmeksizin, bir defada kullandırılır (IşK.56/1,2). Ancak IşK.53'de öngörülen izin süreleri, tarafların

anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir (İşK.56/3).

İşçi, izni ne zaman kullanacağını kendisi belirleyerek dilediği tarihte işyerinden ayrılamaz. İşçinin yıllık iznini hangi tarihler arasında kullanacağını belirleme yetkisi işverene aittir.

İşveren, yıllık ücretli iznini işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bunu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere toplam *dört güne* kadar ücretsiz izin vermek zorundadır (İşK.56/6).

İşçi hak ettiği yıllık ücretli iznini kullanmak isteğini, istediği zamandan en az *bir ay* önce işverene yazılı olarak bildirmelidir. İşveren işçinin bu isteğini izin kuruluna iletir. İzin kurulu veya kurul olmayan yerlerde işveren işçinin isteği ile bağlı değildir. Ancak, izin sıra ve nöbetleşmesini göstermek üzere izin kurulunca düzenlenecek çizelgeler işçinin isteği ve iş durumu dikkate alınarak hazırlanır. Aynı tarihlere rastlayan izin isteklerinde, işyerindeki kıdem ve bir önceki yıl iznini kullandığı tarih dikkate alınarak öncelikler belirlenir (YÜİY.7,8).

İşverenin ilettiği izin isteklerine göre izin çizelgesi hazırlamak ve işverenin onayına sunmakla görevli olan *izin kurulu*, yüzden fazla işçi çalışan işyerlerinde işveren veya işveren vekilinin tayin edeceği bir kişinin başkanlığında işçileri temsil eden iki kişiden meydana gelir (YÜİY.15). İşçi sayısı yüzden az olan işyerlerinde, izin kurulunun görevleri, işveren veya işveren vekilinin yahut bunların görevlendireceği bir kişi ile işçilerin kendi aralarından seçecekleri bir temsilci tarafından yerine getirilir (YÜİY.18).

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği, işyerlerinde *toplu izin* uygulamasına da imkân tanımıştır. Buna göre, işveren nisan ayı başlangıcı ve ekim ayı sonu arasında kalan dönem içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir (YÜİY.10). Ayrıca, işveren veya işveren vekilleri izin kurulu veya kurul olmayan yerlerde bunun yerine geçenlere danışmak suretiyle işyerinde yürütülen işlerin nitelik ve özelliklerine göre, yıllık ücretli izinlerin, her yılın belli bir döneminde veya dönemlerinde verileceğini belirleyebilir ve işyerinde ilan ederler (YÜİY.5).

Kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanırlar. Bu tür iş sözleşmeleri ile çalışan ve yıllık ücretli izne hak kazanan işçilerle tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler arasında yıllık ücretli izin süreleri ve izin ücretleri konusunda bir ayrım yapılamaz (YÜİY.13/2,3).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçilerinin izin haklarını tam olarak kullanabilmeleri için asıl işveren ve alt işverene bazı yükümlülükler getiril-

miştir. Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını denetlemek ve ilgili yıl içerisinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise İşK.56/6 hükmüne göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür (İşK.56/10; YÜİY.6/9).

İşçinin yıllık ücretli iznini kullandığını ispat yükü *işverenin* üzerindedir. Bu nedenle işveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır (İşK.56/6).

5- Yıllık İzin Ücreti

İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini; ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır (IşK.57/1; TBK.425/1).

Yıllık izin ücretinin hesabında *asıl ücret* esas alınır. Bu nedenle, fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalışan işyerinin temelli işçilerinin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, yıllık izin ücretinin belirlenmesinde hesaba katılmaz (IşK.57/2 ve 50).

Yıllık ücretli izin ücreti miktarının belirlenmesi ücret türlerine göre farklıdır. Günlük ücret ile çalışan işçiler için yıllık izin ücreti, günlük ücret ile izin süresinin çarpımı suretiyle bulunur. Saat başına ücret alan işçiler açısından ise günlük ücret, saat ücreti ile yedi buçuk çarpılmak suretiyle tespit edilir. Bu ücretin izin süresi ile çarpımı ile de yıllık ücretli izin ücreti belirlenir.

Günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmayıp da akort, komisyon ücreti, kâra katılma ve yüzde usulü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden ücret alan işçinin izin süresi için verilecek ücret, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanır (İşK.57/3). Ancak son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, izin ücreti; işçinin izne çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunur (İşK.57/4). Yüzde usulünün uygulandığı yerlerde, yıllık izin ücreti, yüzdelerden toplanan para dışında işveren tarafından ayrıca ödenir (İşK.57/5).

Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri yıllık izin ücreti dışında ayrıca işçiye ödenir (İşK.54/son). Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ile çalışanlara; izin dönemine rastlayan çalışması gereken sürelere ilişkin ücretleri, yıllık izin ücreti olarak verilir (YÜİY.21/5).

İş sözleşmesi sona eren ancak kullanamadığı yıllık izinleri bulunan işçilerin yıllık izin hakları paraya dönüşür. İşçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık ücretli

izin süresi için ücreti, iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, *sözleşmesinin sona erdiği tarihteki* ücreti üzerinden kendisine veya ölümü halinde hak sahiplerine ödenir (İşK.59/1). İşçinin kullanmadığı izin karşılığında ücret isteyebilmesi için sözleşmesinin nasıl ve kim tarafından sona erdirildiğinin önemi yoktur.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, bildirim süresiyle (İşK.17), zorunlu yeni iş arama izinleri (İşK.27) yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez (İşK.59/2). Bir diğer ifade ile işçinin yıllık izinde bulunduğu sırada işverenin iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla feshetmesi halinde, bildirim süreleri fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı anda değil; yıllık ücretli izin süresinin dolmasından itibaren işlemeye başlar. Ayrıca işveren, iş sözleşmesini feshettiği işçinin yıllık ücretli iznini, bildirim süreleri içerisinde kullanmasını isteyemez. Ancak iş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimli feshi halinde, işçinin bildirim süresi içinde yıllık ücretli iznini kullanabilmesinin mümkün olduğu düşüncesindeyiz.

Yıllık izin ücreti alacaklarında zamanaşımı *beş yıl*dır (İşK.Ek.m.3). Bu sürenin başlangıcı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir (İşK.59/1). Yıllık ücretli izin alacağına *kanuni faiz* uygulanır.

Altıncı Kesim
İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

§ 27- GENEL OLARAK İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

İş sağlığı ve güvenliği, çalışanların yaptıkları işten, çalışma koşullarından ve kullanılan araç ve gereçlerden doğabilecek tehlikelere karşı yaşamının ve sağlığının etkin olarak korunmasını ve çalışanların sağlıklı ve güvenli çalışabileceği ortamın sağlanmasını ifade eder.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması gerekliliği, sanayi devriminin ortaya çıkardığı olumsuz çalışma koşulları ile anlaşılmış ve yapılan ilk yasal düzenlemeler de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olmuştur. Örneğin, kadın ve çocukların çalışma süreleri sınırlandırılmış ve bazı ağır ve tehlikeli işlerde çalışmaları yasaklanmıştır.

Günümüzde iş sağlığı ve güvenliği, İş Hukukunun en önemli konularından birisi olarak kabul edilmektedir. Gerçekten, İş Hukukuna hâkim olan işçinin korunması ilkesi, işçilerin iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korunmasını, işyerinde oluşabilecek her türlü tehlikeye karşı önlem alınmasını ve işçiye sağlıklı ve güvenli çalışma ortamı sağlanmasını gerektirir. Böylelikle, işçilerin fizik ve ruh sağlığı korunarak daha verimli çalışmaları sağlanır. İş sağlığı ve güvenliğinin işçiye kişisel olarak sağlayacağı yararlar dışında, toplumsal ve ekonomik bakımından da oldukça önemli sonuçları ve yararları vardır.

İş sağlığı ve güvenliği hakkı, işçinin sağlık ve yaşam hakkının, çalışma hayatındaki uzantısı olarak görülmekte, kanunlardan ve diğer düzenlemelerden kaynaklanan, devlet tarafından desteklenen ve çeşitli yaptırımlarla korunan bir temel hak olarak kabul edilmektedir. Bugün birçok uluslararası belgede, Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesinde ve Avrupa Birliği mevzuatında işçilerin genel ve meslek hastalıkları ile iş kazalarına karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Anayasamızda çeşitli hükümler işçinin iş sağlığı ve güvenliği hakkına dayanak teşkil eder. Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olması bu hakkın temel dayanağıdır (AY.2). Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını düzenleyen 17. madde; çalışma koşulları ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. madde; sağlık hizmetlerini düzenleyen 56. madde, iş sağlığı ve güvenliği hakkının temel Anayasal dayanakları arasında sayılabilir.

Aşağıda iş sağlığı ve güvenliği konuları ve özellikle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklere aykırılığın sonuçları 4857 sayılı Kanunun kapsamına giren işçi ve işverenlerle sınırlı olarak ele alınacaktır.

§ 28- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler, *devlete*, *işverenlere* ve *çalışanlara* bir takım yükümlülükler getirmektedir.

I- DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Anayasada yer alan ve yukarıda belirttiğimiz hükümler ile Devlete iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önemli ödevler öngörülmüştür. Devlet bu yükümlülük kapsamında öncelikle iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını oluşturmak, uygulamayı sağlamak için gerekli olan kurumsal yapıyı kurmak, ardından gerekli denetimleri yapmak ve gerektiğinde hukuki, idari ve cezai yaptırımları uygulamak zorundadır.

1- İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatının Oluşturulması

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi öncelikle emredici hükümlerden oluşan ve gerekli yaptırımlarla desteklenen mevzuatın varlığına bağlıdır. Bu da sosyal devletin başta gelen görevlerinden birisidir.

Türkiye'de iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen temel kanun 20.6.2012 tarih ve 6331 sayılı *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu*dur. Kanun ile işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik koşullarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bunun dışında, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gibi birçok kanunda bu konuya ilişkin hükümler yer almaktadır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerini 1.1.2013 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırmıştır. Böylelikle, sadece İş Kanunu kapsamına giren işçiler hakkında uygulanan hükümler *tüm çalışanlar* hakkında uygulanır hale gelmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, *çalışan* kavramını, "kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi" olarak tanımlamıştır (md.3/1,b).

2- İş Sağlığı ve Güvenliği Kurumsal Yapısının Oluşturulması

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatı uygulayacak, denetleyecek ve gerektiğinde yaptırım uygulayacak kurumsal bir yapının oluşturulması da Devletin görevleri arasında yer alır. Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri esas itibariyle Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü ve İş Teftiş Kurulu tarafından yerine getirilir. Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği koşullarının ileri düzeye getirilebilmesi için araştırma ve inceleme, eğitim ve yayın yapmak, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bilimsel ve teknik destek sağlamak amacıyla İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Enstitüsü (İSGÜM) faaliyete sokulmuştur.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyine yasal zemin sağlanmıştır. Konseyin başlıca görevi, ülke genelinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili politika ve stratejilerin belirlenmesi için önerilerde bulunmaktır. Kanunun 21. maddesinde Konseyin oluşumu ve çalışma esasları düzenlenmiştir.

Çeşitli Kanunlar ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı dışında başka bakanlık ve kamu kuruluşlarına da ödevler yüklenmiştir. Sağlık Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Belediyeler de bu kapsamda faaliyetlerde bulunurlar.

3- İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi

Devletin oluşturduğu örgütle, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerin uygulanmasını denetlemesi ve yükümlülüklerin yerine getirilmediğinin saptanması halinde yaptırım uygulaması gerekir. Aksi takdirde, emredici hükümlerin uygulanması tamamen işverenin iradesine bırakılmış olur. Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, "Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerince yapılır. Bu Kanun kapsamında yapılacak teftiş ve incelemelerde, 4857 sayılı Kanunun 92, 93, 96, 97 ve 107 nci maddeleri uygulanır" hükmüne yer verilmiştir (İSGK.24/1).

İş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi, gerektiği zamanlarda ve çalışanların yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman İş Teftişi Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler (İşK.92/1).

İş müfettişleri tarafından yürütülecek denetimin esasları ayrıntılı olarak *İş Teftişi Tüzüğü*nde düzenlenmiştir.

II- İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1- İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü

İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen koşullara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar (İSGK.4/1,a). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesi ile işveren için öngörülen yükümlülükler emredici niteliktedir. Bu hüküm kapsamında işverenin alacağı önlemler ve bulunduracağı araç ve gereçler, 6331 sayılı Kanunun 30. maddesine göre çıkarılan yönetmeliklerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü, işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamında yer alır. İşyerinde işçinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünün korunması için alınması gereken önlemler, işverenin işçiyi gözetme borcunun gereğidir.

Hükümde işverenin *her türlü önlemi alma* ve *gerekli araç ve gereçleri sağlamakla* yükümlü olduğu belirtilmiş ve alınacak önlemler açısından bir sınır getirilmemiştir. Dolayısıyla, işveren sadece iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yer alan önlemleri almakla, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmiş olmayacaktır. İşveren, düzenlemelerde sayılanlar dışında bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı başkaca önlemler varsa, bunları da almakla yükümlüdür. Işverenin ileri süreceği hiçbir gerekçe, örneğin, ekonomik durumunun ve deneyiminin yetersizliği, gelişmeler konusundaki bilgisizlik, onu sorumluluktan kurtaramayacaktır.

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz (İSGK.4/4).

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü kapsamında, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda öngörülen yükümlülüklerin bazıları şunlardır:

- Risk değerlendirmesi yapma veya yaptırma (İSGK.4/1,c),
- Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alma (İSGK.4/1,ç),
- Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alma (İSGK.4/1,d).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverenin yükümlülüklerini yerine getirirken göz önünde bulundurması gereken *ilkeleri* 5. maddesinde şu şekilde sıralamıştır:

- Risklerden kaçınmak,
- Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek,
- Risklerle kaynağında mücadele etmek,
- İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek,
- Teknik gelişmelere uyum sağlamak,
- Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.
- Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma koşulları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek,
- Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek,

- Çalışanlara uygun talimatlar vermek.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerine göre işveren risk değerlendirmesi raporlarını da göz önünde bulundurarak genel bir önleme politikası geliştirme, çalışma ortamında gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaları yapma, izleme, denetleme ve uygunsuzlukları giderme ve aynı çalışma alanının birden fazla işverenin paylaşması halinde koordinasyonu sağlamakla yükümlüdür (İSGK. 4, 6, 10, 22).

2- Denetleme Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işverenler için iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak önlem alma zorunluluğunun yanı sıra çalışanların önlemlere uyup uymadıklarını da denetleme yükümlülüğü de öngörülmüştür.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre işveren, "İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar" (md.4/1,b). Gerçekten, işveren büyük harcamalar yaparak her türlü önlemi almış olsa bile çalışanlar bunlara uymadıkları takdirde, alınan önlemlerin hiçbir önemi kalmayacaktır. Bunun için işverenin gerekli denetimi yapması ve önlemlere uymayanlar için yaptırım uygulaması gerekir.

3- Eğitim Verme Yükümlülüğü

İşçilerin işyerinde karşılaşabilecekleri riskler ve risklere karşı alınan önlemler konusunda bilgilendirilmeleri, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi bakımından oldukça yararlı ve gereklidir. Bilinçli bir çalışan, riskler karşısında alınması gereken önlemlere daha titizlikle uyar ve kendisi açısından iş kazası ve meslek hastalığı riskini en aza indirir.

Bu gereklilikten hareket eden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, "İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır" hükmü ile işverenler için eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü öngörmüştür (md.17/1).

İş kazası ve meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilmesi gerekir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan daha fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilmesi zorunludur (İSGK.17/4).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir (İSGK.17/7).

Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile işverenlerce, işyerlerinde çalışanlara verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin usul ve esasları düzenlenmiştir. Çalışanlar sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının tesisi için işyerinde düzenlenecek olan iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmak ve bu konudaki emirlere uymakla yükümlüdürler (Yön.5).

4- Çalışanların Bilgilendirilmesi Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 16. maddesinde de işverenin çalışanları bilgilendirme yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

- İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler,
- Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar,
- İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.

İşveren ayrıca;

- Ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir.
- Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir.
- Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar (İSGK.16/2).

5- İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Örgütlenme Yükümlülüğü

İşverenler yukarıda belirtilen yükümlülüklere ek olarak belirli nitelikteki işyerleri için iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli çalıştırmak, çalışan temsilcisi belirlemek ve destek elemanı görevlendirmek zorundadırlar.

a) İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu

Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur (İSGK.22/1). Bu kurulun oluşturulması yükümlüğü açısından İş Kanununda öngörülen işin sanayiden olması koşuluna İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer verilmemiştir.

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu, çalışma yöntemleri, ödev, yetki ve yükümlülükleri *İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik* ile düzenlenmiştir.

b) İş Güvenliği Uzmanı, İşyeri Hekimi ve Sağlık Personeli

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için çalışanları arasından *iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve* on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde *diğer sağlık personeli* görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir (İSGK.6/1).

Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak elliden az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işveren veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak koşuluyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2. maddesi işyeri hekimini, "İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim"; iş güvenliği uzmanını, "Usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanı" olarak tanımlamıştır (md.2/ı,f).

İşverenler, bu yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını, bünyesinde çalıştırdığı veya işletme dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Belirtmek gerekir ki, işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz (İSGK.4/3).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2/m. maddesinde, ortak sağlık ve güvenlik birimi kavramı "Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birim" olarak ifade edilmiştir.

İşveren, görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılamakla ve işyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütenler arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlamakla yükümlüdür (İSGK.6/b,c).

İşveren, görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve *yazılı* olarak bildirilen tedbirleri yerine getirmek zorundadır (İSGK.6/ç).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının görevlerini herhangi bir baskı altında kalmadan yerine getirmelerini sağlamak için düzenleme yapmıştır. Buna göre, "İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür." (İSGK.8/1).

İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve önerileri belirler ve işverene *yazılı* olarak bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve önerilerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur.

Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir.

Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır. Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır. Açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin belgesi altı ay süreyle askıya alınır (İSGK.8/2).

Hizmet sunan ortak sağlık ve güvenlik kuruluşları ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur (İSGK.8/3).

c) Çalışan Temsilcisi ve Destek Elemanı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu *çalışan temsilcisi* ve *destek elemanı* yoluyla çalışanların iş sağlığı ve güvenliği konularında yönetime katılmalarına imkân sağlamıştır.

İşveren; işyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarını göz önünde bulundurarak dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla, belirtilen sayılarda *çalışan temsilcisini* görevlendirmekle yükümlüdür (İSGK.20/1). Çalışan temsilcisi sayısı işyerindeki işçi sayısına göre belirlenir ve Kanunda *en fazla altı* çalışan temsilcisi öngörülmüştür (İSGK.20/1).

Birden fazla çalışan temsilcisinin bulunması durumunda baş temsilci, çalışan temsilcileri arasında yapılacak seçimle belirlenir (İSGK.20/2). İşyerinde yetkili sendika bulunması hâlinde, işyeri sendika temsilcileri çalışan temsilcisi olarak da görev yapar (İSGK.20/5).

Çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir. Görevlerini yürütmeleri nedeniyle, çalışan temsilcileri ve destek elemanlarının hakları kısıtlanamaz ve görevlerini yerine getirebilmeleri için işveren tarafından gerekli imkânlar sağlanır (İSGK.20/3,4).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre işveren işyerinde *destek elemanı* görevlendirmekle yükümlüdür. Kanun, destek elemanını asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişi olarak tanımlamıştır (İSGK.2/1,ç). İşverenin, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin önceden görüşlerinin alınmasını gerektiren konular da İSGK.18/2'de belirtilmiştir.

Çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz (İSGK.18/3).

Yukarıda açıkladıklarımıza ek olarak işveren, acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitimli yeterli sayıda kişiyi destek elemanı olarak görevlendirmekle yükümlüdür (İSGK.11/1,c).

6- Çalışanları Sağlık Gözetimine Tabi Tutma Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, çalışanların işyerinde karşı karşıya kalabilecekleri sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak işvereni, çalışanları sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlamakla yükümlü tutmuştur (İSGK.15/1). İşveren şu hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır:

- İşe girişlerinde,
- İş değişikliğinde,
- İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde istekte bulunmaları hâlinde,

- İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla.

Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz (ISGK.15/2). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında alınması gereken sağlık raporları, işyeri hekiminden alınır. Ondan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır. Kanunda verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınmıştır (İSGK.15/3).

İşverenin sağlık gözetimi yükümlülüğünden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü giderler işverence karşılanır ve çalışana yansıtılamaz (İSGK.15/4). Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve onurunun korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur (İSGK.15/5).

7- Çalışanların Görüşlerinin Alınması ve Katılımlarının Sağlanması Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanmasına ilişkin düzenleme ile çalışan temsilcilerine önemli hak ve yükümlülükler öngörülmüştür. İşveren, görüş alma ve katılımın sağlanması konusunda, çalışanlara veya iki ve daha fazla çalışan temsilcisinin bulunduğu işyerlerinde varsa işyeri yetkili sendika temsilcilerine yoksa çalışan temsilcilerine şu imkânları sağlamakla yükümlüdür (İSGK.18/1):

- İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması, teklif getirme hakkının tanınması ve bu konulardaki görüşmelerde yer alma ve katılımlarının sağlanması.
- Yeni teknolojilerin uygulanması, seçilecek iş ekipmanı, çalışma ortamı ve koşullarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konularında görüşlerinin alınması.

İşverenin, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin hangi konularda önceden görüşlerinin alınmasını sağlamakla yükümlü olduğu ise İSGK.18/2'de hüküm altına alınmıştır:

- İşyerinden görevlendirilecek veya işyeri dışından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için kişilerin görevlendirilmesi.
- Risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi.
- Sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi.

- Çalışanların bilgilendirilmesi.
- Çalışanlara verilecek eğitimin planlanması.

III- ÇALIŞANIN YÜKÜMLÜKLERİ

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre, "Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür." (md.19/1; TBK.417/2). Buna göre çalışan, işveren tarafından alınan her türlü önleme ve işverenin bu doğrultuda vereceği talimatlara uymak zorundadır.

Kanun çalışanların bu kapsamdaki yükümlülüklerini şöyle belirlemiştir (md.19/2):

- İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek,
- Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak,
- İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek,
- Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak,
- Kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak.

Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez (İSGK.4/5).

§ 29- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

I- İŞVEREN BAKIMINDAN

1- Özel Hukuk Yaptırımları

a) Tazminat Ödeme

İşverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle tazminat sorumluluğu ortaya çıkar. İşverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir (TBK.417/3).

İşçinin bedeni veya ruhi olarak bir zarar görmesi halinde, işçi uğradığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan maddi zararı ile manevi zararların tazminini işverenden isteyebilir (TBK.54,56). İşçinin ölümü halinde ise, işçinin yakınlarının destekten yoksun kalma ve manevi tazminat isteme hakkı vardır (TBK.53; 417/3).

İşverene karşı açılacak maddi, manevi ve destekten yoksun kalma tazminatlarına ilişkin davalar *on yıllık* zamanaşımı süresine tabidir (TBK.146).

b) İşçilerin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre, *ciddi* ve *yakın tehlike* ile karşı karşıya kalan çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini isteyebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir (İSGK.13/1).

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır (ISGK.13/2). Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işverene başvurmak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gidebilirler. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz (ISGK.13/3).

c) İşçilerin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işverenin kararına ve işçinin isteğine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler *altı iş günü* içinde, İşK.24/I'e uygun olarak belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerini derhal feshedebilirler (İSGK.13/4).

Bu düzenleme karşısında işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvuru ve işverenin kurul kararına rağmen gerekli tedbirleri almamasına bağlıdır. İşçinin, belirtilen yolu izlemeden doğrudan iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir.

İşyerinde işin durdurulması halinde, işçinin çalışmaktan kaçınmasına ilişkin hükümler uygulanmaz (İSGK.13/5).

2- Kamu Hukuku Yaptırımları

a) İşin Durdurulması

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, iş sağlığı ve güvenliğine aykırılığın sonuçları arasında işin durdurulmasına da yer vermiştir. Kanuna göre şu iki durumda işin durdurulması mümkündür (md.25/1):

- İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur.
- Çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.
- Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri, işin durdurulma sebebi sayılır.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren *iki gün* içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur (İSGK.25/2). İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne *bir gün* içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri aracılığıyla *yirmi dört saat* içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından *aynı gün* yerine getirilir (İSGK.25/3).

Kanun, işi durdurma kararına karşı işverene itiraz hakkı tanımıştır. İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren *altı iş günü* içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve *altı iş günü* içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir (İSGK.25/4).

İşyerinde faaliyetin tekrar başlayabilmesi Bakanlığın iznine bağlıdır. İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç *yedi gün* içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır (İSGK.25/5).

İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür (ISGK.25/6).

İşyerinin bir bölümünde veya tamamında verilen durdurma kararına uymayarak durdurulan işi Yönetmelikte belirtilen koşulları yerine getirmeden devam ettiren işveren hakkında idari para cezası uygulanır (İSGK.26/1,l). Ayrıca işyerinde durdurulan işlerde izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekillerine üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. (İSGK.25/8).

b) Cezai Yaptırımlar

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 26. maddesinde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık halinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir. İş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık halinde ceza sorumluluğu, işveren veya işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma görevini kendisine yüklediği işveren vekili üzerindedir. Bu Kanunda belirtilen idari para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürünce verilir. Verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren *otuz gün* içinde ödenir (İSGK.26/2).

İşçinin yaralanması veya ölümü ile sonuçlanan iş kazası veya meslek hastalığında, kusurlu olan işverenin Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılması da mümkündür.

II- İŞÇİ BAKIMINDAN

a) Tazminat Ödeme

İşçi, işveren tarafından alınan her türlü önleme ve işverenin bu doğrultuda vereceği talimatlara uymak zorundadır. İşçinin işini görürken iş güvenliği önlemlerine uymaması hem özen hem de talimatlara uyma borcuna aykırılık teşkil eder. İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere veya talimatlara uymaması halinde, işçi ortaya çıkacak zarardan genel hükümler çerçevesinde sorumludur. Örneğin, işveren, sigara içmemesi gereken bir ortamda sigara içen ve patlamaya yol açan bir işçiden uğradığı zararın tazminini isteyebilir (TBK.400; İşK.26/2).

b) İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere uymaması, bu doğrultudaki talimatlara aykırı hareket etmesi ya da iş güvenliğine ilişkin düzenlemeleri ihlal etmesi halinde, işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İş Kanununun 25. maddesinde yer alan "h) işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" ve "ı) işçinin 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" hükümleri, işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir.

Üçüncü Kısım
TOPLU İŞ HUKUKU

Birinci Bölüm
SENDİKALAR HUKUKU
Birinci Kesim
GENEL BİLGİLER

§ 30- GENEL OLARAK

Dünyada sendikacılığın gelişmesinde en önemli etkenin, endüstri devriminin ortaya çıkardığı olumsuz çalışma koşullarını ortadan kaldırmak için işçilerin örgütlü hareket etme gereği duymaları olduğunu daha önce belirtmiştik.

Türkiye'de sanayinin Batıya göre daha geç gelişmesi, buna bağlı olarak sendikal hareketlerin de gecikmesine yol açmıştır. 1871 yılında kurulan aslında işçilere yardım amacı taşıyan *Ameleperver Cemiyetinin* ülkemizdeki ilk sendika olduğu ileri sürülür. 1895 yılında tophane işçileri tarafından *Osmanlı Amele Cemiyeti* kurulmuştur. İkinci Meşrutiyet sonrasında yaygınlaşan grevler üzerine çıkarılan 1909 tarihli *Tatil-i Eşgal Kanunu* ile sendikaların kuruluşu ve faaliyetleri yasaklanmıştır.

Türkiye'de sendikalara ilişkin ilk düzenleme 1947 tarih ve 5018 sayılı *İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun*dur.

1961 Anayasası ile birlikte sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı açıkça düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Bunun üzerine 274 sayılı *Sendikalar Kanunu* 1963 yılında yürürlüğe girmiştir.

1982 Anayasasının sendikal özgürlükleri sınırlayıcı yaklaşımının ardından 1983 yılında 274 sayılı Kanun yerine 2821 sayılı *Sendikalar Kanunu* kabul edilmiştir.

1982 Anayasasında 2010 yılında yapılan değişiklikler, Uluslararası Çalışma Örgütünün eleştirileri ve Avrupa Birliğinin yeni müzakere faslı açılmasına ilişkin ön koşulları nedeniyle 18.10.2012 tarihinde 2821 sayılı Sendikalar ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunları yerine 6356 sayılı *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu* kabul edilmiştir. 6356 sayılı Kanun 7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6356 sayılı Kanun ile 2821 ve 2822 sayılı Kanunların katı nitelikteki birçok düzenlemesine son verilmiştir.

§ 31- KURULUŞ, SENDİKA VE KONFEDERASYON KAVRAMLARI

I- KURULUŞ KAVRAMI

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 2. maddesinde *sendika ve konfederasyonları* kuruluş olarak tanımlamıştır. Bu nedenle Kanunda, kuruluş ifadesi sendika ve konfederasyonları birlikte kapsayan bir kavram olarak kullanılmıştır.

II-SENDİKA KAVRAMI

1- Tanımı

Sendika kavramı, Kanunun 2/1,ğ maddesinde tanımlanmıştır: Sendika, "İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları" ifade eder.

Öğretide ise sendika, işçilerin ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için serbestçe kurulan ve kuruluşu, işleyişi ve faaliyetlerinde Cumhuriyetin nitelikleri ve demokratik esasların hâkim olduğu, bağımsız, özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanır.

2- Unsurları

a) Ortak Amaç

Sendikaların amacı, *üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek*tir (AY.51/1 ve STİSK.2/1,ğ). Sendikaların bu amaç ile gerçekleştirebilecekleri faaliyet alanı *çalışma ilişkileri* ile sınırlıdır. Sendikaların üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını çalışma ilişkileri dışında da korumak ve geliştirmek amacıyla faaliyette bulunması mümkün değildir.

Sendikalar tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamazlar (STİSK.26/5). Örneğin, sendikaların ticari amaç izlemek ve ticari faaliyette bulunmak suretiyle kâr dağıtmaları açıkça yasaklanmıştır (STİSK.26/8). Bu nedenle, sendikalarda bireylerin örgütlenmelerini sağlayan amaç gelir paylaşmak değildir.

b) Serbest Kuruluş

Kuruluşlar önceden izin almaksızın kurulabilirler (AY.51/1 ve STİSK.3/1). Serbest kuruluş ilkesi, kuruluşların kurulmasında Devletin hiçbir şekilde müdahale, katkı ve engellemede bulunamamasını ve kuruluşların tamamen bireylerin bu yöndeki serbest iradelerinin birleşmesiyle meydana gelmesini ve kurulmasında bir yasal zorunluluk olmamasını ifade eder. Nitekim kuruluşlar, kurucularının tüzük ve gerekli belgelerini ilgili valiliğe vermeleri ile birlikte tüzel kişilik kazanırlar (STİSK.7/1). Serbest kuruluş ilkesinin sonucu olarak hiç kimse sendika kurucusu olmaya zorlanamaz.

c) Bağımsızlık

Sendikaların amaçlarını yerine getirebilmeleri önemli ölçüde işçi ve işveren kuruluşlarının birbirlerine, devlete, siyasi partilere, dini kuruluşlara ve diğer kuruluşlara karşı bağımsız olmasına bağlıdır. Bu nedenle, belirtilen kurum ve kuruluşlar sendikaların kuruluşuna ve işleyişine müdahalede bulunamazlar. Belirtmek gerekir ki, sendikaların diğer kuruluşlarla örneğin siyasi partilerle çalışma yaşamını ilgilendiren konularda işbirliği yapmasında bir engel yoktur.

Sendikaların serbestçe kurulabilmeleri, sendikaların Devlete karşı bağımsızlıklarının bir gereğidir. Ayrıca sendikalar, yönetim ve faaliyetlerinde de Devlete karşı bağımsızdır. Devlet, sendikaların kuruluş, yönetim ve faaliyetlerine müdahalede bulunamaz ve sendikalar yargı kararı olmaksızın faaliyetten alıkonulamaz ve kapatılamaz. Sendikaların Devlete karşı bağımsızlığını sağlamaya yönelik bir hüküm de STİSK.28/2'de yer almış ve kamu kurum ve kuruluşlarının sendikalara mali yardım ve bağışta bulunmaları, sendikaların da bu gibi bağış ve yardımları kabul etmeleri yasaklanmıştır.

İşçi ve işveren sendikalarının, üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumaları ve geliştirebilmeleri, bu sendikaların birbirlerine karşı bağımsızlıklarını zorunlu kılar. İşçi ve işveren kuruluşları çalışma yaşamında karşıt çıkarları savunan kuruluşlardır. Bu nedenle, işverenlerin kuracakları sendikalara işçiler; işçilerin kuracakları sendikalara işverenler üye olamazlar. Buna *sendikal saflık ilkesi* denir.

İşçi-işveren kuruluşlarının karşılıklı bağımsızlıklarını düzenleyen STİSK.26'ya göre, işçiler ve işçi kuruluşları işveren kuruluşlarına, işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarına üye olamaz; gerek doğrudan doğruya, gerek temsilcileri veya mensupları veya araya koyacakları diğer kimseler aracılığıyla biri diğerinin kurulmasına, yönetim ve faaliyetine müdahalede bulunamazlar (STİSK.26/6). Ayrıca işçi kuruluşlarının, işverenler ve 6356 sayılı Kanun ve diğer kanunlara göre kurulan işveren kuruluşlarından; işveren kuruluşlarının da işçilerden ve 6356 sayılı Kanun ve diğer kanunlara göre kurulu işçi kuruluşlarından yardım ve bağış almaları yasaklanmıştır (STİSK.28/3).

d) Cumhuriyetin Niteliklerine ve Demokratik Esaslara Uygunluk

Sendikalar demokratik toplumun en önemli unsurlarından birisidir. Sendikaların, Anayasa ve Kanunda öngörülen amacı gereği gibi yerine getirebilmeleri demokratik bir yapıya sahip olmaları ile doğrudan bağlantılıdır. Anayasamıza göre, kuruluşların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Anayasada belirlenen Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz (AY.51/6).

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, birçok hükmü ile sendika içi demokrasiyi gerçekleştirmeyi amaçlamıştır. 6356 sayılı Kanunda yer alan, keyfi olarak üyeliğe kabulün reddi (STİS.17/5); üyelikten çıkarma yetkisinin sınırlandırılması (STİSK.19/4); delegelerin ve üyelerin genel kurulda oy kullanmalarının engellenememesi (STİSK.13/2); seçimlerin işleyişi ile ilgili olarak hâkim güvencesinin getirilmesi (STİSK.14); çoğunluğun kararlarına uyma ve azınlığı koruyucu tedbirlere ilişkin hükümler (STİSK.12/4), sendikaların üyelerine eşit davranma yükümlülüğü (STİSK.26/3) bu amaca örnek teşkil eden düzenlemelerdir.

Sendikaların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Anayasada belirlenen Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı olamaz. Cumhuriyetin temel nitelikleri AY.2'de sa-

yılmıştır. Buna göre, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen genel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir".

e) Özel Hukuk Tüzel Kişiliği

Sendikalar tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Sendikalar, Kanunda belirtilen belgeleri ve tüzüklerini ilgili valiliğe vermeleri ile birlikte tüzel kişilik kazanırlar (STİSK.7/1). Sendikalar, kamu hukukuna ilişkin bazı fonksiyonları yerine getirmelerine karşın, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptirler. Sendikalar tüzel kişiliğe bağlı olarak hak ehliyetine sahiptirler. Yine fiil ehliyeti nedeniyle kendi organları aracılığıyla hukuki işlemler yapabilirler. Sendikalar yaptıkları işlemler ile üyeleri adına değil kendileri adına haklara ve borçlara sahip olurlar.

III- KONFEDERASYON KAVRAMI

Anayasanın 51/1. maddesine göre, "İşçiler ve işverenler, ... önceden izin almaksızın... üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler". Anayasada üst kuruluş kurma hakkı düzenlenmiş ancak üst kuruluşun türü belirtilmemiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu üst kuruluş olarak sadece konfederasyona yer vermiştir. Kanunda konfederasyon kavramı, "Değişik işkollarında en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluş" olarak tanımlanmıştır (STİSK. 2/1,f).

Konfederasyonlar da sendikalar gibi, serbestçe kurulan ve kuruluşu, işleyişi ve faaliyetlerinde demokratik esasların hâkim olduğu, bağımsız ve özel hukuk tüzel kişisidir.

§ 32- SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

I- GENEL OLARAK

Sendika özgürlüğü temel bir insan hakkı olarak birçok uluslararası belgede ve sözleşmede düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında 87 Sayılı Sözleşme, Örgütlenme ve Toplu Pazarlık İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin 98 Sayılı Sözleşme, Tarım İşçilerinin Örgütleri ve Bu Örgütlerin İktisadi ve Toplumsal Gelişmelerdeki Rolleri Hakkındaki 141 Sayılı Sözleşme ve Kamu Kesiminde Örgütlenme Hakkının Korunması ve Çalışma Koşullarının Saptanması Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşme bunların belli başlılarıdır. Ayrıca sendika özgürlüğü Avrupa Birliğine üye ülkeler açısından 1989 tarihli İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı ile düzenlenmiştir.

Niteliği itibariyle bir *sosyal ve ekonomik hak* olan sendika özgürlüğü, Anayasal temel hak ve özgürlük olarak 1982 tarihli Anayasanın *Temel Haklar ve*

Odevler başlığını taşıyan ikinci kısmının, *Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Odevler* başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlenmiştir.

II- KAPSAMI

1- Bireysel Sendika Özgürlüğü

Bireylerin serbestçe sendika kurma, kurulmuş sendikalara üye olma, sendikal faaliyette bulunma, sendika üyesi olmama ve sendika üyeliğinden çekilme hakkı bireysel sendika özgürlüğünü ifade eder. Bireysel sendika özgürlüğü olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü olmak üzere iki başlık altında incelenir.

a) Olumlu (Pozitif) Sendika Özgürlüğü

Olumlu sendika özgürlüğü, bireylerin serbestçe sendika kurma ve kurulmuş sendikalara üye olma hakkını ifade eder. AY.51/1'de, olumlu sendika özgürlüğü, serbestçe sendika kurma ve kurulmuş sendikalara serbestçe üye olma hükümleri ile anayasal güvence altına alınmıştır. 6356 sayılı Kanuna göre, "Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse ... sendika üye(si) olmamaya zorlanamaz." (STİSK. 17/3).

Olumlu sendika özgürlüğü, kurulmuş bulunan sendikalardan birini seçebilme, sendika içerisinde faaliyette bulunma ve sendikanın faaliyetlerinden yararlanma haklarını da kapsar.

b) Olumsuz (Negatif) Sendika Özgürlüğü

Olumsuz sendika özgürlüğü ise, bireyin sendikaya girmeme yahut girmiş bulunduğu sendikadan ayrılma özgürlüğü anlamını taşır. Olumsuz sendika özgürlüğü, AY.51'de üyelikten ayrılmanın serbest olduğu, hiç kimsenin sendikaya üye olmaya ve üye kalmaya zorlanamayacağı hükümleri ile anayasal güvence altına alınmıştır. 6356 sayılı Kanun da "Hiç kimse sendika üye(si) olmaya ... zorlanamaz" hükmü ile olumsuz sendika özgürlüğünü hüküm altına almıştır (STİSK.17/3).

2- Kolektif Sendika Özgürlüğü

Kolektif sendika özgürlüğü, sendikaların kendi varlıklarını koruma ve kendine özgü faaliyette bulunma hakkıdır. Bireysel sendika özgürlüğünün uygulama alanı bulabilmesi, aynı zamanda bireylerin kurdukları sendikaların varlıklarının ve faaliyetlerinin de güvence altına alınmasını gerektirir. Bu nedenle kolektif sendika özgürlüğü ile bireysel sendika özgürlüğü birbirlerini bütünler. AY.51'de güvence altına alınan sendika özgürlüğü, hem işçi ve işverenlerin bireysel, hem de sendikanın varlık ve faaliyetlerini koruyan kolektif bir temel hak olarak kabul edilmektedir. Sendika hakkı, bu düzenleme şekliyle *çifte hak* niteliğindedir.

Sendikanın varlığının öncelikle Devlete karşı korunması gerekir. AY.51/1'de yer alan serbest kuruluş ilkesi, bu özgürlüğün bir sonucudur. Ayrıca sendikaların tüzüklerini hazırlama ve organların oluşumuna ilişkin özgürlükleri, sendikaların

idari yoldan kapatılamamaları ve faaliyetlerinin durdurulamaması, sendikaların disipline aykırı davranan üyeleri hakkında disiplin cezası verebilme ve üyelikten çıkarma hakkına sahip olmaları, sendikaların serbestçe sendikal faaliyette bulunabilmeleri, sendikaların üye kazanmak için propaganda yapabilmeleri, sendikaların üst kuruluşa veya uluslararası kuruluşlara üye olabilmeleri ve yönetimine katılabilmeleri kolektif sendika özgürlüğünü güvence altına alan düzenlemelere örnek teşkil eder.

III- SINIRLANDIRILMASI

Anayasa ile düzenlenen temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir (AY.13).

Sendika özgürlüğünü düzenleyen AY.51'e göre, sendika kurma hakkı ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlandırılabilir. Bunun dışında aynı hüküm ile sendika özgürlüğü amaç bakımından da sınırlandırılmıştır.

Bir temel hak ve özgürlük olarak sendika özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak kaydıyla kanunla yapılmalıdır (AY.13).

İkinci Kesim
KURULUŞLARIN KURULUŞU VE İŞLEYİŞİ

§ 33- KURULUŞLARIN KURULUŞU

I- KURULUŞ İLKELERİ

1- İşkoluna Göre Sendikalaşma İlkesi

a) Genel Olarak

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, güçlü sendikacılığın gelişmesi amacıyla sendikaların *işkolu* düzeyinde örgütlenmesini ilke olarak benimsemiştir. Gerçekten, STİSK.3/1'e göre, sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunurlar. İşkolu, işyerlerinde yürütülen işin konusu esas alınarak oluşturulan sınıflandırmadır. Örneğin, ağaç ve kâğıt işleri ayrı endüstri alanları olmasına rağmen bunlar 6356 sayılı Kanunda bir işkolu olarak belirlenmiştir. İşkolu sendikaları Kanunla saptanmış bir veya birden çok endüstri dalında yer alan işyerlerinde çalışan işçilerin yaptıkları meslek ya da çalıştıkları işyerini gözetmeksizin kurulur ve faaliyet gösterirler.

İşveren sendikaları açısından da geçerli olan bu ilkeye *kamu işverenleri* açısından istisna getirilmiştir. Gerçekten, kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki işverenler tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunması koşulu aranmaz (STİSK.3/2). Kamu işverenleri sendikalarına sadece kamu işverenleri üye olabilirler. Özel sektör işverenleri ise, işyerinin girdiği işkolunda bir sendika kurucusu olabilirler. Kurdukları sendika ise, ancak kendi işkolunda faaliyet gösterebilir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda olduğu gibi açıkça işyeri ve meslek esasına göre sendika kurulması yasaklanmamıştır. Bununla birlikte, sendikaların kuruldukları işkolunda faaliyette bulunabileceklerine ilişkin hüküm ve sendikaların tüzüklerinde faaliyet gösterecekleri işkolunu gösterme zorunluluğu, 6356 sayılı Kanun açısından da işyeri ve meslek esasına göre sendika kurulamayacağı anlamını taşır.

Kısaca, 6356 sayılı Kanun hükümleri karşısında çalıştıkları işyeri ya da işkoluna bakılmaksızın aynı veya benzer meslekten olan kişilerin birleşerek *(meslek sendikacılığı)* veya belirli bir işyerinde çalışan işçilerin yaptıkları işe bakılmaksızın örgütlenerek o işyeri ile sınırlı olarak faaliyette bulunmak üzere sendika kurmaları *(işyeri sendikacılığı)* mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, bir işkolunda faaliyet göstermek kaydıyla bu işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinde aynı meslekte ya da aynı işyerinde çalışan kişilerin bir araya gelerek sendika kurmalarının önünde hukuki engel yoktur. Bu yolla kurulan sendika ise işyeri ya da meslek sendikası değildir.

Konfederasyonlar ise belli bir işkolunda faaliyet göstermek üzere kurulamazlar. Konfederasyonlar, farklı işkollarından olmak üzere en az beş sendikanın bir araya gelmesiyle kurulur.

2821 sayılı Sendikalar Kanununda yer alan sendikaların Türkiye çapında faaliyet göstermek üzere kurulması ilkesine 6356 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Böylelikle, sendikaların yerel veya bölgesel olarak faaliyette bulunmak üzere kurulabilmesine imkân sağlanmıştır. İşkolu düzeyinde kurulan bir sendikanın faaliyet alanını belirli bir işyeri ya da işyerleri ile sınırlandırması da Kanuna aykırı değildir.

b) İşkollarının Belirlenmesi

Sendikaların kurulabilecekleri işkolları 6356 sayılı Kanuna ekli listede, *yirmi* adet olarak belirlenmiş ve bir işkoluna giren işlerin neler olacağı ise İşkolları Yönetmeliği ile düzenlenmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda belirtilen işkolları şunlardır:

1. Avcılık, balıkçılık, tarım ve ormancılık,
2. Gıda sanayi,
3. Madencilik ve taş ocakları,
4. Petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç,
5. Dokuma, hazır giyim ve deri,
6. Ağaç ve kâğıt,
7. İletişim,
8. Basın, yayın ve gazetecilik,
9. Banka, finans ve sigorta,
10. Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar,
11. Çimento, toprak ve cam,
12. Metal,
13. İnşaat,
14. Enerji,
15. Taşımacılık,
16. Gemi yapımı ve deniz taşımacılığı, ardiye ve antrepoculuk,
17. Sağlık ve sosyal hizmetler,
18. Konaklama ve eğlence işleri,
19. Savunma ve güvenlik,
20. Genel işler.

Bir işyerinin gireceği işkolu o işyerinde yürütülen esas işin niteliğine göre belirlenir. Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolun-

dan sayılır (STİSK.4/2). Yardımcı iş, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı iştir (AİY.3/ğ). Bu nedenle, bir bankada çalışan aşçı banka ve sigorta işkolunda kurulu bir işçi sendikasına; özel bir hastanede çalışan aşçı ise sağlık işkolunda kurulu bir işçi sendikasına üye olabilir. Ancak yardımcı iş niteliğinde görülen iş, bağımsız bir işyerinde esas iş olarak yapılmakta ise, bu işte çalışanlar, o işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabileceklerdir.

İşyerinde farklı işkollarına girebilecek çeşitli işlerin görülmesi halinde, işyerinin girdiği işkolu, işyerinde ağırlıklı olarak yürütülen faaliyet esas alınarak belirlenir. Ağırlıklı işin saptanmasında ise, işyerinin kuruluş amacı, üretilen ürün veya hizmetin niteliği, yatırımın dağılımı, işin iş organizasyonu içerisindeki önemi ve yeri gibi ölçütlerden yararlanılabilir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işkolu sendikacılığını benimsemiş ve sendikaların kurulabilecekleri işkollarını belirlemiştir. Dolayısıyla sendikalar, Kanunda öngörülen işkollarından birinde ancak faaliyet alanını sınırlayarak kurulamaz. Örneğin, *banka, finans ve sigorta* işkoluna giren bir sendika, faaliyetini sadece banka veya sadece sigorta sektöründe çalışanlar ile sınırlayamaz.

Bir işyerinin girdiği işkolu bazen uyuşmazlık konusu olabilir. İşyerinin girdiği işkoluna ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yolu STİSK.5'de düzenlenmiştir. Buna göre, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca yapılır. Bakanlık tespit ile ilgili kararını Resmi Gazetede yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren *on beş gün* içinde dava açabilir. Mahkeme *iki ay* içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi *iki ay* içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı *iki ay* içinde kesin olarak karara bağlar. Hükümde yer alan on beş günlük itiraz süresi *hak düşürücü süre*dir ve bu nedenle hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur.

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının işyerlerinin girdiği işkolunu belirleme yetkisini ülkede bulunan bütün işyerleri için doğrudan kullanması mümkün değildir. Işkolları Yönetmeliğinin 4. maddesinde, Bakanlığın bu yetkisini, bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda uyuşmazlık çıkması halinde ilgililerin başvurusu üzerine kullanacağı belirtilmiştir.

6356 sayılı Kanunla getirilen bir düzenlemeye göre, yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. Işkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz (STISK.5/2). İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez (STİSK.5/3). 6356 sayılı Kanun, bu

düzenleme ile işkolu itirazının yetki sürecini geciktirmek için kötüniyetli olarak kullanılmasını engellemek istemiştir.

2- Serbest Kuruluş İlkesi

Türk Hukukunda serbest kuruluş esası benimsenmiştir. Bu ilke, AY.51/1 ve STİSK.2/1'de yer alan "Kuruluşlar, bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulur" hükmü ile ifade edilmiştir. Serbest kuruluş ilkesinin sonucu olarak, kuruluşların tüzel kişilik kazanabilmesi için yetkili bir makamın iznine *(izin sistemi)* veya kuruluşların tüzüklerinin kanuna uygunluğunu denetlemesine *(normatif sistem)* gerek yoktur.

Kuruluşlar, kurucularının kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine dilekçelerine ekli olarak kuruluş tüzüğünü vermeleriyle tüzel kişilik kazanırlar (STİSK.7/1). Kuruluşların tüzel kişilik kazanabilmesi, valiliğin bir ön inceleme yapmasına veya izin vermesine bağlı değildir.

3- Kuruluş Çokluğu İlkesi

Kanunda açıkça ifade edilmese de, bir işkolunda birden çok sendikanın kurulabilmesi için bir engel yoktur. Sendika çokluğu ilkesi, işçilerin veya işverenlerin kendi işkollarında kurulu bulunan işçi veya işveren sendikalarından birini seçmeleri ve üye olmalarını sağlaması açısından, olumlu sendika özgürlüğünün bir sonucudur. İşçi veya işverenler, kendi işkollarında kurulu bulunan sendikalardan birisine üye olmak istememeleri halinde yeni bir sendika da kurabilirler.

Birden fazla işçi veya işveren konfederasyonu kurulmasının önünde de bir engel yoktur. Sendikalar kurulu bulunan konfederasyonlardan birisine üye olabilecekleri gibi, yeni bir konfederasyonun kurucusu da olabilirler.

II- KURUCU OLABİLME KOŞULLARI

1- Sendika Kurucuları İçin

a) İşçi veya İşveren Niteliğine Sahip Olma

aa) İşçi Sendikası Kuruculuğu İçin İşçi Niteliğine Sahip Olma

İşçi sendikaları işçiler tarafından kurulur (STİSK.2/ğ). Bir diğer ifade ile işçi sendikası kurucusu olabilmek için işçi olmak ön koşuldur.

4857 sayılı İş Kanununda yer alan *işçi* tanımı 6356 sayılı Kanun açısından da geçerlidir. Buna göre "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi" denir. 6356 sayılı Kanun, İş Kanununa göre işçi kavramını daha geniş ele almış ve işçi kavramını sadece iş sözleşmesiyle çalışanlar ile sınırlandırmamıştır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişileri de bu Kanunun kuruluşlara ilişkin bölümleri bakımından işçi olarak saymıştır (STİSK.2/4). Ayrıca İş Kanunu kap-

samına girmeyen kişiler (profesyonel sporcular, uçan hava personeli gibi) de Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun uygulama alanında yer alır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bakımından işçi niteliğine sahip olabilmek için, iş sözleşmesiyle çalışan kişinin İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu kapsamında bulunması farklılık yaratmaz. İşçinin iş sözleşmesinin türünün de önemi yoktur. Kısmi süreli, belirli süreli veya deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de sendika kurucusu olabilirler.

bb) İşveren Sendikası Kuruculuğu İçin İşveren Niteliğine Sahip Olma

İşveren sendikaları işverenler tarafından kurulur (STİSK.2/ğ). 4857 sayılı İş Kanununun işveren tanımı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu açısından da hüküm ifade eder (STİSK.2/3). Buna göre, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir (İşK.2/1). İşverenin kamu ve özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmasının önemi yoktur.

Aynı maddede işveren vekillerinin de işveren sayılacakları ve işveren sendikası kurucusu olabilecekleri hükme bağlanmıştır (STİSK.2/2). Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu açısından işveren vekili, "işveren adına işletmenin bütününü yönetenleri" ifade eder (STİSK.2/1,a).

Görüldüğü üzere, 6356 sayılı Kanun, İş Kanununa göre işveren vekili kavramını daha dar düzenlemiş ve sadece işletmenin bütününü yöneten kişileri işveren vekili olarak kabul etmiştir. Buna göre, bir bankada genel müdür işveren vekili niteliğine sahip iken, şube müdürü işveren vekili değildir. Ancak şube müdürünün İş Kanunu bakımından işveren vekili olduğu hususunda kuşku yoktur.

İşveren sendikası kurucusunun tüzel kişi olması hâlinde tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişide de kurucu olan gerçek kişide aranan koşullar aranır (STİSK. 6/2). Buna göre, tüzel kişiyi temsil edecek kişinin fiil ehliyetine sahip olması ve hükümde belirtilen suçlardan hüküm giymemiş olması gerekir.

b) Fiilen Çalışır Olma

Sendika kurucusu olacak kişinin fiilen çalışıyor olması gerekir (STİSK.6/1). Kanunda kurucu olacak işçinin sendikanın kurulacağı işkolunda çalışmasının gerekip gerekmediği açık değildir. Görüşüme göre, sendikaların işkolu ilkesine göre kurulması ve bir işkolunda faaliyette bulunması bu sendikanın kurucusu olacak işçinin de bu işkolunda faaliyet gösteren bir işyerinde fiilen çalışıyor olmasını gerekli kılar. Ayrıca kurucu işçinin, sendikanın kurulmasıyla birlikte üye niteliğini de kazanacak olması, kurucunun sendikanın kurulduğu işkolunda çalışmasını gerektirir.

c) Ehliyet Sahibi ve Kamu Haklarından Yasaklanmamış Olma

Sendika kurucusu olacak kişi fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Başka bir ifade ile sendika kurucusunun ayırt etme gücüne sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş olması, ayrıca kısıtlı bulunmaması zorunludur (TMK.10,11).

d) Belirli Suçlardan Hüküm Giymemiş Olma

Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz (STİSK.6/1). Bu hükümde belirtilen suçlardan hüküm giyenlerin artık sendika kurucusu olabilmeleri mümkün değildir.

2- Konfederasyon Kurucuları İçin

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda konfederasyon kuruluşunda, kurucu sendikaları temsil edecek kişilerde aranacak koşullara ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak Kanunun sistematiği göz önünde bulundurulduğu takdirde, sendika kurucuları için gerekli olan koşulların üst kuruluş olan konfederasyon kurucusu sendikanın temsilcisi olan gerçek kişiler için de geçerli olduğu söylenebilecektir.

III- KURUCU SAYISI

Bir sendikanın kurulabilmesi için en az *yedi kişi*nin bir araya gelmesi gerekir (STİSK.2/1,ğ). İşçi sendikası açısından bu yedi kişi gerçek kişidir. İşveren sendikası açısından gerçek kişi, tüzel kişi ya da tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar sendika kurucusu olabilir.

Konfederasyon, değişik işkollarından en az *beş sendika*nın bir araya gelmesi suretiyle kurulabilir. Bu nedenle, konfederasyon için en az kurucu sayısı *değişik işkollarında* faaliyet gösteren sendikalardan olmak üzere beştir (STİSK.2/1,f).

IV- KURULUŞTA İZLENECEK YÖNTEM

1- Tüzüğün Hazırlanması

Bir kuruluşun oluşumu için öncelikle tüzüğünün hazırlanması gerekir. Tüzük, kuruluşun içyapısını, faaliyetlerini ve işleyişini düzenleyen en önemli hukuk kaynağıdır.

Kuruluşların tüzükleri, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz (AY.51/son). Bunun gibi sendika tüzüklerine Kanunların emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz.

Kuruluşların tüzüklerinde bulunması gereken zorunlu unsurlar STİSK.8'de sayılmıştır. Bunlar:

- Adı, merkezi ve adresi,
- Amacı,
- Sendikanın faaliyet göstereceği işkolu,
- Sendika kurucularının ad ve soyadları, kimlik bilgileri, meslek ve sanatları ve yerleşim yerleri; üst kuruluşları kuran sendikaların işkolları ile ad ve adresleri,

- Üye olma, üyelikten çıkma ve çıkarılmanın koşulları,
- Genel kurulun oluşumu, toplanma zamanı, görev ve yetkileri, üye ve delegelerinin oy kullanmaları, çalışma usul ve esasları ile toplantı ve karar yeter sayıları,
- Genel kurul dışında kalan organlar, bu organların oluşumu, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma usul ve esasları ile toplantı ve karar yeter sayıları,
- Şube veya bölge şubelerinin nasıl kurulacağı, birleştirileceği veya kapatılacağı, görev ve yetkileri, genel kurullarının toplantılarına ve kararlarına ilişkin usul ve esaslar ile sendika genel kurulunda şube ve bölge şubelerinin nasıl temsil edileceği,
- Üyelerce ödenecek aidat ve sendika yöneticilerinin ücretleri ile ilgili usul ve esaslar,
- Demirbaşların satış ve terkininde uygulanacak yöntem ve esaslar,
- İç denetim yöntemleri,
- Tüzüğün değiştirilme yöntemi,
- Sona erme hâlinde mallarının tasfiye yöntemi,
- Organlarının oluşumuna kadar kuruluşun işlerini yürütmeye ve kuruluşu temsile yetkili geçici yönetim kurulu üyelerinin ad ve soyadları ile yerleşim yerleri.

Yukarıda sayılan hususlar kuruluşların tüzüklerinde bulunması gereken zorunlu düzenlemelerdir. Bunun dışında kuruluşların tüzüklerinde cumhuriyetin niteliklerine, demokratik esaslara ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çeşitli konuları düzenleyen hükümler de yer alabilir.

Kuruluş tüzüğünün yazılı olması gerekir. Kanunda aksine hüküm olmadığı için, buradaki yazılı şekil, *adi (basit) yazılı şekil*dir.

2- Tüzüğün Kuruluşun Merkezinin Bulunacağı İlin Valiliğine Verilmesi

Kurucuların, kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine dilekçelerine ekli olarak kuruluş tüzüğünü vermeleri gerekir. Bu işlemle birlikte kuruluş tüzel kişilik kazanır (STİSK.7/1). Sendikalar için kurucuların kurucu olabilme koşullarına sahip olduklarını ifade eden yazılı beyanları; konfederasyonlar için ilgili kuruluşların genel kurul kararları dilekçeye eklenir (STİSK.7/2).

Vali, tüzük ve kurucuların listesini *on beş gün* içerisinde Bakanlığa gönderir. Bakanlık; kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü *on beş gün* içinde resmî internet sitesinde ilan eder (STİSK.7/2). Tüzüğün veya ekinde yer alması gereken belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının saptanması ya da bu Kanunda ön-

görülen kuruluş koşullarının sağlanmadığının anlaşılması hâlinde ilgili valilik kanuna aykırılık veya eksikliklerin *bir ay* içinde giderilmesini ister. Bu süre içinde kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi hâlinde, Bakanlığın veya ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkeme, gerekli gördüğü takdirde kurucuları da dinleyerek *üç iş günü* içinde kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına karar verebilir. Mahkeme kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için *altmış günü* aşmayan bir süre verir (STİSK.7/3).

Kuruluşun tüzüğünde yaptığı değişiklikler de vali tarafından *on beş gün* içinde Bakanlığa gönderilir. Bakanlık tüzük değişikliğini *on beş gün* içinde resmi internet sitesinde ilan eder (STİSK.7/5).

§ 34- KURULUŞLARIN BİRLEŞMESİ VEYA KATILMASI

Birleşme, birden fazla kuruluşun tüzel kişiliklerini sona erdirip, aynı türden yeni bir kuruluş meydana getirmelerini; katılma ise, bir veya birden fazla kuruluşun tüzel kişiliklerini sona erdirerek aynı türden başka bir kuruluş bünyesinde yer almak suretiyle faaliyetlerini devam ettirmelerini ifade eder.

Birleşme veya katılma aynı işkolunda kurulu sendikalar arasında olabilir. Bu nedenle farklı işkolunda kurulu bulunan sendikaların katılma veya birleşmeleri mümkün değildir.

Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenmemişse, birleşme ve katılma, hâllerinde karar yeter sayısı üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğudur (STİSK.13/3). Kanunda açık hüküm bulunmamakla beraber, katılmada tüzel kişiliği devam edecek olan kuruluşun genel kurulunda da bu yolda bir karar alınması gerekir.

Katılımın yapıldığı ya da yeni meydana getirilen kuruluş, durumu *bir ay* içerisinde Bakanlığa bildirir (STİSK.22/4).

Kuruluşların birleşme ve katılmalarının hukuki sonuçları ise şunlardır:

- Bir kuruluşun aynı nitelikteki bir kuruluşa katılması hâlinde, katılan kuruluşun bütün hak, borç, yetki ve çıkarları katıldığı kuruluşa kendiliğinden geçer (STİSK.22/1).
- Aynı nitelikteki bir kuruluşla birleşen kuruluşların bütün hak, borç, yetki ve çıkarları birleşme sonucu meydana getirdikleri yeni tüzel kişiliğe kendiliğinden geçer (STİSK.22/2).
- Katılan veya birleşen kuruluşun üyeleri, kendiliğinden katıldıkları veya yeni meydana getirdikleri kuruluşun üyesi olur (STİSK.22/3).

§ 35- KURULUŞLARIN ORGANLARI

I- GENEL OLARAK

Tüzel kişiler iradelerini organları aracılığı ile açıklar (TMK.50/1) ve faaliyetlerini organları ile yerine getirirler. Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre

gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (TMK.49). Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar (TMK.50/2).

Kuruluşun ve şubelerinin organları; genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur (STİSK.9/1). Bunlar kuruluşların *zorunlu organ*larıdır. Ayrıca kuruluşlar, gerekliliğe göre başka organlar da kurabilir. Ancak genel kurul ile yönetim, denetim ve disiplin kurullarının görev ve yetkileri bu organlara devredilemez (STİSK.9/2). Başkanlar kurulu, eğitim kurulu, araştırma kurulu gibi çeşitli isimlerde kurulabilecek olan bu organlara *seçimlik (isteğe bağlı) organlar* adı verilir.

II- GENEL KURUL

Genel kurul sahip olduğu yetkiler itibariyle kuruluşlarının en üst karar ve denetim organıdır. Sendika içi demokrasinin sağlanması açısından da özel bir öneme sahiptir.

1- Genel Kurulların Oluşumu

Bir tüzel kişi olması nedeniyle kural olarak sendikaların genel kurulları da üyelerin bir araya gelmesiyle oluşur. Ancak sendikaların üye sayılarının yüksekliği, genel kurulların üyelerden oluşumunu imkânsız kılabilir. Bu nedenledir ki, üye sayısı tüzüğünde öngörülen sınırın üstünde olan sendikaların genel kurulları delegelerden oluşur.

Kuruluşların genel kurulu, tüzüğüne göre üye veya delegelerden oluşur. Kuruluş ve şubelerin yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyeleri, bu sıfatla kendi genel kurullarına *doğal delege* olarak katılırlar (STİSK.10/1). Genel kurulun oluşumu, kuruluşun tüzüğü ile belirlenir (STİSK.8/1,e). Kuruluş tüzüğünde hangi üye sayısı aşıldıktan sonra genel kurulun delegelerden oluşacağı ve genel kurulda kaç delegenin yer alacağı açıkça düzenlenir.

Genel kurulu delegelerden oluşan sendikalarda, sendikaya üye olan herkes delege olabilir. Delege seçiminin usul ve esasları kuruluşun tüzüğü ile belirlenir. Ancak tüzüklere delege seçilebilmeyi engelleyici hükümler konulamaz (STİSK. 10/3). Delege sıfatı, bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak delege seçimi tarihine kadar devam eder (STİSK.10/2).

6356 sayılı Kanunda genel kurul dışında yapılan delege seçimleri ve seçimlere itiraz yöntemi hüküm altına alınmıştır. Genel kurul dışında yapılan delege seçimleri üyeler tarafından serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre yapılır (STİSK.16/1). Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra *iki gün* içinde yapılacak itirazlar, mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanır. Delege seçiminin mahkeme tarafından iptal edilmesi hâlinde, seçimler *on beş gün* içinde yenilenir (STISK.16/2).

2- Genel Kurulun Toplanması

a) Genel Kurul Toplantıları

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda kuruluşlar için üç tür genel kurul toplantısı öngörülmüştür:

- *Ilk genel kurul toplantısı*

Kuruluşların ilk genel kurulu tüzel kişiliğin kazanılmasından, şubelerin ilk genel kurulu ise kuruluş tarihinden itibaren *altı ay* içinde yapılır (STİSK.12/1). Bu toplantı *ilk genel kurul toplantısı* olarak adlandırılır.

- *Olağan genel kurul toplantısı*

Yapılan ilk genel kurul toplantısından sonra, kuruluşların düzenli olarak belirli zaman aralıkları ile genel kurul toplantısı yapmaları gerekir. Bu toplantılara *olağan genel kurul toplantısı* denir. STİSK.12/2, olağan genel kurul toplantılarının en geç *dört yılda* bir yapılacağını hüküm altına almıştır. Kuşkusuz tüzüklerde daha kısa toplantı süresi öngörülebilir. Bu düzenleme, kuruluş genel kurullarının yanı sıra şube genel kurulları için de geçerlidir. Ancak şube genel kurulları olağan toplantılarını merkez genel kurulu toplantısından *en az iki ay* önce bitirmek zorundadırlar (Der.K.7/1).

- *Olağanüstü genel kurul toplantısı*

Kuruluş genel kurullarının bazı önemli nedenlerin bulunması halinde, olağan genel kurul toplantısı için öngörülen dönemler dışında toplanmasına *olağanüstü genel kurul toplantısı* adı verilir. Örneğin, genel kurul acil bir tüzük değişikliği için olağanüstü toplanabilir. STİSK.12/4'e göre, olağanüstü genel kurul, yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü hâllerde ya da genel kurul üye veya delegelerinin *beşte birinin* yazılı isteği üzerine *altmış gün* içinde yazılı istekteki konuları öncelikle görüşmek üzere toplanır. Talep tarihi itibarıyla olağan genel kurul toplantı tarihine *altı aydan* az bir süre kalması hâlinde olağanüstü genel kurula gidilemez; ancak, isteğe konu olan konular olağan genel kurul gündemine alınır.

Kanunda öngörülen *beşte bir oranı* sendika tüzükleri ile azaltılabilir. Azınlıkların genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi kamu düzenine ilişkin olduğu için, bu oran artırılamaz veya bu yetki tamamen ortadan kaldırılamaz.

b) Genel Kurulun Toplantıya Çağrılması

aa) Çağrı Yetkisi

Genel kurula çağrı yönetim kurulu tarafından yapılır (STİSK.12/5). Yönetim kurulunun bu yetkisi, ilk genel kurul toplantısı, olağan genel kurul toplantıları ve olağanüstü genel kurul toplantıları için hüküm ifade eder. Denetleme kurulunun genel kurulu doğrudan olağanüstü çağrı yetkisi yoktur. Denetleme kurulu genel kurulun toplantıya çağrılmasını yönetim kurulundan isteyebilir ve bu durumda çağrı yönetim kurulu tarafından yapılır.

Kuruluş veya şube yönetim kurulunun, ilk genel kurul, olağan genel kurul ya da olağanüstü genel kurul toplantısı için çağrıda bulunmaması halinde, üyelerden birinin veya Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının başvurusu üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahkeme, yönetim kuruluna görevden el çektirir. Ayrıca mahkeme, genel kurulu toplamak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere Türk Medeni Kanunu hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder (STİSK.12/6).

Olağanüstü toplantı çağrısına rağmen, genel kurulu toplantıya çağırmayan yönetim kurulu işlemine karşı açılacak davada, mahkeme çağrının şekil açısından Kanuna uygun olup olmadığını ve çağrı yetkisinin iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını değerlendirecektir.

bb) Çağrı Yöntemi

Genel kurul toplantısı için çağrı, toplantı gününden en az *on beş gün* önce yapılmalıdır (TMK.77/1). Bu süre sendika tüzüğü ile artırılabilir. Toplantının günü, saati üyelere bildirilir (TMK.77/1). Kuruluş genel merkezi açısından çağrının yapılacağı gazetenin yaygın bir gazete olması gerekir. Bu çağrıda ilk toplantıda yeter sayı sağlanamazsa ikinci toplantının hangi gün ve saatte yapılacağı belirtilir (Der.Y. 14/1). İlk genel kurul tarihi ile ikinci genel kurul tarihi arasında bırakılacak zaman en çok *on beş gün*dür (STİSK.13/1). Ancak bu süre *yedi gün*den az olamaz (Der.Y.14/1). Genel kurul toplantısı, bir defadan fazla geri bırakılamaz (TMK.78/3).

Yönetim kurulunun, denetleme kurulu veya genel kurul üye veya delege tam sayısının *beşte birinin* isteği üzerine olağanüstü genel kurulu, *altmış gün* içinde yazılı istekteki konuları öncelikle görüşmek üzere toplamakla yükümlüdür (STİSK.12/4).

Seçim yapılacak genel kurul toplantılarından en az *on beş gün* önce genel kurula katılacak üye veya delegeleri belirleyen listeler, toplantının gündemi, yeri, günü, saati ve çoğunluk olmadığı takdirde yapılacak ikinci toplantıya ilişkin hususları belirten bir yazı ile birlikte yetkili seçim kurulu başkanlığına verilir (STİSK. 14/2). Bunun yanı sıra, iki genel kurul toplantısı arasındaki döneme ait faaliyet ve hesap raporu, yeminli mali müşavir raporu, denetleme kurulu raporu ve gelecek döneme ait bütçe teklifi toplantı tarihinden *on beş gün* önce genel kurula katılacaklara gönderilir (STİSK.12/3).

c) Genel Kurulun Çalışması

Genel kurul toplantıları, tüzükte aksine hüküm olmadıkça, kuruluş merkezinin bulunduğu yerde yapılır (TMK.78/1). Genel kurul toplantısının açılışından sonra, toplantıyı yönetmek üzere, bir başkan ve yeteri kadar başkan vekili ile yazman seçilir (TMK.79/1). Genel kurul toplantısında gündemde yer alan maddeler görü-

şülür. Ancak toplantıda hazır bulunan üyelerin *en az onda biri* tarafından görüşülmesi yazılı olarak istenen konuların gündeme alınması zorunludur (TMK.79/2).

Genel kurulun toplanabilmesi için yeter sayı, üye veya delege tam sayısının *salt çoğunluğu*dur. Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenebilir. İlk toplantıda yeter sayı sağlanamazsa, ikinci toplantıya katılanların sayısı, üye veya delege tam sayısının *en az üçte biri* olmalıdır (STİSK.13/1).

Delegelerin veya üyelerin genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı vardır. Delegelerin veya üyelerin genel kurula katılmaları ve oy kullanmaları engellenemez (STİSK.13/2). Belirtmek gerekir ki, delegelerle toplanan genel kurullarda delege olmayan üyelerin oy kullanma hakkı yoktur.

Kuruluşlar genel kurulun karar yeter sayısını tüzükleri ile belirleyebilirler (STİSK.8/1,f). Tüzükte daha yüksek yeter sayı kararlaştırılmamışsa, genel kurulun karar yeter sayısı toplantıya katılan üye veya delege sayısının *salt çoğunluğu*dur. Ancak bu sayı üye veya delege tam sayısının *dörtte birinden* az olamaz (STİSK.13/3).

6356 sayılı Kanunda bazı kararlar için ağırlaştırılmış çoğunluk öngörülmüştür. Buna göre tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenmemişse; tüzük değişikliği, fesih, birleşme, katılma, üst kuruluşun veya uluslararası kuruluşun kurucusu olma, üst kuruluşlara ve uluslararası kuruluşlara üyelik ile üyelikten çekilme hâllerinde karar yeter sayısı üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğudur (STİSK. 13/3). Kuruluşlar, tüzüklerinde belirtilen kararlar için daha yüksek karar yeter sayısı da öngörebilirler.

3- Genel Kurulun Görev ve Yetkileri

Genel kurul, kuruluşların en üst organı olması nedeniyle en yüksek karar alma, en yüksek işleri görme ve en yüksek denetleme yetkisine sahiptir.

STİSK.11'de genel kurulun görev ve yetkileri şu şekilde sayılmıştır:

- Organların seçimi,
- Tüzük değişikliği,
- Yapılacak ilk genel kurula sunulması ve geçmişe etkili olmaması kaydıyla ilgili makamlar veya mahkemelerce kanuna aykırı görülerek düzeltilmesi istenen konular hakkında yönetim kuruluna yetki verilmesi,
- Yönetim kurulu ve denetleme kurulu raporları ile yeminli mali müşavir raporlarının görüşülmesi,
- Yönetim kurulu ve denetleme kurulunun ibrası,
- Bütçenin kabulü,
- Yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu üyelerine verilecek ücret, tazminat, ödenek ve yolluklar ile sosyal hakların belirlenmesi,

- Taşınmaz satın alınması veya mevcut taşınmazların satılması hususunda yönetim kuruluna yetki verilmesi,
- Üst kuruluş kurucusu olma, üst kuruluşlara üye olma veya üyelikten çekilme,
- Şube açma, birleştirme veya kapatma, bu konuda tüzükte belirlenen esaslar doğrultusunda yönetim kuruluna yetki verilmesi,
- Birleşme veya katılma,
- Uluslararası kuruluşun kurucusu olma, uluslararası kuruluşlara üye olma veya üyelikten çekilme,
- Kuruluşun feshi,
- Mevzuat veya tüzükte genel kurulca yapılması öngörülen diğer işlemleri yerine getirme ve başka bir organa bırakılmamış konuları karara bağlama.

Şube genel kurulları ise sadece organların seçimi, yönetim ve denetleme kurulları raporları ile yeminli mali müşavir raporlarının görüşülmesi, yönetim ve denetleme kurulunun ibrası ve mevzuatta veya tüzüklerinde genel kurulca yapılması belirtilen diğer işlerin yerine getirilmesi, başka bir organa bırakılmamış konuların karara bağlanması hususlarında yetkilidirler. Ancak şube genel kurullarının mali konularda ibra yetkisi yoktur (STİSK.11/2).

4- Genel Kurulda Yapılacak Seçimlerde Uyulacak Esaslar

6356 sayılı Kanunun 14/1. maddesinde genel kurulda yapılacak olan yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruluna üye seçimi ile delege seçiminin, yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre gerçekleştirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Yargı gözetiminin nasıl yapılacağı da 14. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, hâkim, seçime katılacak ve oy kullanacak üye veya delegeleri belirleyen listeleri inceleyerek onaylar ve ilan edilmek üzere bir nüshasını ilgili kuruluş veya şubeye verir. İlgili kuruluş onaylı listeyi genel kurul toplantı tarihinden *yedi gün* önce kuruluş merkez veya şube binasında asmak suretiyle ilan eder. İlan süresi *üç gün*dür (f.3). İlan süresi içerisinde seçim kurulu başkanlığına yapılacak itirazlar, *en geç iki gün* içinde incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Bu suretle kesinleşen listeler ile toplantıya ilişkin diğer hususlar hâkim tarafından onaylanarak ilgili kuruluş veya şubeye gönderilir (f.4).

Seçim kurulu başkanlığı, kuruluşun üyesi olmayan kişiler arasından bir başkan ve seçimlerde aday olmayan üyeler arasından iki üye belirleyerek seçim sandık kurulunu oluşturur. Seçim sandık kurulu yedek başkan ve üyeleri de aynı şekilde belirlenir. Seçim sandık kurulu, seçimlerin yapılması ve oyların sayımı ile gö-

revlidir (f.5). Seçimlerde aday olanların listeleri, başkanlık divanınca düzenlenerek ilgili seçim kurulu başkanlığına mühürlenmek üzere verilir (f.6). Listede adı bulunanlar, resmî kimlik belgesi göstermek ve listeyi imzalamak suretiyle oy kullanır. Oy, sandık kurulu başkanı tarafından adayları gösteren ve seçim kurulu başkanlığınca mühürlenmiş listedeki isimlerin işaretlenmesi suretiyle kullanılır. Seçilecek organı oluşturan üye sayısından fazla adayın işaretlendiği oy pusulaları ile diğer kâğıtlara yazılan oylar geçersiz sayılır (f.7). Seçim süresinin sonunda seçim sonuçları, seçim sandık kurulu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve bir nüshası seçim yerinde asılmak suretiyle duyurulur (f.8).

Kullanılan oylar ve diğer belgeler tutanağın bir nüshası ile birlikte *üç ay* süreyle saklanmak üzere yetkili seçim kurulu başkanlığına verilir. Seçim sonuçları başkanlık tarafından derhâl ilan edilir ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirilir (f.9).

5- Genel Kurulun Denetimi

a) Genel Kurulda Yapılan Seçimlerin Yargı Denetimi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu genel kurulda yapılan seçimlere *itiraz* ve *iptal davası* yolunu düzenlemiştir:

- Genel kurulda yapılan organ ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren *iki gün* içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından *aynı gün* incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim, STİSK.14 hükümlerine göre kesin sonuçları ilan eder ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirir (STİSK.15/1).

- Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul toplantısı veya seçim yapılması ya da seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren *bir ay* içerisinde dava açabilirler. Dava basit yargılama usulüne göre *iki ay* içerisinde sonuçlandırılır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesi *bir ay* içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtayca *on beş gün* içinde kesin olarak karara bağlanır (STİSK.15/2).

Görüldüğü üzere, seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak *itiraz* seçimlerin devamı sırasında yapılan işlemlere karşı yapılabilecek; genel kurulun yapıldığı tarihinden itibaren bir ay içinde açılacak *iptal davası* ise kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim ya da seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama yapıldığı iddiasıyla açılabilecektir. İptal davası, hukuka aykırı işlemin iptaline yönelik olabileceği gibi genel kurulun bütünüyle geçersiz sayılması istemini de içerebilir. İtiraz ve iptal davası için Kanunda öngörülen süreler *hak düşürücü* niteliktedir.

Genel kurulun veya genel kurulda yapılan organ seçiminin iptaline karar verildiği takdirde mahkeme; genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere, Türk Medeni Kanunu hükümleri gereğince *bir veya üç kayyım* tayin eder ve görev sürelerini belirler (STİSK.15/3).

b) Genel Kurulda Alınan Kararların Yargı Denetimi

Genel kurulun kanunda ve tüzükte öngörülen hükümlere aykırı şekilde toplanması veya kararlar alması halinde, bu kararlara karşı yargı yolu STİSK.15/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul yapılması ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren *bir ay* içerisinde dava açabilir.

Bunun için gerekli olan koşullar şunlardır:

- Genel kurulun kanun ve tüzük hükümlerine aykırı yapılmış olması ya da,
- Genel kurul kararının hukuka; başka deyişle kanun veya tüzük hükümlerine veya hukukun genel ilkelerine yahut dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir.

Dava basit yargılama usulüne göre *iki ay* içerisinde sonuçlandırılır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karar verilir.

İptal davası açma yetkisi Bakanlık ve kuruluş ya da şubenin üye ve delegelerine aittir. İptal davası açacak olan üyenin genel kurula katılmamış olma koşulu aranmaz. Dava sendika merkezinin bulunduğu yerde açılır.

III- YÖNETİM KURULU

6356 sayılı Kanunda kuruluş yönetim kurullarının görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin kural olarak kuruluşun tüzüğünde gösterilmesi gerekir (STİSK.8/1,f). Yönetim kurulları, kuruluşları temsil ile görevli organdır. Sendikanın gelir ve giderlerine ilişkin işlemlerin yapılması, bütçenin hazırlanması, taşınmazların yönetimi, aidatların toplanması, sendika tesislerinin üyelerin yararlanmasına hazır tutulması ve sendikada çalışacak işçilerin işe alınmaları ve ayrıca genel kurul tarafından verilen diğer görevlerin yerine getirilmesi kuruluşların yönetim kurullarının görevleri arasında belirtilebilir.

Yönetim kuruluna seçilecek asil ve yedek üye sayısı sendika tüzüğü ile belirlenir (STİSK.8/1,f). Sendikaların yönetim kurulunun üye sayısı *üçten az dokuzdan fazla*; konfederasyonların yönetim kurullarının üye sayıları *beşten az yirmi ikiden fazla* ve şubelerin yönetim kurullarının üye sayıları *üçten az beşten fazla*

olamaz. Genel kurul dışındaki organlara asıl üye sayısı kadar yedek üye seçilir (STİSK.9/1). Kuruluşun yönetim kurulu başkanı aynı zamanda kuruluşun genel başkanıdır.

Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı öngörülmemişse, yönetim kurulu toplantı yeter sayısı kurul üye sayısının salt çoğunluğu, karar yeter sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğudur (STİSK.9/7).

IV- DİSİPLİN KURULU

Disiplin kurulu, sendikanın üyeleri üzerinde otoriteyi sağladığı organdır. Disiplin kurulu, kuruluşların amaç ve ilkelerine aykırı hareket ettiği ileri sürülen üyeler hakkında soruşturma yapmak ve üyelikten çıkarma dışındaki tüzükte öngörülen disiplin cezalarını vermekle görevlidir. Disiplin kurulunun görev ve yetkilerinin kural olarak kuruluşun tüzüğünde gösterilmesi gerekir (STİSK.8/1,b).

Disiplin kurulu, tüzükte gösterilmeyen bir fiilden dolayı herhangi bir üyeye ceza veremeyeceği gibi, tüzükte gösterilmeyen bir cezayı da veremez. Disiplin kurulu, tüzüğe aykırı davranışta bulunan kişiye savunma hakkı tanımadan disiplin cezası uygulayamaz.

Disiplin kurulunun üye sayısı *üçten az dokuzdan fazla* ve şubelerin disiplin kurullarının üye sayısı *üçten az beşten fazla* olamaz. Disiplin kuruluna asıl üye sayısı kadar yedek üye seçilir (STİSK.9/1).

Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı öngörülmemişse, disiplin kurulu toplantı yeter sayısı kurul üye sayısının salt çoğunluğu, karar yeter sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğudur (STİSK.9/7).

Disiplin kurulu tüzükte öngörülen uyarı, kınama, üyelikten geçici çıkarma ve sendika yönetiminin görevden geçici uzaklaştırılması gibi cezalar verebilir. Ancak sendika üyeliğinden çıkarma cezası verme yetkisi genel kurula aittir ve bu yetkinin disiplin kuruluna devri mümkün değildir.

V- DENETLEME KURULU

Denetleme kurulları kuruluşların iç denetimini sağlayan organlardır. Kuruluşların denetimi, kanun ve kuruluşun tüzük hükümlerine göre denetleme kurulları tarafından yapılır. Denetimde, yönetim ve işleyişin, gelir, gider ve bilançoların ve bunlarla ilgili işlemlerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygunluğu incelenir (STİSK.29/1). Denetleme kurulu inceleme sonucunda hazırladığı raporları kuruluşun genel kuruluna sunar ve bu raporlar genel kurulda görüşülür (STİSK. 11/1,ç). Denetleme kurulunun görev ve yetkilerinin kural olarak kuruluşun tüzüğünde gösterilmesi gerekir (STİSK.8/1,b).

Denetleme kurulunun sahip olduğu önemli bir yetki de gerekli gördüğü hallerde genel kurulun olağanüstü toplanmasını yönetim kurulundan yazılı olarak ta-

lep etmektir (STİSK.12/4). Bu durumda yönetim kurulu, genel kurulu olağanüstü olarak *altmış gün* içinde toplantıya çağırmakla yükümlüdür.

Denetleme kurulunun üye sayısı *üçten az dokuzdan fazla* ve şubelerin denetleme kurullarının üye sayısı *üçten az beşten fazla* olamaz. Denetleme kuruluna asıl üye sayısı kadar yedek üye seçilir (STİSK.9/1).

Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı öngörülmemişse, denetleme kurulu toplantı yeter sayısı kurul üye sayısının salt çoğunluğu, karar yeter sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğudur (STİSK.9/7).

VI- KURULUŞLARIN GENEL KURUL DIŞINDAKİ ZORUNLU ORGANLARINA ÜYELİK

1- Üyelik Koşulları

İşçi sendikalarının genel kurul dışındaki zorunlu organlarında görev alacak kişi öncelikle sendikanın üyesi olmalıdır. Bunun dışında ayrıca delege olması gerekli değildir.

İşçi sendikasının genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek için kurucular için aranan ve STİSK.6'da düzenlenen koşullara sahip olmak zorunludur. Bu nedenle, kuruluşların genel kurul dışında kalan zorunlu organlarında üye olacak kişilerin de fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan kişi olmaları ve STİSK.6'da belirtilen suçlardan hüküm giymemiş bulunmaları gerekir.

Kuruluş tüzüğünde yönetici olabilmek için kanunda öngörülen koşullar dışında ek koşullar belirlenebilir (STİSK.8/f). Bu durumda zorunlu organlarda görev alabilmek için öngörülen ek koşullar da gerçekleşmelidir.

6356 sayılı Kanunda kuruluşların genel kurul dışında kalan zorunlu organ üyelerinin görev süreleri düzenlenmemiştir. Bu organların üyelerinin görev sürelerinin de genel kurulun olağan toplantı süresi esas alınarak dört yıl olduğu kabul edilmelidir. Aynı kişilerin yeniden seçilmelerinin önünde bir engel yoktur.

2- Seçilenlerin Kamu Makamlarına Bildirimi ve İlanı

Genel kurul dışındaki organlara seçilen üyelerin ad ve soyadları, kuruluşun merkezinin bulunduğu yer valiliğine bildirilir (STİSK.9/4). Vali, seçilenlerin listesini *on beş gün* içerisinde Bakanlığa gönderir. Bakanlık; kuruluşun genel kurul dışındaki organlarına seçilenlerin ad ve soyadlarını *on beş gün* içinde resmî internet sitesinde ilan eder (STİSK.7/2).

3- Mal Bildirimi

Kuruluşların ve şubelerin kurucu ve yöneticileri, kendileri, eşleri ve velayetleri altında bulunan çocuklarına ait mal bildirimlerini 3628 sayılı *Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu* ve ilgili yönetmeliklere göre vermek zorundadır (STİSK.29/4).

4- Üyelik Sıfatının Sona Ermesi

Kuruluşların genel kurul dışındaki zorunlu organlarına üyelik sıfatı, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya üyenin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi gibi sebeplerle sona erer.

Bunlar dışında, zorunlu organlara üyelik sıfatını sona erdirecek çeşitli hâller Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenmiştir:

- Kanunda öngörülen koşullara sahip olmayan birinin seçildiğini belirleyen valiliğin veya Bakanlığın başvurusu üzerine mahkeme, bu kişinin görevine son verir. Mahkemenin kararı kesindir (STİSK.9/3).
- Genel kurul dışındaki organlara seçilenlerin STİSK.6'da sayılan suçlardan biri ile mahkûm olmaları hâlinde görevleri kendiliğinden sona erer (STİSK.9/5).
- Kuruluş ve şube yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyelerinin görevleri, milletvekili veya belediye başkanı seçilmeleri hâlinde kendiliğinden son bulur (STİSK.9/6). Ancak anılan kişilerin belediye başkanlığı dışında kalan bir göreve, örneğin Belediye Meclisi üyeliğine seçilmiş olması kuruluş organındaki görevini sonlandırmaz.

Üçüncü Kesim
ÜYELİK

§ 36- SENDİKA ÜYELİĞİ

I- SENDİKA ÜYELİĞİNİN KOŞULLARI

1- İşçi veya İşveren Niteliğine Sahip Olma

İşçi sendikasına üye olabilmek için ön koşul Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işçi; işveren sendikasına üye olabilmek için ise, işveren veya işveren vekili niteliğine sahip olmaktır.

2- On Beş Yaşını Doldurmuş Olma

İşçi sendikasına üye olmak isteyen işçinin *on beş yaşını* doldurmuş olması gerekir (STİSK.17/1). Belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da fiil ehliyetine sahip olmayan, örneğin on sekiz yaşını doldurmamış olan işçinin sendikaya üye olabilmesi yasal temsilcisinin onayına bağlıdır (Der.K.3/2).

İşveren sendikasına üyelikte yaş sınırı hakkında Kanunda bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, işverenin sendika üyesi olabilmesi fiil ehliyetine sahip olmasına bağlıdır. Ancak *on sekiz yaşını* doldurmamış olan işverenler veya on sekiz yaşını doldurmuş ancak kısıtlı olan işverenler ayırt etme gücüne sahip olmaları koşuluyla ve kanuni temsilcilerinin izinleri ile sendika üyesi olabilirler.

3- Aynı İşkolunda Başka Bir Sendikanın Üyesi Olmama

Bir işçi sendikasına üye olabilmek için işçi olmak yeterli değildir. Ayrıca, işçinin üye olmak istediği sendikanın kurulu olduğu işkolunda faaliyet gösteren bir işyerinde çalışıyor olması gerekir. İşçinin işyerinde hangi işi yaptığının ya da hangi meslekte olduğunun da bir önemi yoktur. Bu nedenle bir bankanın bilgi işlem merkezinde çalışan bilgisayar programcısı, *banka, finans ve sigorta* işkolunda kurulu sendikalardan birisinin üyesi olabilir.

Bir başka işyerinde ödünç işçi olarak çalışan işçinin üye olabileceği sendikanın işkolu ödünç gittiği işyerine göre değil, kendi işyerinin girdiği işkoluna göre belirlenir. Alt işverenin işçileri de asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda değil, kendi işvereninin işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir işçi sendikası üyesi olabilirler. Örneğin, bir bankanın temizlik işini üstlenen alt işverenin işçileri, "banka, finans ve sigorta" işkolunda kurulu bir sendika üyeliğini kazanamazlar.

Bir işveren sendikasına üye olmak isteyen işverenin işyeri, üye olmayı düşündüğü sendikanın kurulu olduğu işkolunda faaliyet gösteriyor olmalıdır.

İşçi ve işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamazlar. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile farklı işverenlere ait aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler için bu kurala istisna getirilmiştir. Aynı işkolunda ve

aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir. Aynı işkolunda ve aynı işverene ait işyerlerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ise, aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamaz. İşçi ve işverenlerin bu sınırlamaya aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde ise sonraki üyelikler geçersizdir (STİSK.17/3).

İşçi ve işverenler, ancak işyerinin girdiği işkolunda faaliyet gösteren bir sendikaya üye olabilirler. Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçilerin üye olabilecekleri sendikanın işkolu yaptıkları işe göre değil, işyerinin girdiği işkoluna göre belirlenir (STİSK.17/4). Örneğin, bir bankanın yemekhanesinde çalışan aşçı, bankanın güvenlik görevlisi ve temizlik çalışanı *banka, finans ve sigorta* işkolunda faaliyet gösteren bir sendikaya üye olabilecektir.

Kamu işverenleri sendikaları açısından sendikaların bir işkolunda faaliyette bulunması koşulu aranmaz (STİSK.3/2). Kamu işverenleri herhangi bir kamu işveren sendikasına üye olabilirler. Belirtmek gerekir ki, bir kamu işvereninin faaliyet gösterdiği işkolunda kurulu bir özel sektör işveren sendikasına üye olmasında hukuki bir engel yoktur.

Birden fazla sendikaya üye olma yasağı aynı işkolunda kurulu sendikalar açısından geçerlidir. Aynı zamanda farklı işkollarında faaliyet gösteren ve çalışan işçi veya işverenlerin, farklı işkollarında birden çok sendikaya üye olmalarına ilişkin herhangi bir sınırlandırma yoktur. Örneğin, kısmi süreli iş sözleşmeleri ile hem bir un fabrikasında hem de bir çimento fabrikasında elektrik teknisyeni olarak çalışan işçi bu işyerlerinin girdiği farklı işkollarındaki sendikalara üye olabilecektir. Aynı işkolunda aynı zamanda birden çok sendikaya üye olunamayacağı hükmü, sendika çokluğu ilkesi korunduğu ölçüde bireysel sendika özgürlüğünü zedelemez.

4- Tüzükte Öngörülen Niteliklere Sahip Olma

Yukarıda belirtilen koşulların dışında, sendikalar tüzüklerine, üyelik için ek koşullar koyabilirler (STİSK.8/1,b). Örneğin, yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olanlara üye olma yasağı getirilebilir. Ancak bu koşulların Anayasaya, kanuna ve demokratik esaslara aykırı olmaması gerekir. Bireysel sendika özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlayan veya ortadan kaldıran tüzük hükümleri geçersizdir.

II- SENDİKA ÜYELİĞİNİN KAZANILMASI

Sendikaya üyelik için Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden başvuruda bulunmak gerekir (STİSK.17/5).

Sendika üyeliği, e-Devlet kapısı üzerinden yapılan başvurudan sonra sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır (STİSK.17/5). Bu organ genellikle sendika yönetim kuruludur. Üyelik başvurusu, sendika tarafından *otuz gün* içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır (STİSK.17/5).

Sendikanın üyelik başvurusunu kabul etme ya da etmeme konusunda özgürlüğü yoktur. Sendika ancak haklı bir sebep göstermek suretiyle üyelik başvurusunu reddedebilir. İşçi veya işverenin aynı zamanda ve aynı işkolunda başka bir sendikanın üyesi olması veya işçinin sendikanın kurulu bulunduğu işkolu dışında başka bir işkolunda faaliyet gösteren işyerinde çalışması gibi sebepler üyelik isteminin reddi için haklı sebep olarak ileri sürülebilir. Bunun dışında din, dil, ırk, mezhep, siyasi düşünce farklılığı üyelik isteminin reddi için haklı sebep teşkil etmez.

Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu reddedilenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren *otuz gün* içinde dava açabilir. Bu dava sonucunda mahkemenin vereceği karar kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde üyelik, *ret kararının alındığı* tarihte kazanılmış sayılır (STİSK.17/5). Otuz günlük dava açma süresi *hak düşürücü süre*dir ve hâkim tarafından da kendiliğinden göz önünde bulundurulur. Mahkemenin üye olmak isteyen işçinin talebini haklı bulması halinde, verdiği karar, sendikanın üyeliğe kabule ilişkin irade beyanı yerine geçer.

Sendika üyeliği yukarıda açıkladığımız yöntemle yapılan başvuru ve kabul yolu dışında, sendika kurucusu olma *(kurucu üyelik)* yolu ile de kazanılabilir. Gerçekten, sendika kurucuları, sendikanın tüzüğünü yetkili makama vermeleri ile birlikte kurulan sendikanın üyeliğini de kazanırlar. Bunun gibi sendikaların katılma veya birleşmeleri halinde, birleşen veya katılan sendikanın üyeleri ayrıca işleme gerek olmaksızın katılımın yapıldığı veya meydana getirilen sendikanın üyesi olurlar (STİSK.22/3).

Sendika üyeliğinin kazanılması ve sona ermesine ilişkin olarak 9.7.2013 tarihinde *Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik* yayınlanmıştır.

III- SENDİKA ÜYELİĞİNDEN DOĞAN HAK VE BORÇLAR

1- Üyelik Hakları

Sendika üyeliği, üye ile sendika arasında bir hukuki ilişki oluşturur. Bu hukuki ilişki nedeniyle ortaya çıkan, kanun ve sendika tüzüğünden kaynaklanan bazı haklar vardır. Bu haklara *üyelik hakları* adı verilir. Bunlar:

a) Sendikanın Faaliyet ve Yönetimine Katılma Hakkı

Üyenin sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma hakkı bireysel sendika özgürlüğünün bir gereğidir. Her üyenin oy kullanma ve yönetime aday olma hakkı vardır. Ancak üyeler, delegelerle toplanan genel kurullarda bu haklarını delege olmak veya delege seçmek yolu ile kullanırlar. Bu nedenle, sendika tüzüklerine delege olmayı engelleyici hükümler konulamaz (STISK.10/3).

Ayrıca üyelerin veya delegelerin beşte birinin yazılı isteği ile genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilme hakkı (STİSK.12/4), genel kurulda görüş açık-

lama, teklifte bulunma, genel kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilme hakkı (TMK.83) bu grup haklara örnek teşkil eder.

b) Üyenin Korunmasına İlişkin Haklar

Sendika üyesinin, sendika veya organlarının hukuk kurallarına uyulmasını isteme hakkı ve yetkisi vardır. Üyenin bu çerçeve içerisinde en önemli hakkı *eşit işlem görme hakkı*dır. STİSK.26/3'e göre, "Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür. Kuruluşlar, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetir". Bu hüküm ile sendikaya eşit işlem yapma borcu yüklenmiş; üyeye de eşit davranılmasını isteme hakkı tanınmıştır. Ancak buradaki eşitlik mutlak eşitlik değil; kişiler arasında farklılıkları göz önünde bulunduran, objektif ve haklı sebeplere dayanan nispi eşitliktir.

İlk kez 6356 sayılı Kanunda yer alan *toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetme* ilkesi, kadınlara pozitif ayrımcılık yapmaya imkân sağlamaktadır. Bunun sonucu olarak kuruluş tüzüklerinde delege seçilmede veya organlara üyelikte kadın kotaları öngörülebilir. Yine toplu iş sözleşmelerinde toplumsal cinsiyeti gözeten düzenlemeler yer alabilir.

Üyenin eşit işlem görme hakkı, sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma, tesis ve faaliyetlerinden yararlanma haklarında olduğu gibi, üyelik borçlarının yerine getirilmesinde de hüküm ifade eder.

c) Sendika Tesis ve Faaliyetlerinden Yararlanma Hakkı

Sendika üyeliği, üyeye sendikanın faaliyetlerinden yararlanma hakkı verir. Ayrıca sendika üyeleri, sağlık, spor tesisleri, kütüphane ve lokal gibi sendikanın kurduğu tesislerden de yararlanabilirler.

2- Üyelik Borçları

Üyelik hukuki ilişkisinden kaynaklanan haklarla birlikte üyeye yüklenen borçlar da vardır. Bunlar:

a) Sendika Düzenine Uyma Borcu

Sendikaların amaçlarını gerçekleştirebilmelerinde, sendika içi düzenin sağlanmasının önemli fonksiyonu vardır. Sendika içi düzen ise, üyelerin sendikanın tüzüğüne, diğer düzenlemelerine ve yetkili organların aldıkları kararlara uymaları ile gerçekleşir. Bu nedenle, sendika üyeleri sendika düzenine uymak ve sendika düzenini bozacak tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Sendikanın, tüzüğüne, amaç ve ilkelerine aykırı hareket eden üyeleri hakkında sendika tüzüğünde öngörülen cezaları verme yetkisi vardır. Örneğin, bir işçinin üyesi olduğu sendika tarafından grev gözcüsü olarak görevlendirilmiş olmasına rağmen bu görevi yerine getirmemesi halinde, sendika, tüzüğünde öngörülen yaptırımı uygulama hakkına sahip olur.

b) Aidat Ödeme Borcu

Sendikaların, üyelerinin çalışma ilişkileri içerisinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını koruyabilmeleri, özellikle iş mücadelesi yollarına başvurabilmeleri önemli ölçüde mali güce sahip olmalarına bağlıdır. Sendikanın başlıca gelir kaynağı ise, üyelerin ödedikleri aidatlardır.

Aidat ödeme borcu, faaliyeti devam eden sendikalar için geçerlidir. Üyenin, faaliyeti durdurulan sendikaya aidat ödeme yükümlülüğü yoktur. Üyeliğin askıya alındığı dönemde de üyelik aidatı ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar.

Üyelik aidatının miktarı kuruluşların tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirlenir (STİSK.18/1). Kanunda üyelik aidatı için bir üst sınır belirlenmemiştir. Üyelik aidatı kural olarak bütün işçiler için eşittir. Ancak ücret farklılığı gibi objektif nedenlere dayalı olarak üyeler arasında farklı aidat kararlaştırılabilir.

Kural olarak, üyelik aidatı üye tarafından sendikaya ödenir. Ancak 6356 sayılı Kanunda üyelik aidatının işçinin ücretinden kesilmesine (kaynakta kesme, check off) ilişkin düzenleme de yer almıştır. Üyelik ve dayanışma aidatları, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödenir (STİSK.18/1). Üyelik aidatının kaynakta kesilmesi talebinde bulunabilmek için işçi sendikasının yetki belgesi sahibi olması yeterlidir. Ayrıca bir toplu iş sözleşmesinin bağıtlanmış olması gerekli değildir. Bu düzenleme doğrultusunda, ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen *bir ay* içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, bildirim koşulu aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür (STİSK.18/3).

2821 sayılı Sendikalar Kanununda bulunan ve sendika tüzüklerine üyelik aidatı dışında üyelerden başka aidat alınacağına ilişkin hüküm konulamayacağına yönelik düzenlemeye 6356 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesi ya da sendika tüzüğü ile üyelerden üyelik aidatı dışında çeşitli isim ve amaçlarla aidat alınabilmesi artık mümkündür.

IV- SENDİKA ÜYELİĞİNİ ETKİLEMEYEN HALLER VE ÜYELİĞİN ASKIYA ALINMASI

1- Üyeliği Etkilemeyen Haller

Sendika üyeliğini etkilemeyen haller şunlardır:

- İşçi kuruluşu ve şubelerinin organlarında görev almak üyeliği sona erdirmez (STİSK.19/8).

- İşçi sendikası üyesinin *bir yılı* geçmemek üzere işsiz kalması üyeliğini etkilemez (STİSK.19/9). Belirtmek gerekir ki, daha önce sendika üyesi olmayan bir

kişinin *geçici işsizlik* olarak kabul edilen bu bir yıllık süre içerisinde bir sendikaya üye olabilmesi mümkün değildir.

- İşçi sendikası üyesi işçinin, aynı işkolunda olmak koşulu ile başka bir işyerine geçmesi halinde sendika üyeliği de varlığını sürdürür.

2- Üyeliğin Askıya Alınması

Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silahaltına alınan üyenin sendika üyeliği bu süre içinde askıda kalır (STİSK.19/10). Üyenin bu süre içerisinde sendikaya aidat ödeme yükümlülüğü yoktur. İşçinin askerliğinin sona ermesi ve aynı işkolunda faaliyet gösteren bir işyerinde çalışması halinde, sendika üyeliğinden doğan hak ve borçlar tekrar işlerlik kazanır.

Mevsimlik bir işte çalışan işçinin sendika üyeliği de iş sözleşmesinin askıda bulunduğu süre içerisinde askıda kalır.

V- SENDİKA ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ

1- Üyeliğin Kendiliğinden Sona Ermesi

Aşağıda belirtilen hallerde üyenin irade açıklamasına ve sendikanın karar almasına gerek olmaksızın sendika üyeliği kendiliğinden sona erer.

- Sendika üyeliği kişiye sıkı surette bağlı haklardan olması nedeniyle üyenin ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya ayırt etme gücünün sürekli kaybı halinde üyelik kendiliğinden sona erer. Tüzel kişilerin ise tüzel kişiliklerinin sona ermesi halinde, sendika üyeliği kendiliğinden ortadan kalkar.

- Sendika üyeliği kanun veya tüzükte üyelik için öngörülen koşulların ortadan kalkmasıyla sona erer. Örneğin, sendika üyesi bir işçinin memur statüsüne geçmesi sendika üyeliğini sonlandırır. Bunun gibi işkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer (STİSK.19/7).

- İşveren veya işveren vekili sıfatını kaybedenlerin sendika ve üst kuruluşlardaki üyelikleri ve görevleri, bu sıfatı kaybettikleri tarihte kendiliğinden sona erer. Ancak, tüzel kişiliği temsilen işveren vekili sıfatı ile işveren sendikalarına üye olanların bu sıfatı kaybetmeleri hâlinde tüzel kişiliğin üyeliği düşmez. Bu durumda işveren vekilinin kuruluş organlarındaki görevleri sona erer (STISK.19/5).

- Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği sona erer. Ancak çalışmaya devam edenler ile kuruluş ve şubelerinin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece devam eder (STİSK. 19/6). Bu hükmün uygulaması bakımından bir sınır yoktur. Yöneticiliğe, seçildiği sürece üyeliği de sürer.

- Sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesiyle birlikte, o sendikaya üye olan kişilerin üyelikleri ortadan kalkar.

2- Üyelikten Çıkma

Sendika üyesi, bireysel sendika özgürlüğünün gereği olarak üyelikten dilediği zaman serbestçe ayrılabilir ve sendikada üye kalmaya zorlanamaz. AY.51/3'e göre, "Sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir.". Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda bu özgürlük, "İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir." hükmü ile ifade edilmiştir (STİSK.19/1,2). Bireyin üyelikten ayrılma özgürlüğü sendika tüzüğüne veya toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümler ile sınırlandırılamaz veya ortadan kaldırılamaz.

Sendika üyeliğinden çıkma bozucu yenilik doğuran bir haktır. Üyenin, üyelikten ayrılma hakkını nasıl kullanacağı STİSK.19/2'de düzenlenmiştir. Üyenin, e-Devlet kapısı üzerinden yaptığı çekilme bildirimi elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır. Sendika üyeliğinden çekilme, çekilmek isteyen üyenin yukarıda belirtilen yöntemle yapılan tek taraflı irade açıklaması ile gerçekleşir. Bunun için ayrıca sendikanın kabulü gerekli değildir.

Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren *bir ay* sonra geçerlilik kazanır (STİSK.19/3). Bu bir ay içerisinde sendika üyeliğinden doğan tüm hak ve borçlar devam eder ve toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespitinde bu kişiler sendika üyesi olarak kabul edilirler.

Sendika üyeliğinin sona ermesi için öngörülen bir aylık süre emredici niteliğe sahiptir. Sendika tüzüğüne konulacak hüküm ile bu süre ortadan kaldırılamaz, uzatılamaz veya kısaltılamaz.

Sendikadan çekilme iradesini açıklayan üyenin, bir aylık süre içerisinde başka bir sendikaya üye olması halinde, yeni sendika üyeliği bu sürenin bitiminde kazanılmış olur (STİSK.19/3).

3- Üyelikten Çıkarma

Sendika üyesinin, sendika üyeliği hukuki ilişkisinden kaynaklanan borçlarını yerine getirmemesi, örneğin sendika tüzüğüne ve düzenine uymaması veya aidat ödememesi halinde sendikanın, tüzüğünde öngörülen disiplin cezalarını uygulama yetkisi vardır. Bu çerçevede sendikanın üyesi hakkında uygulayabileceği en ağır yaptırım üyelikten çıkarmadır. Sendikanın, sendika düzenine uymayan üyeleri hakkında disiplin yetkilerini kullanabilmesi, kolektif sendika özgürlüğünün bir gereğidir. Kuşkusuz sendikanın varlık ve faaliyetlerini üyelerine karşı da koruması, bu özgürlüğün kapsamı içerisinde yer alır.

Sendika üyeliğinden çıkarmayı gerektiren nedenlerin sendikaların tüzüğünde belirtilmesi gerekir (STİSK.8/1,d). Sendika, tüzükte belirtilen çıkarma nedenleri ile bağlıdır. Bunlar dışında başka nedenlere dayanılarak üyenin sendikadan çıka-

rılması mümkün değildir. Sendika tüzüğünde çıkarma nedenleri düzenlenmemişse üye, ancak haklı sebeple sendika üyeliğinden çıkarılabilir. Üye, bu çıkarma kararına, haklı sebep bulunmadığını ileri sürülerek itiraz edilebilir (TMK.67/3).

Üyelikten çıkarma yetkisi *genel kurula* aittir (STİSK.19/4). Genel kurul bu yetkisini bir başka organa, örneğin disiplin kuruluna devredemez.

Sendikadan çıkarma kararının alınabilmesi için, öncelikle üyeye hakkında ileri sürülen disiplin suçunun ne olduğunun bildirilmesi, savunma için gerekli sürenin kendisine tanınması, üyenin savunmasının alınması ve delillerin değerlendirilmesi gerekir. Bir diğer ifade ile sendika üyeliğinden çıkarma kararının alınması, demokratik esaslara ve iyiniyet kurallarına uygun olmalıdır. Ayrıca, üyelikten çıkarma kararının verileceği genel kurul toplantısının kanunda ve sendika tüzüğünde öngörülen esaslara uygun olarak yapılmış olması gerekir.

Çıkarma kararı, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren *otuz gün* içinde iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye itiraz edebilir (STİSK.19/4). İtiraz için geçerli olan otuz günlük süre *hak düşürücü süre*dir.

İtiraz halinde mahkeme öncelikle çıkarma nedeni olarak beyan edilen olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini; ardından gerçekleştiğine kanaat getirdiği olayların sendika tüzüğü uyarınca üyelikten çıkarmayı gerektirip gerektirmediğini araştırmalıdır. Mahkeme, uyuşmazlığı *iki ay* içinde kesin olarak karara bağlamak zorundadır (STİSK.19/3).

Sendika üyeliği, çıkarma kararı kesinleşinceye kadar devam eder (STİSK. 19/3). Buna göre, çıkarma kararına süresi içinde itiraz edilmemişse otuz günlük itiraz süresinin bitiminde, itiraz edilmişse mahkemenin çıkarma kararını onaylamasıyla birlikte üyelikten çıkarma kararı hüküm doğurur. Ancak mahkeme itirazı haklı bulursa, bu durumda üyelik, çıkarma kararı dikkate alınmaksızın kesintisiz devam etmiş olur.

§ 37- KONFEDERASYON ÜYELİĞİ

Sendikanın bir konfederasyona üye olabilmesi için, öncelikle genel kurulun bu doğrultuda karar alması gerekir (STİSK.20/1). Bu karar, tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenmemişse, üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğu ile alınabilir (STİSK.13/3).

Konfederasyon üyeliği, tüzükte belirlenen yetkili organın kabulüyle kazanılır (STİSK.20/1). Konfederasyonların, üye olmak isteyen sendikaların isteğini kabul etmeme hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin Kanunda bir hüküm yoktur. Ancak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, birçok hükmünde sendikalar ile konfederasyonlar arasında bir ayrım yapmamıştır. Bu nedenle, konfederasyonların

ancak haklı nedenin bulunması halinde, üyelik başvurusunu reddedebilmesi Kanunun sistematiğine uygun çözümdür. Yine konfederasyonun bir sendikanın üyelik talebine hangi süre içerisinde cevap vermesi gerektiği de 6356 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Bu durumda, sendika üyeliğine ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması ve konfederasyonun üyelik talebini otuz gün içerisinde açıkça reddetmediği takdirde üyelik talebinin kabul edildiği sonucuna varmak gerekir.

Konfederasyon üyeliği ayrıca, konfederasyon kuruculuğu ya da konfederasyonların birleşmesi veya bir konfederasyonun bir diğerine katılması sonucunda da kendiliğinden kazanılır.

Sendikalar aynı zamanda birden fazla konfederasyona üye olamazlar. Aksi hâlde sonraki üyelikler geçersizdir (STİSK.20/1).

Konfederasyon üyeliği, konfederasyonun veya üye sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden ortadan kalkar. Ayrıca konfederasyon üyeliği, üyelikten çekilme ve çıkarılma ile de sona erer.

Konfederasyon üyeliğinden çekilme sendika genel kurulunun üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğuyla alacağı karar ile mümkündür. Ancak sendika tüzüğünde daha yüksek yeter sayı öngörülebilir (STİSK.13/3). Çekilme, konfederasyona bildirim tarihinden itibaren *bir ay* sonra geçerlilik kazanır (STİSK.20/2).

Konfederasyon üyeliğinden çıkarılma, konfederasyon genel kurulu kararına bağlıdır (STİSK.20/3). Buna göre, konfederasyon genel kurulu, tüzüğünde öngörülen sebeplere dayanarak bir sendikanın üyelikten çıkarılması kararı alabilir. Kanunda bu karara karşı itiraz hakkı düzenlenmemiştir. Bize göre, sendika üyeliğinden çıkarmada olduğu gibi, konfederasyon üyeliğinden çıkarmada da çıkarma kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren *otuz gün* içinde iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye itiraz edilebilmelidir (Kıyasen STİSK.19/4).

Üyelik, üyelikten çekilme ve çıkarılma kararları, konfederasyon tarafından *bir ay* içerisinde Bakanlığa bildirilir (STİSK.20/4).

6356 sayılı Kanunda sendikaların konfederasyona ödeyecekleri üyelik aidatı konusunda düzenleme yoktur. Konfederasyon üyelik aidatı miktarı konfederasyonun tüzüğünde bir yasal sınırlama olmaksızın belirlenebilir.

§ 38- ULUSLARARASI KURULUŞLARA ÜYELİK

Kuruluşların, uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üye olmaları konusu STİSK.21'de düzenlenmiştir. Kuruluşlar tüzüklerinde gösterilen amaçlarını gerçekleştirmek üzere uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının kurucusu olabilir, bu kuruluşlara serbestçe üye olabilir ve üyelikten çekilebilir, iş birliğinde bulunabilir, üye ve temsilci gönderebilir veya kabul edebilir ve dış temsilcilik açabilir (STİSK.21/1). Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde kurulu işçi ve işveren kuruluşları da Türkiye'de kurulu üst kuruluşlara üye olabilir (STİSK.21/4).

6356 sayılı Kanunla uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının Türkiye'de temsilcilik açabilmelerine imkân sağlanmıştır. Uluslararası işçi ve işveren kuruluşları Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye'de temsilcilik açabilir ve üst kuruluşlara üye olabilirler (STİSK.21/2).

Uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üyelik ya da uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının Türkiye'de temsilcilik açması veya üst kuruluşa üye olmasına ilişkin hükümlere aykırılık hâlinde İçişleri Bakanlığınca üyeliğin iptal edilmesi, temsilciliğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için, kuruluş merkezinin veya temsilciliğin bulunduğu yerde dava açılabilir (STİSK.21/3).

Dördüncü Kesim
SENDİKAL GÜVENCELER

§ 39- İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ

İşçi sendikası üyeliğinin güvencesi Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda üç aşamada düzenlenmiştir. Sendikal haklar, öncelikle işe girişte, ardından iş ilişkisi devam ederken ve son olarak iş sözleşmesinin sona ermesinde güvence altına alınmıştır.

İşçi sendikası üyeliğinin güvencesinin kapsamı ve buna aykırı hareket etmenin hukuki sonuçları aşağıda ele alınacaktır. 6356 sayılı Kanunda ayrıca bu güvencelere aykırı olarak işçiyi bir sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar hakkında idari para cezası öngörülmüştür (STİSK.78/1,c).

Türk Ceza Kanununda da sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suç olarak düzenlenmiştir: "Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." (md.118/1).

I- İŞE GİRİŞTE İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ

Anayasa ile düzenlenen bireysel sendika özgürlüğünün anlam ifade edebilmesi için öncelikle, işçinin işe girişinde, işverenin bu özgürlüğü zedeleyici işlemlerine karşı korunması gerekir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, "İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz." (STİSK.25/1). Böylelikle 6356 sayılı Kanun, işçinin olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü ile birlikte, sendika seçme özgürlüğünü de güvence altına almıştır.

Sendikalı-sendikasız işçiler açısından üyelik güvencesini düzenleyen STİSK. 25/1 hükmüne aykırı olarak toplu iş sözleşmelerine veya iş sözleşmelerine konulan hükümler geçersizdir (STİSK.25/8). Ancak bu durumda sözleşmenin tamamı değil; bireysel sendika özgürlüğünü zedeleyen düzenlemeleri hükümsüzdür.

İşverenin işçilerin işe alınmalarında sendikal bir nedenle ayrım yapması halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere *sendikal tazminata* hükmedilir (STİSK.25/4). Sendikal tazminat belirlenirken, tazminat isteğinde bulunan kişi işe alınmış olsaydı elde edeceği emsal ücret esas alınmalıdır.

İşverenin işe alınmada sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını *işe başvuran kişi* ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işe alınmayan kişinin sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur (STİSK.25/6).

II- İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVAMI SÜRESİNCE İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ

İşçilerin bireysel sendika özgürlüğü, çalışma koşullarının uygulanması konusunda da korunmuş ve sendikalı işçilerin sendikasız işçilere göre daha kötü çalışma koşullarına tabi tutulmaları engellenmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre "İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz." (STİSK.25/2). Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise, "İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.". Bu düzenlemeler ile öngörülen sendikal nedenle ayrım yasakları, işverenin *eşit davranma borcu*nun sendikalı ve sendikasız işçiler açısından somut olarak uygulanmasını ifade eder.

Sendikal nedenle ayrım yasağı hükmünün mutlak olarak uygulanması, işyerinde toplu iş sözleşmesi yapan sendikanın üyesi işçiler aleyhine eşitsizlik yaratır. Nitekim bu nedenle, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı tutulmuştur (STİSK.25/2). Dolayısıyla, işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyelerinin yararlanmaları sendikalı ve sendikasız işçi ayrımının kapsamı dışında kalır. Ancak taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakları saklıdır (STİSK.39/4).

İşverenin sendikalı-sendikasız veya farklı sendikaya üye işçiler arasında çalışma koşulları bakımından herhangi bir ayrım yapması veya sendikacılık faaliyetlerine katılmasından dolayı farklı işlemde bulunması halinde, işçinin bir yıllık ücretinin tutarından az olmamak üzere bir tazminata hükmedilir (STİSK.25/4). Bu tazminat *sendikal tazminat* olarak adlandırılır. Sendikal nedenle ayrıma uğrayan işçi sendikal tazminat dışında ayrıca İşK.5'de düzenlenen ayrımcılık tazminatına hak kazanamaz.

Sendikal tazminatın en az miktarı işçinin *bir yıllık ücreti*dir. Hâkim tarafından bu miktarın üstünde tazminata hükmedilebileceği gibi, toplu iş sözleşmelerinde de daha yüksek miktarda tazminat öngörülebilir. İşçinin İş Kanunu ve diğer kanunlara göre sahip olduğu bütün hakları saklıdır (STİSK.25/9). İş ilişkisinin devamı sırasında sendikal nedenlerle kendisine bazı hakları verilmeyen işçi, sendikal tazminatla birlikte bu hakların verilmesini de isteyebilir.

Sendikal tazminatın hesabında dikkate alınacak ücret, işçinin son aldığı *çıplak* ücrettir. Bu nedenle asıl ücrete ek olarak işçiye sözleşme ve kanun gereğince sağlanmış para ve para ile ölçülebilen çıkarlar sendikal tazminatın hesaplanma-

sında göz önünde bulundurulmaz. Ayrıca *brüt* yani vergi, sigorta primi gibi kesintiler yapılmadan önceki ücret esas alınır.

İşverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını *işçi* ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur (STİSK.25/6).

Sendikalı-sendikasız işçiler açısından üyelik güvencesini düzenleyen STİSK. 25/1 hükmüne aykırı olarak sendikal nedenle ayrım yapmaya imkân sağlayan toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri hükümleri geçersizdir (STİSK.25/8).

III- İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ

İşveren, işe alma ve çalışma koşulları konusunda olduğu gibi bir sendikaya üye olan işçilerle olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalıştırmaya son verme bakımından herhangi bir ayrım yapamaz (STİSK.25/2). Bunun gibi, işçiler sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyon faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamazlar (STİSK.25/3). Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin onayı ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak iş sözleşmesinin feshi açısından geçerli neden olarak kabul edilemez (İşK.18/3,a).

İşçilerin sendikal hak ve özgürlüklerini kullanmaları (sendikaya üye olmaları veya olmamaları ya da sendikal faaliyette bulunmaları) nedeniyle işveren tarafından sözleşmelerinin feshedilmesi, *sendikal nedenle fesih* olarak adlandırılır.

6356 sayılı Kanun, sendikal nedenle feshin sonuçlarını işçinin iş güvencesinin kapsamına girip girmemesine göre farklı düzenlemekteydi. Ancak Anayasa Mahkemesinin 22.10.2014 tarihli iptal kararı sonrasında iş güvencesinin kapsamına giren işçiler ile dışında kalan işçiler bakımından sendikal nedenle feshin hukuki sonuçları önemli ölçüde eşitlenmiştir. Anayasa Mahkemesi 4857 sayılı Kanunun 18. maddesine yapılan atfı iptal ederek, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin de İşK.20 ve 21 hükümlerinden yararlanabilmesinin önünü açmıştır.

İş sözleşmesinin sendikal bir nedenle feshedildiğini iddia eden işçi, İşK.20'e göre dava açma hakkına sahiptir (STİSK.25/5). Bunun için işçinin iş güvencesinin kapsamında bulunması aranmaz. İşçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren *bir ay* içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, *iki hafta* içinde iş mahkemesinde dava açılabilir (İşK.20/1).

Mahkeme ya da hakem tarafından iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, *sendikal tazminata* karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca İşK.21/1'de belirtilen *iş güvencesi tazminatına* hükmedilemez.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü *işverene* aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür (STİSK.25/6). İşverenin ispat yükümlülüğü iş sözleşmesini feshederken dayandığı nedenin geçerli neden olduğuna ilişkindir. Sendikal nedeni ispat yükü ise *işçinin* üzerindedir.

STİSK.25'de yer alan hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir (STİSK.25/8).

§ 40- İŞÇİ KURULUŞU YÖNETİCİLİĞİNİN GÜVENCESİ

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin *askıda kaldığını* hüküm altına almıştır (STİSK.23/1). Böylelikle, yöneticilik nedeniyle iş sözleşmesi sona ermeyecek, ancak yöneticilik süresince iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme ve ücret ödeme borçları yerine getirilmeyecektir.

6356 sayılı Kanuna göre, *kuruluşun ve şubenin yönetim kurulu üyeleri* yönetici sıfatına sahiptir (STİSK.2/1,i). İşçi kuruluşu yöneticisi olduğu için işyerinden ayrılan işçilere, uygulamada *profesyonel sendika yöneticisi* denilmektedir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işçi kuruluşu yöneticisi seçilen işçilere iş sözleşmelerini feshedebilme seçeneği de öngörmüştür. Buna göre, yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, sözleşmesini yöneticilik süresi devam ederken de feshedebilir. Yönetici bu durumda da kıdem tazminatına hak kazanır ve kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır (STİSK.23/1). Emsal ücret, işyerinde benzer veya aynı işte çalışan ve aynı kıdemdeki bir işçinin yöneticinin iş sözleşmesini fesih tarihinde almakta olduğu ücrettir.

İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren *bir ay* içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren *bir ay* içinde bu kişileri o andaki koşullarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. İşverenin yöneticiyi tekrar işe başlatması için işyerinde boş yer bulunması koşulu aranmaz. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır (STİSK.23/2).

Bu durumda sendika yöneticiliği sona eren işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Yöneticinin bir ay içerisinde işe başlamak üzere başvurmaması halinde ise iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varmak gerekir.

İşveren, sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi nedenleri dışında kalan bir sebeple yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisini işe başlatmakla yükümlü değildir. Örneğin, yöneticinin milletvekili ya da belediye başkanı seçilmesi, mahkeme kararı ile ya da işlediği bir suç nedeniyle görevinin sona ermesi halinde durum böyledir. Bu yöneticilere başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış olduğu süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır (STİSK.23/3).

Yöneticilik görevi sona eren kişinin kıdem tazminatı istemiyle hangi süre içerisinde işverene başvurması gerektiğine ilişkin bir düzenleme 6356 sayılı Kanunda yoktur. Bu nedenle, eski yöneticinin kıdem tazminatı zamanaşımı süresi olan *beş yıl* içerisinde işverenden kıdem tazminatını istemesi gerekir. Kanunda da açıkça ifade edildiği gibi, kıdem süresinin belirlenmesinde işyerinde çalıştığı süreler esas alınacak ve yöneticilikte geçen süreler kıdem süresine eklenmeyecektir.

Kanunda yer alan *o andaki koşullarla* ifadesi, öğretide işçinin işinden ayrı kaldığı süre içinde, işyerinde toplu iş sözleşmeleri ile getirilen tüm haklardan yararlanacağı şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak işçinin mevcut toplu iş sözleşmesinden yararlanması STİSK.39'da öngörülen koşulların bulunmasına bağlıdır.

İşçi kuruluşu yöneticisi olmasına rağmen işyerinde çalışmaya devam eden kişiler ise uygulamada *amatör sendika yöneticisi* olarak adlandırılır. Amatör sendika yöneticileri ise, aşağıda anlatacağımız işyeri sendika temsilcileri için öngörülen güvenceye sahiptirler (STİSK.24/5).

§ 41- İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİNİN GÜVENCESİ

I- GENEL OLARAK İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİ

1- Atanması, Sayısı ve Nitelikleri

İşyeri sendika temsilcileri, toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen işçi sendikası tarafından atanırlar (STİSK.27/1). Sendika, işyeri sendika temsilcisi atama yetkisini, toplu iş sözleşmesi devam ettiği süre içerisinde istediği zaman kullanabilir.

Sendikanın atayabileceği temsilci sayısı işyerinde çalışan işçi sayısına göre değişir. İşyerinde işçi olarak çalışan, taraf sendikaya üye olan veya olmayan tüm işçiler, atanacak temsilci sayısının belirlenmesinde dikkate alınır. STİSK.27/1'e göre, işyerinde işçi sayısı;

- Elliye kadar ise *bir*,
- Elli bir ile yüz arasında ise en çok *iki*,
- Yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok *üç*,
- Beş yüz bir ile bin arasında ise en çok *dört*,
- Bin bir ile iki bin arasında ise en çok *altı*,
- İki binden fazla ise en çok *sekiz* temsilci atayabilir.

Bu temsilcilerden biri baş temsilci olarak görevlendirilir. Sendika, işyerinde temsilci olarak atadığı üyelerinin kimliklerini *on beş gün* içinde işverene bildirmek zorundadır (STİSK.27/1). Atanacak temsilci sayısının belirlenmesinde, atama tarihinde işyerinde çalışmakta olan işçi sayısı esas alınır. İşletme toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin bulunması halinde, sendika işletme kapsamındaki her işyeri için o işyerindeki işçi sayısını esas alarak temsilci atar.

Sendika, kanunda en çok miktarı gösterilen sayıda temsilciyi işyerinde çalışan üyeleri arasından seçer. Bu nedenle, işyerinde çalışmayan bir sendika üyesi veya işyerinde çalışan ancak sendika üyesi olmayan kişiler temsilci olarak atanamaz. Sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması hâlinde, seçilen üye temsilci olarak atanır (STİSK.27/2).

Sendika tüzüklerine veya toplu iş sözleşmesine konulacak hüküm ile işyeri sendika temsilcileri için aranacak koşullar belirlenebilir.

2- Görev ve Yetkileri

İşyeri sendika temsilcilerinin görevleri STİSK.27/3'de düzenlenmiştir. Buna göre, işyeri sendika temsilcileri ve baş temsilci; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma koşullarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir.

Temsilcinin yukarıda belirtilen görevlerinin dışında, İş Kanunu ve bununla ilgili mevzuattan doğan görevleri de vardır. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 15. maddesine göre, temsilciler izin kuruluna işçi üye seçiminde görevlidirler. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre de işyerinde yetkili sendika bulunması hâlinde, işyeri sendika temsilcileri *çalışan temsilcisi* olarak görev yaparlar (ISGK.20/4). Bunların dışında toplu iş sözleşmeleri, sendika tüzüğü ve yönetmelikleri ile de işyeri sendika temsilcilerine çeşitli görev ve yetkiler verilebilir. Örneğin, işyeri sendika temsilcileri işyeri disiplin kurullarında yer alabilirler. İşyeri sendika temsilcileri tüm bu görevleri yerine getirirken ve yetkileri kullanırken iş disiplinini bozmamak zorundadırlar. Işyerlerinde, sendika temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar sağlanır (STİSK.27/4).

Görüldüğü üzere, sendika temsilcisinin temel görevi, işçi-işveren, işveren-sendika ve sendika-işçi arasındaki ilişkiyi ve işbirliğini sağlamaktır.

3- İşyeri Sendika Temsilciliği Sıfatının Sona Ermesi

Temsilcilik görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder (STİSK.27/1). Bu nedenle, işyeri sendika temsilcisi atamış olan sendikanın toplu iş sözleşmesinin sona ermesine rağmen toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi devam ediyorsa, işyeri sendika temsilciliği sıfatı da buna bağlı olarak sürer. Yeni yapılacak toplu iş sözleşmesi yetkisinin bir başka sendikaya ait olması halinde ise, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimi ile birlikte işyeri sendika temsilcisinin görevi de sona erer.

Temsilcilik görevi, işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı ve temsilci olarak atandığı işyerinin işveren tarafından temsilcinin onayı ile değiştirilmesi, temsilcinin iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih veya fesih dışında sona erme sebepleri ile (ölüm, tarafların anlaşması, sürenin dolması) ortadan kalkması, işyeri sendika temsilcisinin atanması için gerekli olan koşullardan birisini kaybetmesi, sendika üyeliğinin sona ermesi ve temsilciyi atayan sendikanın bu sıfatı geri alması hallerinde de sona erer. Nihayet, işyeri sendika temsilciliği niteliği, temsilcinin kendi iradesiyle bu görevden ayrılması ile birlikte ortadan kalkar.

II- İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN İŞ GÜVENCESİ

İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini *haklı bir neden* olmadıkça ve nedenini *yazılı* olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez (STİSK.24/1). Bu hüküm karşısında işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi ancak haklı nedenin bulunması halinde feshedilebilecek, geçerli bir nedenin bulunması halinde ise işveren fesih hakkını kullanamayacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve sözleşmesinin süresi dolan işyeri sendika temsilcisinin yararlanabileceği bir güvence yoktur.

Hükümde geçen haklı sebep sadece İş Kanunlarında iş sözleşmesinin feshini haklı kılan sebeplerle sınırlı değildir. Bunlar dışında, TBK.437/II'ye göre işverenden dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar da haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Işverenin temsilcinin iş sözleşmesini feshettiği her somut olayda, işverenin dayandığı sebebin haklı olup olmadığı hâkim tarafından takdir edilecektir.

Fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren *bir ay* içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir (STİSK.24/1). Bir aylık süre *hak düşürücü süre*dir. Bu süre geçtikten sonra artık temsilcinin dava açma hakkı düşer. Hâkim de davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığını kendiliğinden dikkate alır. Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir (STİSK.24/2). Fesih bildirimine karşı dava açma hakkı sadece temsilciye değil, üyesi bulunduğu sendikaya da tanınmıştır.

İşveren fesih sırasında yazılı olarak bildirdiği haklı sebeple bağlıdır. Dava sırasında dayandığı haklı nedeni değiştiremez veya başkaca bir haklı sebep ileri süremez. Temsilcinin açtığı davada işveren fesih sırasında dayandığı haklı sebebi ispatlamakla yükümlüdür.

Temsilcinin işe iadesine karar verilirse, fesih geçersiz sayılarak *temsilcilik süresini* aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren *altı iş günü* içinde temsilcinin işe başvurması koşuluyla, *altı iş günü* içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır (STİSK.24/3).

İşveren yazılı onayı olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır (STİSK.24/4). Değişiklik önerisini kabul etmeyen temsilci, çalışmadığı süre için ücret ve diğer haklarını işverenin temerrüdü hükümlerine göre işverenden isteyebilir (TBK.408). İş sözleşmesi ya da işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi ile işverenin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapabileceği kararlaştırılmış olsa bile işveren, temsilcinin iş ya da işyeri değişikliğini ancak temsilcinin yazılı onayı ile yapabilir.

Temsilcinin, yazılı onayının bulunmadığı iş veya işyeri değişikliklerine ilişkin işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü yoktur. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin işveren tarafından bu sebebe bağlı olarak feshedilmesi halinde işyeri sendika temsilciliği güvencesi işlerlik kazanır.

Beşinci Kesim
KURULUŞLARIN FAALİYETLERİ, GELİR VE GİDERLERİ

§ 42- KURULUŞLARIN FAALİYETLERİ

I- GENEL OLARAK

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kuruluşların yapabilecekleri faaliyetleri liste yöntemi ile belirlememiştir. Kanunun 26/1. maddesine göre kuruluşlar tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunurlar. Kuşkusuz bu düzenleme kuruluşların tüzüklerine hüküm koymak kaydıyla her türlü faaliyette bulunabilecekleri anlamında yorumlanamaz. Zira, STİSK.26/5'de kuruluşların tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları hüküm altına alınmıştır. Sendikaların amacı ise, işçilerin ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmektir.

Tüzel kişiler niteliklerine uygun düştüğü ölçüde gerçek kişiler için öngörülen temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilirler (TMK.48). Bu nedenledir ki; Anayasada yer alan kanun önünde eşitlik (md.10); konut dokunulmazlığı (md.21); haberleşme (md.22); düşünceyi açıklama ve yayma (md.26); toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme (md.34) gibi temel hak ve özgürlüklerden tüzel kişi olarak kuruluşlar da yararlanabilirler.

Tüzel kişilerin organları ve temsilcileri aracılığıyla kullandıkları fiil ehliyetinin kapsamına hukuki işlem ehliyeti ile hukuka aykırı fiillerden sorumluluk ehliyeti de girer.

Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür. Kuruluşlar, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetir (STİSK.26/3). Bu düzenlemenin sonucu olarak kuruluşlar, üyeleri arasında doğrudan ve dolaylı olarak ayrımcılık oluşturabilecek faaliyetlerden kaçınmakla yükümlüdür. Ayrıca kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlandırmada ve organlarının oluşumunda kadınlara pozitif ayrımcılık yapabileceklerdir.

Kuruluşların kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve çıkarların üyesi olmayanlara uygulanması, 6356 sayılı Kanunun toplu iş sözleşmesi ve toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla yazılı onaylarına bağlıdır (STİSK.26/4). Buna göre, sendikanın bağıtladığı toplu iş sözleşmesinin parasal olmayan hükümleri işyerinde çalışan ve sendika üyesi olmayan işçiler hakkında da uygulanır (STİSK.25/2). Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinden dayanışma aidatı ödeyerek de yararlanabilmeleri mümkündür. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz (STİSK.39).

II- KURULUŞLARIN SERBEST FAALİYETLERİ

Kuruluşlar, amaçları dışında olmamak kaydıyla faaliyetlerini tüzükleri ile serbestçe düzenleyebilirler. Kuruluşların sosyal, araştırma ve eğitim faaliyetleri tüzükleri ile belirlenebilir. Bununla birlikte 6356 sayılı Kanunun kuruluşların faaliyetini düzenleyen 26. maddesinde ve bazı hükümlerinde kuruluşların çeşitli faaliyetlerine yer verilmiştir. Örneğin, kuruluşlar sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırım yapabilir (STİSK.26/8) ve doğal afet durumunda yardımda bulunabilirler (STİSK.28/7).

Kuruluşların 6356 sayılı Kanunda düzenlenen faaliyetlerinden bazıları şunlardır:

1- Sendikaların Toplu İş Sözleşmesi Yapılmasına ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Faaliyetleri

Kuruluşların faaliyetlerini düzenleyen STİSK.26'da açıkça belirtilmiş olmasa da sendikaların, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla yapabilecekleri en önemli faaliyet toplu iş sözleşmesi bağıtlamaktır. 6356 sayılı Kanuna göre, bir toplu iş sözleşmesinin tarafları işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işverendir (STİSK.2/1,h). Görüldüğü üzere işçi sendikaları, toplu iş sözleşmesinin zorunlu tarafıdır.

İlerleyen bölümlerde ele alınacağı üzere, sendikaların, toplu iş görüşmeleri sırasında çıkan iş uyuşmazlıklarında görevli makama, arabulucuya, hakem kurullarına, iş mahkemelerine ve diğer yargı organlarına başvurma yetkisi vardır. Toplu iş uyuşmazlıkları barışçı çözüm yolları ile çözümlenemediği takdirde sendikalar grev veya lokavta karar verme ve uygulama hakkına sahiptir.

Belirtmek gerekir ki, Türk Hukukunda konfederasyonların toplu iş sözleşmesi yapma, arabulucuya ya da tahkime başvurma ya da grev ve lokavt kararı alma ve uygulama yetkisi yoktur.

2- Yargılama Hukukuna İlişkin Faaliyetleri

Kuruluşlar, tüzel kişi olmaları itibariyle genel olarak taraf ve dava ehliyetine sahiptirler. Ayrıca kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptirler (STİSK.26/2). Kuruluşların bu kapsamda açacakları davalar için üyelerinin yazılı başvuruları aranmaz. Bu düzenleme ile kuruluşların bir üyenin bireysel çıkarını korumak için değil, tüm üyelerin ortak çıkarlarını korumak amacıyla davada temsil yetkisi hüküm altına alınmıştır. Bir başka ifade ile hükümde düzenlenen kuruluşların *toplu* nitelikteki temsil yetkisidir.

Kuruluşların çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen açabilecekleri ya da takip edecekleri dava

HMK.113'de *topluluk davası* olarak adlandırılmaktadır. Yetki itirazı, yorum davası, kanundışı grev veya lokavtın tespiti davası, toplu iş sözleşmesinin uygulamasından doğan davalar sendikaların bu doğrultuda açabilecekleri davalara örnektir.

Sendikalar, *yazılı başvuruları* üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptirler. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin *yazılı onay* vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez (STİSK.26/2). Kuruluşların bu hüküm doğrultusunda temsil ettikleri davalar *bireysel* niteliktedir. Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümüne dayalı olarak sendika tarafından açılacak eda davalarında da işçilerin yazılı onayları aranır.

Kuruluşlar, yukarıda belirtilen yargısal faaliyetler dışında ayrıca tüzüklerine hüküm koymak kaydıyla üyelerine adli yardımda da bulunabilirler.

3- Çeşitli Kurullara Temsilci Gönderme

İş Hukuku mevzuatında kuruluşların çeşitli kurul ve komisyonlara temsilcileri aracılığıyla katılacağına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bunlara örnek olarak, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Meclisi, Sosyal Güvenlik Kurumu Genel Kurulu, Türkiye İş Kurumu Genel Kurulu, Türkiye İş Kurumu Danışma Meclisi, Asgari Ücret Tespit Komisyonu ve Yüksek Hakem Kurulu verilebilir.

Kuruluşlar, Uluslararası Çalışma Örgütü ve üyesi oldukları uluslararası kuruluşların kurullarına da temsilci gönderirler.

III- SENDİKA VE KONFEDERASYONLARIN YASAK FAALİYETLERİ

1- Temel Hakları Kötüye Kullanma Yasağı

2821 sayılı Sendikalar Kanununda yer alan "sendika ve konfederasyonlar Anayasanın 14. maddesindeki yasaklara aykırı hareket edemezler" hükmü 6356 sayılı Kanunda yer almamıştır. Anayasanın 11. maddesi gereğince, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Bu nedenle, temel hakları kötüye kullanma yasağı 6356 sayılı Kanun sonrasında da varlığını sürdürür.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması başlığını taşıyan AY.14'e göre, "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavrama ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.".

2- Cumhuriyetin Niteliklerine ve Demokratik Esaslara Aykırı Faaliyette Bulunma Yasağı

Kuruluşların yönetim ve işleyişleri, Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz (AY.51/son).

Cumhuriyetin nitelikleri AY.2'de belirtilmiştir. Buna göre, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.". Kuruluşlar bu niteliklere aykırılık teşkil eden faaliyetlerde bulunamazlar.

3- Siyasi Faaliyet Yasağı

Kuruluşlar, amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Bu nedenle kuruluşların doğrudan siyasi iktidarı elde etmek amacıyla faaliyette bulunması mümkün değildir. Kuruluşlar siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamazlar (STİSK.26/7).

Kuruluşlar ancak amaçları doğrultusunda faaliyette bulunabilirler. Kuruluşların kuruluş amacı ise, üyelerinin ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmektir. Kuruluşlar, üyelerinin çalışma ilişkileri içerisinde yer alan bir hak ve çıkarını korumak amacıyla bir siyasi partiyle işbirliği yapabilir, onunla ortak hareket edebilir veya ona destek olabilirler. Yine kuruluşlar üyelerinin çalışma ilişkileri içerisindeki ortak ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla iktidara doğrudan veya dolaylı etki yapabilecek faaliyetlerde bulunabilirler.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile sendika yöneticilerinin siyasi katılım hakları da sınırlandırılmıştır. STİSK.9/6'ya göre, kuruluş ve şube yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyelerinin görevleri, milletvekili veya belediye başkanı seçilmeleri hâlinde kendiliğinden son bulur. Hükümde sadece milletvekili ve belediye başkanı seçilmekten söz edilmektedir. Bu nedenle, diğer yerel yönetim organlarında görev almak yöneticilik sıfatını etkilemeyecektir.

Yürürlükteki hükümler karşısında bir kişinin aynı zamanda hem sendika hem de siyasi parti organlarında görev almasında hukuki bir engel yoktur.

Son olarak belirtelim ki, siyasi partilerin kuruluşlara mali yardım ve bağışta bulunmaları yasaklanmıştır (STİSK.28/2). Bu yasaklama kuruluşların siyasi partiler karşısında bağımsızlıklarını sağlamaya yöneliktir.

4- İşçi ve İşveren İlişkilerindeki Yasaklar

İşçi ve işveren sendikalarının karşılıklı bağımsızlıkları *(saflık ilkesi)*, işçi ve işveren ilişkilerinde bazı yasakları da beraberinde getirir. Nitekim STİSK.26 ile kuruluşların bu amaçla bazı faaliyetlerde bulunmaları yasaklanmıştır. Buna göre, işçiler ve işçi kuruluşları işveren kuruluşlarına, işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarına üye olamaz; gerek doğrudan doğruya, gerek temsilcileri veya mensupları veya

araya koyacakları diğer kimseler aracılığıyla biri diğerinin kurulmasına, yönetim ve faaliyetine müdahalede bulunamazlar (STİSK.26/6).

5- Ticari Faaliyet Yasağı

Kuruluşlar kural olarak ticaretle uğraşamazlar (STİSK.26/8). Zira, kuruluşların ortaya çıkış amacı ticaret yapmak suretiyle üyelerine kâr dağıtmak değil; üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmektir.

Kuruluşlar için öngörülen ticaret yapma yasağına istisna getirilmiş ve kuruluşların genel kurul kararıyla nakit mevcudunun *yüzde kırkından* fazla olmamak kaydıyla sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımda bulunabilecekleri öngörülmüştür (STİSK.26/8).

§ 43- KURULUŞLARIN GELİR VE GİDERLERİ

Kuruluşların gelirleri STİSK.28'de düzenlenmiştir. Buna göre kuruluşların gelirleri; üyelik ve dayanışma aidatları, tüzüklerine göre yapabilecekleri faaliyetlerden sağlanacak, bağışlar ve malvarlığı gelirleri, malvarlığı değerlerinin devir, temlik ve satışlarından doğan kazançlardan ibarettir.

Kuruluşların bağış kabul etme yetkilerine kuruluşların bağımsızlıklarını korumak düşüncesiyle bazı sınırlandırmalar getirilmiştir:

- Kuruluşlar; kamu kurum ve kuruluşları, siyasi partiler, esnaf ve küçük sanatkâr kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yardım ve bağış alamazlar (STİSK.28/2).

- İşçi kuruluşları, işverenler ve 6356 sayılı Kanun ve diğer kanunlara göre kurulan işveren kuruluşlarından; işveren kuruluşları da işçilerden ve 6356 sayılı Kanun ve diğer kanunlara göre kurulu işçi kuruluşlarından yardım ve bağış alamazlar (STİSK.28/3).

- İşçi kuruluşları yurtdışında kurulu işveren ve işveren kuruluşlarından; işveren kuruluşları ise işçi ve işçi kuruluşlarından yardım ve bağış alamazlar (STİSK. 28/3). Ancak kuruluşlar yurtdışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan Bakanlığa önceden bildirimde bulunmak suretiyle yardım ve bağış alabilirler. Nakdî yardım ve bağışların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur (STİSK.28/3).

Yukarıda belirtilen yasaklara aykırı olarak yardım ve bağış alınması hâlinde üyelerden birinin veya Bakanlığın başvurması üzerine, mahkeme kararıyla, alınan yardım Hazineye aktarılır (STİSK.28/4).

Kuruluşlar, tüm nakdî gelirlerini bankaya yatırmak zorundadır. Zorunlu giderleri için kasalarında tutacakları nakit miktarı genel kurullarınca belirlenir (STİSK.28/5).

Kuruluşlar, gelirlerini bu Kanunda ve tüzüklerinde gösterilen faaliyetleri dışında kullanamaz veya bağışlayamazlar (STİSK.28/6). Ancak Kuruluşlar, yönetim kurulu kararıyla ve nakit mevcudunun *yüzde onunu* aşmamak kaydıyla;

- Yurt içi ve yurt dışındaki doğal afet bölgelerine doğrudan veya yetkili makamlar aracılığıyla konut, eğitim ve sağlık tesisleri kurulması amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarına,
- Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile koordinasyon hâlinde, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun mülga 64. maddesi ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 47/8. maddesinde sayılanlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun ek 1. maddesi hükümlerine göre nakdî tazminat ödenmesi veya aylık bağlanması hakkı bulunanlara,
- Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile yapılacak işbirliği protokolü çerçevesinde, kadın istihdamını destekleyici faaliyetler kapsamında kullanılması koşuluyla Bakanlığa,

ayni ve nakdî yardımda bulunabilir.

İşveren sendikaları, tüzüklerinde hüküm bulunmak ve koşulları genel kurul kararıyla belirlenmek kaydıyla, işçilerin sigorta primlerinin işveren payının ödemelerinde kullanılmak ve nakit mevcudunun *yüzde yirmi beşini* aşmamak üzere karşılıksız yardıma dayalı dayanışma ve yardım fonu oluşturabilir (STİSK.26/10).

Kuruluşlar elde ettikleri gelirleri üyeleri ve mensupları arasında dağıtamazlar. Ancak sendikaların grev ve lokavt süresince tüzüklerine göre üyelerine yapacakları yardımlar ile kuruluşların eğitim amaçlı yardımları bu yasağın kapsamı dışındadır (STİSK.26/9). Kuruluşlar bu hüküm doğrultusunda üyelerine eğitim amaçlı yardımda bulunabilme imkânına sahip olmuşlardır.

Altıncı Kesim
KURULUŞLARIN DENETİMİ, FAALİYETLERİNİN DURDURULMASI VE SONA ERMESİ

§ 44- KURULUŞLARIN DENETİMİ

Kuruluşların denetimini iç ve dış denetim olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Kuruluşların iç denetimi, kanun ve kuruluşun tüzük hükümlerine göre denetleme kurulları tarafından yapılır. Denetimde, yönetim ve işleyişin, gelir, gider ve bilançoların ve bunlarla ilgili işlemlerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygunluğu incelenir (STİSK.29/1).

6356 sayılı Kanun ile ayrıca kuruluşların dış denetimi de zorunlu hale getirilmiştir. Kuruluşların gelir ve giderlerine ilişkin mali denetimleri, en geç *iki yılda* bir 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre denetim yetkisine sahip yeminli mali müşavirlerce yapılır. Bu denetimin yapılmış olması, denetleme kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (STİSK.29/2).

Dış denetimin esasları Sendika ve Konfederasyonların Denetim Esasları ve Tutacakları Defterler İle Toplu İş Sözleşmesi Sicili Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile kuruluşların faaliyetlerine şeffaflık kazandırmak amacıyla, kuruluşların faaliyet, dış denetim ve denetleme kurulu raporları ile genel kurul kararlarını uygun yöntemlerle derhâl yayınlama yükümlülüğü öngörülmüştür (STİSK.29/3).

§ 45- KURULUŞLARIN FAALİYETLERİNİN DURDURULMASI

I- FAALİYETLERİN DURDURULMA NEDENLERİ

6356 sayılı Kanunda kuruluşların faaliyetlerinin durdurulma nedenleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar dışında kalan başka nedenlere dayanılarak, kuruluşların faaliyetleri durdurulamaz. Bu nedenler:

1- Tüzük ve Belgelerde Kanuna Aykırılık

Serbest kuruluş esası gereğince kuruluşlar, dilekçe ve tüzüklerini merkezlerinin bulunacağı ilin valiliğine vermeleri ile birlikte tüzel kişilik kazanırlar (STİSK. 7/1). Bu nedenle, idari makamların kuruluşların tüzel kişilik kazanmasından önce, tüzük ve belgeler üzerinde inceleme yapma yetkileri yoktur.

Kuruluşun tüzel kişilik kazanmasından sonra tüzüğün veya eki olan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının sağlanmadığının anlaşılması hâlinde ilgili valilik kanuna aykırılık veya eksikliklerin *bir ay* içinde giderilmesini ister. Bu süre içinde kanu-

na aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi hâlinde, Bakanlığın veya ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkeme, gerekli gördüğü takdirde kurucuları da dinleyerek *üç iş günü* içinde kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına karar verebilir. Mahkeme kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için *altmış günü* aşmayan bir süre verir. Bu durumda, kuruluşun faaliyetin durdurulmasına karar verilmesi mahkemenin takdirine bağlıdır. Başka deyişle, tüzük ve belgelerdeki eksiklikler ya da kanuna aykırılıklar nedeniyle, mahkemenin, kuruluşun faaliyetini durdurma kararı verme zorunluluğu yoktur.

Tüzük değişikliği ve kanuna aykırılık veya eksikliğin bulunduğu diğer işlemlerde de aynı hükümler uygulanır (STİSK.7/5).

2- Kapatma Davalarında Tedbir Niteliğinde Faaliyetin Durdurulması

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri uyarınca açılan kuruluşların kapatılmasına ilişkin davalarda, mahkeme yargılamanın her safhasında istek üzerine veya kendiliğinden kuruluşların faaliyetlerinin durdurulmasına ve yöneticilerin görevlerine son verilmesine karar verebilir (STİSK.31/2).

II- FAALİYETLERİN DURDURULMASININ SONUÇLARI

Kuruluşların faaliyetinin durdurulması halinde, kuruluşların tüzel kişiliği devam eder. Ancak bu süre içerisinde faaliyetlerini sürdüremez. Faaliyeti durdurulan sendikanın taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan işçilerin bu süre içerisinde aidat ödeme yükümlülükleri ortadan kalkar (STİSK.39/6).

Kuruluşların faaliyetlerinin durdurması halinde, kuruluşların mallarının yönetimi, çıkarlarının korunması ve durdurma süresi sonunda yeniden faaliyete geçebilmesi için genel kurul yapılması, Türk Medeni Kanunu hükümleri gereğince atanacak bir veya üç kayyım tarafından sağlanır (STİSK.31/3).

Sendikanın faaliyetinin durdurulması hâlinde, 6356 sayılı Kanununda düzenlenen toplu iş sözleşmesi, uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümüne ve grev ve lokavta ilişkin olarak belirtilen işlemler ve uygulamalar, durdurma kararıyla birlikte askıya alınır. Bu işlemler ve uygulamalar, sendikanın faaliyete geçmesi ile kaldığı yerden devam eder (STİSK.76). Sendikanın faaliyetinin durdurulmuş olması, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini ortadan kaldırmaz, ancak sendika bu süre içerisinde toplu iş sözleşmesi yapamaz.

§ 46- KURULUŞLARIN SONA ERMESİ

I- SONA ERME HÂLLERİ

1- Kendiliğinden Sona Erme

Kuruluşların tüzel kişilikleri, kanunda belirtilen bazı olayların gerçekleşmesiyle hiçbir karara gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Sendikalar ve Toplu

İş Sözleşmesi Kanununda kendiliğinden sona ermeye ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenle Türk Medeni Kanununun derneklere ilişkin 87. maddesi kuruluşlar hakkında da uygulama alanı bulur.

Türk Medeni Kanununun 87. maddesine göre,

- Kuruluşun borçlarını ödeyemez duruma (acze) düşmüş olması,
- Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hâle gelmesi,
- Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması,

hallerinde kuruluşun tüzel kişiliği kendiliğinden sona erer.

2- Fesih

Kuruluşlar kendi tüzel kişiliklerine her zaman son verebilirler (TMK.88). Bu yetki sendika genel kuruluna aittir (STİSK.11/1,j).

Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenmemişse, fesih için karar yeter sayısı genel kurul üye veya delege tamsayısının salt çoğunluğudur (STİSK.13/3).

3- Kapatılma

Kuruluşlar ancak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenen sebeplerle ve mahkeme kararı ile kapatılabilir. Bunun dışında başka sebeplerle veya idari makamlar tarafından kuruluşların tüzel kişiliğine son verilemez.

6356 sayılı Kanununda yer alan kuruluşların kapatılma nedenleri şunlardır:

- *Tüzük ve Belgelerdeki Kanuna Aykırılığın Süresi İçinde Giderilmemiş Olması*

Tüzük ve belgelerde kanuna aykırılığın giderilmesi için STİSK.7/3 uyarınca verilen *altmış günü* aşmayan süre sonunda kuruluş, tüzük ve belgeleri kanuna uygun hale getirmemişse, süre veren mahkeme tarafından kuruluşun kapatılmasına karar verilir (STİSK.7/4). Tüzük değişikliğinde kanuna aykırılık halinde de aynı düzenleme uygulama alanı bulur (STİSK.7/5).

- *Kuruluşların Cumhuriyetin Niteliklerine ve Demokratik Esaslara Aykırı Faaliyette Bulunmaları*

Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır. Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesine karar verilir (STİSK.31/1). Bir davranışın yönetici tarafından bireysel olarak mı yoksa kuruluş adına mı yapıldığını saptamak ise oldukça güçtür. Hangi faaliyetlerin demokratik esaslara aykırı olduğunun takdiri ise her somut olayda hâkime aittir.

II- SONA ERMENİN SONUÇLARI

Kuruluşların sona ermesi ile birlikte tüzel kişiliği ortadan kalkar. Bundan sonra artık tüzel kişiliğin tasfiyesi ve ardından tahsis işlemine geçilir.

1- Tasfiye

Kuruluşların sona ermesi halinde öncelikle malvarlığının tasfiyesi yapılır. Başka bir deyişle, kuruluşların aktif ve pasif malvarlığı belirlenir ve hukuki ilişkileri kesilir. Bu tasfiye sendikanın tüzüğündeki hükümlere göre yapılır (STİSK.8/1,j).

2- Tahsis

Tasfiye işleminden sonra tahsis yapılır. Bir diğer ifade ile tasfiye sonucunda geriye kalan malvarlığının nereye devredileceği belirlenir. Kuruluşların sona ermesi halinde, tahsisin nasıl yapılacağı STİSK.32'de emredici olarak düzenlenmiştir. Para ve mallar, bu maddede belirtilen kuruluşlar dışında gerçek veya tüzel kişiye devredilemez.

Kanunda öngörülen tahsis sistemi şöyledir:

- *Sendikalar İçin*

Tüzüğünde hüküm bulunması kaydıyla tüzel kişiliği sona eren sendikanın malvarlığı bu Kanuna göre kurulmuş aynı nitelikteki bir kuruluşa ya da üyesi bulunduğu üst kuruluşa; üst kuruluş üyesi değilse aynı nitelikteki bir üst kuruluşa bırakılabilir (STİSK.32/1).

- *Konfederasyonlar İçin*

Üst kuruluşun sona ermesi hâlinde, malvarlığı üyesi bulunan kuruluşlara bırakılabilir. Tüzükte hüküm bulunmaması hâlinde feshe karar veren genel kurul, malvarlığını bu Kanuna göre kurulmuş aynı nitelikteki bir kuruluşa devredebilir (STİSK.32/1).

Tüzükte hüküm olmaması ya da fesih hâlinde genel kurul kararının bulunmaması veya devrin ilgili kuruluş tarafından kabul edilmemesi hâlinde, tasfiye sonucunda kalacak paralar İşsizlik Sigortası Fonuna aktarılır ve mallar Türkiye İş Kurumuna devredilir (STİSK.32/2).

İkinci Bölüm
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ
Birinci Kesim
GENEL BİLGİLER

§ 47- GENEL OLARAK

Sanayi devriminin ortaya çıkardığı ağır çalışma koşulları ile mücadele etmek amacıyla kurulan işçi sendikaları yaptıkları toplu iş sözleşmeleri ile çalışma koşullarının iyileştirilmesinde önemli rol oynamışlardır.

Ülkemizde toplu iş sözleşmesi ilk kez 1926 tarihli Borçlar Kanununun 316-317. maddelerinde yer alan umumi mukaveleye ilişkin hükümler ile düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun umumi mukaveleye ilişkin hükümleri bütünüyle bugünkü anlamıyla toplu iş sözleşmesi ile örtüşmez.

1947 tarih ve 5018 sayılı ilk Sendikalar Kanunu, sendikalara toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanımıştır. Toplu iş sözleşmesi hakkı anayasal düzeyde ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. 1963 yılında çıkarılan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile toplu iş sözleşmesi hakkının nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

1982 Anayasası da toplu iş sözleşmesi yapma hakkına yer vermiş, bu Anayasanın kabulünden sonra 275 sayılı Kanunun yerini 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu almıştır. 2822 sayılı Kanun toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi açısından işkolu barajını getirmiş ve güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesi yapmasını sağlayacak düzenlemeler yapmıştır.

18 Ekim 2012 tarihinde kabul edilen ve 7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 2822 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Yeni Kanun, işkolu barajını yüzde ondan yüzde üçe düşürmüş ve 2822 sayılı Kanunda yer alan toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlerde esaslı bir değişiklik yapmamıştır. Daha sonra yapılan bir Kanun değişikliği ile bu oran yüzde bire indirilmiştir.

§ 48- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Toplu iş sözleşmesi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre toplu iş sözleşmesi, "İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi" ifade eder. Kanunun 33/2. maddesine göre, "Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir.".

6356 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri birlikte değerlendirildiğinde toplu iş sözleşmesini şöyle tanımlamak mümkündür: Toplu iş sözleşmesi; işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususların düzenlendiği ve tarafların karşılıklı hak ve borçlarının, sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yollara ilişkin hükümlerin de yer alabildiği yazılı olarak yapılan bir sözleşmedir.

Görüldüğü üzere, toplu iş sözleşmesi işçi-işveren ilişkilerini iş sözleşmesinde olduğu gibi bireysel düzeyde değil; toplu düzeyde düzenleyen bir sözleşmedir.

§ 49- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI VE ÖZERKLİĞİ

I- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI

Toplu iş sözleşmesi yapma hakkı Anayasanın *Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler* başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer almış ve 53. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.". Anayasanın sözünü ettiği kanun, 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu*dur.

1982 Anayasasında 1961 Anayasasından farklı olarak bu hak sadece işçilere değil, işverenlere de tanınmıştır. Anayasanın 53. maddesi toplu iş sözleşmesi yapma hakkını işçilere tanımış olmasına karşın, 6356 sayılı Kanun bu hakkın kullanımını işçiler adına, işçi sendikalarına vermiştir. 1961 Anayasası ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda da yer alan bu düzenleme hakkında, Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuş, ancak Anayasa Mahkemesi, işçiler adına örgütlerin toplu sözleşme yapmasının, Anayasanın sosyal amacına daha uygun olduğu gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir.

Toplu iş sözleşmesi yapma hakkı da Anayasada düzenlenen diğer temel hak ve özgürlükler gibi AY.13'de düzenlenen sınırlamalara tabidir. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesi yapma hakkı, özüne dokunulmaksızın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak Kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmalar, Anayasanın sözü ve ruhuna, demokratik toplum düzenine, laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, işçi ve işveren taraflarının karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını serbestçe düzenleme hak ve yetkilerini ifade eder. Bu özerklik ile taraflar serbestçe toplu iş sözleşmesi yapabilme ve yaptıkları toplu iş sözleşmesi ile üçüncü kişiler üzerinde hüküm ifade edecek genel ve objektif hukuk kuralı koyabilme hakkına sahip olurlar.

Toplu iş sözleşmesi özerkliği bazı sınırlandırmalara tabidir. Toplu iş sözleşmeleri, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarıyla çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla yapılır. Bu amaç toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde tarafların toplu iş sözleşmesine koyacakları hükümlerin konu bakımından sınırını oluşturur. Yine, tarafların anayasal temel hak ve özgürlükleri, toplu iş sözleşmesine konulacak hükümler ile sınırlandırılamaz. Ayrıca, toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez (STİSK.33/5).

§ 50- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Toplu iş sözleşmeleri, özel hukuk tüzel kişisi olan işçi sendikaları ile yine özel hukuk tüzel kişisi olan işveren sendikaları veya tüzel yahut gerçek kişi olan işverenin birbirine uygun karşılıklı iradeleri ile meydana gelir. Düzenledikleri konular (iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi) esas itibariyle özel hukuka ilişkindir. Ancak, taraflara toplu iş sözleşmelerinin normatif bölümü ile iş sözleşmeleri üzerinde emredici nitelikte kural koyabilme yetkisi verilmiş olması, toplu iş sözleşmesini diğer özel hukuk sözleşmelerinden ayırmaktadır. Bu nedenle, öğretide toplu iş sözleşmeleri *kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesi* olarak kabul edilir.

§ 51- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

Toplu iş sözleşmesinin içeriği, düzenleyici ve borç doğurucu olmak üzere iki bölümde incelenmektedir.

I- DÜZENLEYİCİ BÖLÜM

Toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili konuları düzenleyen bölümüne *toplu iş sözleşmesinin düzenleyici (normatif) bölümü* adı verilir. Düzenleyici bölüm, toplu iş sözleşmelerinin zorunlu unsurlarındandır (STİSK.33/1). İş sözleşmesinin yapılması, içeriği veya sona ermesine ilişkin hükümler bulundurmayan bir sözleşme, 6356 sayılı Kanun bakımından toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Ancak bir toplu iş sözleşmesinin her üç konuda da hüküm içermesi gerekli değildir. İş sözleşmesinin yapılması ya da içeriği veya sona ermesine ilişkin hükümler içermesi yeterlidir.

Toplu iş sözleşmesinin tarafları bu bölüme koydukları hükümler ile toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı ile sınırlı kalmak ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla kanun gibi genel ve objektif nitelikte hukuk kuralı ihdas etmektedirler. Nitekim toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri üzerinde emredici etkiye sahiptir (STİSK.36/1).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümü iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkindir.

- *İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler:* İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin düzenlemeler, genellikle iş sözleşmelerinin yapılmasını emreden, yasaklayan ya da iş sözleşmelerinin şeklini belirleyen hükümlerdir. Örneğin, kanunda öngörülen sayının üstünde engelli çalıştırma, işe almada daha önce işyerinde çalışmış olanlara öncelik tanınması, belirli niteliklere sahip olmayan (örneğin ilköğretim mezunu olmayan) işçileri işe alma yasağı, tüm iş sözleşmelerinin yazılı yapılma zorunluluğu bu bölümde düzenlenebilir ve konulan hükümlere uyulmamasının yaptırımları belirtilebilir.

- *İş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler:* Toplu iş sözleşmelerinde yer alan iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler ile genellikle ücret, ücret zamları, sosyal yardımlar, asıl ücretin dışında kalan ücret ekleri, izinler, deneme süresi, çalışma süreleri gibi iş sözleşmelerinde yer alabilen konular düzenlenir. Bunun yanı sıra iş sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin önlemler, servis aracı konulması, kreş ve kantin açılması gibi doğrudan iş sözleşmesinin içeriğinde yer almayan işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlere de toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümünde yer verilebilir. Toplu iş sözleşmesinin işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümleri işyerinde çalışan tüm işçiler hakkında uygulanır.

  Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümüne konulacak hükümler ile işçilerin iş ya da işyeri değişikliği, fazla çalışma, yoğunlaşmış iş haftası ve tatil günlerinde çalışma gibi uygulamalara ilişkin onayı da alınabilir.

  Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesine konulacak hüküm ile işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceği kararlaştırılamaz. Bir başka ifade ile toplu iş sözleşmesine konulacak böyle bir düzenleme işçiyi bağlamaz ve işçi dava açma hakkını kullanabilir.

- *İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler:* Toplu iş sözleşmelerinde iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hükümler de yer alabilmektedir. Bu bölümde yer verilecek hükümler ile bildirim sürelerinin uzunluğu, iş sözleşmesinin feshinde şekil, iş sözleşmesinin sona erme nedenleri ve işverenin fesih yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin (bildirimsiz fesih öncesinde disiplin kurulu kararının gerekli görülmesi gibi) düzenlemeler yapılabilir. Yine bu bölümde ihbar, kötüniyet ve sendikal tazminat miktarları artırılabilir, kıdem tazminatı tavanı yükseltilebilir ve haksız fesih halinde cezai koşul öngörülebilir. İş güvencesinin koşullarından olan işyerinde otuz işçi çalışma ve altı ay kıdeme sahip olma koşulları kaldırılabilir veya azaltılabilir. Ancak işverenin iş sözleşmesini fesih yetkisi bütünüyle kaldırılamaz. Bunun gibi, iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen süreye ilişkin ücretin miktarı yükseltilemez (İşK.21/son). Bir kez daha belirtelim ki, toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümünde yer alacak olan hükümlerin mevzuatın mutlak emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Sosyal kamu düzenine ilişkin (nispi emredici) hükümlerin aksi ise ancak işçi yararına kararlaştırılabilir.

II- BORÇ DOĞURUCU BÖLÜM

Toplu iş sözleşmesinin tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulabilecek yolları düzenleyen hükümlerinin yer aldığı bölümüne *toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu bölümü* adı verilir. Bu bölüm toplu iş sözleşmelerinin zorunlu unsuru değildir.

Toplu iş sözleşmelerinin borç doğurucu bölümü sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade eder. Toplu iş sözleşmesinin tarafları ise, işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işverendir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin tarafları, borç doğurucu bölüme koyacakları hüküm ile üyelerini borç altına sokamazlar.

İşyerine ilan tahtası asma, işyeri sendika temsilciliği odası, yardımlaşma sandığı, tatil siteleri kurma, izin kurulları, disiplin kurulları gibi ortak kurullar, uyuşmazlıkların çözümü için uzlaştırma kurulları oluşturma veya özel hakeme gitme gibi konuları düzenleyen hükümler toplu iş sözleşmelerinin borç doğurucu bölümlerinde yer alabilecek borçlara örnek teşkil eder.

Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan tarafların en önemli borcu *iş barışını sağlama (dirlik) borcu*dur. Bu borcun söz konusu olabilmesi için toplu iş sözleşmesi ile açıkça kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur. İş barışını sağlama borcu, tarafların toplu iş sözleşmesi süresince iş barışını bozacak davranışlardan (örneğin, grev ve lokavt gibi iş mücadelesi yollarına başvurmaktan) kaçınma borcunu ifade eder. Nitekim 6356 sayılı Kanun, hak uyuşmazlıklarında, toplu iş sözleşmesi değişikliklerinde grev ve lokavta imkân vermemekle, toplu iş sözleşmesi süresince iş barışını sağlamayı amaçlamıştır. Böylece, grev ve lokavta toplu iş sözleşmesi devam ederken değil; sadece toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında ortaya çıkan çıkar uyuşmazlıkları ile sınırlı olmak üzere başvurulabilir.

§ 52- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

I- İŞYERİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesi düzeyi olarak *işyeri* esasını kabul etmiştir. STİSK.34/1'e göre bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir. Türk Hukukunda kural, toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde yapılmasıdır. Bu nedenle, bir işyerinde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmesi işyeri toplu iş sözleşmesi olarak tanımlanır.

II- GRUP TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

Toplu iş sözleşmesinin aynı işkolunda birden çok işyerini kapsaması halinde bu sözleşme grup toplu iş sözleşmesi olarak adlandırılır. İşyeri toplu iş sözleşmesi kural olarak belirli bir işyeri esas alınmak suretiyle yapılır. Ancak, bir işçi sendikasının her işyeri için ayrı ayrı yetkili olması kaydıyla, birden çok işverene ait işyeri için, bu işverenlerin üyesi bulunduğu işveren sendikası ile tek bir toplu iş sözleş-

mesi yapabilmesi mümkündür. Grup toplu iş sözleşmesi de *işyeri düzeyinde* yapılan ancak birden çok işyerini kapsayan bir sözleşme türüdür.

Kanunda, grup toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır (STİSK.2/1,ç). Grup toplu iş sözleşmesi, *tarafların anlaşması üzerine* bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır (STİSK.34/3). Bu hüküm karşısında taraflardan birisinin diğer tarafı grup toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlaması mümkün değildir.

Farklı işveren sendikalarına üye olan işverenlere ait işyerleri için tek toplu iş sözleşmesi yapılamaz. İşçi sendikasının her işveren sendikası ile ayrı toplu iş sözleşmesi yapması gerekir.

III- İŞLETME TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

6356 sayılı Kanunda düzenlenen bir diğer toplu iş sözleşmesi tipi, *işletme toplu iş sözleşmesi*dir. İşletme toplu iş sözleşmesi, bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi ifade eder (STİSK.2/1,d). Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir (STİSK.34/2). Hükümde, işletme toplu iş sözleşmesinin *işletme düzeyinde* bir sözleşme olduğu açıkça ifade edilmiş olsa da bu sözleşme türü bir işverene ait aynı işkolundaki işyerlerini kapsayan *işyeri düzeyinde* bir sözleşmedir. Bu hükmün uygulaması bakımından işletme kavramı, bir işverene ait aynı işkolundaki işyerlerini kapsayan bir anlama sahiptir.

Aynı şirketler topluluğu kapsamında bulunan ve ayrı tüzel kişiliği bulunan şirketler aynı işkolunda faaliyet gösteriyor olsa bile işletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olamaz. Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait farklı işkollarındaki işyerleri için ise işletme toplu iş sözleşmesi yapılamaz.

İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin hüküm emredici niteliktedir. Bunun sonucu olarak işletme toplu iş sözleşmesinin koşullarının oluştuğu hallerde, birden çok işyeri toplu iş sözleşmesi yapılamaz. Kanun koyucu böylelikle, bir işverene ait aynı işkolundaki işyerlerinde farklı çalışma koşullarının uygulanmasına engel olmayı amaçlamıştır.

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede *on beş gün* içinde karara bağlanır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesi *on beş gün* içinde kesin olarak karar verir (STİSK.34/4).

IV- ÇERÇEVE SÖZLEŞME

Bu sözleşme türü ilk kez 6356 sayılı Kanunla kabul edilmiştir. Kanunda, çerçeve sözleşme, "Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Hükümde açıkça bu sözleşme türünün düzeyinin *işkolu* olduğu belirtilmiştir.

Çerçeve sözleşme, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve meslekî eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir (STİSK.33/3). Çerçeve sözleşme, taraflardan birinin çağrısı ve karşı tarafın çağrıya olumlu cevap vermesi ile *en az bir, en çok üç yıl* için yapılır (STİSK.33/4). Çerçeve sözleşmenin yapılması isteğe bağlıdır. Sözleşmenin her iki tarafının bu yöndeki isteği ile yapılabilir. Bir tarafın diğerini grev veya lokavta başvurarak çerçeve sözleşme yapmaya zorlama yetkisi yoktur.

Çerçeve sözleşme, 5982 sayılı Kanun ile Anayasanın 53/3. maddesinde yer alan "Aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz" hükmünün yürürlükten kaldırılmasının sonucunda 6356 sayılı Kanunda yer almıştır. Belirtmek gerekir ki, Kanunda, sözleşmenin tarafları, ismi, içeriği ve yapılma yöntemi gerektiği gibi düzenlenmemiştir. Bu sözleşme türünün yaygın uygulamasının olacağı da düşünülmemektedir.

Çerçeve sözleşmesi, kanunda açıkça hüküm altına alınmamış olsa da tarafı olan işçi ve işveren sendikalarını bağlar ve bu sendikaların yapacakları işyeri düzeyindeki toplu iş sözleşmeleri üzerinde emredici etkiye sahip olur. Başka deyişle, işyeri, grup ve işletme toplu iş sözleşmeleri çerçeve sözleşmeye aykırı olamaz. Ancak bu sözleşmelerdeki işçi lehine hükümler geçerlidir.

§ 53- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YORUMU

I- YORUMDA UYGULANACAK ESASLAR

Toplu iş sözleşmelerinin düzenleyici bölümü ile borç doğurucu bölümünün yorumunda uygulanacak esaslar birbirinden farklıdır.

Düzenleyici bölüm, taraflarca konulan ve üçüncü kişilere (işçilere ve işverenlere) uygulanacak hukuk kurallarından meydana geldiği için; bu bölümün yorumunda objektif hukuk kurallarının yorumunda uygulanan esaslara başvurulmalıdır. Bir başka ifade ile üçüncü kişilerin hükme verdiği anlam tarafların iradesine üstün tutulmalıdır. Ancak toplu iş sözleşmelerinin lâfzî yorumu ile sonuca ulaşılamadığı hallerde, tarafların iradesi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu durumda tarafların gerçek ve ortak iradesi güven kuralı esas alınmak suretiyle belirlenmelidir. Ayrıca, *işçi yararına yorum esası* gözetilmelidir.

Borç doğurucu bölümün yorumu ise, sözleşmelerin yorumu için geçerli olan esaslara göre yapılmalıdır. Diğer deyişle, herhangi bir sözleşme gibi, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu bölümünün yorumunda da dürüstlük kuralına dayanan güven esasına göre tarafların sözleşmenin yapıldığı esnada ortak ve gerçek iradeleri araştırılmalıdır (TBK.18).

II- YORUM DAVASI

Toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi amacıyla *yorum davası* açılabilir. Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıkta sözleşmenin taraflarından her biri, yetkili iş mahkemesinde yoruma ilişkin bir dava açabilirler.

Mahkeme en geç *iki ay* içinde kararını verir. Karar hakkında istinafa başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi uyuşmazlığı *iki ay* içinde kesin olarak karara bağlar (STİSK.53/1).

Madde metninde açık olarak belirtildiği gibi, yorum davası *uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin* yorumu amacıyla açılabilir. Sona ermiş bir toplu iş sözleşmesi hakkında ise yorum davası açılamaz. Yorum davası açma ehliyeti sadece toplu iş sözleşmesinin taraflarına aittir. İşçilerin ve işveren sendikası üyesi olan işverenlerin ise yorum davası açabilme ehliyeti yoktur.

Yorum davası, toplu iş sözleşmesinin hem düzenleyici hem de borç doğurucu bölümleri hakkında açılabilir. Mahkemenin vereceği yorum kararı tarafları ve üyelerini toplu iş sözleşmesi gibi bağlar. Yorum davası sonrasında açılabilecek olan eda davaları açısından da yorum davasında verilen karar bağlayıcıdır.

İkinci Kesim
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

§ 54- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA EHLİYETİ

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bir toplu iş sözleşmesine taraf olabilme ehliyetini ifade eder. Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olmayan kişi veya kuruluşlar geçerli bir toplu iş sözleşmesi yapamazlar.

Toplu iş sözleşmesinin işçi tarafı açısından sadece işçi sendikaları toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahiptir. Bu nedenle, konfederasyonların işçiler adına toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti yoktur. Bunun gibi, işçiler veya işçi toplulukları da doğrudan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip değildirler.

Toplu iş sözleşmesinin işveren tarafında ise, işveren ve işveren sendikaları ehliyet sahibidir. Bunlar dışında işveren konfederasyonlarının, meslek odalarının ve diğer işveren kuruluşlarının toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti yoktur.

§ 55- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİ

I- İŞÇİ VE İŞVEREN TARAFLARININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİLERİ

1- İşçi Tarafının Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi

Toplu iş sözleşmesi tarafı olabilmek için toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olmak ön koşuldur ancak yeterli değildir. Ayrıca, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olan kişi veya kuruluşların kanunda gösterilen niteliklere; yani yetkiye de sahip olması gerekir.

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip kişi veya kuruluşların belirli yürürlük alanına sahip toplu iş sözleşmesi yapabilme gücüne *toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi* adı verilir.

Bir işçi sendikasının kurulu olduğu işkoluna giren bir işyeri veya işyerlerinde ya da işletmede toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olabilmesi için iki koşulun gerçekleşmiş olması gerekir (STİSK.41/1):

- İşçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az *yüzde biri* bu sendikanın üyesi olmalıdır.
- Sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyerinde çalışan işçilerin *yarısından fazlası* bu sendikanın üyesi bulunmalıdır.

Grup toplu iş sözleşmesi için, işçi sendikası toplu iş sözleşmesinin kapsamındaki her işyeri açısından ayrı ayrı *yarıdan bir fazla* çoğunluğa sahip olmalıdır.

İşletmede ise işyerinde çalışan işçilerin *yüzde kırkının* sendikanın kendi üyesi bulunması hâlinde bu işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. Kanun

işyeri toplu iş sözleşmeleri için aranan yarıdan bir fazla çoğunluk koşulunu işletme toplu iş sözleşmeleri açısından yüzde kırk çoğunluğa indirmiştir (STİSK.41/2).

İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır (STİSK.41/2). İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya daha fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (STİSK. 41/3).

2- İşveren Tarafının Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi

Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (STİSK.41/4). Bir başka ifade ile bir işverenin bir işveren sendikasına üye olması ile birlikte işveren sendikası toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olur.

II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNİN TESPİTİ

İşveren açısından yetki tespiti sorun doğuracak nitelikte değildir ve Kanunda işveren tarafı açısından yetki tespiti için bir düzenleme yer almamıştır. Bu konuda önemli olan, işçi sendikalarından hangisinin toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip bulunduğudur. İşçi tarafı açısından yetkili işçi sendikasının tespiti Kanunda özel bir yönteme bağlanmıştır.

Yetki tespiti için izlenmesi gereken yöntemin ayrıntıları 11.10.2013 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan *Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti Ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik* ile düzenlenmiştir.

1- Yetki Tespiti İçin Başvuru

Yetki tespiti için görevli olan makam Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığıdır. Bu amaçla toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası veya toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işveren sendikası ya da işveren sendikası üyesi olmayan işveren Bakanlığa başvuruda bulunabilir (STİSK.42/1).

İşyerinde halen yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi yoksa yetki başvurusu her zaman yapılabilir. Ancak toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu işyerleri açısından başvuru, yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin bitmesinden önceki *yüz yirmi gün* içinde yapılmalıdır (STİS.35/4). Bu süreden önce yapılan başvuru Bakanlık tarafından reddedilir.

2- Bakanlığın Yetki Tespiti

Bir işçi sendikası, ancak kurulu olduğu işkolunda faaliyet gösteren işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapabilir. Bu nedenle Bakanlık tarafından yapılacak ilk inceleme, toplu iş sözleşmesi için yetki tespiti istenen işyeri veya işyerlerinin sendikanın kurulu olduğu işkoluna girip girmediğine ilişkin olmalıdır. Ancak

yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başladıktan sonra işkolu değişikliği bir sonraki dönem için geçerli olur.

Bakanlık, işyerinde veya işyerlerinde ya da işletmede yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığını, yürürlükte toplu iş sözleşmesi varsa bu sözleşmenin süresinin dolmasına yüz yirmi günden fazla süre olup olmadığını araştırmalıdır. Eğer yüz yirmi günden daha uzun süre varsa, Bakanlık başvuruyu reddetmek zorundadır.

Bundan sonraki aşamada, Bakanlık bu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin başvuran işçi sendikası üyesi olup olmadığını inceler. Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez (STİSK.41/5) ve işçi sendikasının işkolunda çalışan üye sayısı, bir sonraki istatistik ile yüzde birin altına düşse de, yetki hükmünü kaybetmez. Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır (STİSK.41/7).

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yayımlanan istatistiklere itiraz yolu açıktır. İşveren ve işçi sendikaları ile sendika üyesi olmayan işveren istatistiklere ancak kendi işkolları açısından itiraz edebilirler. Yayımından itibaren *on beş gün* içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı *on beş gün* içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar hakkında ilgililerce veya Bakanlıkça istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi *bir ay* içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması halinde Yargıtay, temyiz istemini *bir ay* içinde kesin olarak karara bağlar (STİSK.41/6).

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı istatistiklere göre kurulu olduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin üyesi bulunduğunu tespit ettiği işçi sendikasının, aynı zamanda toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde, *başvuru tarihinde* çalışan işçilerin yarısından fazlasının; işletme toplu iş sözleşmesi için yüzde kırkının üyesi olup olmadığını araştırır. Yetki tespiti için yapılan başvuruda işyerinde çalışan mevsimlik işçiler ile kısmi süreli çalışanlar da işyerinde çalışanların sayısında dikkate alınırlar. Ancak 6356 sayılı Kanun bakımından işveren vekili sayılan kişiler, çıraklar, işyerinde mesleki eğitim gören stajyerler, sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar, ödünç işçi olarak işyerinde bulunanlar ve alt işverenin çalıştırdığı işçiler bu sayının tespitinde göz önünde tutulmaz. Ücretsiz

izne ayrıldığı veya mevsimlik işte çalıştığı için iş sözleşmesi askıda olan işçiler de işyerinde çalışan işçi sayısında dikkate alınırlar. İşyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin türünün belirli ya da belirsiz veya tam süreli ya da kısmi süreli olmasının da bir önemi yoktur. Ayrıca sigortalılığın başlangıcı ve sona ermesine ilişkin bildirimleri yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmazlar (STİSK.42/4).

3- Yetki Tespitinin İlgililere Bildirilmesi

Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibariyle bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde yani olumlu yetki tespiti halinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene *altı iş günü* içinde bildirir (STİSK.42/2).

Olumsuz yetki tespiti halinde ise bir başka deyişle, işçi sendikasının yetki koşullarına sahip olmadığının ya da işyerinde yetki koşullarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti durumunda, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir (STİSK.42/3).

4- Yetki Tespitine İtiraz

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yapılan ve ilgililere bildirilen yetki tespitine karşı itiraz yolu STİSK.43 ile düzenlenmiştir. Kendilerine gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren tespit yazısının tebliğinden itibaren *altı iş günü* içinde Bakanlığın tespitine itiraz edebilirler. Altı iş günü olan itiraz süresi *hak düşürücü süre*dir ve bu süre geçtikten sonra yetki itirazında bulunulamaz. İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur (STİSK.43/5).

Yetki tespitine itiraz, iş davalarına bakmakla görevli mahkemeye yapılabilir. Toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir (STİSK.79).

Görevli makam ise STİSK.2/1,c'de şu şekilde belirlenmiştir:

- İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü,
- İşletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü,
- Aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü,
- Birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlıktır.

İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinden daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunamaz (STİSK.43/2). Yetki itirazı davasında husumet Bakanlık ile yetki koşullarına sahip olduğu tespit edilen işçi sendikasına yöneltilir. Davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır (HMK.59).

Yapılacak itirazda, taraflardan birinin veya her ikisinin yetki koşullarına sahip olmadığı veya kendisinin bu koşulları taşıdığı öne sürülebilir. İtirazın, nedenleri de gösterilerek yazılı olarak yapılması gerekir (STİSK.43/1).

Bunun dışında toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi istenen işyerinin girdiği işkoluna veya işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi için gerekli koşulların bulunduğu veya bulunmadığı yolunda itirazlar da ileri sürülebilir. Işyerinin girdiği işkoluna yapılan itiraz yetki itirazının yapıldığı mahkeme tarafından bekletici mesele yapılamaz (STİSK.5/2).

Yetki tespitine yönelik bir diğer itiraz konusu da yetki tespitinin işletme düzeyinde yapılması gerektiği veya işletme düzeyinde yapılan yetki tespitinde işletme niteliğinin bulunmadığına ilişkin olabilir. İşletme toplu iş sözleşmesi için yetki istenen işyerlerinin aranılan niteliklere sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi *on beş gün* içinde kesin olarak karar verir. (STİSK.34/4). Eğer işletme niteliğinin belirlenmesi için dava açılmadan yetki itirazında bulunulmuşsa, hâkimin bu uyuşmazlığın STİSK.34/4 hükmü gereğince çözümlenmesi için süre vermesi gerekir. Ancak yetki itirazı ile işletme niteliğine ilişkin uyuşmazlığı çözmekle yetkili mahkeme aynı mahkeme ise, mahkeme önce işletme niteliğine ilişkin uyuşmazlığı çözer ve ardından yetki itirazını karara bağlar.

Yetki istenen işyerinde yürürlükte toplu iş sözleşmesinin bulunduğuna ilişkin itiraz ise; ancak bu toplu iş sözleşmesinin bitmesine yüz yirmi günden fazla zaman varsa yapılabilir. Bu durumda yapılan yetki tespiti geçersizdir.

İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. Bu düzenleme ile kanun koyucu iyiniyet taşımayan ve toplu iş sözleşmesi sürecini geciktirmeye yönelik itirazların önüne geçmek istemiştir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme *altı iş günü* içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve bu karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesi *bir ay* içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması halinde Yargıtay *bir ay* içinde kesin olarak karara bağlar (STİSK.43/3).

Kendisine olumsuz yetki tespiti yani yetki koşullarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, *altı iş günü* içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açа-

bilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Böylelikle, bu sendikalar ya da işveren de davaya katılma imkânı bulur. Mahkeme davayı *iki ay* içinde sonuçlandırır.

5- Yetki Belgesi Verilmesi

İlgili sendikaya, tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden *altı iş günü* içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki koşullarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki koşullarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren *altı iş günü* içinde; Bakanlıkça bir *yetki belgesi* verilir (STİSK.44).

Bu belge ile işçi sendikasının yetkisi kesinleşir ve yetki belgesi hüküm ifade ettiği sürece, sendikanın yetkisine itiraz edilemez. Yetki belgesinin verilmesinden sonra işveren değişikliği halinde de yeni işveren yetkiyle bağlı olur.

§ 56- TOPLU GÖRÜŞME

I- TOPLU GÖRÜŞMEYE ÇAĞRI

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tespitinden sonra toplu görüşme safhası başlar. Toplu görüşmenin başlayabilmesi için öncelikle kanuna uygun şekilde çağrının yapılmış olması gerekir. Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren *on beş gün* içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhâl görevli makama bildirilir (STİSK.46/1). Hükme göre, çağrıyı yapan tarafın mutlaka Bakanlığa yetki tespiti için başvuran taraf olması gerekli değildir.

Kanunda öngörülen süre içerisinde çağrı yapılmamasının hukuki sonucu, yetki belgesinin hükmünün kalmamasıdır (STİSK.46/2).

Çağrıyı yapan taraf, toplu görüşmede ileri süreceği tekliflerin bütününü çağrı süresi içinde karşı tarafa vermek zorundadır. Ancak tarafların toplu görüşme gereği ileri sürecekleri tekliflerde değişiklik yapma hakları saklıdır (STİSK.46/3). Tekliflerin çağrı ile birlikte verilmesi zorunlu değildir. Önemli olan tekliflerin çağrı süresi içerisinde karşı tarafa ulaştırılmasıdır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi yetki belgesinin düşmesine yol açar.

işçi sendikası tarafından işveren sendikasına çağrı yapıldıktan sonra işverenin sendika üyeliği sona erebilir. Böyle bir durumda toplu görüşmeye çağrı tarihinde bir işveren sendikasına üye bulunan işveren, sendika üyeliğinin sona ermesi halinde sendikaya yapılmış olan çağrı ile bağlı kalır (STİSK.37/2).

Bir işverene toplu görüşme çağrısı yapılmasından sonra bu işverenin işyerinin devretmesi halinde, devralan işverenin çağrı ile bağlı kalıp kalmayacağı, 6356 sayılı Kanunda düzenlenmiş değildir. Böyle bir durumda da işyerini devralan işverenin çağrı ile bağlı kalması işyeri devrine ilişkin düzenlemelere uygun bir sonuç olacaktır. Bir diğer ifade ile yeni işveren toplu iş sözleşmesinin yapılma sürecinin doğrudan tarafı haline gelecektir.

II- TOPLU GÖRÜŞMENİN BAŞLAMASI

Toplu görüşmenin yapılabilmesi için çağrı işleminden sonra, toplu görüşmenin yapılacağı yer, gün ve saatin belirlenmesi gerekir. Çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren *altı iş günü* içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varılamazsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhâl belirlenir ve taraflara bildirilir (STİSK.47/1).

İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren *otuz gün* içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer (STİSK.47/2).

Tarafların anlaşarak belirledikleri veya anlaşamamaları halinde görevli makamca belirlenen yer, gün ve saatte toplu görüşme safhası başlar.

Toplu görüşmenin başlamasıyla birlikte, çağrıda bulunan tarafın teklifleri tartışılır. Kanunda toplu görüşmenin nasıl yürütüleceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, görüşmenin yürütülüş yöntemini taraflar belirlemekte serbesttirler. Her toplantıda görüşülen konuların, uyuşmazlıkların ve üzerinde anlaşma sağlanan hususların tutanak altına alınmasında yarar vardır.

Toplu görüşmenin süresi ilk toplantı tarihinden itibaren *altmış gün*dür (STİSK.47/3).

§ 57- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ METNİNİN HAZIRLANMASI, İMZALANMASI, GÖREVLİ MAKAMA VERİLMESİ VE İŞYERİNDE İLANI

Taraflar, gerek toplu görüşme, gerekse arabuluculuk faaliyeti sırasında karşılıklı tekliflerde anlaştıkları takdirde, toplu iş sözleşmesine ulaşılmış olur. Bunun gibi grev, lokavt, kanuni veya isteğe bağlı tahkim esnasında da toplu iş sözleşmesi yapılabilir.

Toplu görüşmeler sonunda tarafların anlaştıkları konuların bağlayıcı olabilmesi için, kanunda öngörülen şekle uymak suretiyle toplu iş sözleşmesi haline getirilmesi ve taraflarca imzalanması gerekir. Toplu iş sözleşmelerinin *yazılı* olarak yapılması zorunludur (STİSK.35/1). Toplu iş sözleşmeleri için yazılı şekil, *geçerlilik koşulu*dur. Bu nedenle yazılı olarak yapılmayan toplu iş sözleşmeleri geçerli değildir. Kanunda öngörülen yazılı şekil ise, *adi yazılı şekil*dir.

Tarafların toplu iş sözleşmesinin içeriğini belirleme özgürlükleri, STİSK.33/5 ve diğer bazı Kanunlarda yer alan hükümler ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez. Ayrıca, 6356 sayılı Kanunda ve diğer bazı kanunlarda toplu iş sözleşmelerine konulamayacak hükümlere ilişkin özel düzenle-

meler de yer almaktadır. Örneğin, STİSK.67/3'de yer alan hükme göre, "Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz.".

Toplu iş sözleşmelerine, kanunun emredici hükümlerine aykırı hüküm konulamayacağına ilişkin STİSK.33/5 düzenlemesi sadece kanunun mutlak emredici hükümlerine yöneliktir. Dolayısıyla, Kanunların nispi emredici hükümleri işçinin lehine değiştiren düzenlemelere toplu iş sözleşmelerinde yer verilebilir. Örneğin, kıdem tazminatı hesaplamasında esas alınan otuz günlük süre toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir (1475 İşK.14/12), haftalık çalışma süresi kanunda öngörülen süreden daha kısa olarak belirlenebilir.

Toplu görüşmenin sonunda tarafların anlaşmaya varması üzerine hazırlanan toplu iş sözleşmesi dört nüsha olarak düzenlenir ve taraf temsilcilerince imzalanır. Sözleşmenin iki nüshası *altı iş günü* içinde çağrıyı yapan tarafça görevli makama verilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa gönderir (STİSK.48/1).

İşveren, bir toplu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmündeki özel hakem veya Yüksek Hakem Kurulu kararı ile toplu hak uyuşmazlıklarında verilmiş mahkeme veya özel hakem kararlarını, işyeri veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlüdür (STİSK.48/2).

§ 58- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPMA

6356 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide, kanunda açık bir yasaklayıcı hüküm olmaması nedeniyle, toplu iş sözleşmesinde süresi dışında kalan konularda değişiklik yapılabileceği kabul edilmektedir. Gerçekten, tarafların yaptıkları toplu iş sözleşmesinde ekonomik gelişmelere uygun olarak değişiklik yapabilmelerinde çıkarları olduğu açıktır.

Toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapılabilmesi, tarafların bu konuda anlaşmalarına bağlıdır. Bunun dışında, bir taraf diğer tarafı grev ve lokavt veya yargı yoluyla değişiklik yapmaya zorlayamaz. Ancak taraflar böyle bir uyuşmazlığın özel tahkim yoluyla çözümlenmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda hakem kararı toplu iş sözleşmesinde değişiklik niteliğindedir.

Toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisi sadece sözleşmenin taraflarına aittir ve tarafların toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapabilmeleri yeniden yetki süreci izlemelerine bağlı değildir. Belirtmek gerekir ki, değişiklik ancak yürürlükteki toplu iş sözleşmesi üzerinde mümkündür. Sona eren bir toplu iş sözleşmesinin taraflarının artık bu sözleşme üzerinde değişiklik yapabilme yetkileri yoktur.

Toplu iş sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi günün ekonomik koşullarına uyarlayabilirler. Örneğin, enflasyon karşısında değer kaybeden ve yetersiz hale geldiği belirlenen ücretlerde, toplu iş sözleşmesi süresi dolmadan da değişiklik yaparak artış sağlayabilirler. Hatta toplu iş sözleşmesi tarafları anlaşarak henüz yürürlüğe girmemiş ve işçiler için kazanılmış hak niteliği almamış olan ücret artış oranlarını düşürebilirler. Ancak uygulaması başlamış ve işçiler için kazanılmış hak haline gelmiş olan konularda, toplu iş sözleşmesi tarafları anlaşmak suretiyle de olsa değişiklik yapamazlar. Bunun gibi taraflar toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanını sözleşmede değişiklik yaparak genişletemezler ve daraltamazlar.

Toplu iş sözleşmelerinde yapılacak değişikliklerin *yazılı* olarak yapılması, ilgili yerlere verilmesi ve işyerinde ilan edilmesi gerekir.

Üçüncü Kesim
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE UYGULAMA ALANI

§ 59- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN EMREDİCİ ETKİSİ

Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmelerinin üzerinde emredici etkiye sahiptir. Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz (STİSK.36/1). Toplu iş sözleşmelerinin emredici etkiye sahip olan bölümü düzenleyici bölümdür.

İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmelerine aykırı olan hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alır (STİSK.36/1). Toplu iş sözleşmelerinin emredici etkisi mevcut ve yeni yapılacak iş sözleşmeleri üzerinde hüküm ifade eder. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan iş sözleşmeleri açısından, toplu iş sözleşmesinin emredici etkisinden söz edilemez.

Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümünün emredici etkiye sahip olması kuralının istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan ilkine göre, taraflar toplu iş sözleşmesine koyacakları hüküm ile toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümünün emredici etkisini ortadan kaldırabilirler. Bu durumda toplu iş sözleşmesi hükümleri, sadece iş sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulur.

Toplu iş sözleşmesinin emredici etkisinin bir diğer istisnası da, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olan hükümlerinin işçinin yararına olmasıdır. *Yararlılık ilkesi* olarak adlandırılan bu kurala göre, toplu iş sözleşmesine aykırı olmasına rağmen işçi yararına olan hükümler geçerliliğini korur. Toplu iş sözleşmesine göre işçinin yararına hükümlerin bulunduğu iş sözleşmelerinin, toplu iş sözleşmesinden önce veya sonra yapılmış olmasının bir önemi yoktur. STİSK.36/1'de yer alan iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümlerinin geçerliliğine ilişkin düzenleme işçiyi koruma amacına yönelik olması nedeniyle emredici niteliğe sahiptir. Bu nedenle, taraflar aksini kararlaştıramazlar.

İş sözleşmesi hükümlerinin toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre işçi yararına olup olmadığı, sözleşmeler bir bütün olarak değil; tek tek çatışan hükümler karşılaştırılarak belirlenmelidir.

II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DOĞRUDAN ETKİSİ

İş sözleşmesi ile düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmelerinin hükümleri uygulanır. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinde hüküm bulunmayan konularda toplu iş sözleşmesi hükümleri doğrudan doğruya uygulama alanı bulur. Örneğin, sadece toplu iş sözleşmesinde bulunan işçinin işverene ait bir başka işyeri-

ne nakline ilişkin hüküm, iş sözleşmesi hükmü gibi doğrudan uygulama etkisine sahip olur. 6356 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesinin doğrudan etkisi açıkça hüküm altına alınmamıştır. Ancak toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi, toplu iş sözleşmesine aykırı iş sözleşmesi hükümlerinin yanı sıra, iş sözleşmesinde düzenlenmemiş olan konularda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin doğrudan uygulanmasını gerektirir.

Toplu iş sözleşmesinin doğrudan etkisinden söz edebilmek için, iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu süre içinde yapılmış olması gerekir. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan iş sözleşmeleri için, sona eren toplu iş sözleşmesinin doğrudan etkisi yoktur.

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi üzerindeki doğrudan etkisi yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar devam eder.

III- SONA EREN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ

Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanır (STİSK.36/2). Kanun koyucu bu hükümle, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar geçecek süre içerisinde, tekrar toplu iş sözleşmesinden önceki hale dönülmemesini ve sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bir süre daha devam etmesini amaçlamıştır. Toplu iş sözleşmelerinin borç doğurucu bölümü ise toplu iş sözleşmesiyle birlikte sona erer.

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, sözleşmenin sona ermesinden sonra da iş sözleşmesi hükmü olarak devamı, sözleşmenin yürürlükte olduğu süre içinde var olan iş sözleşmeleri açısından geçerlidir. Bu nedenle, sözleşmenin sona ermesinden sonra işe alınan işçilere, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri, iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanamaz. Ayrıca, iş sözleşmesinin tarafları sona eren toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümü ile oluşan çalışma koşullarında yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar gerekli gördükleri değişiklikleri yapabilirler. İşçinin yararına olmak kaydıyla işveren sona eren toplu iş sözleşmesi ile oluşan çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik gerçekleştirebilir. Çalışma koşullarında diğer esaslı değişiklikler ise İşK.22'de öngörülen yönteme uygun olarak yapılabilir.

Sona eren toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümünün iş sözleşmesi hükmü olarak devamı, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle sona erer. Yeni toplu iş sözleşmesi hükümlerinin eskisine göre daha az işçi yararına olması herhangi bir farklılık yaratmaz ve eski toplu iş sözleşmesinin hükümleri yürürlükten kalkar. *Düzen ilkesi* olarak adlandırılan bu kurala göre, aksi kararlaştırılmadıkça sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümleri, sonra yapılan toplu iş sözleşmesi açısından kazanılmış hak teşkil etmez.

§ 60- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI

I- ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Toplu iş sözleşmesinin zaman bakımından uygulama alanı, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hangi süre için uygulanabileceğini ifade eder.

1- Toplu İş Sözleşmesinin Süresi

Toplu iş sözleşmeleri ancak belirli süreli olarak yapılabilir. Bu nedenle taraflar yaptıkları toplu iş sözleşmesine koyacakları hüküm ile toplu iş sözleşmesinin süresini belirlemek zorundadırlar. Sürenin belirlenmesine ilişkin takdir yetkisi taraflara aittir. Ancak 6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşme süresinin alt ve üst sınırlarını belirlemek suretiyle tarafların bu yetkisini sınırlandırmıştır. Kural olarak, toplu iş sözleşmeleri, *bir yıldan az* ve *üç yıldan uzun* olamaz. Ancak faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi hâlinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır (STİSK.34/1,2).

Toplu iş sözleşmesinin süresi taraflarca kanunda öngörülen alt ve üst sınırlara uygun olarak belirlendikten sonra, artık tarafların süre üzerinde yetkileri kalkar. Kanunun ifadesi ile "Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez" (STİSK.34/2).

2- Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesi

Toplu iş sözleşmesi süresinin başlayacağı; bir diğer ifade ile sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarihi taraflar toplu iş sözleşmelerine koyacakları hüküm ile belirleyebilirler. Toplu iş sözleşmesi aksi kararlaştırılmadıkça imza tarihinde yürürlüğe girer. Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi imza tarihinden sonraki bir tarih olarak da kararlaştırılabilir.

Kanun koyucu, STİSK.35/4 ile yetki işlemlerinin ancak toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önceki *yüz yirmi gün* içinde başlayacağını düzenlemekle, bu süre içinde toplu görüşmelerin tamamlanmasını ve yeni toplu iş sözleşmesinin eskisinin sona ermesiyle birlikte yürürlüğe girebilmesini sağlamayı amaçlamıştır. Yeni toplu iş sözleşmesi, yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin süresi dolmadan imzalansa dahi, önceki toplu iş sözleşmesi sona ermedikçe yürürlüğe giremez.

Genellikle, toplu görüşmelerin sonuçsuz kalması, uyuşmazlıkların çözümü için barışçı veya mücadeleci çözüm yollarına başvurulması yeni toplu iş sözleşmesinin, önceki sona ermeden imzalanmasını imkânsız kılar. Çoğunlukla yeni toplu iş sözleşmesi eski toplu iş sözleşmesinin süresinin dolmasından sonra imzalanabilmektedir. Bu nedenle, tarafların toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihi, eski toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geriye götürdükleri görülmektedir.

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin imza tarihinden önceki bir tarihten itibaren uygulanabilmesi için toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçmiş için ifa edilebilir nitelikte olması gerekir. Örneğin, toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümleri işçiye toplu ödeme yapmak suretiyle ifa edilebilir. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmelerinin şekline ilişkin hükmü geçmişe etkili kılınarak bu şekle aykırı yapılan iş sözleşmelerinin geçersizliği ileri sürülemez. Bunun gibi, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenleyici bölüm hükümleri ve toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin borç doğurucu bölüm hükümleri geçmişe etkili olarak uygulanamaz.

II- YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanı, toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyeri, işyerleri veya işletmeyi ifade eder. 6356 sayılı Kanunda işyeri kavramı ayrıca tanımlanmamış ve 4857 sayılı İş Kanununda yapılan tanıma yollama yapılmıştır.

Toplu iş sözleşmesi yetkisi, toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanının sınırını oluşturur. Bir başka ifade ile yetki hangi işyerlerini kapsıyor ise toplu iş sözleşmesi de bu işyerleri hakkında uygulama alanı bulur. Bu nedenle, bir işverenin toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra aynı işkolunda faaliyet gösterecek yeni bir işyeri kurması halinde, bu işyerinde çalışan işçilerin taraf işçi sendikasına üye olmaları, yeni işyerini toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının kapsamına almaz. Ancak işverenin işyerine işin niteliği ve yürütümü bakımından bağlı yeni bir yer oluşturması veya yeni bir eklenti kurması halinde, yeni bir işyerinden söz edilemeyecek ve bu yerler de toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanı içerisinde yer alacaktır. Örneğin, yeni kurulan paketleme birimi ya da yemekhane de durum böyledir.

İşyerinin bir başka yere taşınmış olması da toplu iş sözleşmesinin uygulama alanını etkilemez. Örneğin, şehir merkezinde bulunan bir fabrikanın sanayi bölgesine taşınması ve faaliyetine burada devam etmesi toplu iş sözleşmesinin uygulamasını sonlandırmaz.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda işyerinin veya bir bölümünün devrinin toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanını nasıl etkileyeceği açık olarak düzenlenmiştir:

- İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (STİSK.38/1).

- İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin işyeri

ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (STİSK. 38/1). Bu durumda devralınan işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra tüm işyerlerini kapsayan yeni bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir.

• Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer (STİSK.38/2). Yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin süresinin dolmasından sonra artık devralınan işyerini de kapsayan yeni bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır.

III- KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından uygulama alanı, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kimler hakkında uygulanabileceğini ifade eder.

1- İşveren veya İşverenler Bakımından Uygulama Alanı

Toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanı içerisinde bulunan işyeri, işyerleri veya işletmenin işverenleri toplu iş sözleşmesi ile bağlıdırlar. Toplu iş sözleşmesinin tarafının bir işveren sendikası olması, işverenin toplu iş sözleşmesiyle bağlılığını etkilemez.

Sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf işveren sendikasının üyesi olan işveren, sendikası ile ilişkisinin kesilmesi hâlinde yapılmış olan sözleşme ile bağlı kalır (STİSK.37/3). Buna göre, işverenin sendika üyeliğinin üyelikten çekilme ya da çıkarılma yolu ile sona ermesi, işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığını etkilemez. İşveren, toplu iş sözleşmesinin hem normatif hem de borç doğurucu bölümüyle bağlı olmaya devam eder.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, işyerinin devri halinde toplu iş sözleşmesi sona ermez, işyerini devralan yeni işveren toplu iş sözleşmesi ile bağlı kalır (STİSK. 37/1). İşverenin ölümü halinde ise, toplu iş sözleşmesiyle bağlılık mirasçılara geçer. Ancak bütün bu durumlarda, eski işverenin işveren sendikası üyeliği yeni işverene veya mirasçılarına geçmez.

Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez (STİSK.37/1). Bir başka ifade ile tüm bu durumlarda işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı devam eder.

İşyerinin işveren tarafından kapatılması halinde, işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı da sona erer. Ancak işyerinin aynı veya farklı bir işveren tarafından aynı işkolunda faaliyet göstermek üzere toplu iş sözleşmesinin süresi içinde yeniden açılması halinde, işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı ileri sürülebilir.

2- İşçiler Bakımından Uygulama Alanı

a) Sözleşmenin Taraf İşçi Sendikası Üyesi Olan İşçilere Uygulanması

Toplu iş sözleşmesinden kural olarak toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar (STİSK.39/1). Toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanında bulunan işyerinde çalışan işçilerin İş Kanununun kapsamı dışında olmaları, toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına engel olmaz.

Sendika üyesi işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için ayrıca istekte bulunmasına gerek yoktur. 6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı sadece işçilerle sınırlandırmıştır. Stajyer, sözleşmeli personel, çırak ve devlet memurları toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar.

Toplu iş sözleşmesinin kişi itibariyle uygulama alanına, işverene iş sözleşmesi ile bağlı olan işçiler girer. Alt işverenin işçileri asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olmak veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle de olsa yararlanamazlar. Bunun gibi, bir başka işyerinden ödünç olarak gelen işçi de ödünç alan işverenin işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlayacağı tarihi açık olarak hükme bağlamıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasınca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar (STISK.39/2). Dolayısıyla, imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olan işçiler, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir tarih olarak kararlaştırılması halinde, bu tarihten itibaren sözleşmeden faydalanırlar. Ancak toplu iş sözleşmesinden yararlanma, işçinin işyerine girdiği tarihten daha geriye götürülemez. Başka bir ifade ile imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında işe giren ve sendikaya üye olan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının başlangıcı işe giriş tarihleridir.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinde sendikaya üye olmakla birlikte daha sonra üyelikten ayrılan ve toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Bu işçiler, yeniden taraf işçi sendikasına üye olmak ya da dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler.

Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar (STİSK.39/3). Bu hüküm emredici niteliktedir ve aksi kararlaştırılamaz.

Sendika üyesi olan işçinin işyeri ile ilişkisinin kesilmesi halinde bu işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanması da sona erer. İşçinin,

sendika üyeliğinin sona ermesinden sonra da toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı sürdürebilmesi ancak dayanışma aidatı ödemesine bağlıdır.

Taraf işçi sendikasına üye olmasına rağmen toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak kişiler ise şunlardır:

- *Greve katılmayanlar:* Greve zorunlu olarak katılamayacaklar (STİSK.65) dışında greve katılmayan ve işyerinde çalışmış bulunan işçiler, taraf sendikaya üye olsun olmasın grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Bu işçilerin toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilmeleri de mümkün değildir. Bu düzenleme mutlak emredici değildir ve toplu iş sözleşmesine hüküm konularak greve katılmayanların da toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri kararlaştırılabilir (STİSK.39/8).

- *Kapsam dışı personel:* Uygulamada ayrıca bazı üst düzey yetkililer, işverenin onlara toplu iş sözleşmesinin üstünde haklar sağlayacağı düşüncesi ile toplu iş sözleşmesine hüküm konularak, uygulama alanı dışında bırakılmaktadırlar. Bu kişilere *kapsam dışı personel* adı verilmektedir. Bunların üyelik veya dayanışma aidatı ödemek yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme hakları yoktur.

- *İşveren vekili sayılanlar:* Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar (STİK.39/7). Hatırlatmak gerekir ki, 6356 sayılı Kanun işveren adına işletmenin bütününü yöneten kişileri işveren vekili olarak tanımlamıştır (STISK.2/1,e).

b) Sözleşmenin Taraf İşçi Sendikası Üyesi Olmayan İşçilere Uygulanması

Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler, toplu iş sözleşmesinden ancak, dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilirler. Bunun dışında işverenin tek taraflı olarak toplu iş sözleşmesinden diğer işçileri de yararlandırması mümkün değildir. Aksine davranış STİSK.25/2'e aykırılık teşkil eder. Ayrıca, işçi sendikası mahrum kaldığı dayanışma aidatını işverenden tazmin ettirebilme imkânına sahip olur.

Bir sendikanın kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve çıkarların üyesi olmayanlara uygulaması, 6356 sayılı Kanunun toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavta ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla söz konusu sendikanın *yazılı onayı*na bağlıdır (STİSK.26/4). Bu hüküm çerçevesinde, sendika taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden üye olmayanların da yararlanmasına onay verdiği takdirde, bu işçiler de dayanışma aidatı ödemelerine gerek kalmadan toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. Belirtmek gerekir ki, uygulamada sendikaların böyle bir onayı verdikleri görülmemiştir.

Toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasına üye olmayan ve dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı da talep etmeyen işçilere uygulanmayacak olan toplu iş sözleşmesi hükümleri sadece ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları ile ilgili olanlardır. Zira, STİSK. 25/2'ye göre, işveren, toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki hükümleri saklı kalmak üzere bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma koşulları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Bu nedenle, örnek olarak toplu iş sözleşmesinin günlük çalışma süresi, yıllık ücretli izin süresi, iş güvenliği, işçilerin toplu taşınması, disiplin ve bildirim süresine ilişkin hükümleri işyerinde çalışan bütün işçiler hakkında uygulanır. Sözü edilen hükümlere *işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler* adı verilir. Bir başka işyerinden ödünç olarak gelen işçiler de geldikleri işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerinden yararlanabilirler.

Toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanı içerisinde kalan işyerlerinde çalışan, ancak toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerinin dışında kalan hükümlerinden yararlanabilmeleri *dayanışma aidatı* ödemelerine bağlıdır.

Toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bulunan işyerlerinde çalışan veya toplu iş sözleşmesi ile sözleşmenin kapsamı dışında bırakılan ya da işçi niteliği bulunmayan kişilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri mümkün değildir. Bunun gibi, alt işverene bağlı olarak çalışan işçiler de asıl işverene ait işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek yoluyla yararlanamazlar.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekler STİSK.39/4'de belirtilmiştir. Bunlar;

- Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler,
- Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra işyerine giren, ancak taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler,
- Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olan, ancak daha sonra üyelikten ayrılan veya çıkarılan işçiler.

Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanan işçilerin herhangi bir sendikaya üye olmamalarının veya başka bir işçi sendikasının üyesi bulunmalarının önemi yoktur.

Kanunun dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme hakkı tanıdığı işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, talepte bu-

lunmalarına bağlıdır. Bu yöntemle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için işçi sendikasının onayı aranmaz (STİSK.39/4). Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için her sözleşmeye yönelik olarak ayrıca talepte bulunmak gerekir.

Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden itibaren geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler ise imza tarihi itibariyle hüküm doğurur (STİSK.39/4).

Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir (STİSK.39/5). Dayanışma aidatı da üyelik aidatında olduğu gibi, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendika hesabına yatırılır (STİSK.18/2). Yine dayanışma aidatı da faaliyeti devam eden sendikaya ödenir (STİSK.39/6). Sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi ya da faaliyetinin durdurulması ile birlikte dayanışma aidatı ödeme yükümlülüğü de ortadan kalkar.

Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi veya toplu iş sözleşmenin kapsamı dışında bir işyerine nakledilmesi yahut kendi isteğiyle yararlanmaktan vazgeçmesi ile sona erer. İşçi, taraf işçi sendikasına üye olduğu takdirde, sözleşmeden dayanışma aidatı ödemeden yararlanmaya devam eder. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma da ortadan kalkar. Ancak toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden yararlanan işçiler için de iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (STİSK.36/2). Bunun için işçinin dayanışma aidatı ödemesi gerekli değildir. Çünkü sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, dayanışma aidatı ödeme yükümlülüğü de sona erer.

Taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma hakları sendika tüzüğü, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesine konulacak hüküm ile ortadan kaldırılamaz.

IV- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TEŞMİLİ

Teşmil, yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi olarak uygulama alanının, Cumhurbaşkanının kararıyla sözleşme dışında kalan aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçileri de kapsayacak şekilde genişletilmesidir.

Teşmil yoluyla, aynı işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerinde çalışan işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi, aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerleri arasında çalışma koşulları bakımından farklılığın mümkün olduğu ölçüde giderilmesi amaçlanır.

Teşmilin koşulları şunlardır:

• Teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesi olması gerekir (STİSK.40/1). Teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin işyeri, grup veya işletme toplu iş sözleşmesi olmasının bir önemi yoktur.

• Cumhurbaşkanı tarafından teşmil kararı alınabilmesi için o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının talepte bulunması gerekir.

• Teşmil kararının kapsamına girecek işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunmamalıdır. Ayrıca yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanıncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği sürece, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz (STİSK.40/6).

• Teşmil kararı alınabilmesi için Yüksek Hakem Kurulunun görüşünün alınması gerekir. Yüksek Hakem Kurulu, görüşünü *on beş gün* içinde vermek zorundadır (STİSK.40/1). Ancak Cumhurbaşkanı, Yüksek Hakem Kurulunun görüşü ile bağlı değildir.

Yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi üzerine, Cumhurbaşkanı tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak toplu iş sözleşmesinin, o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmiline karar verebilir (STİSK.40/1). Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır. Yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle teşmil kararı Resmî Gazete'de yayımlanır, ancak yürürlük tarihi Resmî Gazete'de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez (STİSK.40/2).

Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölüm hükümlerini teşmil edilebilir. Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez (STİSK.40/5).

Teşmil kararı üzerine, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi, teşmil kapsamına giren işyerlerinde uygulama alanı bulur. İşçilerin teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri dayanışma aidatı ödemelerine bağlı değildir.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkar (STİSK.40/3). Bu durumda süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümleri yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Teşmil kararı ayrıca Cumhurbaşkanı tarafından gerekli görüldüğü takdirde, gerekçesi de açıklanarak yürürlükten kaldırılabilir (STİSK. 40/4).

Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer (STİSK.40/7). Buna göre, yeni toplu iş sözleşmesi yetkisi için teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin dolmasını beklemeye gerek yoktur.

Dördüncü Kesim
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

§ 61- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

I- SÜRESİNİN DOLMASI

6356 sayılı Kanun ile belirli süreli toplu iş sözleşmesi modeli benimsenmiştir. Taraflar, Kanunda öngörülen alt ve üst sınırlara uymak suretiyle toplu iş sözleşmesinin süresini belirlemek zorundadırlar. Bu süre, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme, süresinden önce sona erdirilemez (STİSK.35/2). Toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan sürenin dolmasıyla birlikte, toplu iş sözleşmesi de kendiliğinden sona erer. Ayrıca herhangi bir bildirim ve ihtara gerek yoktur.

II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

1- Toplu İş Sözleşmesinin Kesin Geçersizliği

Türk Borçlar Kanununun kesin geçersizliğe (butlana) ilişkin hükümleri, 6356 sayılı Kanunda özel düzenleme bulunmaması nedeniyle, toplu iş sözleşmeleri hakkında da uygulama alanı bulur. Toplu iş sözleşmesi açısından da ehliyetsizlik, şekle, hukuka ve ahlâka aykırılık ile imkânsızlık kesin geçersizlik sebebi teşkil eder.

Kesin geçersizlik nedenlerinin ortaya çıkması üzerine sözleşme hükümsüz hale gelir. Sözleşmenin geçersizliği, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın herkes tarafından ileri sürülebilir ve bu husus hâkim tarafından da kendiliğinden göz önüne alınır. Bunun için ayrıca mahkeme kararına gerek yoktur. Mahkemeden ancak geçersizliğin tespiti istenebilir.

Kural olarak, hukuki işlemin geçersizliği önceye etkilidir ve hukuki işlem baştan itibaren geçersiz sayılır. Ancak İş Hukuku öğretisinde baskın olan görüş, toplu iş sözleşmelerinin kesin geçersizliğinin geriye yürümeyeceği doğrultusundadır. Zira aksi görüşün kabulü, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkisini ortadan kaldıracak ve hukuki istikrarı bozacaktır.

Kesin geçersizlik nedenleri toplu iş sözleşmesinin sadece bazı düzenlemelerine ilişkin ise, toplu iş sözleşmesinin tamamını değil; sadece sözü edilen hükümlerini geçersiz kabul etmek gerekir. Geçersiz kabul edilen hükümler olmadığı takdirde, sözleşmenin yapılmayacağı ileri sürülmek suretiyle, sözleşmenin tamamının geçersizliği iddia edilemez.

Toplu iş sözleşmeleri açısından başlıca kesin geçersizlik nedenleri şunlardır:

a) Ehliyetsizlik

Toplu iş sözleşmesi ehliyetine, işçi ve işveren sendikaları ile işveren sahiptir. Bunların dışında başka kişi veya kuruluşların toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti yoktur. Ehliyet sahibi olmayan kişi veya kuruluş tarafından yapılan toplu iş sözleşmesi geçersizdir.

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya işveren sendikasının daha sonra tüzel kişiliğinin sona ermesi ve faaliyetinin durdurulması, toplu iş sözleşmesini geçersiz kılmaz (STİSK.37/1).

b) Şekle Aykırılık

Toplu iş sözleşmeleri *yazılı* olarak yapılmalıdır (STİSK.35/1). Kanunda öngörülen şekil adi yazılı şekildir. Geçerlilik koşulu olan yazılı şekle aykırı yapılan toplu iş sözleşmeleri hükümsüzdür.

c) Hukuka Aykırılık

Toplu iş sözleşmelerinin hüküm ifade edebilmesi için hukuka aykırı olmaması gerekir. Bu nedenle toplu iş sözleşmeleri, Anayasanın ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olamaz (STİSK.33/5).

Kanunlarda yer alan emredici hükümlerin bir kısmı mutlak emredicidir ve bu hükümlerin aksi hiçbir koşulla kararlaştırılamaz. Emredici hükümlerin bir kısmı ise nispi emredici niteliktedir. Bu ikinci tür emredici hükümler, işçiyi koruma amacına yönelik olup, ancak işçi yararına olmak üzere değiştirilebilirler. Toplu iş sözleşmeleri ile nispi emredici hükümler işçinin haklarını zedeler şekilde değiştirilirse veya mutlak emredici hükümlere aykırı düzenlemeler yapılırsa bu hükümler geçersiz kabul edilir. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde, grev ve lokavt dönemi için ücret ödeneceğine ilişkin hüküm yer aldığı takdirde, anılan hüküm geçersizdir. Zira STİSK.67/3'de yer alan hükme göre, "Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz". Bununla birlikte, nispi emredici olarak düzenlenen iş süreleri, yıllık ücretli izin, asgari ücret, bildirim süresi gibi hükümler işçi yararına olmak kaydıyla değiştirilebilir.

2- Toplu İş Sözleşmesinin İptali

a) Genel Olarak

Toplu iş sözleşmelerinin yapılması sırasında iradeyi sakatlayan nedenlerin ortaya çıkması halinde, toplu iş sözleşmelerinin iptali mümkündür. Türk Borçlar Kanununda yer alan iptal nedenlerinden yanılma, aldatma ve korkutma toplu iş sözleşmeleri açısından da iptal nedeni teşkil eder ve Türk Borçlar Kanununun konuyla ilgili hükümleri uygulama alanı bulur. Buna göre, iradesi sakatlanan taraf yanılma ve aldatmayı öğrendiği, korkutmada da bunun etkisinin sona erdiği tarih-

ten itibaren *bir yıl* içerisinde sözleşmenin iptalini isteyebilir (TBK.39). Ancak toplu iş sözleşmelerinin bu amaçla kurulan sendikalarca kanunda öngörülen yöntem izlenerek yapılması, iradeyi sakatlayan sebeplerin ortaya çıkması ihtimalini oldukça azaltır.

İş Hukuku öğretisinde, toplu iş sözleşmelerinin kesin geçersizliğinde olduğu gibi, iptalinin de gelecek için hüküm ifade edeceği görüşü baskındır.

b) Yetkisizlik

Toplu iş sözleşmesinin yetkisiz kişi veya sendikalar tarafından yapılması iptal nedenidir. Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetki koşullarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren *kırk beş gün* içinde, ilgililerce veya Bakanlıkça mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir (STİSK.45/1). Talep hâlinde mahkeme, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir (STİSK.45/2).

Hükümsüzlük konusundaki dava, görevli makamın bulunduğu yerde iş davalarına bakmakla görevli mahkemede görülür (STİSK.79).

İptal davası açılabilmesi için öngörülen kırk beş günlük süre *hak düşürücü süre*dir. Bu nedenle, yetkisizliğin Bakanlıkça belirlenmesi üzerine gerek Bakanlık gerekse diğer ilgililer tarafından kırk beş gün içinde toplu iş sözleşmesinin iptali için dava açılmazsa, toplu iş sözleşmesi geçerli hale gelir.

Süresi içerisinde açılan iptal davasında mahkemenin iptal kararı verebilmesi için sadece yetki belgesinin olmaması yeterli değildir. Ayrıca, tarafların yetki için öngörülen koşullara sahip olmaması gerekir. Kanunda belirtilen çoğunluğa sahip olmakla birlikte, yetki belgesi olmayan işçi sendikasının, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenle yaptığı toplu iş sözleşmesi iptal edilemez.

Toplu iş sözleşmesinin iptalini sağlayan yetkisizlik, toplu iş sözleşmesinin yapıldığı sırada tarafların gereken çoğunluğa sahip olmamasıdır. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının daha sonra yetki için gerekli çoğunluğu yitirmiş olması iptal nedeni değildir.

§ 62- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin başlıca sonuçları şunlardır:

- Sona eren toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmelerine ilişkin hükümleri, yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (STİSK.36/2). Sona eren toplu iş sözleşmesi bu etkisini, hem taraf işçi sendikasının üyesi olmak suretiyle hem de dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin iş sözleşmeleri üzerinde gösterir. Toplu iş sözleşmesinden yürürlükte olduğu sırada yararlanmayanlar ve toplu iş sözleşmesi

sona erdikten sonra işyerinde çalışmaya başlayan işçiler bu hükümlerden faydalanamazlar.

- Toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu bölümü sona erer.

- Toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girer. Kanun, yetki işlemlerine ancak toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden önceki *yüz yirmi gün* içinde başlanmasına izin vermiştir (STİSK.35/3). Toplu iş sözleşmesi için yetki işlemlerinin tamamlanması, toplu görüşmelerin yapılması ve toplu iş sözleşmesinin imzalanması, belirtilen yüz yirmi gün içinde gerçekleşse bile yeni toplu iş sözleşmesi, önceki toplu iş sözleşmesi sona ermedikçe yürürlüğe giremez (STİSK.35/3).

- Toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, dayanışma aidatı ödeme gereği de ortadan kalkar. Toplu iş sözleşmesi yürürlükte olduğu dönemde dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden yararlanan işçi, sözleşmenin sona ermesinden sonra da toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinden talep aranmaksızın yararlanmaya devam eder.

Üçüncü Bölüm
TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Birinci Kesim
GENEL BİLGİLER

§ 63- İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI VE TÜRLERİ

I- TANIMI

İş uyuşmazlıkları, işçiler veya işçi sendikaları ile işverenler veya işveren sendikaları arasında çalışma koşullarının belirlenmesi, uygulanması, yorumlanması, değiştirilmesi veya geliştirilmesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkları ifade eder.

İş uyuşmazlıkları, mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hakkın ihlal edilmesi halinde veya yeni çalışma koşullarının belirlenmesi sırasında ortaya çıkabilir.

II- TÜRLERİ

1- Hak Uyuşmazlığı- Çıkar Uyuşmazlığı

İş uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın niteliği ve konusuna göre hak uyuşmazlığı-çıkar uyuşmazlığı olarak ayrıma tabi tutulur.

- *Hak uyuşmazlığı:* İşçi-işveren ilişkilerinde taraflardan birinin, diğerinin mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ihlal etmesi veya uygulamaması sebebiyle meydana gelen uyuşmazlığı ifade eder. Bir diğer ifade ile mevcut haklara ilişkin olarak, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara hak uyuşmazlığı denir.

- *Çıkar uyuşmazlığı:* Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya mevzuat ile sağlanan hakların üzerinde yeni haklar sağlanması, mevcut hakların değiştirilmesi veya yeni haklar meydana getirilmesi talebi üzerine ortaya çıkan iş uyuşmazlığı, çıkar uyuşmazlığıdır.

Örneğin, işçiye toplu iş sözleşmesinde öngörülen ikramiyenin ödenmemesi halinde işçi-işveren arasındaki uyuşmazlık hak uyuşmazlığı; toplu iş sözleşmesinde öngörülen ikramiye sayısının birden üçe çıkarılmasına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlık ise, çıkar uyuşmazlığıdır.

2- Bireysel İş Uyuşmazlığı-Toplu İş Uyuşmazlığı

İş uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın tarafları esas alınmak suretiyle bireysel iş uyuşmazlığı-toplu iş uyuşmazlığı ayrımına tabi tutulur.

- *Bireysel iş uyuşmazlıkları:* İşçi-işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. İşverenin bir işçinin iş sözleşmesini usulsüz feshetmesi, hak kazandığı kıdem tazminatını ödememesi, ücretten kanuni olmayan kesintiler yapması, bireysel iş uyuşmazlıklarına örnek teşkil eder.

- *Toplu iş uyuşmazlıkları:* Toplu iş uyuşmazlıkları işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren arasında gelecekteki iş koşullarının nasıl olacağı konusunda (toplu çıkar uyuşmazlıkları) veya mevcut iş koşullarını düzenleyen hükümlerin ihlali ya da yorumu nedeniyle (toplu hak uyuşmazlıkları) ortaya çıkan uyuşmazlıklardır. Bu tür uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın tarafları topluluk veya topluluklardır.

§ 64- İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM YOLLARI

I- BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

Bireysel hak uyuşmazlıkları için Türk Hukukunda özel bir çözüm yolu öngörülmemiştir. Bu tür uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir ve bu amaçla iş mahkemeleri kurulmuştur (İşMah.K.2). İş mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde, bireysel hak uyuşmazlıkları asliye hukuk mahkemeleri tarafından İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerine göre çözümlenir (İşMah.K.2/3).

12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesine göre iş mahkemeleri,

- 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 4857 sayılı İş Kanununa veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,
- İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,
- Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.

İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Bu hükümlere aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir (IşMah.K.6). İş Mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

İş Mahkemeleri Kanunu ile Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir (IşMah.K.3/1).

Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (İşMah.K.3/2). Arabuluculuğa başvurulmuş olmasına rağmen anlaşma sağlanamamış ise davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır (İşMah.K.3/2).

*Bireysel çıkar uyuşmazlıkları*nın çözüm yolu yoktur. İşçi ile işveren arasında ortaya çıkan çıkar uyuşmazlığını karşılıklı olarak çözemedikleri takdirde, yargı yoluna veya kanuni hakeme başvuramazlar.

II- TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

1- Toplu Hak Uyuşmazlıklarının Çözümü

Toplu hak uyuşmazlıkları yargı yolu ile çözülür. Bunun dışında 6356 sayılı Kanunda düzenlenen barışçı (arabuluculuk ve zorunlu tahkim) veya mücadeleci (grev ve lokavt) çözüm yollarına başvurulamaz.

6356 sayılı Kanunda toplu hak uyuşmazlıklarının çözümü için yorum davası ve eda davasında faiz konusu düzenlenmiştir. Ayrıca, toplu hak uyuşmazlıkları genel hükümler doğrultusunda isteğe bağlı tahkim yoluyla da çözümlenebilir.

a) Yorum Davası

Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla yorum davası açılabilir (STİSK.53/1). Bu konuda açıklama daha önce yapıldığı için tekrar edilmeyecektir.

b) Eda Davası

Taraflardan birisinin, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını yerine getirmemesi halinde, diğer tarafın eda davası açma hakkı vardır. Ayrıca işçiler de işverene karşı eda davası açabilirler.

Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren *işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı* uygulanır (STİSK.53/2).

c) Tahkim

Taraflar anlaşarak toplu hak uyuşmazlıklarında tahkim yoluna başvurabilirler (STİSK.52/1). Ancak burada sözü edilen tahkimi, 6356 sayılı Kanunda düzenlenen ve ileride açıklayacağımız tahkimle karıştırmamak gerekir. Zira buradaki tahkim anlaşması Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabi isteğe bağlı tahkim anlaşmasıdır ve uyuşmazlığın çözümü de bu Kanun hükümlerine göre yapılır (HMK.407-444).

Toplu iş sözleşmesine, taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler konulabilir. Toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm yoksa Hukuk Muhakemeleri Kanununun özel hakeme ilişkin hükümleri uygulanır. Top-

lu hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararları genel hükümlere tabidir (STİSK. 52/3).

2- Toplu Çıkar Uyuşmazlıklarının Çözümü

Çıkar uyuşmazlıkları yargı yoluyla çözümü mümkün olmayan uyuşmazlıklardır. Genel olarak toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanan üç sistem vardır:

- *Serbestlik sisteminde* taraflar uyuşmazlıkların çözümünde başvuracakları barışçı çözüm yollarını belirlemekte ve iş mücadelesine başvurmakta serbesttirler.

- *Zorunluluk sisteminde* uyuşmazlık, iş mücadelesi yollarına başvurulmadan, doğrudan Devlet tarafından öngörülen yöntem ile çözümlenir. Bu sistemde uyuşmazlıklar, özel amaçla tesis edilen zorunlu tahkim organı tarafından sonuçlandırılır. Tahkim sonucunda verilen karar kesin ve bağlayıcıdır.

- *Karma sistemde* ise, taraflar kural olarak uyuşmazlıkların çözümü konusunda serbesttirler. Ancak bu özgürlük, bazı durumlarda sınırlandırılmıştır. Örneğin, grev ve lokavta başvurulmadan önce zorunlu olarak arabulucuya başvuru veya bazı işlerde ve işyerlerinde grev ve lokavt yasağının öngörülmesi gibi.

Türk Hukukunda toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanan sistem *karma sistem*dir. Taraflar kural olarak uyuşmazlıkların çözümünde serbesttirler. Ancak zorunlu tahkim ve zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler ile tarafların bu özgürlükleri sınırlandırılmıştır. Arabuluculuk ile çözümlenemeyen uyuşmazlıklarda, taraflar, kanunda öngörülen yönteme uymak kaydıyla iş mücadelesi yollarına (grev ve lokavta) başvurabilirler. Ancak Kanunda tarafların bazı hallerde grev ve lokavta başvurmaları yasaklanmıştır. Bu hallerde uyuşmazlık zorunlu tahkim yolu ile çözümlenir.

6356 sayılı Kanun, arabuluculuk, zorunlu tahkim, grev ve lokavt çözüm yollarının uygulanmasını, sadece toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında çıkan toplu çıkar uyuşmazlıkları ile sınırlandırmıştır. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapılmasına ilişkin taraflar arasında çıkan toplu çıkar uyuşmazlığının çözümünde, zorunlu tahkim, grev ve lokavt yoluna başvurulamaz. Ancak taraflar böyle bir uyuşmazlık için isteğe bağlı tahkim anlaşması da yapabilirler.

6356 sayılı Kanun ile toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümü için öngörülen barışçı çözüm yolları (arabuluculuk ve tahkim) ile mücadeleci çözüm yolları (grev ve lokavt) bundan sonraki bölümlerde incelenecektir.

İkinci Kesim
ARABULUCULUK VE TAHKİM

§ 65- ARABULUCULUK

I- GENEL OLARAK

Arabuluculuk, ilk kez 2822 sayılı Kanun ile düzenlenmiş ve 275 sayılı Kanunda düzenlenen uzlaştırmanın yerini almıştır. Arabuluculuğun amacı, bir uyuşmazlığı grev-lokavta başvurulmasına gerek kalmadan, tarafların anlaşarak çözmelerine yardımcı olmaktır.

Arabuluculuk, toplu çıkar uyuşmazlıklarında grev ve lokavt veya zorunlu tahkim öncesinde başvurulması zorunlu bir çözüm yoludur. Grev ve lokavta, grev ve lokavtın yapılamadığı hallerde zorunlu tahkime, ancak arabuluculuk yolu ile anlaşma sağlanamaması halinde başvurulur.

Arabuluculuk ile toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümünde taraflara yardımcı olmak amaçlanmıştır. Bu nedenle, arabulucunun uyuşmazlığı doğrudan çözümleme ve karara bağlama yetkisi yoktur. Arabulucu, faaliyeti sırasında taraflara sadece önerilerde bulunur. Taraflar, bu önerileri kendileri açısından değerlendirir ve uygun bulurlarsa kabul ederler.

Resmi arabulucuda aranan koşullar, resmi arabulucunun seçimi ve ücreti, görev ve sorumluluğu gibi konular 7.12.2013 tarihli *Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği*nde düzenlenmiştir.

II- ARABULUCULUK FAALİYETİNİN TÜRLERİ

1- Olağan Arabuluculuk

Toplu görüşmeler sırasında veya toplu görüşmelerin anlaşma ile sonuçlanmaması halinde görüşmelerin sonunda; ancak grev ve lokavt kararı alınmadan veya zorunlu tahkime başvurmadan önce her uyuşmazlıkta yapılan arabuluculuk faaliyetine *olağan arabuluculuk* denir.

Arabuluculuk şu hallerde uygulama alanı bulur (STİSK.49):

- Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan birinin gelmemesi veya geldiği hâlde görüşmeye başlamaması,
- Toplu görüşmeye başladıktan sonra taraflardan birinin toplantıya devam etmemesi,
- Tarafların altmış günlük toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit etmeleri,
- Toplu görüşme süresinin anlaşma olmaksızın sona ermesi.

Bu hallerden birisinin ortaya çıkması durumunda taraflardan biri uyuşmazlığı *altı iş günü* içinde görevli makama bildirir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi

düşer. 6356 sayılı Kanun belirtilen bu dört durumu uyuşmazlığın tespiti başlığı altında düzenlemiştir.

Çağrı tarihinden itibaren *otuz gün* içinde yapılacak ilk toplu görüşmeye gelmeyen, gelip de görüşmelere başlamayan taraf, işçi sendikası ise, bu durumda işçi sendikasının yetkisi düşer (STİSK.47/2). Daha sonraki toplantıya katılmayan taraf işçi sendikası olsa dahi sendikanın yetkisi düşmez. Diğer tarafın görevli makama başvurusu üzerine arabuluculuk faaliyeti başlatılır. Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya işveren tarafının gelmemesi veya geldiği hâlde görüşmeye başlamaması halinde ise arabuluculuk aşamasına geçilebilir.

Yukarıda belirtilen hallerin sonucu olarak düzenlenen uyuşmazlık yazısını alan görevli makam *altı iş günü* içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa kendiliğinden, resmî listeden bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları hâlinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir (STİSK.50/1). Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren *on beş gün* sürer. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok *altı iş günü* uzatılabilir ve görevli makama bildirilir (STİSK.50/3).

Resmi arabulucu, tarafları ayrı ayrı veya birlikte toplantıya çağırmak üzere bir davet yazısı düzenler ve taraflara tebliğ eder. Arabulucu, tarafları görevli makamın bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde ya da tarafsız bir yerde bir araya getirmeye özen gösterir. Arabulucu, görev süresi içerisinde tarafları mümkün olan en fazla sayıda bir araya getirmeye gayret gösterir. İlk toplantıda belirlenen uyuşmazlık konuları üzerinde her iki tarafın taleplerine uygun çözüm önerileri geliştirir ve taraflara sunar. Yapılan her toplantı sonucunda üzerinde anlaşma sağlanan veya sağlanamayan konular toplantıya katılanlarca düzenlenecek bir tutanakla açıkça belirtilir (Ar.Hak.B.Y.9).

Taraflar ve diğer bütün ilgililer, arabulucunun anlaşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür (STİSK.50/6).

Arabulucu, tarafların anlaşması için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur (STİSK.50/2). Arabulucunun çabaları sonucunda anlaşma sağlanırsa, toplu iş sözleşmesine ulaşılmış olur ve toplu iş sözleşmesi imzalanmak suretiyle ilgili makamlara verilir (STİSK.50/4).

Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu *üç iş günü* içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama verir. Görevli makam, tutanağı en geç *üç iş günü* içinde taraflara tebliğ eder (STİSK. 50/5). İş mücadelesi yollarına (grev ve lokavta) ancak bu tutanağın görevli makamca, taraflara tebliğinden sonra Kanunda öngörülen yönteme uyularak başvurulabilir.

Görevli makam, uyuşmazlığın kapsamını ve niteliğini de dikkate alarak arabulucuya ödenmesi gereken ücreti yönetmelikte belirtilen alt ve üst sınırlar içerisinde belirler (STİSK.50/7).

2- Olağanüstü Arabuluculuk

Kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı uyuşmazlığın çözümü için doğrudan arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilir (STİSK.60/7). Arabulucu olarak atanan kişinin resmi listeden bir arabulucu olması zorunluluğu yoktur. Belirtmek gerekir ki, Bakanın her kanuni grevde doğrudan arabuluculuk yapma ya da bir kişiyi görevlendirme zorunluluğu yoktur.

6356 sayılı Kanunda grev ve lokavtın ertelenmesi halinde arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesini gerekli öngörülmüştür. Buna göre, erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, grev kararının alınmasından sonra görevlendirilen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir (STİSK. 63/2). Eğer daha önce arabulucu görevlendirilmemişse, erteleme kararının ardından arabulucu görevlendirilmesi gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi arabulucunun resmi listeden olması zorunlu değildir.

§ 66- TAHKİM

I- GENEL OLARAK

Tahkim, arabuluculuk gibi toplu çıkar uyuşmazlığının çözümü için üçüncü kişinin uyuşmazlığa müdahale etme yöntemidir. Arabuluculukta, arabulucunun taraflara sadece önerilerde bulunmasına rağmen, tahkimde hakem veya hakem kurulu uyuşmazlığın çözümü için kesin kararı verir. Başka bir deyişle, arabuluculuğun sonucu taraflar açısından bağlayıcı değildir; oysa tahkim sonucunda verilen karar kesin ve bağlayıcıdır.

II- TAHKİM FAALİYETİNİN TÜRLERİ

1- İsteğe Bağlı (İhtiyari/Özel) Tahkim

İsteğe bağlı tahkim, tarafların ortak iradeleriyle bir uyuşmazlığın çözümünü hakeme bırakmalarıdır. İsteğe bağlı tahkime, *özel tahkim* de denilmektedir.

Toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümünde taraflar anlaşarak uyuşmazlığın her safhasında özel hakeme başvurabilirler. Ancak bunun için tarafların bu konuda anlaşmaları ve anlaşmayı *yazılı* olarak yapmaları gerekir (STİSK.52/1).

Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesine ilişkin anlaşma uyuşmazlığın her safhasında (arabuluculuk, zorunlu tahkim, grev ve lokavt veya grev ve lokavtı erteleme süresi içinde) yapılabilir. Toplu çıkar uyuşmazlıklarında taraflar özel hakeme başvurma hususunda yazılı olarak anlaşma yaparlarsa, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümleri uygulanmaz (STİSK.52/3).

Toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir (STİSK.52/3).

İsteğe bağlı tahkimde taraflar, hakemi (veya hakemleri) anlaşarak belirlerler. Bu arada, uyuşmazlığın her safhasında taraflar anlaşarak özel hakem olarak Yüksek Hakem Kurulunu da seçebilirler (STİSK.52/4).

Özel hakem, kendisine yapılan bildirimden itibaren *altı iş günü* içinde uyuşmazlığı incelemeye başlar. Başvurunun özel hakem sıfatıyla incelenmeye başlandığı tarihi belirten bir yazıyı, taraflarca yapılan yazılı anlaşmanın bir örneğini de ekleyerek aynı süre içinde görevli makama gönderir. Özel hakem, uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olarak tarafların ve ilgili kurum ve kuruluşların bilgisine başvurabilir; taraflardan gerekli gördüğü belgeleri isteyebilir (Ar.Hak.B.Y.28).

Özel hakem, uyuşmazlığı incelemeye başladığı tarihten itibaren *otuz gün* içinde kararını verir ve kararı derhal yazılı olarak taraflara ve görevli makama alındı belgesi karşılığında teslim eder ya da iadeli taahhütlü olarak gönderir (Ar.Hak.B.Y.29). Aksi kararlaştırılmadıkça, özel hakem ücreti taraflarca eşit olarak ödenir.

2- Zorunlu (Kanuni) Tahkim

Tahkim kural olarak, tarafların anlaşması üzerine bir uyuşmazlığın hakem yoluyla çözümlenmesidir. Oysa zorunlu tahkimde uyuşmazlık tarafların ortak iradesiyle değil; kanun hükmü gereği olarak hakeme bırakılmaktadır. Bunun için tarafların önceden anlaşması aranmaz ve sadece taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık tahkim yolu ile çözümlenir.

Bir uyuşmazlığın zorunlu tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için diğer barışçı çözüm yollarının tüketilmiş olması gerekir. Bir diğer ifade ile toplu görüşme ve arabuluculuk aşamaları anlaşma sağlanamadan sona ermiş olmalıdır. Nihayet, zorunlu tahkimin uygulama alanı bulabilmesi, tarafların daha önce isteğe bağlı tahkim anlaşması yapmamış olmalarına bağlıdır (STİSK.52/3).

Türk Hukukunda zorunlu tahkim kapsamına giren uyuşmazlıklar Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözümlenir. Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir (STİSK.51/2).

Zorunlu tahkim şu hallerde uygulama alanı bulur:

- Grev oylaması sonucunda, grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren, *altı iş günü* içerisinde anlaşma sağlanamazsa veya Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmamışsa işçi sendikasının yetkisi düşer (YTGOY.16/3).

- Grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda resmi arabuluculuk tutanağının tebliğinden itibaren taraflardan biri *altı iş günü* içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (STİSK.51/1).

• Grev ve lokavtı erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin bitiminden itibaren taraflardan biri *altı iş günü* içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (STİSK.51/1).

III- YÜKSEK HAKEM KURULU

1- Kuruluşu

Türk Hukukunda zorunlu tahkim kurumu olan Yüksek Hakem Kurulunun kuruluşu, STİSK.54/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, Yüksek Hakem Kurulu, Yargıtay'ın bu Kanundan doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli dairelerinin başkanları arasından başkanlık süresi en fazla olanın başkanlığında; Cumhurbaşkanınca, bakanlıklar bünyesi dışında, işçi veya işveren kuruluşları ile hiçbir şekilde bağlantısı bulunmayan ve siyasi parti organlarında görevli olmayan, ekonomi, işletme, sosyal politika veya iş hukuku konularında bilgi ve tecrübe sahibi olanlar arasından seçilecek bir üye, üniversitelerin iş ve sosyal güvenlik hukuku anabilim dalı öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulunca seçilecek bir üye, Bakanlık Çalışma Genel Müdürü, işçi sendikaları konfederasyonlarından kendisine mensup işçi sayısı en yüksek olan konfederasyonca seçilecek iki üye, işverenler adına en çok işveren mensubu olan işveren sendikaları konfederasyonunca biri kamu işverenlerinden olmak üzere seçilecek iki üyeden oluşur. Ancak uyuşmazlık konusunun tarafı olan sendikanın bağlı bulunduğu işçi konfederasyonun farklı olması hâlinde, bağlı bulunduğu konfederasyonun seçeceği bir üye, uyuşmazlık konusunun tarafı olan sendikanın bağlı bulunduğu bir başka işveren sendikaları konfederasyonu bulunması hâlinde de sendikanın bağlı bulunduğu konfederasyonun seçeceği bir üye, ikinci üyenin yerine Kurul üyesi olarak toplantıya katılır.

Seçimle gelen üyeler *iki yıl* için seçilirler. Bu sürenin sonunda yeniden seçilmeleri mümkündür. Seçimle gelen her bir üye için aynı şekilde ikişer yedek üye seçilir (STİSK.54/2,3).

2- Uyuşmazlıkların İncelenmesi ve Karara Bağlanması

Yüksek Hakem Kurulu başvuru dilekçesinin alındığı günden başlayarak *altı iş günü* içinde başkan ve en az beş üyenin katılımı ile toplanır. Mazeretli veya izinli olan asıl başkan veya üyenin yerini aynı gruptan yedek başkan veya yedek üyelerden biri alır (STİSK.56/1). Kurul, yapacağı ilk toplantı gününden başlayarak en geç *iki ay* içinde kesin kararını verir (Ar.Hak.B.Y.22).

Yüksek Hakem Kurulu, uyuşmazlığı dosya üzerinde inceler. Gerekli görüldüğü durumlarda taraflar ve ilgililerden uyuşmazlıkla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. Taraflar ve diğer bütün ilgililer, Yüksek Hakem Kurulunun istediği bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Yüksek Hakem Kurulu, görüşlerini öğrenmek istediği kişileri çağırıp dinler veya bunların görüşlerini yazı ile bildirmelerini ister. Bunlar hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanununun tanıklara ve bilirkişilere ilişkin

hükümleri uygulanır. Taraflar da bilgilendirmek amacıyla Kurulda dinlenmelerini isteyebilir, bilgi ve belge sunabilir (STİSK.56/2).

Yüksek Hakem Kurulu, toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlar (STİSK.56/3).

Yüksek Hakem Kurulunun çalışma esasları *Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği* ile düzenlenmiştir.

Üçüncü Kesim
GREV

§ 67- GENEL OLARAK

Toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollar ile çözümlenememesi halinde, bundan sonra iş mücadelesine yönelik çözüm yolları uygulanır. Grev, işçilerin işveren üzerinde baskı meydana getirmek suretiyle iş uyuşmazlıklarının çözümünün sağlanması amacıyla başvurdukları mücadele aracıdır.

Türk Hukukunda grev hakkı, ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir. 1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı İş Kanunu her türlü grevi yasaklamış ve grev yapanlar için yaptırımlar öngörmüştür. Grev hakkına ilişkin ilk yasal düzenleme 1963 yılında çıkarılan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunudur. 1982 Anayasasının kabulünden sonra grev hakkı 1983 tarih ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile düzenlenmiştir. Grev hakkının esasları son olarak 7.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile belirlenmiştir. 6356 sayılı Kanun greve başvurma yöntemini sadeleştirmiş ve bazı grev yasaklarını kaldırmıştır.

Günümüzde grev hakkı Anayasa ile tanınmış ve güvence altına alınmış bir temel hak ve özgürlüktür. 1982 Anayasasının 54. maddesine göre, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının... usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.". Görüldüğü gibi Anayasa, grev hakkını sadece toplu çıkar uyuşmazlıklarıyla sınırlı biçimde düzenlemiştir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra ortaya çıkan toplu hak uyuşmazlıkları için grev hakkı (hak grevi) tanınmamıştır.

Anayasal bir temel hak olan grev hakkının güvencesine ilişkin bir hüküm 6356 sayılı Kanunun 66/1. maddesinde yer almıştır. Buna göre, "Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine, grev hakkı veya lokavttan vazgeçilmesine veya bunların kısıtlanmasına dair konulacak hükümler geçersizdir.".

Grev hakkına ilişkin özel sınırlama sebepleri AY.54'de gösterilmiştir. Bu sınırlama sebeplerine aşağıda yeri geldikçe değineceğiz.

§ 68- GREVİN TANIMI VE UNSURLARI

I- TANIMI

Grev, STİSK.58/1'de tanımlanmıştır: "İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.". Bu tanım bir davra-

nış türü olarak grevin ne olduğunu ifade etmektedir. Bir grevin kanuni grev olması için ayrıca STİSK.58/2'deki koşulların bulunması gerekir.

II- UNSURLARI

Grevin maddi (işçilerin işi bırakmaları) ve manevi (işçilerin aralarında anlaşmaları veya bir kuruluşun kararına uymaları) olmak üzere iki unsuru vardır.

1- İşçilerin İşi Bırakmaları

Grevin unsurlarından ilki, işçilerin işi bırakmalarıdır. İşi bırakmanın grev olabilmesi için, işi bırakanların işçi niteliğine sahip olmaları gerekir. Bu nedenle, memur, çırak ve serbest meslek sahibi kişilerin işi bırakmaları grev olarak kabul edilemez. Bunun gibi, işçilerin işi yavaşlatmaları veya verimi düşürmeleri de grev sayılamaz.

İşçilerin işi bırakmalarının grev olarak nitelendirilebilmesi için işi bırakmanın topluca olması gerekir. Hangi sayıda işçinin işi bırakmasının *topluca işi bırakma* teşkil edeceği hususu öğretide tartışmalıdır. Bu konuda birden çok işçinin işi bırakmasının bu davranışın grev teşkil etmesi için yeterli olduğu görüşündeyiz.

İşçilerin işi bırakmalarının grev sayılabilmesi için, işi bırakmanın ne kadar sürmesi gerektiği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. İşçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları halinde, bunun çok kısa sürmesi, işi bırakmanın grev sayılmasını engellemez.

İşçilerin, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarının grev olarak nitelendirilebilmesi için ayrıca bu davranışın işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla yapılmış olması gerekir. Bu nedenle, işçilerin topluca anlaşarak bir konsere gitmeleri grev olarak kabul edilemez. İşçilerin bu hareketi sonucunda, işyerinde faaliyetin durmuş olması da sonucu değiştirmez. Zira bir işi bırakmanın grev olarak kabul edilebilmesi için, işçilerin iradelerinin işyerinde işi durdurma veya aksatma amacına yönelik olması gerekir.

İşyerinde faaliyeti durdurma veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatma amacıyla işi bırakan işçilerin bu davranışının grev olarak nitelendirilmesi ayrıca işçilerin işyerini terk etmeleri koşuluna bağlı değildir. Ancak kanuni bir grevde greve katılan işçiler işyerinden ayrılmak zorundadırlar (STİSK.64/1).

İşçilerin kanuni bir haklarını kullanarak işi bırakmaları da grev olarak kabul edilemez. Örneğin, IşK.34'e göre ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle, işçilerin kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez.

İşyerinde faaliyeti durdurma veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatma amacı gütmeyen işi bırakma, işi yavaşlatma ve verimi düşürme halinde, işi bırakan veya yavaşlatan işçilerin bu hareketleri iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcuna aykırılık teşkil eder ve işçinin borca aykırılık nedeniyle sorumluluğu doğar.

2- İşçilerin Aralarında Anlaşmaları veya Bir Kuruluşun Kararına Uymaları

İşçilerin işi bırakmalarının grev teşkil edebilmesi için, ayrıca işi bırakmanın işçilerin aralarındaki anlaşmaya veya bir kuruluşun kararına dayanması gerekir. Böyle bir anlaşma veya karar olmaksızın işçilerin rastlantısal olarak topluca işten ayrılmaları grev olarak nitelendirilemez.

Grev kararı verecek olan kuruluşun işçi sendikası olması zorunlu değildir. Bu nedenle, bir konfederasyon veya bir dernek hatta bir siyasi partinin bile bu konudaki kararına uyularak yapılan işi bırakma, grevdir. Ancak, kanuni grev açısından bu karar yetkili işçi sendikası tarafından alınmış olmalıdır.

§ 69- KANUNİ GREV

I- TANIMI

Grev tanımına uyan her davranış kanuni grev değildir. Yapılan grevin kanuni grev sayılabilmesi için ayrıca, STİSK.58/2'de yer alan tanıma uygun olması gerekir. Buna göre, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir.".

II- UNSURLARI

Yukarıda belirtilen tanımda kanuni grev için iki unsura yer verilmiştir. Bunlar, *toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarıyla, çalışma şartlarını korumak ve düzeltmek amacı* ve *bu kanun (6356 sayılı Kanun) hükümlerine uygun olarak yapılma* unsurlarıdır. Bu unsurlara öğretide kısaca, *mesleki amaç* ve *kanunda öngörülen yönteme uygunluk* unsurları adı verilmektedir. Tanımda açık olarak belirtilmemekle birlikte, bir grevin kanuni grev sayılabilmesi için ayrıca *grev yasağı ve engelinin bulunmaması* gerekir.

1- Mesleki Amaç

Kanuni grevde, grev işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarıyla, çalışma koşullarını korumak veya düzeltmek amacıyla yapılmış olmalıdır. Ayrıca, bu amacın toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında izlenmesi gerekir (AY.54/1 ve STİSK. 58/2). Bunun dışında, toplu hak uyuşmazlıkları veya toplu iş sözleşmesinin süresi içerisinde ortaya çıkan toplu çıkar uyuşmazlıkları hakkında grev yoluna başvurulamaz.

Yukarıda belirtilen amaç dışında yapılan grevler, kanundışıdır. Dolayısıyla, yasama veya yürütme organını etkilemek ve bu organların belirli doğrultuda politika izlemesini sağlamak amacıyla yapılan *siyasi grevler*, *genel grevler* veya başka işyerinde greve giden işçileri desteklemek için yapılan *dayanışma grevleri* kanundışı grevdir.

2- Kanunda Öngörülen Yönteme Uygunluk

Kanuni grev için mesleki amaç unsurunun bulunması yeterli değildir. Ayrıca, grev kanunda öngörülen yönteme uygun olarak yapılmalıdır. Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için barışçı çözüm yollarının tüketilmiş olması ve grev kararının alınması, tebliği, ilanı ve uygulamasının Kanun hükümlerine uygun olarak gerçekleşmesi gerekir.

a) Barışçı Çözüm Yollarının Tüketilmiş Olması

Toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümlenebilmesi ve toplu iş sözleşmesinin meydana getirilebilmesi için, işçi sendikasının doğrudan grev uygulayabilmesi mümkün değildir. Bunun için, öncelikle toplu görüşmelerin yapılmış ve resmi arabulucu tarafından arabuluculuk faaliyetinin yürütülmüş olması gerekir. Grev kararı, ancak arabuluculuk faaliyetinin başarısız olması üzerine, arabulucu tarafından düzenlenen uyuşmazlık tutanağının görevli makamca ilgililere tebliğ edilmesinden sonra alınabilir (STİSK.60/1).

b) Grev Kararının Alınması

Grev kararı, toplu görüşmelere katılan, arabuluculuk aşamasında taraf olan yetkili işçi sendikasınca alınabilir. İşçi sendikasının yetkisi daha önce düşmüşse, bu sendikanın alacağı grev kararı kanundışıdır.

Grev kararı, resmi arabulucu tarafından düzenlenen uyuşmazlık tutanağının görevli makam tarafından tebliğinden itibaren *altmış gün* içinde alınabilir. Belirtilen süre içinde grev kararı alınmazsa, yetki belgesinin hükmü kalmaz (STİSK.60/1). Sürenin dolmasından sonra alınan grev kararına uyularak yapılan grev ise, kanundışı grevdir. Grev kararı işyerinde veya işyerlerinde kararı alan tarafça derhal ilan edilir (STİSK.60/3).

Grev kararı, bir işyerini ilgilendiren uyuşmazlıklarda sadece bu işyerini kapsar. İşletme toplu iş sözleşmesi yapılması gereken işyerleri açısından grev kararının işletmenin bütünü açısından alınması gerekir.

Birden çok işveren veya işveren sendikasıyla, bir işçi sendikasının tek toplu görüşme yürütmesi ve bazı işveren veya işveren sendikasıyla işçi sendikası arasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçi sendikası sadece uyuşmazlık çıkan işyerleri açısından grev kararı alabilir.

c) Grev Kararının Uygulanması

Grev kararı, görevli makam tarafından resmi arabulucunun düzenlediği uyuşmazlık tutanağının tebliğinden itibaren *altmış gün* içinde ve *altı iş günü* ön-

ceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içerisinde, grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer (STİSK.60/1).

Grev kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama verilir. Uygulama tarihi, kararı alan tarafça ayrıca işyeri veya işyerlerinde derhâl ilan edilir (STİSK.60/5).

Bildirilen tarihte başlamayan grev hakkı düşer. Süresi içinde grev kararı uygulamaya konulmamışsa ve alınmış bir lokavt kararı da yoksa veya lokavt da süresi içinde uygulamaya konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmaz (STİSK.60/4).

3- Grev Yasağı veya Engelinin Bulunmaması

Kanunda öngörülen grev yasağının bulunduğu veya grev engelinin ortaya çıktığı uyuşmazlıklarda, mesleki amaçla ve kanundaki yönteme uyularak da olsa, grev kararı alınamaz ve uygulanamaz. Aksi takdirde yapılan grev, kanundışı grev olacaktır.

a) Grev Yasakları

Grev yasakları, Kanunda öngörülen işyerleri ve işler açısından veya belirli hallerin ortaya çıkması durumunda, kapsam dâhilinde bulunan işler ve işyerlerinde grev yapılmasını önler. Bu özelliği ile grev yasakları genel niteliktedir.

aa) Sürekli Grev Yasakları

Sürekli grev yasakları, kanunda öngörülen işler ve işyerleri açısından belirli bir süre veya bir karara bağlı olmadan grev kararı alınması ve uygulanmasının yasak olmasını ifade eder.

Sürekli grev yasağının bulunduğu işyerleri için yapılmak istenen toplu iş sözleşmeleri açısından da toplu görüşme, arabuluculuk aşamaları normal şekilde işler. Ancak arabuluculuk safhası uyuşmazlık ile sonuçlanırsa, artık grev yoluna değil, zorunlu tahkim yoluna gidilir.

Sürekli grev yasağının bulunduğu iş ve işyerleri şunlardır (STİSK.62/1):

- Can ve mal kurtarma işlerinde,
- Cenaze işlerinde ve mezarlıklarda,
- Şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde,
- Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde,
- Kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye hizmetlerinde ve
- Hastanelerde grev yapılamaz.

6356 sayılı Kanun dışında bir grev yasağı da 6.12.2012 tarih ve 6362 sayılı *Sermaye Piyasası Kanunu* ile getirilmiştir. Kanunun 137/2. maddesine göre, Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından yürütülen hizmetlerde grev yapılamaz.

bb) Geçici Grev Yasakları

Geçici grev yasakları, grev hakkının kullanılmasının geçici olarak önlendiği ve geçici yasağın ortadan kalkmasıyla birlikte, grev hakkının tekrar kullanılabildiği hallerdir.

Geçici grev yasağının bulunduğu hallerde grev yapılamaz, yapılmakta olan greve devam edilemez. Bu dönem içerisinde grev kararı alınmasında yasal bir engel yoktur. Ancak alınan grev kararının uygulanması bu dönem içerisinde mümkün değildir.

Geçici grev yasakları şunlardır:

(1) Genel yaşamı önemli ölçüde etkileyen doğa olayları

Cumhurbaşkanı, genel yaşamı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grevi yasaklayabilir. Cumhurbaşkanı doğa olaylarının genel yaşam üzerindeki önemli etkisinin ortadan kalkmasıyla birlikte yasağı sonlandırabilir. Yasağın kalkmasından itibaren *altmış gün* içinde *altı iş günü* önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev uygulamasına devam edilir (STİSK.62/2). Deprem, sel, toprak kayması genel yaşamı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarına örnek olarak verilebilir.

(2) Sıkıyönetim

Sıkıyönetim halinde, Sıkıyönetim Komutanları grev yetkilerinin kullanılmasını sürekli olarak durdurabilir ve izne bağlayabilir (Sık.K.3/f).

(3) Ulaştırma araçlarının seyirleri sırasında

Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev yapılamaz (STİSK.62/3). Sözü edilen araçların yurt içindeki varış noktalarına ulaşmalarıyla birlikte grev yasağı ortadan kalkar.

b) Grev Engelleri

Grev engellerinin bulunduğu hallerde, belirli bir grev, Cumhurbaşkanı veya işçiler ya da mahkeme kararıyla engellenmektedir. Grev engellerinde, grev yasaklarında olduğu gibi, yasak kapsamındaki bütün grevlerin önlenmesi söz konusu değildir. Bu nedenle grev engelleri, grev yasaklarına göre özel niteliktedir. Grev engellerinde önceden öngörülmüş bir grev yasağı yoktur. Dolayısıyla grev engelleri grev kararı alınmasına değil; bir grev kararının uygulanmasına engel olur.

Grev engelleri şunlardır:

aa) Cumhurbaşkanının Grevi Ertelemesi

Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar (STİSK.63/1). Bir grevin *genel sağlığı* veya *milli güvenliği* bozucu nitelikte olup olmadığının takdiri Cumhurbaşkanına aittir.

Cumhurbaşkanı karar verilmiş veya başlamış her grevi ayrı kararname ile ertelemek zorundadır. Cumhurbaşkanının erteleme kararları aleyhine Danıştay'a iptal davası açılabilir ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesi istenebilir (AY.125).

Erteleme süresi içerisinde daha önce söz ettiğimiz olağanüstü arabuluculuk faaliyeti yürütülür. Kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı uyuşmazlığın çözümü için doğrudan arabuluculuk yapabileceği gibi, bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebileceğini daha önce belirttik (STİSK.60/7). Bu hükme göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilirler (STİSK.63/2).

Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, *altı iş günü* içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (STİSK.63/3).

Görüldüğü üzere, erteleme süresi sonunda grev yeniden uygulanamaz. Ancak, Cumhurbaşkanı altmış günlük erteleme süresi dolmadan erteleme kararnamesini yürürlükten kaldırırsa veya mahkeme tarafından erteleme kararı hakkında yürütmeyi durdurma veya iptal kararı verilirse grev bu tarihten itibaren *altmış gün* içinde ve karşı tarafa noter aracılığı ile *altı iş günü* önce bildirilecek tarihte uygulamaya konabilir.

bb) İşçilerin Grev Oylamasıyla Grevi Engellemeleri

İşçiler, alınan bir grev kararının uygulanmasına grev oylaması yapmak suretiyle engel olabilirler. Bunun için, *grev kararının ilan edildiği tarihte* o işyerinde çalışan işçilerin *en az dörtte birinin*, grev kararının işyerinde ilan edilmesinden itibaren *altı iş günü* içinde yazılı olarak grev oylaması yapılmasını, görevli makamdan istemeleri gerekir (STİSK.61/1).

Bu konuda talep her işçi tarafından ayrı ayrı yapılabileceği gibi, işçilerin topluca imzaladığı tek belge ile de yapılabilir. Belirtmek gerekir ki, altı iş günlük süre *hak düşürücü süre*dir ve bu süre geçtikten sonra grev oylaması isteminde bulunu-

lamaz. İşverene iş sözleşmesi ile bağlı olan işçiler dışında kalan kişiler, örneğin alt işveren işçileri, ödünç işçiler, çırak ve stajyerler, memurlar grev kararının ilan edildiği tarihte o işyerindeki işçi sayısının tespitinde dikkate alınmazlar.

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, işletmenin her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşıp ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçları işletme merkezinin bağlı bulunduğu görevli makamda toplanır ve toplu sonuç orada belirlenir (STİSK.61/4).

Grup toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, grubun her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşıp ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçları her işyeri için ayrıca belirlenir (STİSK.61/5).

Grev oylaması talep etme hakkı, STİSK.61 ile sadece *o işyerinde çalışan işçilere* tanınmıştır. Dolayısıyla işverenin, işveren sendikalarının, 6356 sayılı Kanuna göre işveren vekillerinin, işçi sendikalarının ve başka işyerinde çalışan işçilerin, grev oylaması talep etme hakkı yoktur. Kanun, grev uygulanacak işyerinde çalışan işçiler arasında grev oylaması talep etme hakkı açısından sendikalı-sendikasız ayrımı yapmamıştır. Bu nedenle, grev kararı alan işçi sendikasının üyesi olsun veya olmasın bütün işçiler grev oylaması talep edebilirler.

Grev oylaması için gerekli olan çoğunluk bulunduğu takdirde, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak *altı iş günü* içinde grev oylaması yapılır (STİSK.61/1). Görevli makam, grev oylamasının gün ve saatini, iş saatleri dışında veya iş akışını kesintiye uğratmayacak şekilde belirler. Oy verme gün ve saati *en az bir iş günü* önceden işyerinde işçilerin görebilecekleri bir yerde ilan edilir (YTGOY.13/2). Grev oylaması, serbest, eşit, gizli oy, açık tasnif ve döküm esasına göre yapılır. Oy sayımı sırasında işçi ve işveren sendikası temsilcisi veya işveren temsilcisi gözlemci olarak bulunabilir (YTGOY.13/4).

Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden *oylamaya katılanların salt çoğunluğu* grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz (STİSK.61/3). İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda grev oylaması yukarıda açıkladığımız şekilde her işyerinde ayrı yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşıp ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçları işletme merkezinin bağlı bulunduğu görevli makamda toplanır ve toplu sonuç orada belirlenir (STİSK.61/4). Bir diğer ifade ile işletme bir bütün kabul edilmek suretiyle, oylamaya katılan işçilerin salt çoğunluğunun grevin uygulanmamasına karar verip vermediği araştırılır.

Grev oylamasının sonucu üç nüsha olarak düzenlenecek bir tutanakta belirtilir. Tutanağın bir nüshası görevli makamda saklanır. Diğer nüshalar ise, işveren

veya işveren sendikasına ve grev kararı veren işçi sendikasına gönderilir (YTGOY. 14/2).

Grev oylamasının sonucuna itiraz edebilmek mümkündür. Grev oylamasına taraf işçi veya işveren sendikaları ya da sendika üyesi olmayan işveren itiraz edebilir (YTGOY.15/2). Kanunda itiraz nedenleri belirtilmemiştir. Grev oylaması talep edebilmek için gerekli sayının bulunmaması, talebin süre geçtikten sonra yapılması, oy kullanma hakkı olmayan kişilerin oy kullanması veya oy kullanma hakkı olan kişilere oy kullandırılmaması ve oylama sırasındaki diğer usulsüzlükler itiraz konusu teşkil edebilir. Bu hususlaki itirazlar oylama gününden başlayarak *üç iş günü* içinde görevli makamın bulunduğu yerde iş davalarına bakmakla görevli mahkemeye yapılır. Mahkeme, itirazı *üç iş günü* içinde kesin olarak karara bağlar (STİSK.61/2). İtiraz sonucunda grev oylaması, oylamanın tekrarlanmasını gerektiren bir sebeple mahkemece iptali halinde, kesinleşmiş mahkeme kararının görevli makama tebliğinden itibaren *altı iş günü* içerisinde aynı esaslara göre yenilenir (YTGOY.15/3).

Grev oylaması sonucunda, grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren, altı iş günü içerisinde anlaşma sağlanamazsa veya Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmamışsa işçi sendikasının yetkisi düşer. (YTGOY.16/3).

Grev oylamasının sonucunda grevin uygulanmasına karar verilirse, grev kararının alındığı tarihten itibaren *altmış gün* içinde ve karşı tarafa noter aracılığıyla *altı iş günü* önce bildirilecek tarihte grev uygulanabilir (STİSK.60/1).

cc) Tarafların İsteğe Bağlı Tahkim Anlaşması Yapmaları

Taraflar, toplu çıkar uyuşmazlıklarının her safhasında yazılı olarak isteğe bağlı (özel) tahkim anlaşması yapabilirler. Bu anlaşmadan sonra, arabuluculuk, grev ve lokavt, zorunlu tahkim hükümleri uygulanmaz (STİSK.52/1,3). Grev kararının alınmasından önceki aşamalarda (toplu görüşme, arabuluculuk) yapılan isteğe bağlı tahkim anlaşması, grev kararının alınmasına; grev kararının alınmasından sonra yapılan isteğe bağlı tahkim anlaşması, grev kararının uygulanmasına ve grev uygulandığı dönemde yapılan isteğe bağlı tahkim anlaşması ise grevin devamına engel olur.

Çıkar uyuşmazlıklarında isteğe bağlı tahkime başvurulduğu hallerde, hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir (STİSK.52/3).

dd) Mahkemenin Grevi Durdurma Kararı Vermesi

Mahkemenin bir grev hakkında durdurma kararı verebilmesi, "grev hakkının iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılması" koşuluna bağlıdır (AY.54/2 ve STİSK.72/1). Bu durumda, uygulanan grev, bir tarafın veya Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının başvu-

rusu üzerine görevli makamın bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli iş mahkemesinin kararıyla durdurulur (STİSK.72/1).

Konuyu düzenleyen maddenin başlığında da belirtildiği üzere, burada *grev hakkının kötüye kullanılması* söz konusudur. Ancak, STİSK.72/1'de sözü edilen grev ile kanundışı grevi karıştırmamak gerekir. Zira STİSK.72/1'de belirtilen grev, mesleki amaçla ve kanun hükümlerine uygun olarak yapılan bir grevdir. Bu nedenle hâkimin uygulanmakta olan bir kanuni grevde, grev hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını her somut olayda değerlendirmesi gerekir. Grev hakkının kötüye kullanıldığının belirlenmesinde önceden verilebilecek objektif ölçütler bulunmamaktadır.

Mahkemenin grevi durdurma kararına rağmen, greve devam edilirse yapılan grev, kanundışı grev haline gelir.

Grev hakkının kötüye kullanılmasının dışında mahkemenin uygulanmakta olan grevi durdurabileceği bir hâl de STİSK.71/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, bir grevin kanundışı olup olmadığı hususunda açılan tespit davasında, hâkim tespit kararının kesinleşmesine kadar dava konusu grevin tedbir olarak durdurulmasına karar verebilir. Mahkemenin durdurma kararına rağmen uygulanan grev, kanundışı grevdir.

III- SONUÇLARI

Aşağıda kanuni grevin, greve katılan, greve katılmayan ve greve katılamayan işçiler ile grev kararı alan sendika bakımından sonuçları ele alınacaktır.

1- Greve Katılan İşçiler Bakımından Sonuçları

a) İş Sözleşmelerinin Askıda Kalması

aa) Genel Olarak

Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılamayan işçilerin iş sözleşmeleri grev süresince askıda kalır (STİSK.67/1). Bir diğer ifade ile kanuni grevin başlamasıyla birlikte işçilerin *işi ifa borçları* ortadan kalkar. İşveren bu sebebe dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshedemez.

Kanuni grevle birlikte işçinin askıya alınan borçları, iş görme ve işverenin emir ve talimatlarına uyma borcudur. Bunun dışında, iş sözleşmesinin tarafları arasında kişisel ilişki kurmasından kaynaklanan işçinin sadakat borcu, iş sözleşmesi sona ermediği için grev süresince de devam eder. Dolayısıyla kanuni bir grev, işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmasını haklı kılmaz. Bu durumda işveren, işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedebilir (IşK.25/II,e). İşverenin ise, kanuni grev süresince ücret ödeme borcu askıda kalır; işvereni diğer borçları grev süresince devam eder.

Kanuni grevin sona ermesiyle birlikte, askıya alınan iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar tekrar yürürlüğe girer. Bu nedenle kanuni grevin sona ermesinden sonra, işçi iş görme; işveren de ücret ödeme borcunu ifa etmeye başlar.

bb) İş Sözleşmesinin Askıda Kalmasının Hukuki Sonuçları

(1) İş sözleşmesinin sona ermesi bakımından

Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, teşvik etme, greve katılma veya greve katılmaya teşvik etme nedeniyle bir işçinin iş sözleşmesi feshedilemez (STİSK.66/2). Bir diğer ifade ile işçinin greve katılması, işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı vermez. Bunun dışında, grev süresince veya grevden önce ortaya çıkan haklı sebeplerle her iki tarafın da iş sözleşmesini feshetme hakkı vardır. Örneğin, işçinin grev sırasında işverenin onuruna dokunacak sözler söylemesi (İşK.25/II,b) işverene; işverenin işçiye karşı hapis cezası gerektirecek bir suç işlemesi (İşK.24/II,c) işçiye, iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı verir.

Kanuni grev esnasında bildirim süreleri işlemez. Gerek kanuni grevden önce, gerek kanuni grev sırasında yapılan bildirimli fesihlerde, bildirim süreleri kanuni grevin sona ermesinden sonra başlar veya kanuni grevin sona ermesiyle kaldığı yerden devam eder. İşveren kanuni grev esnasında, işçinin iş sözleşmesini, bildirim sürelerine ilişkin ücretini peşin vermek suretiyle de feshedemez.

İşverenin, işçinin iş sözleşmesini kanuni bir grevin alınmasına katılma, böyle bir kararın alınmasını teşvik etme, böyle bir greve katılma veya böyle bir greve katılmayı teşvik etme sebepleriyle feshetmesi halinde, işçi, işverenden İş Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda öngörülen tazminatları isteyebilir ve koşulları varsa iş güvencesinden yararlanabilir.

Kanuni grev dönemi içerisinde tarafların, karşılıklı anlaşmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirmelerine, kanuni bir engel yoktur.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin süresi kanuni grev dönemi içerisinde sona ererse, iş sözleşmesi de kendiliğinden ortadan kalkar. Çünkü kanuni grev süresince iş ilişkisi sona ermez; sadece bu ilişkiden kaynaklanan hak ve borçlar askıda kalır. Bunun sonucu olarak belirli süreli iş sözleşmesinin süresi kanuni grevden etkilenmez.

(2) Ücret ve sosyal yardımlar bakımından

Grev süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenmez (STISK.67/3). Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz. İşveren, grev nedeniyle iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin grevin başlamasından önce işleyen ücretlerini ve eklerini olağan ödeme gününde ödemek zorundadır. Ödemeyi yapacak personel de bunun için çalışmakla yükümlüdür. Aksi hâlde STİSK.65/5'e göre, işveren bu işler için görevli makamın izni ile yeni işçi alabilir (STİSK.67/2).

Fiili çalışma karşılığı belirli dönemlerde ödenen ikramiye, prim ve diğer yardımlar grevde geçen döneme ilişkin oran indirilmek suretiyle ödenir. Örneğin, her yıl fiilen çalışmış olmak kaydıyla 1 Temmuz ve 1 Ocakta ikramiye ödenen bir işyerinde, işçilerin 1 Haziran tarihinde greve gitmeleri halinde, ilk beş aya düşen ikramiye miktarının işçilere ödenmesi gerekir. Fiili çalışmaya bağlı olmayan sadece işyerine bağlı olma karşılığı verilen ücret ekleri, grev nedeniyle kesintiye uğramaz.

İşçi, kanuni grev süresince hafta tatili ücreti isteyemez. Çünkü hafta tatili ücretine hak kazanabilmek için hafta tatilinden önce İşK.63'e göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmak zorunludur (İşK.46). Bunun gibi, işçi, kanuni grev dönemine rastlayan ulusal bayram ve genel tatil günleri için de ücret talep edemez.

Grev süresince işverenin ücret ödeme borcunun askıda olması nedeniyle, işverenin ücretten üyelik aidatı kesme ve bu miktarı sendikaya yatırma yükümlülüğü de ortadan kalkar.

(3) Yıllık ücretli izin bakımından

Yıllık ücretli izne hak kazanılması için öngörülen sürenin belirlenmesinde, çalışılmış gibi sayılan süreleri düzenleyen İşK.55'de grev süresine yer verilmemiştir. Kanuni grevde geçen süre, ücretli izin hakkının kazanılması için geçmesi gereken bir yıllık sürenin (bekleme süresinin) hesabında dikkate alınmaz.

(4) Kıdem tazminatı bakımından

Kanuni grevde geçen sürenin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağı, STİSK.67/3'de açık olarak hükme bağlanmıştır. Bu hüküm mutlak emredici niteliktedir. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmelerine veya iş sözleşmelerine bunun aksine hüküm konulamaz.

(5) Sosyal sigorta hakları bakımından

Grev süresince işçiler, sigorta yardımlarından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun ilgili hükümlerine göre yararlanır (STİSK. 66/3). Bir başka ifade ile grevci işçiler sigortalı olma niteliğine grev süresince de sahiptirler. Ancak işçinin Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda belirtilen prim ödenmesine bağlı haklardan yararlanmaları, grev öncesinde bu koşulları yerine getirmiş olmalarına bağlıdır. Grev esnasında işçilere ücret ödemesi yapılmadığı için bu dönemde Sosyal Güvenlik Kurumuna prim de yatırılamaz. Buna karşılık belirli bir süre prim ödeme koşulu aranmayan sosyal sigorta haklarından, işçi grev süresince de yararlanmayı sürdürür. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu grevde geçen süreleri borçlanabilme imkânı tanımıştır (SSGSSK.41/1,g). Borçlanılan süreler uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresinden sayılır.

(6) Konut hakları bakımından

Kanuni grev süresince, iş sözleşmesinden kaynaklanan hakların askıda kalmasının, iş ilişkisi gereği olarak işveren tarafından sağlanan konut haklarını nasıl etkileyeceği hususu STİSK.69'da düzenlenmiştir. Buna göre, işveren kanuni grev süresince greve katılan işçilerin oturdukları ve kendisi tarafından sağlanmış konutlardan çıkmalarını isteyemez.

Bu konutlarda oturan işçiler, öngörülen süre içinde konutlarıyla ilgili onarım, su, gaz, aydınlatma ve ısıtma masrafları ile ilgili rayiç kirayı işverene ödemek zorundadırlar (STİSK.69/2). İşveren konutların su, gaz, aydınlatma ve ısıtma işlerini, kanuni grev süresince kısıntıya uğratamaz. Ancak bu işlerin kanuni grev yüzünden kısıntıya uğramış olanların devamı, işçiler tarafından istenemez (STİSK.69/3).

b) Grevci İşçilerin İşyerinden Ayrılma Zorunluluğu ve Engellemede Bulunma Yasağı

Bir işyerinde grevin uygulanmaya başlanması ile birlikte, işçiler işyerinden ayrılmak zorundadırlar (STİSK.64/1). Kanun koyucu bu hüküm ile greve katılan işçiler ile işyerinin ilişiğinin kesilmesi ve işçilerin işyerine zarar verme ihtimalinin ortadan kaldırılmasını amaçlamıştır.

Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmaları hiçbir şekilde engellenemez (STİSK.64/1). Greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin işyerine giriş çıkışı engellemeleri yasaktır (STİSK.64/2). 6356 sayılı Kanun, ayrıca grev başlamadan önce üretilen ürünlerin satılmasına ve işyeri dışına çıkarılmasına engel olunamayacağını hüküm altına almıştır (STİSK.64/3). Belirtmek gerekir ki, üretilen ürünlerin satılması ve işyeri dışına çıkarılması ancak greve katılmayan ve grev öncesi bu işte çalıştırılan işçiler tarafından yapılabilir. İşverenin bu işler için yeni işçi çalıştırması mümkün değildir.

Bir diğer engelleme yasağı da greve katılmayıp çalışan işçilerin ürettiği ürünlerin satılmasına ve işyeri dışına çıkarılmasına, işyeri için gerekli maddelerin, araç ve gereçlerin işyerine sokulmasına ilişkindir (STİSK.64/4).

c) Grevci İşçilerin Başka Bir İşte Çalışma ve İşverenin de Bu İşçilerin Yerine Başkalarını Çalıştırma Yasağı

Kanuni bir grev dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde, işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilirler (STİSK.68/3). Hükümde açıkça işçilerin başka bir işverenin yanında çalışmaları yasaklanmış, grev süresi içerisinde bağımsız olarak gelir getirici bir iş yapmalarına engel getirilmemiştir.

İşveren, kanuni bir grev süresince, iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir. İşverenin bu yasağa aykırı hareketi, taraf sendikanın yazılı başvurusu hâlinde görevli makamca denetlenir (STİSK.68/1). İşçiyi ödünç olarak devralan işveren grev aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev uygulanması sırasında çalıştırılamaz. Ödünç veren işveren, işçisini grev süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır (İşK.7/5).

İşverenin grevci işçilerin yerine başka işçi çalıştırması halinde, işveren, STİSK.78/1,i uyarınca para cezasına mahkûm edilir. İşverenin grevci işçiler yerine işçi almış olması, grevci işçilerin grev sonunda çalıştırılmamasını haklı kılmaz.

2- Greve Katılmayan İşçiler Bakımından Sonuçları

İşçiler greve katılıp katılmamakta serbesttir (STİSK.64/1). Bir diğer ifade ile dileyen işçi greve katılmayıp işyerinde çalışmaya devam edebilir. Greve katılmayan işçilerin, taraf işçi sendikası üyesi veya sendikasız işçi olmalarının bir önemi yoktur. Ancak taraf sendika üyesi olup greve katılmayan işçilere sendikanın disiplin yaptırımı uygulama hakkı saklıdır. Grev başladığı tarihte greve katılmayan işçinin daha sonra greve katılması mümkün değildir. İşçi bu konudaki kararını grevin başladığı tarihe kadar vermiş olmalıdır.

İşveren, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir (STİSK.64/1). Ancak işverenin, greve katılmayan işçilerin bir kısmını çalıştırıp, bir kısmını çalıştırmama hakkı yoktur. İşverenin böyle bir davranışı, eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil eder. Kanuni bir greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılamayan işçilerin iş sözleşmeleri grev süresince askıda kalır (STİSK.67/1).

Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçiler, işveren tarafından ancak kendi işlerinde çalıştırılabilir. Bu işçilere, greve katılan işçilerin işleri yaptırılamaz (STİSK.68/2). Greve katılmayıp çalışan işçilerin ürettiği ürünlerin satılmasına ve işyeri dışına çıkarılmasına, işyeri için gerekli maddelerin, araç ve gereçlerin işyerine sokulmasına engel olunamaz (STİSK.64/4).

İşyerinde uygulanmakta olan kanuni greve katılmamanın yaptırımı STİSK. 39/8'de düzenlenmiştir. Buna göre, grev sonunda zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Ancak hükümde bu kuralın istisnasına da yer verilmiş ve toplu iş sözleşmesine aksine hüküm konulabileceği belirtilmiştir.

Greve katılmayan ve taraf sendika üyesi olmayan işçilerin, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri de mümkün değildir.

3- Greve Katılamayan İşçiler Bakımından Sonuçları

Kanuni grev sırasında yukarıda açıklanan ve greve katılmayıp çalışan işçiler dışında, bazı işçiler de kanuni zorunluluk gereği greve katılamamaktadır. STİSK. 65/1'e göre, hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır.

Grev dışında kalacak işçilerin niteliği, sayısı ve yedekleri, işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüşmenin başlamasından itibaren *altı iş günü* içinde işyerinde yazı ile ilan edilir ve bu ilanın bir örneği taraf işçi sendikasına tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren *altı iş günü* içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilan hükümleri kesinleşir. İtiraz hâlinde mahkeme *altı iş günü* içinde kesin olarak karar verir (STİSK.65/2).

Greve katılamayacak işçiler her ne sebeple olursa olsun kanuni süre içinde tespit edilmemiş ise işveren veya işçi sendikası çalışacak işçi sayısının tespitini süre geçtikten sonra da görevli makamdan isteyebilir. Görevli makam bu tespiti en kısa zamanda yaparak taraflara tebliğ eder. Gerekli hâllerde görevli makam kendiliğinden tespitte bulunabilir. Görevli makamın tespitine karşı, taraflardan her biri mahkemeye *altı iş günü* içinde itiraz edebilir. Mahkeme *altı iş günü* içinde kesin olarak karar verir (STİSK.65/3).

Grevin uygulanacağı dönemde hangi işçilerin işyerinde çalışmaya devam edecekleri görevli makamca grev kararının bildirilmesinden itibaren *üç iş günü* içinde kendiliğinden tespit edilerek ilgili işverene ve işçilere yazı ile bildirilir. O işyerinde çalışan ve toplu görüşmede taraf olan işçi sendikası ve şubesinin yöneticileri bu hükme tabi tutulamaz (STİSK.65/4). Greve katılamayacak işçilerin çalışmamaları halinde, işveren bu işçilerin iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedebilir ve yerine yeni işçi alabilir (STİSK.65/5).

İşveren, kanuni greve katılamayacak olan işçileri çalıştırmak zorundadır. İşverenin bu işçileri çalıştırmaması halinde, işçiler ücrete hak kazanırlar.

Greve katılma yasağına ilişkin yeni bir düzenleme de Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 17. maddesinde yer almış ve özel güvenlik görevlilerinin greve katılamayacakları hükme bağlanmıştır.

Grev döneminde esas itibariyle ödünç işçi çalıştırma yasağı olmasına rağmen, İş Kanunu, STİSK.65'de niteliği belirtilen işlerde ödünç işçi çalıştırılabilmesine imkân sağlamıştır (İşK.7/5).

Greve katılamayan taraf sendika üyesi işçiler grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. Greve katılamayan ve taraf işçi sendikası üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri ise dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır.

4- Grev Kararı Alan Sendika Bakımından Sonuçları

a) Grev Gözcüsü Koyma Yetkisi

İşyerinde grev ilan etmiş olan işçi sendikası, kanuni bir grev kararına uyulmasını sağlamak için güç kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın kendi üyelerinin grev kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacıyla, işyerinin giriş ve çıkış yerlerine, kendi üyeleri arasından en çok dörder grev gözcüsü koyabilir (STİSK. 73/1). Grev gözcüleri, işyerine giriş ve çıkışlara engel olamaz, giren ve çıkanları kontrol amacıyla dahi durduramazlar (STİSK.73/2).

İşçi sendikasının üyesi olmayan grev gözcüleri ile STİSK.73 hükmüne aykırı hareket eden grev gözcüleri idari para cezası ile cezalandırılır (STİSK. 78/1,j).

b) Grevi Sona Erdirme Kararı Alma Yetkisi

Kanuni grevi sona erdirme kararı greve karar vermiş olan işçi sendikası tarafından alınabilir (STİSK.75/1).

c) Sendikanın Sorumluluğu

Grev esnasında greve karar veren sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan işyerinde neden olunan maddi zarardan sendika sorumludur. Yetkili işçi sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan kusuru olan yönetici ya da işçi sorumludur (STİSK.64/5).

Hükümde iki sorumluluk hali öngörülmüştür. Birincisi, sendikanın doğrudan kendi kusurlu hareketleri sonucu verdiği zararlardan sorumlu olmasıdır. Bu sorumluluk hali *kusurlu sorumluluk*tur. Diğer sorumluluk hali ise, yetkili işçi sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan sorumluluktur. Buradaki sorumluluk da *kusurlu sorumluluk* esasına dayanır. İkinci halde sendikanın herhangi bir hukuki sorumluluğu yoktur.

IV- SONA ERMESİ

1- Sona Erme Hâlleri

a) Genel Olarak

Kanuni grevin sona erme hâlleri, STİSK.75'de işçi sendikasının kararıyla sona erdirilmesi, kendiliğinden sona ermesi ve mahkeme kararıyla sona ermesi ayrımı yapılarak düzenlenmiştir. Ancak STİSK.75'de belirtilenlerin dışında kanuni grevi sona erdiren başka hâller de vardır. Örneğin, tarafların grev devam ederken toplu iş sözleşmesi veya isteğe bağlı tahkim anlaşması yapmaları, grevin grev

hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle mahkeme kararıyla veya uygulanmakta olan grevin sıkıyönetim komutanının kararıyla durdurulması hallerinde de kanuni grev sona erer.

b) Grevin İşçi Sendikasının Kararıyla Sona Erdirilmesi

Kanuni grev kararı almaya yetkili olan işçi sendikası, alınan grev kararını sonlandırmaya da yetkilidir. Kanuni bir grevi sona erdirmek için işçi sendikası tarafından alınan karar *en geç ertesi iş günü* sonuna kadar yazıyla karşı tarafa ve görevli makama bildirilir. Grevin sona erdiği, görevli makam tarafından işyerinde ilan edilir. Kanuni grev, ilanın yapılması ile sona erer (STİSK.75/1,2).

c) Grevin Kendiliğinden Sona Ermesi

Grevi uygulayan işçi sendikasının herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi hâllerinde grev kendiliğinden sona erer ve yetki belgesi hükümsüz olur (STİSK.75/4).

d) Grevin Mahkeme Kararıyla Sona Ermesi

Grevi uygulayan sendikanın, yetki tespiti için başvurduğu tarihte işyerindeki üyesi işçilerin *dörtte üçünün* sendika üyeliğinden ayrıldıklarının tespiti hâlinde, ilgililerden biri grevin sona erdirilmesi için görevli makamın bulunduğu yerde iş davalarına bakmakla görevli iş mahkemesine başvurabilir. Mahkemece belirlenecek tarihte grevin sona ereceği görevli makam tarafından işyerinde ilan edilir (STİSK.75/6).

2- Sonuçları

Grevin sona ermesiyle birlikte, askıda olan iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlar yeniden yürürlük kazanır ve işçi iş görme borcunu ifaya, işveren de ücret ödemeye başlar. Ayrıca, iş sözleşmesinden kaynaklanan borçların askıda kalmasına bağlı sonuçlar da ortadan kalkar. Örneğin, bildirim süreleri işlemeye başlar, ücretten sigorta primi, sendika üyelik ve dayanışma aidatı kesme yükümlülüğü tekrar uygulama alanı bulur.

Grevin sona ermesine rağmen, bir grup işçi greve devam etmek niyetiyle işe başlamazsa, bu işçilerin davranışı kanundışı grev teşkil eder. Ancak işçilerin işe başlamaması greve devam etmek niyeti dışında başka sebeplere dayanıyorsa, bu durumda işçilerin devamsızlığına ilişkin hükümler uygulanır. Örneğin, işçilerin kanuni grev kararının kaldırıldığından haberleri olmamasında durum böyledir.

Grevin sona ermesine ve işçilerin işe başlamak istemesine rağmen, işveren işçilerin çalışmalarına izin vermezse; işverenin bu tutumu, işyerinde uygulanmakta olan kanuni lokavt kararı yoksa kanundışı lokavt teşkil eder. İşveren, sadece bazı işçilerin işe başlamasına engel oluyorsa, işverenin temerrüdü söz konusu olur (TBK.408).

§ 70- KANUNDIŞI GREV

I- TANIMI

Kanundışı grevin tanımı STİSK.58/3'de yapılmıştır. Buna göre, "Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanundışıdır".

Yukarıdaki hüküm esas alınarak kanundışı grev şu şekilde tanımlanabilir: Kanundışı grev, mesleki amaç taşımayan veya 6356 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmayan yahut grev yasağı veya engeli olmasına rağmen yapılan grevdir.

II- KANUNDIŞI GREV HALLERİ

1- Mesleki Amaç Taşımayan Grevler

Bir grevin, kanuni grev teşkil edebilmesi için, "toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarıyla çalışma koşullarını korumak veya düzeltmek amacıyla" yapılması gerekir. Böyle bir amaç taşımayan grevler kanundışı grevdir.

Siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan bir uyuşmazlıkta işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını korumak amacı taşımadığı için kanundışı grevdir. Kuşkusuz devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, milli güvenliğe aykırı amaçla yapılan grevler de kanundışı grev kabul edilir.

2- Kanunda Belirlenen Yönteme Aykırı Grevler

Kanuni grev için kanunda öngörülen yönteme uyulmadan yapılan grev kanundışı grevdir. Bu nedenle toplu görüşme, arabuluculuk aşamalarından geçmeden veya kanundaki sürelere uyulmadan grev kararı alınması, kararın süresi içerisinde karşı tarafa bildirilmemesi, uygulanmaması veya ilan edilmemesi gibi kanuni koşullara uyulmadan yapılan grev kanundışıdır.

İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler de 2822 sayılı Kanuna göre kanundışı grevin hükümlerine tabi tutulmuştu (TİSGLK.25/3). Ancak 6356 sayılı Kanunda bu doğrultuda hüküm yoktur. Bu nedenle grev tanımına uygun düşmeyen işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlere katılan işçiler hakkında İş Kanunlarının hükümleri uygulama alanı bulacak ve işveren olayın özelliğine göre disiplin hükümlerini uygulayabilecek veya geçerli ya da haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir.

3- Yasak veya Engele Rağmen Yapılan Grevler

Grev yasağı veya engeli bulunmasına rağmen yapılan grevler kanundışı grev teşkil eder. Bu nedenle, sürekli grev yasağı bulunmasına rağmen grev kararı alınması ve uygulanması ve geçici grev yasağı veya engeli ortaya çıkmasına rağmen greve devam edilmesi halinde, sözü edilen grevler kanundışıdır.

III- KANUNDIŞI GREVİN TESPİTİ

Taraflardan her biri, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grevin kanundışı olup olmadığının tespitini görevli makamın bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemeden her zaman isteyebilir. Mahkeme *bir ay* içinde karar verir. Karar hakkında istinafa başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi *bir ay* içinde kesin olarak karara bağlar. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder (STİSK.71/1). Hükümde, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararın kesin olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, kanundışı grevin tespitine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararına karşı başka bir kanun yoluna başvurulamaz.

Hâkim tedbir olarak dava konusu grevin durdurulmasına karar verebilir (STİSK.71/2).

IV- SONUÇLARI

1- Hukuki Sonuçları

a) İşverenin Kanundışı Greve Katılan İşçilerin İş Sözleşmelerini Feshetme Hakkı

Kanundışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir (STİSK.70/1).

İşverenin, işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilmesi için işçilerin katıldıkları grevin kanundışı olduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda olmaları gerekir. Bunu ispat yükü *işçilerin* üzerindedir.

İşveren, kanundışı greve katılan işçilerin iş sözleşmelerini İşK.26'da belirtilen süreye uymak suretiyle feshedebilir. Bir diğer ifade ile işveren kanundışı greve katılan işçinin iş sözleşmesini bu davranışta bulunduğunu öğrendiği günden başlayarak *altı iş günü* ve herhalde fiilin meydana gelmesinden itibaren *bir yıl* geçtikten sonra feshedemez. Kanundışı grev devam ettiği süre içerisinde fesih süreleri işlemez. Çünkü fesih için öngörülen haklı neden kanundışı grev devam ettikçe yenilenir. Bu nedenle işverenin fesih hakkını en geç kanundışı grev sona erdikten sonra *altı iş günü* içerisinde kullanması gerekir. İşveren uygulanmakta olan grevin kanundışı olduğunu grev sona erdikten sonra öğrenirse, grevin sona erdiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde olmak kaydıyla, öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde kanundışı greve katılan işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilir.

İşveren, Kanunun kendisine tanıdığı fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. İşverenin, kanundışı grevin devam ettiği süre içerisinde fesih hakkını kullanmaması halinde, grevci işçiler bu döneme ilişkin ücretlerini isteyemez ve konut hakkından yararlanamazlar. Yine bu dönemde işyerini terk etmek zorundadırlar.

İşverenin, kanundışı greve katılan işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi halinde iş ilişkisi sona erer. İşveren ayrıca herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. İşveren iş sözleşmesi feshedilen bu işçilerin yerine yeni işçiler de alabilir.

b) Kanundışı Grev Nedeniyle Oluşan Zararlardan Sorumluluk

Kanundışı bir grev yapılması hâlinde bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi kuruluşu veya kanundışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır (STİSK.70/2). İşçi sendikasının sorumluluğu *haksız fiil sorumluluğu*dur. Bu nedenle, işçi sendikasının kanundışı grev kararı alan organının kusurlu olması ve zarar ile kusurlu hareket arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Kanundışı grevde işçi sendikası kanuni grevden farklı olarak kâr yoksunluğu dâhil, kanundışı grevle illiyet bağı olan tüm zarardan sorumludur.

Kanundışı greve karar veren kusurlu sendika organının üyeleri de sendika ile birlikte (müteselsilen) sorumludur (TMK.50/3). Ayrıca, kanundışı grev esnasında grevci işçilerin kendi fiilleriyle sebebiyet verdiği zararlardan sendika ile birlikte zarar veren işçiler de sorumludur (TBK.61).

Kanundışı greve herhangi bir işçi kuruluşu tarafından karar verilmemişse, bu grev yüzünden işverenin uğradığı zararlar greve katılan işçiler tarafından karşılanır (STİSK.70/2). Bir diğer ifade ile meydana gelen zarardan greve katılan işçiler birlikte sorumlu olur. İşverenin, bu işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi veya feshetmemesi tazminat talep etme hakkını ortadan kaldırmaz.

c) Kanundışı Greve Katılmayan İşçiler Bakımından Sonuçları

Kanundışı grev nedeniyle işyerinde faaliyet bir hafta süreyle tamamen durmuşsa, bu durum IşK.24/III anlamında bir zorlayıcı sebep teşkil eder ve greve katılmayan işçilere iş sözleşmelerini haklı sebeple fesih hakkı verir. Greve katılmayan ancak çalışamayan işçiler, iş sözleşmelerini feshetmezlerse, kendilerine bir hafta süre ile her gün için yarım ücret ödenir. Bir hafta geçtikten sonra, işçilerin ücret talep etme hakları yoktur.

Kanundışı grev nedeniyle işyerinde faaliyet tamamen durmamışsa, bu durumda, işveren işçilere iş ve ücret vermek zorundadır. Aksi takdirde, işverenin temerrüdü söz konusu olur (TBK.408).

2- Cezai Sonuçları

Kanundışı grevin cezai sonuçları 6356 sayılı Kanunun 78/1,e,f maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Bu Kanunda kanuni grev ... için belirtilen şartlar gerçekleşmeksizin alınan bir grev ... kararının uygulanması hâlinde; grev ... karar verenler, böyle bir grev(e) ... karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler ... devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beş bin Türk Lirası; kanundışı greve katılanlar ve devam edenler yedi yüz Türk Lirası" idari para cezası uygulanır.".

Dördüncü Kesim
LOKAVT

§ 71- GENEL OLARAK

Lokavt, işverenlerin işçiler üzerinde ekonomik baskı kurmak suretiyle iş uyuşmazlıklarının çözümünün sağlanması amacıyla başvurdukları mücadele aracıdır.

Türk Hukukunda lokavt, 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile uygulanmaya başlamıştır. Ancak, lokavt, Anayasal düzeyde ilk kez 1982 Anayasasında hüküm altına alınmıştır. Lokavt sırasıyla önce 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile ardından 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile düzenlenmiştir.

Anayasanın 54. maddesinin başlığında grevden *grev hakkı* olarak bahsedilmiş olmasına rağmen; lokavta sadece *lokavt* olarak yer verilmiştir. Anayasanın açık olarak *lokavt hakkı* kavramını kullanmamış olması lokavtın hak olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Çünkü işveren kanunda öngörülen yönteme uymak kaydıyla, çıkarlarını korumak amacıyla, Anayasa ve kanunlar tarafından tanınan ve düzenlenen lokavta başvurabilir. Anayasanın *lokavt hakkı* kavramını kullanmamış olması, grev ile lokavtı birbirine eşit haklar olarak görmemesinden kaynaklanmıştır. Bu husus Milli Güvenlik Konseyinin gerekçesinde yer alan "Lokavt ancak greve karşı uygulanabilecektir." ifadesiyle belirtilmiştir. Ayrıca, STİSK.59/2'de de kanuni lokavta ancak işçi sendikası tarafından grev kararı alınması halinde başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Kısaca, grev hakkı doğrudan kullanılabilen bir hak olmasına karşın; lokavt hakkı grev hakkının kullanılmasına bağlıdır. Bu nedenle, Türk Hukukunda lokavt hakkı *savunma lokavtı* niteliğinde kabul edilmiştir.

§ 72- LOKAVTIN TANIMI VE UNSURLARI

I- TANIMI

Lokavtın tanımı STİSK.59/1'de şu şekilde yapılmıştır: "İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir.".

II- UNSURLARI

Kanunda yer alan tanım esas alındığı takdirde, lokavtın unsurları "işçilerin topluca işten uzaklaştırılmaları", "işten uzaklaştırmanın işyerinde faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda olması", "işten uzaklaştırmanın işveren veya

işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyularak yapılması" olarak belirlenebilir.

1- İşçilerin Topluca İşten Uzaklaştırılmaları

Lokavtın ilk unsuru, işçi sıfatına sahip kişilerin tek olarak değil; topluca işten uzaklaştırılmalarıdır. İşten uzaklaştırma, iş sözleşmesi sona erdirilmeden işçilerin işyerinden uzaklaştırılmaları ya da kendilerine iş verilmemesini ifade eder. İşten uzaklaştırmanın *topluca* olabilmesi için, işyerinde faaliyetin tamamen durmasına yetecek sayıda işçinin işten uzaklaştırılması gerekir. Aksi takdirde işten uzaklaştırma, lokavt teşkil etmez.

İşçilerin topluca işten uzaklaştırılmaları belirli bir süre için olabileceği gibi sürekli de olabilir. Bir diğer ifade ile işverenin işçileri tekrar çalıştırmamak üzere işten uzaklaştırması da lokavt teşkil edebilir. Ancak bunun için, işverenin işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesini gerektirecek haklı bir sebep bulunmamalıdır. Bununla birlikte, kanuni lokavt açısından işten uzaklaştırma mutlaka geçici olmalıdır.

İşverenin, işçilerin iş sözleşmelerini İş Kanunu hükümlerine göre feshetmesi ve işyerini kapatması lokavt değildir. Ancak işverenin işyerini, işçilerinden veya onları temsil eden işçi sendikasından veya yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden kurtulmak amacıyla kapatması ve daha sonra işyerini yeni işçilerle aynı yerde veya başka bir yerde tekrar açması, lokavt teşkil eder. Yine işverenin toplu görüşmeler sırasında, toplu iş uyuşmazlığının istediği doğrultuda çözümlenmesini sağlamak için işyerini kapatması ve işçilerin iş sözleşmelerine son vermesi de lokavttır. Zira bu durumda işverenin gerçek niyeti işyerinin faaliyetine son vermek değildir. Işyerinin kapatılmasının lokavt teşkil edip etmeyeceği hususunun her olayda özellikle değerlendirilmesi gerekir.

2- İşçileri İşten Uzaklaştırmanın İşyerinde Faaliyetin Tamamen Durmasına Sebep Olacak Tarzda Olması

İşçileri işten uzaklaştırmanın, işyerinde faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda olması zorunludur. İşçilerin işten uzaklaştırılmalarına rağmen işyerinde faaliyet kısmen de olsa devam ediyorsa, lokavttan söz edilemez.

İşçilerin işten uzaklaştırılmalarının işyerinde faaliyeti durduracak tarzda olması yeterlidir. Ayrıca işverenin bu davranışı belirli bir amaçla yapması gerekli değildir. Ancak kanuni lokavtın amacı, toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenmesi olmalıdır.

3- İşçileri İşten Uzaklaştırmanın İşveren veya İşveren Vekilinin Kendi Kararıyla veya Bir Kuruluşun Verdiği Karara Uyularak Yapılması

İşçilerin, işveren veya işveren vekili tarafından işten uzaklaştırılmaları zorunludur. Bunun dışında işçilerin işten uzaklaştırılmalarının idari veya yargı kararına veya zorlayıcı sebebe dayanması halinde, işten uzaklaştırma lokavt teşkil etmez.

İşveren veya işveren vekili, işçileri tamamen kendi girişimi veya bir kuruluşun bu konudaki kararına uyarak topluca işten uzaklaştırmış olmalıdır. STİSK. 59/1'de sadece kuruluş ibaresine yer verilmiş ve bu kuruluşun niteliği belirtilmemiştir. Dolayısıyla, bu konudaki kararı bir işveren sendikası verebileceği gibi işveren birlikleri, konfederasyonları veya dernekleri de verebilir.

§ 73- KANUNİ LOKAVT

I- TANIMI

Kanuni lokavt STİSK.59/2'de tanımlanmıştır. Buna göre, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir.".

II- UNSURLARI

Kanuni lokavtın unsurları da kanuni grevin unsurlarında olduğu gibi mesleki amaç, kanunda öngörülen yönteme uygunluk ve lokavt yasağı veya engelinin bulunmamasıdır.

1- Mesleki Amaç

Tanımda kanuni lokavt açısından mesleki amaç unsuruna açık olarak yer verilmemiş, ancak kanuni lokavtın toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması halinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, işçilerin toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümünde ekonomik ve sosyal durumlarıyla çalışma koşullarını korumak veya düzeltmek amacıyla greve başvurmaları halinde, işveren de kendi ekonomik ve sosyal durumunu korumak amacıyla lokavta başvurabilir.

Toplu hak uyuşmazlıklarının çözümü için uygulanan lokavt, kanundışı lokavt teşkil eder. Ayrıca siyasi amaçlı lokavt, genel lokavt ve dayanışma lokavtı, mesleki amaç unsuru taşımadığı için kanundışı lokavttır.

2- Kanunda Öngörülen Yönteme Uygunluk

a) Lokavt Kararının Alınması

Lokavt kararının uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası tarafından alınması gerekir. Ancak bir işveren sendikasına üye olmayan ve uyuşmazlığa taraf olan işveren de lokavt kararı alabilir. Sendika üyesi olan işverenin ise böyle bir yetkisi yoktur (STİSK.60/2).

Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren *altmış gün* içinde lokavt kararı alabilir (STİSK.60/2).

Lokavt kararı kural olarak grev kararı alınan işyerlerini kapsamına alır. İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda ise lokavt kararı, grev kararında olduğu gibi işletmenin bütününü kapsar.

Lokavt kararları, kararı alan tarafça işyeri veya işyerlerinde derhâl ilan edilir (STİSK.60/3).

b) Lokavt Kararının Uygulanması

Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren *altmış gün* içinde aldığı lokavt kararını yine bu süre içerisinde *altı iş günü* önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir (STİSK.60/2).

Lokavt kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama verilir. Uygulama tarihi, kararı alan tarafça ayrıca işyeri veya işyerlerinde derhâl ilan edilir (STİSK.60/5).

Daha önce de belirttiğimiz üzere, lokavt kararı ancak grev kararının alınmasından sonra alınabilir. Ancak lokavt Kanunda belirtilen süre içerisinde olmak kaydıyla grevden önce uygulamaya konabilir. Bir diğer ifade ile lokavt kararının uygulanması grev kararının uygulanmasına bağlı değildir. Ayrıca, uygulanmakta olan grev ve lokavttan birinin sona ermesi, diğerinin de sona ermesini gerektirmez.

Bildirilen tarihte başlamayan lokavt düşer. Süresi içinde grev kararı uygulamaya konulmamışsa ve alınmış bir lokavt kararı da yoksa veya lokavt da süresi içinde uygulamaya konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmaz (STİSK.60/4).

3- Lokavt Yasağı veya Engelinin Bulunmaması

Bir lokavtın kanuni lokavt teşkil edebilmesi için, lokavt yasağı veya engelinin bulunmaması gerekir.

a) Lokavt Yasakları

6356 sayılı Kanun, grev ve lokavt yasaklarını birlikte düzenlemiştir. Bu nedenle daha önce belirttiğimiz gerek sürekli gerekse geçici grev yasağı hallerinde lokavt da yapılamaz.

b) Lokavt Engelleri

Grev engelleri aynı zamanda lokavt engeli olarak da ortaya çıkar. Ayrıca işveren, üyesi bulunduğu işveren sendikası tarafından alınan kararı uygulamamak suretiyle lokavta engel olabilir.

Cumhurbaşkanı, karar verilmiş veya başlanmış olan lokavt kararını grev kararında olduğu gibi genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu nitelikte bulduğu takdirde, bir kararname ile *altmış gün* için erteleyebilir. Cumhurbaşkanının bir işyerinde sadece lokavtı erteleme imkânı yoktur. Erteleme o işyerindeki grev ve lokavtı birlikte kapsar.

Tarafların isteğe bağlı hakem anlaşması yapmaları halinde, artık lokavt kararı alınamaz ve uygulanamaz (STİSK.52/3).

Lokavt hakkının iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek tarzda kullanılması halinde, grev hakkının kötüye kullanılmasında olduğu gibi, lokavt, karşı tarafın veya Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanının başvurusu üzerine yetkili iş mahkemesi kararı ile durdurulur (STİSK.72/1). Grevin mahkeme kararı ile durdurulmasına ilişkin açıklamalarımız lokavt için de geçerlidir. Yine karar verilen veya uygulanmakta olan lokavtın kanundışı olup olmadığının tespiti için açılan davada da hâkim tespit kararının kesinleşmesine kadar dava konusu lokavtın tedbir olarak durdurulmasına karar verebilir (STİSK. 71/1). Mahkeme tarafından verilen durdurma kararlarına rağmen devam edilen lokavt, kanundışı hale gelir.

Lokavt hakkının kötüye kullanılması teşkil edecek bir başka hal de STİSK. 72/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni bir lokavtın işyerini temelli olarak kapalı tutmak amacıyla yapıldığı kesinleşmiş mahkeme kararıyla belirlenirse, mahkeme kararının lokavt yapmış işverene veya işveren sendikasına bildirilmesi ile birlikte lokavt durdurulur. Bu hüküm ile işverenin kanunun kendisine tanıdığı lokavt hakkını kullanmak suretiyle, işçilere kıdem tazminatı ödemeden işten uzaklaştırması engellenmek istenmiştir. Zira Kanunda lokavt için bir süre öngörülmemiştir ve lokavt süresince işçilerin iş sözleşmeleri askıdadır. Ayrıca, bu dönem içerisinde işçilerin başka bir işte çalışmaları da mümkün değildir. Aksi takdirde, işveren, bu işçilerin iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedebilir.

Mahkemenin durdurma kararına rağmen lokavtın uygulanması halinde, işçiler, bu lokavtı uygulayan işverenle olan iş sözleşmelerini bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirebilirler ve her türlü haklarını isteyebilirler. İşveren bu işçilerin lokavt süresine ait iş sözleşmesinden doğan tüm haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemeye ve uğradıkları zararları da gidermeye zorunludur (STİSK.72/2 ve 70/3).

III- SONUÇLARI

1- İşçi ve İşverenlere İlişkin Sonuçları

a) İş Sözleşmesinin Askıda Kalması

Kanuni lokavta uğramış olan işçilerin iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçları, lokavtın sona ermesine kadar askıda kalır (STİSK.67/1). Bu nedenle lokavt süresince işçiler iş görme, işveren de ücret ödeme borcu altında değildir. Ancak kanuni lokavt süresince de işçi ve işverenin karşılıklı gözetme ve sadakat borçları devam eder.

Lokavt süresince iş sözleşmesinin askıda kalmasının ücret ve sosyal yardımlar, yıllık ücretli izin, kıdem tazminatı, sosyal sigorta hakları, konut hakları, iş sözleşmesinin süresi bakımından sonuçları, grev süresince askıda kalmasında olduğu gibidir. Bu nedenle, sözü edilen sonuçlar için tekrar açıklama yapılmayacaktır.

b) İşverenin İşçilerin Yerine Başkalarını Çalıştırma ve İşçilerin de Başka Bir İşte Çalışma Yasağı

Kanuni grevde olduğu gibi kanuni lokavt süresi içinde de işveren, iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak ve lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir. İşverenin bu yasağa aykırı hareketi, taraf sendikanın yazılı başvurusu halinde görevli makamca denetlenir (STİSK.68/1).

Kanuni lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamazlar. Aksi halde, işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilirler (STİSK.68/3). Hükümde açıkça işçinin başka bir işveren yanında çalışması yasaklanmış, işçinin lokavt süresi içerisinde bağımsız olarak gelir getirici bir iş yapmasına engel getirilmemiştir.

İşverenin kanuni lokavt süresince işçi çalıştıramaması kuralının istisnası, lokavta katılamayacak işçilerin çalıştırılmasıdır. Gerçekten, hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır (STİSK.65/1). Kanuni lokavta katılamayacak işçi kadrosunun ve işçilerin ismen belirlenmesi kanuni grevde olduğu gibidir (STİSK.65/2-4).

İşveren, grev ve lokavta katılamayacak işçilerden herhangi bir nedenle çalışmayanların yerine görevli makamın yazılı izni ile yeni işçi alabilir (STİSK.65/5).

Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 18. maddesine göre, özel güvenlik görevlileri lokavt dolayısıyla işten uzaklaştırılamazlar.

c) İşçilerin İşyerinden Ayrılma Zorunluluğu, Topluluk Teşkil Etme ve Engellemede Bulunma Yasağı

Kanuni grevde olduğu gibi lokavtta da bir işyerinde lokavtın uygulanmaya başlanması ile birlikte işçiler işyerinden ayrılmak zorundadırlar (STİSK.64/1).

Lokavta maruz kalan işçilerin, işyerine giriş ve çıkışları engellemeleri yasaktır (STİSK.64/2).

2- Lokavt Kararı Veren Sendika Bakımından Sonuçları

a) Lokavt Gözcüsü Koyma Yetkisi

İşyerinde lokavt ilan etmiş olan işveren sendikası, kanuni bir lokavt kararına uyulmasını sağlamak için güç kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın kendi

üyelerinin lokavt kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacıyla lokavtın kapsamına giren işyerlerine gözcüler koyabilirler (STİSK.73/3).

b) Lokavtı Sona Erdirme Kararı Alma Yetkisi

Kanuni bir lokavta karar vermiş olan işveren sendikası, kanunda öngörülen yönteme uyarak lokavtı sona erdirme kararı almaya da yetkilidir (STİSK.75/1). Bu karara rağmen işveren lokavtı uygulamaya devam ederse, artık bundan sonra uygulanan lokavt, kanundışı lokavttır.

IV- SONA ERMESİ

1- Sona Erme Halleri

a) Genel Olarak

Kanuni lokavt, grevde olduğu gibi tarafların lokavt devam ederken toplu iş sözleşmesi veya isteğe bağlı tahkim anlaşması yapmaları, lokavt hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle lokavtın mahkeme kararı ile durdurulması hallerinde sona erer.

Belirtmek gerekir ki, grevin uygulanmasına son verilmesi lokavtın, lokavtın uygulanmasına son verilmesi grevin kaldırılmasını gerektirmez (STİSK.75/3).

Bunlar dışında, STİSK.75'de kanuni lokavtın, lokavt kararı alan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin kararıyla sona erdirilmesi ve lokavtın kendiliğinden sona ermesi halleri düzenlenmiştir.

b) Lokavtın İşveren Sendikasının veya Sendika Üyesi Olmayan İşverenin Kararıyla Sona Erdirilmesi

Lokavt, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin kararıyla da sona erdirilebilir. Kanuni bir lokavtı sona erdirme kararı, kararı alan tarafça *ertesi iş günü sonuna kadar* yazı ile karşı tarafa ve görevli makama bildirilir. Lokavtın sona erdiği, görevli makam tarafından işyerinde ilan edilir. Kanuni lokavt, ilanın yapılması ile sona erer (STİSK.75/1,2).

Kanuni lokavt, lokavt kararı alan işveren sendikası kararıyla sona erdirildiği takdirde, işveren bu karara uymak zorundadır. Aksi takdirde, devam eden lokavt kanundışı lokavta dönüşür. Ancak kanunda işveren sendikası tarafından alınan lokavt kararının işverence sona erdirilip erdirilemeyeceği hususunda herhangi bir hüküm yoktur. Öğretide baskın olan görüş, lokavtın amacı göz önünde tutulduğu takdirde, işverenin kendi işyerinde uygulanan lokavtı sona erdirme yetkisinin bulunduğu yolundadır. İşverenin işçilere iş vermesiyle birlikte lokavt da sona erer.

c) Lokavtın Kendiliğinden Sona Ermesi

Lokavtı uygulayan işveren sendikasının herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi hâllerinde lokavt kendiliğinden sona erer (STİSK.75/5).

2- Sonuçları

Lokavtın sona ermesiyle birlikte askıya alınan iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlar yeniden yürürlük kazanır. Dolayısıyla, işçi iş görme borcunu ifaya ve işveren de ücret ödemeye başlar. Ayrıca, iş sözleşmesinden kaynaklanan borçların askıya alınmasının sonuçları da ortadan kalkar. Ancak grev uygulamasına son verilmesi lokavtın, lokavtın uygulanmasına son verilmesi grevin kaldırılmasını gerektirmez (STİSK.75/3). Bu nedenle lokavtın kalkmasına rağmen, grev uygulamasına devam ediliyorsa iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlar kanuni grev gereği askıda kalmaya devam eder.

Kanuni lokavtın sona ermesine rağmen işveren işçilerin tamamına iş vermezse, işverenin bu davranışı kanundışı lokavt teşkil eder. İşveren işçilerin tamamına değil de bir kısmına iş vermezse, bu durumda işverenin temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur (TBK.408).

Kanuni lokavtın sona ermesine ve işyerinde uygulanan kanuni grev kararı bulunmamasına rağmen, işçilerin STİSK.58/1'deki grevin tanımına uygun şekilde işbaşı yapmamaları kanundışı grevdir. Grev teşkil edecek sayıda olmayan işçilerin işbaşı yapmamaları, İş Kanunu hükümlerine göre devamsızlık hali niteliğindedir. Bu işçilerin kesin olarak işe dönmemeleri ise, iş sözleşmelerini usulsüz feshetmiş olmaları sonucunu doğurur.

§ 74- KANUNDIŞI LOKAVT

I- TANIMI

Kanundışı lokavt STİSK.59/3'de tanımlanmıştır: "Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanundışıdır.".

Yukarıdaki hüküm esas alınarak kanundışı lokavt şu şekilde tanımlanabilir: Kanundışı lokavt, mesleki amaç taşımayan veya 6356 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmayan yahut lokavt yasağı veya engeli bulunmasına rağmen yapılan lokavttır.

II- KANUNDIŞI LOKAVT HALLERİ

1- Mesleki Amaç Taşımayan Lokavtlar

Toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümü için yapılmayan veya kanuni grev kararının alınmasından önce alınan lokavt kararları, mesleki amaç unsuru taşımadığı için bu karara uyularak yapılan lokavtlar kanundışı lokavttır.

2- Kanunda Belirtilen Yönteme Aykırı Lokavtlar

Kanunda belirtilen yönteme uyulmadan yapılan lokavtlar kanundışı lokavttır. Yetkili olmayan işveren sendikası veya işveren sendikasına üye olan işveren tarafından lokavt kararı alınması; lokavt kararının kanuni süresi içerisinde alınmamış veya notere veya görevli makama verilmemiş olması; lokavt kararının süresi geç-

tikten sonra uygulanması veya işveren sendikasının lokavtı sona erdirme kararına rağmen lokavta devam edilmesi hallerinde, kanundışı lokavt söz konusu olur.

3- Yasak veya Engele Rağmen Yapılan Lokavtlar

Lokavt yasağı veya engelinin bulunmasına rağmen yapılan lokavtlar, kanundışı lokavttır. Bu nedenle sürekli lokavt yasağının bulunduğu işler ve yerlerde çıkan uyuşmazlıklarda lokavt kararı alınması ve uygulanması; Cumhurbaşkanının erteleme veya mahkemenin durdurma kararına rağmen lokavta devam edilmesi; taraflar arasında yazılı olarak isteğe bağlı tahkim anlaşması yapılmasına rağmen lokavt uygulanması hallerinde, uygulanmakta olan lokavt, kanundışıdır.

III- KANUNDIŞI LOKAVTIN TESPİTİ

Karar verilen veya uygulanmakta olan bir lokavtın kanundışı olup olmadığının tespiti görevli makamın bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemeden her zaman talep edilebilir. Mahkeme *bir ay* içinde karar verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi *bir ay* içinde kesin olarak karar verir. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder (STİSK.71/1).

Açılan tespit davasında hâkim, tespit kararının kesinleşmesine kadar, dava konusu lokavtın tedbir olarak durdurulmasına karar verebileceği gibi, konulmuş tedbiri her zaman kaldırabilir (STİSK.71/2).

IV- SONUÇLARI

1- Hukuki Sonuçları

a) İşçilerin Ücret İsteme Hakkı

İşverenin kanundışı lokavt uygulaması nedeniyle işçilere iş vermemesi *alacaklı temerrüdü* teşkil eder (TBK.408). STİSK.70/3'de kanuni lokavt nedeniyle işverenin alacaklı sıfatıyla temerrüdü özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, işveren, bu işçilerin kanundışı lokavt süresine ait iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları gidermek zorundadır. Bu nedenle, işçiler kanundışı lokavt süresince çalışmış gibi bütün haklarını hiçbir indirime tabi tutulmaksızın isteyebilirler.

b) İşçilerin İş Sözleşmelerini Feshetme Hakkı

Kanundışı lokavt yapılması hâlinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir (STİSK.70/3). İşçiler iş sözleşmelerini bu nedenle feshettikleri tarihe kadar olan ücret ve diğer haklarını da isteyebilirler.

İşçiler, kanundışı lokavt nedeniyle fesih haklarını İşK.26'da belirtilen süre içerisinde kullanmalıdırlar. Başka bir deyişle, işçiler uygulanmakta olan lokavtın kanundışı olduğunu öğrendikleri günden başlayarak *altı iş günü* ve herhalde kanundışı lokavtın bittiği günden itibaren *bir yıl* geçtikten sonra bu haklarını kullanamazlar. Kanundışı lokavt devam ettiği müddetçe, altı iş günlük süre işlemez.

Uygulanmakta olan lokavtın kanundışı olduğunu bilmesine rağmen, lokavt sonunda işe başlayan işçi fesih hakkından feragat etmiş sayılır ve sadece lokavt süresine ait iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ve uğradığı zararları isteyebilir.

2- Cezai Sonuçları

Kanundışı lokavtın cezai yaptırımı STİSK.78/1,e'de düzenlenmiştir: "Bu Kanunda kanuni ... lokavt için belirtilen şartlar gerçekleşmeksizin alınan bir ... lokavt kararının uygulanması hâlinde; ... lokavta karar verenler, böyle bir ... lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler ile lokavta katılanlar ve devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beş bin Türk Lirası" idari para cezası verilir.".

YARARLANILAN BAŞLICA KAYNAKLAR

Aktay, Nizamettin : Toplu İş Hukuku, Ankara 2015.

Aktay, Nizamettin-**Arıcı,** Kadir-**Kaplan/Senyen,** E. Tuncay: İş Hukuku, 6.B., Ankara 2013.

Akyiğit, Ercan : İş Hukuku, 12.B., Ankara 2018.

Akyiğit, Ercan : Toplu İş Hukuku El Kitabı, Ankara 2015.

Akyiğit, Ercan : Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007.

Alpagut, Gülsevil : Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Ankara 1998.

Arıcı, Kadir : Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Ankara 1992.

Aydınlı, İbrahim : İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2015.

Başbuğ, Aydın : Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara 2012.

Başbuğ, Aydın/**Yücel Bodur**, Mehtap: İş Hukuku, İstanbul 2018.

Canbolat, Talat : Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.

Centel, Tankut : İş Güvencesi, İstanbul 2012.

Centel, Tankut : İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, 2.B., İstanbul 1994.

Çelik, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, 32.B., İstanbul 2019.

Demir, Fevzi : İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Ankara 2003.

Demir, Fevzi : İş Hukuku ve Uygulaması, 8.B., İzmir 2014.

Demircioğlu, Murat/**Korkmaz**, Doğan/**Kaplan**, Hasan Ali : Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, 4.B., İstanbul 2018.

Demircioğlu, Murat-**Centel**, Tankut: İş Hukuku, 19.B., İstanbul 2016.

Ekin, Ali : Sendikal Kuruluşların İşleyişi ve Denetimi, Ankara 2019.

Ekmekçi, Ömer : Toplu İş Hukuku Dersleri, 2.B., İstanbul 2019.

Ekmekçi, Ömer/**Yiğit**, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020.

Ekonomi, Münir : İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987.

KAYNAKLAR

Elbir, Kemal Halid : İş Hukuku, 9.B., İstanbul 1987.

Ertaş, Kudret : Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.

Esener, Turhan : İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978.

Eyrenci, Öner : Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989.

Eyrenci, Öner : Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984.

Eyrenci, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 9.B., İstanbul 2019.

Günay, İ. Cevdet : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 5.B., Ankara 2015.

Güven, Ercan-**Aydın**, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 5.B., Eskişehir 2017.

Güzel, Ali : İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987.

Işıklı, Alpaslan : İş Hukuku, 8.B., Ankara 2013.

İzveren, Adil-**Akı**, Erol : İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İzmir 1999.

Kabakcı, Mahmut : Grev ve Lokavt, İstanbul 2004.

Kaplan, E. Tuncay : İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987.

Keser, Hakan : İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2013.

Korkmaz, Fahrettin/**Alp**, Nihat Seyhun: İş Hukuku, 2.B., Ankara 2016.

Köseoğlu, Ali Cengiz : İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011.

Mollamahmutoğlu, Hamdi : Türk Hukukunda Lokavt, Ankara 1993.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/Ulaş, **Baysal**: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 3.B., Ankara 2019.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/Ulaş, **Baysal**: İş Hukuku, 6.B., Ankara 2014.

Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Sözleşmesi, (Kuruluş, İçerik, Hükümleri), Ankara 1995.

Mülayim, Oğuz Baki : İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016.

Narmanlıoğlu, Ünal : Grev, Ankara 1990.

Narmanlıoğlu, Ünal : İş Hukuku, C.1, Ferdi İş İlişkileri, 5.B., İstanbul 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal : İş Hukuku, C.2, Toplu İş İlişkileri, 3.B., İstanbul 2016.

Odaman, Serkan : İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlâk ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.

Oğuzman, Kemal : Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.1, İstanbul 1984.

Oğuzman, Kemal : Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre İş "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

Okur, A.Rıza : Türk İş Hukukunda İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul 1985.

Özdemir, Erdem : İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Ankara 2014.

Reisoğlu, Safa : Kıdem Tazminatı, Ankara 1976.

Reisoğlu, Seza : 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986.

Reisoğlu, Seza : İş Akdi, Mahiyeti- Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968.

Senyen- Kaplan, E. Tuncay : Bireysel İş Hukuku, 9.B., Ankara 2018.

Soyer, M. Polat : Genel İş Koşulları, İstanbul 1987.

Soyer, M. Polat : Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.

Subaşı, İbrahim : Türk Hukukunda İş Güvencesi, İstanbul 2011.

Sur, Melda : İş Hukuku Toplu İlişkiler, 7.B., Ankara 2017.

Sur, Melda : Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991.

Sümer, Halûk Hâdi : Hukuka Giriş (Kavramlar&Kurumlar), Ankara 2017.

Sümer, Halûk Hâdi : İş Hukuku Uygulamaları, 6.B., Ankara 2019.

Sümer, Halûk Hâdi : İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 2.B., Ankara 2018.

Sümer, Halûk Hâdi : İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997.

Sümer, Halûk Hâdi : İşçinin Toplu İşten Çıkarmalar Karşısında Korunması, Konya 2002.

Sümer, Halûk Hâdi : Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Zorunlu (Kanuni) Tahkim, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1990.

Süral, Nurhan : İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları, Ankara 1982.

Süzek, Sarper : İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.

Süzek, Sarper : İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.

Süzek, Sarper : İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.

Süzek, Sarper : İş Hukuku, 14.B., Ankara 2018.

Şahlanan, Fevzi : Sendikalar Hukuku, 2.B., İstanbul 1995.

Şahlanan, Fevzi : Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.

Şakar, Müjdat : İş Hukuku Uygulaması, 12.B., İstanbul 2018.

Şakar, Müjdat : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 10.B., İstanbul 2018.

Tuğ, Adnan : Sendikalar Hukuku, 2.B., Ankara 1992.

KAYNAKLAR

Tuğ, Adnan : Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, 2.B., Ankara 1998.

Tulukçu, N. Binnur : İş Güvencesi, İşe İade, Ankara 2017.

Tulukçu, N. Binnur : İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012.

Tulukçu, N. Binnur : İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya 2000.

Tuncay, A.Can : İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.

Tuncay, A.Can/**Savaş**, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, 6.B., İstanbul, 2017.

Tunçomağ, Kenan/**Centel**, Tankut : İş Hukukunun Esasları, 8.B., İstanbul, 2016.

Turan, Kamil : Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993.

Turan, Kamil : İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1990.

Ulusan, İlhan : Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu-Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

Uşan, M. Fatih : Çıraklık Sözleşmesi, Konya 1994.

Uşan, M. Fatih : İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003.

Uşan, M. Fatih : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, İş Hukuku, 2.B., Ankara 2009.