

İş Hukuku

Uygulama Kitabı

Özeti

**Fikir ve Editörlük: Oğuzhan Çimen*

ÖNSÖZ

Bu uygulama kitabının özeti sınava yaklaşık 1 hafta-10 gün kala herhangi bir karşılık beklemeyen yaklaşık 30-35 gönüllü arkadaş tarafından hazırlanmıştır.

Özet hazırlama konusunda görev almak isteyen arkadaşlar aranırken çeşitli platformlardan haber salınmış, yaklaşık 70-80 kişi bulunmuştur.

Ancak başta **“özet hazırlamak isteyen arkadaşlar aranıyor”** belirtmemize rağmen çoğu kişi **“özet hazır zannediyorduk”** diyerek ekipten ayrılmıştır.

50 adet olay, kalanlar arasında paylaşıldıktan sonra da birçok kişi ayrılmıştır.

Hatta telefon ile arayarak tek tek teyit etmemize rağmen bütün özetlerin hazır olması gereken gün özet yazmaktan vazgeçenler olmuştur.

Bu ve buna benzer zorluklara rağmen özeti hazırlayabilmiş bulunmaktayız. Hedef olarak olayların çözümü değil; kanun maddesi, Yargıtay ve hoca görüşü şeklinde özetlemeler yapılmıştır.

Öncelikle şahsım ve bu özetten faydalananak kişiler adına emeği geçen arkadaşlarıma teşekkür ederim.

OLAY 1: İşçi ve İşveren Kavramları/İş Kanunun Uygulama Alanı

1-İşçi kavramı; “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi..” denir.(md. 2/1). Buna göre bir kişinin işçi sayılabilmesi için iki unsur bulunmalıdır: İş sözleşmesine dayanarak çalışma ve gerçek kişi olma.

Çalışma ilişkisi iş sözleşmesine dayanmalıdır. Bu nedenle çıraklık, eser, vekalet, adi şirket gibi sözleşmelere dayanarak çalışan kişiler işçi değildirler. Yine idare hukukunun kapsamında yer alan memur ve idari sözleşme ile çalışan sözleşmeli personel de işçi olarak kabul edilemezler.

Bunun gibi tutuklu, hükümlü ve askerlik hizmeti yapanların çalıştırılmaları halinde, bu kişiler işçi sayılmazlar. Bir meslek konusunda teorik bilgi almış ve bu eğitimini uygulama ile tamamlamayı amaçlayan stajyerler de, işçi değildirler.

Kamu kurum ve kuruluşlarına iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan kişiler de işçi olarak kabul edilirler.

İşçiler gerçek kişi olmalıdır. Tüzel kişilerin işçi sıfatını kazanmaları kesinlikle mümkün değildir. Vakıf üniversitesinde öğretim üyesi olarak çalışan kişi işçi sıfatına sahiptir. (Yargıtay aksi görüştedir.)

2-İş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, sözleşmede öngörülen işi yerine getirme yükümlülüğü altına giren taraf işçi sıfatını kazanır. İş sözleşmesinin yapılmasından sonra sözleşmenin idari bir makam tarafından onaylanmasının öngörülmüş olması iş ilişkisine statü hukuku niteliği kazandırmaz.

Yargıtay, Köy Koruma ve Kır Bekçilerinin iş sözleşmesi ile çalıştığını kabul etmiştir.

3-Stajyerler, bir meslek konusunda aldıkları teorik bilgiyi uygulama ile tamamlamak için bir işverenin işyerinde bulunurlar. Stajyerler ile işveren arasındaki ilişki bir iş ilişkisi ve stajyerler de işçi değildirler. Bunun doğal sonucu olarak haklarında İş Kanunu hükümleri uygulanamaz. Örneğin stajyer olarak çalıştığı süre kıdem süresinin hesaplanmasında işçi olarak çalıştığı süreye eklenmez.

4-İşK. 2/1’de yer alan tanıma göre, “... işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren” denir. İşveren niteliğinin kazanılması açısından işçi çalıştırıyor olmayı yeterli görmüştür. Ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kuruluşları işçi çalıştırmak koşuluyla işveren sıfatını kazanırlar.

Adi ortaklıklar ve Bakanlıklar da işveren sıfatını kazanırlar.

5- Ticaret şirketinin bir holding içerisinde yer alması şirketin işveren sıfatını ortadan kaldırmaz; holdingi de işveren haline getirmez. Bu nedenle holdinge bağlı olan şirketlerin her biri ayrı ayrı işveren sıfatını taşırlar.

Yargıtay da aynı görüştedir.

6-İş sözleşmesini eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt eden en önemli kıstas bağımlılık unsurudur.

Vekalet sözleşmesinde bağımlılık unsuru bulunmaz. Bağımlı çalışma, çalışan kişinin yaptığı işi işverenin gözetim ve denetimi altında yapmasıdır. İş sözleşmesi, tarafları arasında bağımlı hukuki ilişki kurar. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçiye emir ve talimat verme yetkisini kullanır.

7-Profesyonel sporcular İş Kanunun kapsamı dışında bırakılmışlardır. Yargıtay, antrenörler hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağına hükmetmiştir.

Öğretide baskın görüş de antrenörler hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanması yönündedir.

8-İş Kanunu üç kişinin çalıştığı ve küçük sanatkar işyerleri hakkında uygulanmaz. (İşK. 4/1,ı) Hükümde belirtilen üç kişinin tespitinde işverenin de dikkate alınması gerekir.

9-Bir editör ile yayınevi arasında bir iş sözleşmesinin bulunduğu kuşkusuzdur. Yargıtay da son kararda İş kanununda bir kişi hakkında İş Kanunu uygulanabilmesi o kişinin işverene ait işyerinde çalışma koşullarına bağlanmamıştır.

Doktrin de bir kişinin işçi olarak kabul edilmesi işverene ait işyerinde çalışma koşuluna değil, işverene ait iş organizasyonu kapsamında çalışma koşuluna bağlamaktadır.

10-Ellinden az işçi çalıştırılan (elli dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. (İşK. 4/b) Genel olarak bitkisel ve hayvansal ürün elde etmek için toprağın işlenmesi ve hayvan yetiştirilmesi faaliyetleri işi olarak kabul edilir.

İşyerinde çırak, stajyer gibi bir iş sözleşmesine dayanmaksızın çalışanlar elli sayısının belirlenmesinde dikkate alınmazlar.

-Aşağıdaki işler çalışan işçi sayısı elliden az olsa bile İş Kanununun uygulama alanı içerisinde yer alırlar:

1) 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.

2) Tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanır. (İşK. 4/2,c)

3) 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. 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 iftliği inşaatında çalışan işçiler İş Kanununun kapsamına girerler.

4) Halkın yararlanmasına açık veya işyerlerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri de, İş Kanununun uygulama alanı içerisinde yer alır. (İşK.4/2,e) İş Kanunun kapsamı dışında kalan işçiler hakkında TBK uygulanır. Yargıtay da aynı görüştedir.

Yargıtay'a göre, elli ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerlerinde veya işletmelerde çalışan ancak tarım işi yapmayan kişiler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanır. (bekçi, şoför vb.)

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

İş Kanunun kapsam dışı bıraktığı ev işleri hakkında TBK uygulanır.

Yargıtay'a göre; şoför ev hizmetsidir. Buna karşın evde hastaya bakan kişi iş kanunu kapsamındadır.

Yargıtay, başka kararında bekçi olarak çalışan kişinin yaptığı işin ev hizmeti olmadığına hükmetmiştir.

OLAY 2 İŞVEREN VEKİLİ

1. İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin, ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler işverenlerin vekilidir(md2/4). Bu tanım çerçevesinde bir işyerinde genel müdür, işyeri müdürü, teknik müdür, atölye şefi, servis şefi gibi sıfatları taşıyan kişiler iş kanunu açısından işveren vekili sayılırlar.

İşveren vekilleri, işveren tarafından kendilerine verilen temsil yetkisi sınırları içerisinde işveren adına hareket edip yaptıkları hukuki işlemlerle onu alacaklı ve borçlu kılar.

İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur (Md 2/3)

İşveren vekili olabilmek için;

- İşveren adına hareket etme : işveren vekilleri genellikle işverene iş sözleşmesi ile bağlıdır. Bu bakımdan işveren vekilleri de işçilere tanınan hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İşveren vekilinin işçilerden ayıran özellik işveren vekilinin temsili yetkisinin olmasıdır. İşveren vekilleri bu temsil yetkisi ile işveren adına ve hesabına hareket edip yaptıkları hukuki işlemler ile onu alacaklı veya borçlu kılar. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden ise doğrudan işveren sorumludur. İşveren vekilinin temsil yetkisini aşarak yaptığı işler hakkında yetkisiz temsil hükümleri uygulanır ve işveren onay vermezse bu işlem işvereni bağlamazken hukuki sorumluluk işveren vekiline ait olur. Temsil yetkisi iş sözleşmesinden kaynaklanırsa işveren temsil yetkisini sınıflandırabilir veya tamamen geri alabilir.
 - İş, işyeri veya işletmenin yönetiminde görev alma : işveren vekilleri işletmenin veya işyerinin tamamında ya da işyeri içinde belli bir işin yönetiminde görev alabilir. İşveren vekili iş kanununda ve sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununda farklı tanımlanmıştır. Sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununa göre işveren vekili işveren adına işletmenin bütününü yöneten kişilerdir. İş kanunu açısından kişinin işin yönetiminde görev alması işveren vekili kabul edilmek için yeterlidir. İş sağlığı ve güvenliği kanununda işveren vekili işveren adına hareket eden işin ve iş yerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.
2. İş kanununda işveren için öngörülen her türlü sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. Bu aradaki sorumluluk hukuki değil cezai sorumluluktur. İş kanunu idari para cezaları başlığını taşıyan sekizinci bölümünde yer alan ve 106.madde dışında kalan idari para cezaları işverenlerin yani sıra işveren vekilleri hakkında da uygulanır.

Ayrıca her işveren vekilinin sorumluluğu yönetim hususundaki yetki ve görevi ile sınırlıdır. Bu nedenle bir muhasebe müdürünün iş güvenliği önlemlerinin alınmamasından, bir teknik müdürünün kıdem tazminatının kanuna uygun ödenmemesinden sorumlu olması mümkün değildir.

Görevlendirilecek işveren vekilinin görev konusunda gerekli bilgiye sahip olması gerekir.

Yargıtay bir kararında genel müdürün gerçekleştirdiği geçersiz feshin sonuçlarından işverenin sorumlu olduğunu karara bağlamıştır.

Yargıtay bir başka kararında da işveren vekilinin bir işçinin iş sözleşmesini işveren adına feshetmesi halinde kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün işverenin üzerinde olduğu belirtilmiştir.

OLAY 3: Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi

1) Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzman-

lık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran kişiye **alt işveren (aracı-taşeron)** adı verilir(İŞK.2/6).

Asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki genellikle eser, nakliye ve kira gibi sözleşmelere dayanır. Aralarındaki sözleşme **yazılı** olmalıdır.(Alt İşverenlik Yönetmeliği m9)

Yazıllık ispat koşuludur.

Alt işverenin çalıştırdığı işçiler, alt işverene iş sözleşmesiyle bağlıdırlar, asıl işverenle aralarında iş ilişkisi yoktur.

Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü onlar açısından ayrı bir işyeri niteliğindedir.

Alt işveren bir işveren vekili değildir ve kendisi işveren niteliğine sahiptir.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulma koşulları:

1) Asıl işverenin işyerinde mal ve hizmet üretimi işinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır. İşin tamamının verildiği anahtar teslimi işlerde veya ihale makamının işin tamamını

bir müteahhide birlikte veya bölerek verdiği hallerde bu ilişki kurulamaz. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır.

Bu ilişki için işveren İş Kanunu kapsamında bulunmalıdır.

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 uz-

manlık gerektiren bir iş olmalıdır. İşyerindeki işin bütününün başkasına devrinde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Böyle bir durumda işyeri devri söz konusudur. İşyerinin bir bölümünün devri de bu ilişkiyi kuramaz.

Yardımcı iş: Doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iştir. Örneğin işyerinin temizliği, güvenliği, yemekhane, bahçe bakımı, işçilerin taşınması gibi. Yargıtay’a göre güvenlik ve itfaiye işleri gibi yardımcı işlerin taşeronla devri mümkündür ve bunlar için işletmenin ve işin gereğiyle teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşulu aranmamaktadır. Ders notundan ek: sağlık sektöründe yürütülecek temizlik ve yemek işi asıl işin bir bölümüdür, yardımcı iş değildir. Hukuk Fakültesi’nde yardımcı iş iken Tıp Fakültesi’nde asıl işin bir bölümüdür.

Kanun yardımcı işlerin alt işverene verilmesini herhangi bir koşula bağlamamıştır.

Asıl işin bir bölümünün alt işverene bırakılmasında “işletmenin ve işin gereği” koşulu ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşulunun birlikte mi aranacağı yoksa birinin bulunmasının yeterli mi olacağı öğretide tartışma konusudur. İlk görüşe göre maddedeki “ile” ifadesi, bölünemezliği gösterir, iki şart da olmalıdır. Diğer görüşe göre

bu şartlar birlikte aranmamalıdır. Yargıtay kararları ilk görüşe uygundur. Alt işverenlik Yönetmeliği m.11'de şartların birlikte gerçekleşmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

3) Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalıdır.

4) Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde çalıştırmalıdır. Birden çok işverenden iş alan kimse işçilerinin belirli bir grubunu sürekli ola-

rak bu iş için tahsis etmiyorsa alt işverenlik ilişkisi kurulamaz. Ama aynı işçilerden bazılarını bu işyerlerinden herhangi birine tahsis etmişse alt işveren niteliği kazanır.

5) İş asıl işverene ait işyerinde yapılmalıdır.

6) Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Daha önce o işyerinden çalıştırılan işçinin sonradan tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olma-

sı, alt işverenlik ilişkisi kurulmasını engellemez.

Öğretiye ve hocaya göre işyerinde üretilen malların teslim yerine kadar nakledilmeleri, termik santrale kömür taşınması, işçilerin işyerine getirilip götürülmesi işleri için alt işverenlik ilişkisi kurulabilir.

2) Alt işveren ile asıl işveren arasında işçileri korumak amaçlı müteselsil sorumluluk vardır. Bu sorumluluk sadece hukuki sorumluluktur. İşçi, ikisine de veya sadece birine baş-

vurabilir ama işçi birinden aldığı miktarı, diğerinden isteyemez. Asıl işveren, alt işverene rücu edebilir. Bu sorumluluk, işçilik haklarının tamamını içerir (ihbar, kıdem, kötüniyet ve iş güvencesi tazminatları vs.)

Asıl işveren, alt işverenin sadece İş Kanunu, iş sözleşmesi, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerinden ve bunlardan kendi işyeriyle ilgili olanlardan ve bu işyerinde çalıştıkları süreyle sorumludur.

İşçinin ölümü halinde de mirasçılara karşı müteselsil sorumluluk devam eder. Alt işverenin işçileri asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Bu sorumluluk sadece hukuki sorumluluktur.

Asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin işçisinin iş sözleşmesinin sona ermesi halinde hak kazandığı kıdem tazminatını da kapsar. Yargıtay da bu görüştedir.

3) Sözleşmeye koyulacak bir hükümle işçinin asıl işverene başvurusu engellenemez. Böyle bir düzenleme sadece asıl işverenle alt işveren arasında hüküm ifade eder. Yargıtay'ın da bu yönde bir kararı vardır.

4) Asıl işverenle alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk, hukuki sorumluluk ile sınırlıdır. Cezai sorumluluk, asıl işveren için söz konusu değildir.

5) 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).

Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuru-

luşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi ya-

pım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenme-yenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üye-

rine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler(İşK.36/1). Bunun için hakediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilân tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilân asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez(İşK.36/2)

İşK.36/1'de sayılan idarelerde görev alan müteahhitlerin bu idarelerdeki her çeşit teminatı ve hak edişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya ha-

ciz ve icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarından fazla için hüküm ifade eder (İşK.36/3).

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/son)

6) Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimseyle alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin mu-

vazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işve-

renin işçisi sayılarak işlem görürler. İşyerinde daha önce çalıştırılan kişiyle alt işverenlik iliş-

kişinin kurulmasının yasaklanmasına ilişkin öğretide tartışmalar vardır ve hocaya göre dü-

zenleme mutlak emredicidir, bu ilişkinin kurulmasına hiçbir koşulla izin verilmemiştir.

7) Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için yine 1 aylık süre içinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirim yapmak zorunda-

dır.

Muvazaanın incelenmesinde özellikle;

- Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üreti-

mine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,

- Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereğiyle teknolojik nedenlerle uzmanlık gerekti-

ren bir iş olup olmadığı,

- Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

- Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,

- İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,

- Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenler-

den başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,

- Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

- Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mev-

zuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı hususları göz önünde bulundurulur(AİY.12/2)

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş müfettişlerince incelenmesi sonucunda muvazaanın varlığına ilişkin gerekçeli müfettiş raporu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce işve-

renlere tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren 30 iş günü içinde işverenler yetkili iş mahke-

mesine itiraz edebilir. İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre 4 ay içinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi halinde Yargıtay 6 ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. İtiraz edilmemişse tescil işlemi iptal edilir ve alt işveren işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. Asıl işveren ve alt işveren veya vekillerine idari para cezası uygulanır(AİY.13/3)

OLAY 5: ÖDÜNÇ (GEÇİCİ) İŞ İLİŞKİSİ

1)Ödünç iş ilişkisi, işverenin çeşitli gerekçelerle bir süre ihtiyaç duymadığı işçisini, onun da onayını alarak geçici bir süre bir başka işverenin iş yerinde çalıştırmasını sağlar. Ödünç iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesi sona ermemekte, sadece işveren işçiden işin görülmesini isteme hakkını geçici bir süre bir başka işverene devretmektedir.

İşçiyi veren ödünç veren, işçiyi kabul eden ödünç alan ve başkası yanında çalışmaya üstlenen ise ödünç işçi olarak adlandırılır.

Ödünç iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin onayının devir sırasında alınmış olması gerekir. Bu nedenle iş sözleşmesinin kuruluşu esnasında sözleşmeye konulan hüküm ile sağlanan işçinin onayı yeterli değildir. Ayrıca her yenilemede bu onay yeniden alınmalıdır.

Yargıtay'a göre işçinin onayı olmaksızın işveren tarafından ödünç olarak bir başka işyerinde çalışmaya zorlanması somut olayın özelliklerine göre ya İşK.22 uyarınca çalışma koşullarında değişiklik olarak kabul edilmeli ya da işverenin feshi olarak nitelendirilmelidir.

Ödünç iş ilişkisi ancak holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.

Ödünç iş ilişkisinin gerçekleşmesi ile birlikte işçinin iş görme borcunu talep hakkı ödünç alan işverene geçer. İşçi iş görme borcunu ödünç alan işverenin talimatlarına uygun olarak yerine getirmek zorundadır (İşK.7/9,a).

Ödünç iş ilişkisinde ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında bir iş sözleşmesi yoktur.

Ödünç alan işverenin uygulanmakta olan bir grevi etkisiz kılmak amacıyla ödünç işçi çalıştırılmasına engel olmak için İşK.7/5'de şu hüküm yer almıştır: İşveren grev ve lokavtın uygulanması sırasında ödünç iş ilişkisi ile işçi çalıştıramaz ancak STİSK.65 uyarınca grev ve lokavt süresinde çalıştırmak zorunda olduğu işçilere ilişkin hükümler saklıdır (İşK m.7/5 15).

Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde ödünç iş ilişkisi kurulamaz.

Ödünç iş ilişkisi 6 ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. İşK.7/16'da ödünç iş ilişkisinin azami süresi 18 ay ile sınırlandırılmıştır. Kararlaştırılan sürenin dolması ile birlikte ödünç iş ilişkisi de sona erer ve işçi kendi işyerine döner. Tarafların karşılıklı anlaşmak suretiyle ödünç iş ilişkisini süresinden önce de sona erdirebilmeleri mümkündür.

Ödünç veren işverenle olan iş sözleşmesi herhangi bir sebeple sona ererse ödünç iş ilişkisi de kendiliğinden sonlanır. Buna rağmen işçi ödünç alan işverene ait işyerinde

çalışmaya devam ederse ödünç alan işverenle yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir.

Ödünç işçinin iş sözleşmesi belirsiz ya da belirli süreli olabilir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ödünç iş ilişkisini sonlandırır. Ödünç işçinin işyerinin kapatılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde de ödünç iş ilişkisi sona erer. Ancak işçinin ödünç çalıştığı işyerinin kapatılması durumunda iş sözleşmesi sona ermez ve kendi işyerine gönder.

Ödünç iş ilişkisinin süresinin sona ermesine ve işçinin kendi işyerine dönmek istemesine rağmen ödünç veren işveren tarafından çalıştırılmaması iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği sonucunu ortaya çıkarır.

Ödünç iş ilişkisinin sona ermesine rağmen işçi kendi işyerine dönmez ve ödünç bulunduğu işyerinde çalışmaya devam ederse işçinin ödünç veren işverenle olan sözleşmesinin sona erdiğini ve ödünç alan işverenle yeni bir iş sözleşmesi kurulduğunu kabul etmek gerekir. Ödünç işçinin süre dolmasına rağmen kendi işyerini dönmemesi iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir neden olmaksızın feshi anlamını taşır.

Yargıtay son kararlarında ise ödünç iş ilişkisi süresi sonunda işçinin kendi işine dönmemesinin iş sözleşmesinin devri olduğuna hükmetmektedir.

2) İşverenin devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde de ödünç iş ilişkisi kurulmuş olur (İşK. 7/15).

İşçinin aynı holding içinde veya şirketler topluluğuna bağlı bir iş yerinde ödünç işçi olarak yerine getireceği işin, yapmakta olduğu işin aynısı ya da benzeri olma koşulu yoktur işçi devir sırasında onay verdiği takdirde yapmakta olduğu işten başka bir iş de yapılabilir.

Ödül işçinin ödünç işçi çalıştıran işverenin iş yerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halini sağlanacak koşulların altında olamaz (İşK.7/10).

3) ödünç iş ilişkisinde iş sözleşmesi devam etmek ile beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, ödünç iş ilişkisi kurulan işverene karşı ve onun işyerinde yerine getirmekle yükümlü olur.

Ödünç işçinin, ödünç veren işverenle olan iş sözleşmesi sona ermekte; ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır.

Ödünç iş ilişkisinin kurulması ile birlikte işverenin talimat verme hakkı da ödünç alan işverene geçer. Ödünç alan işverenin talimat verme hakkı sadece işin görülmesine

ilişkin talimatları değil, işverenin işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik işçinin davranışlarına ilişkin talimatları da kapsar.

Ödünç işçi iş görme borcu ile birlikte özen borcu altına da girer. Ödünç işçinin özen borcuna uygun hareket etmemesi sonucunda ortaya çıkan zarardan ödünç işçi sorumludur. Ödünç işçi işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur (İşK.7/8).

Ödünç iş ilişkisinde ücret ödeme borcu ödünç veren işverene aittir (İşK.7/15). Taraflar bunun aksini kararlaştırılabilirler ve ücretin ödünç alan işveren tarafından ödeneceğini belirleyebilirler (İşK.32/1).

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).

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

İş Kanunun 7/9,d maddesine göre ödünç işçiler, ödünç olarak bulundukları iş yerinde çalıştıkları süre içerisinde sosyal hizmetlerden eşit davranma ilkesince yararlanırlar.

Ödünç işçinin, ödünç işçiyi çalıştıran işverenin iş yerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu iş işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz (İşK.7/10).

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.

4) Ödünç işçinin iş sözleşmesinin feshini haklı kılan bir sebebin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin kimin tarafından feshedilebileceği konusunda öğretide görüş birliği yoktur.

Bize göre iş sözleşmesi ancak sözleşmenin taraflarından birisi veya onun adına hareket eden kişilerle sona erdirilebilir. Ödünç alan işveren açısından iş ilişkisini çekilmez hale getiren bir sebebin ortaya çıkması halinde ödünç iş ilişkisine son verilebilir ve ödünç işçiyi kendi işyerine gönderebilir; ancak iş sözleşmesini feshedemez. Ödünç işçi İş Kanunu 25/||'de belirtilen sebeplerden birisi ile ödünç alan işverene verdiği zarardan sorumludur.

Ödünç işçinin iş sözleşmesini bildirimli fesih hakkı da ödünç veren işverene aittir. Ödünç alan işveren iş sözleşmesini bildirimli fesih yolu ile de sona erdirmez. İş güvencesinin kapsamına giren işçiler açısından İş Kanunu 18/1 uyarınca bildirimli

feshin geçerli olması için “işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan” fesih nedeninin işverenin işyerinde gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenlerin ödünç alan işverenin işyerinde ortaya çıkması fesih açısından geçerli neden değildir. Ancak ödünç alan işverenin iş yerinde gerçekleşen “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından” doğan nedenlere dayanarak işveren iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedebilir.

Ödünç işçi ödünç veren veya ödünç alan işverenin İş Kanunu 24/II’de belirtilen davranışlarından birisinin gerçekleşmesi halinde iş sözleşmesini feshedebilir.

5) Ödünç işçinin iş sözleşmesinin ödünç veren işveren tarafından sona erdirilmesi halinde ödünç işçinin almaya hak kazandığı tazminatlardan ödünç alan işverenin de sorumlu olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Yargıtay bir kararında geçici iş ilişkisinde ödünç alan işvereni feshe bağlı olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinden sorumluluğunun bulunmadığını hüküm altına almıştır. Bize göre, kanunda açıkça zikredilmeyen yükümlülüklerden geçici işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. İşK.7/3’de geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

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

Özel istihdam bürosu aracılığı ile ödünç iş ilişkisi Türkiye İş Kurumu’nca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle ödünç işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçini geçici olarak bir işverene devri ile kurulur.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla ödünç iş ilişkisi, ödünç işçi ile iş sözleşmesi, ödünç işçi çalıştıran işveren ile işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur (İşK.7/14).

Ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında bir sözleşmek 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 (İşK.7/14).

Özel istihdam bürosu ile ödünç işçi arasında yapılacak iş sözleşmesine ödünç işçinin, Türkiye İş Kurumu’nda 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 işi çağırılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez (İşK.7/14).

İş Kanuna göre mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi;

- Kadın işçinin İş Kanunu 13/5'de düzenlenen doğum sonrası kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma hakkını kullandığı süre ve İşK.74 maddesinde belirtilen doğum öncesi ve sonrası izinler ve bu izinler sonrası 6 aylık Ücretsiz izin süresince,
- İşçinin askerlik hizmeti halinde,
- İş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde,
- Mevsimlik tarım işlerinde,
- Ev hizmetlerinde,
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde,
- İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde,
- Üretimi önemini ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerini ortaya çıkması halinde,
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin ödünç iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde,
- Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde (İşK.7/2),

kurulabilir.

İş kanununa göre mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulamayacak haller;

- İş Kanunu'nun 29. Maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay süresince mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulamaz (İşK.7/4).
- Kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulamaz (İşK.7/4).
- Ödünç işçi çalıştıran işveren grev ve lokavtın uygulanması sırasında mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi ile işçi çalıştıramaz. Ancak STİSK.65 gereği grev ve lokavta katılamayacak işçilerin yapmaları gereken işler açısından ödünç işçi çalıştırabilmek mümkündür (İşK.7/4).

İş Kanununa göre mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin süresi (İşK.73);

- Kadın işçinin İşK.13/5'de düzenlenen doğum sonrası kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma hakkından yararlanması ve İşK.74 maddesinde belirtilen doğum öncesi ve sonrası izinler ve bu izinler sonrası 6 aylık ücretsiz izin kullanması halinde, belirtilen hallerin süresi içinde ödünç iş ilişkisi kurulabilir.
- İşçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde, bu işçinin yerine askerlik veya askının devam süresi için ödünç iş ilişkisi kurulabilir.
- Mevsimlik tarım işçileri için ödünç iş ilişkisi süre sınırı olmaksızın kurulabilir.
- Ev hizmetleri için ödünç iş ilişkisi süre sınırı olmaksızın kurulabilir.
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işler için kurulacak ödünç iş ilişkisi en fazla 4 ay süreyle kurulabilir.
- İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde ödünç iş ilişkisi en fazla 4 ay süreyle kurulabilir.
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde ödünç iş ilişkisi en fazla 4 ay süreyle kurulabilir.

Yukarıda belirtilen ve 4 aylık süre sınırlaması öngörülen işlerde yapılan bu sözleşme toplam 8 ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için 6 ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz. Ancak mevsimler işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde ödünç iş ilişkisi yenilemez. Yani bu işler için kurulacak ödünç iş ilişkisinin süresi 4 ayı geçemez (İşK.7/3).

Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen ödünç iş ilişkisinin devam etmesi halinde, ödünç işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında ödünç işçi sağlama sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. 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).

İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin ödünç iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, ödünç iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak on ve daha az işçi çalıştıran işyerlerinde 5 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 İşK.30 (işverenin çalıştırması gereken engelli ve eski hükümlü) uygulanmasında özel istihdam bürosu ve ödünç işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dahil edilmez.

Ödünç işçi çalıştıran işveren iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren 6 ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.

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

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin işverene getirdiği yükümlülükler;

- Ödünç alan işveren iş yerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür (İşK.7/9,b).
- Ödünç alan işveren, işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini özel istihdam bürosuna derhal, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13 ve 14 maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür.
- Ödünç alan işveren, iş yerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.

- Ödünç alan işveren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17/ 6. Maddesinde öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmak ve yükümlüdür.

Ödünç alan işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi olmadığından ödünç işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü ödünç veren işveren yani özel istihdam bürosuna aittir. Ancak işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması nedeniyle kurulan ödünç iş ilişkisinde, ödünç işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ay 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 3 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 İş Kanunu (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.14).

Ödünç işçiler çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesine yararlandırılır. Ödünç işçiler çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır (İşK7/9,d).

Ödünç işçinin, ödünç işçiyi çalıştıran işverenin iş yerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz (İşK.7/10).

OLAY 8 ÜCRET ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK

İşverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı veren nedenlerden birisi de, “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”dır (İşK.25/II). Aynı fıkrafta işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi de bir haklı neden olarak düzenlenmiştir. İşçinin kusuruyla iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olması haklı nedenle fesih açısından yeterlidir, ayrıca bir zararın ortaya çıkmış olması gerekli değildir. Yargıtay bir kararında bu hususu açıkça belirtmiştir.

İşK.25/II,1 hükmüne göre, işverenin, işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir:

- İşçi, işverene ait olmayıp da onun eli altında bulunan makine, tesisat veya başka eşya ve maddeleri kaybetmiş veya hasara uğratmış olmalıdır.
- Söz konusu zararın işçinin kastından ya da ihmalden doğmuş olması gerekir. Yargıtay’a göre “Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi farkı bulunmamaktadır”. Dolayısıyla, işçinin kusuru olmaksızın meydana gelen zararlar nedeniyle, işveren fesih hakkını kullanamaz. “Davacı işçinin kusurlu olduğu ve buna göre zarar tutarının işçinin 30 günlük ücretini aştığı belirlendiğinde, işverence yapılan fesih 4857 sayılı İş Kanununun 25/2 (i) bendi uyarınca haklı olduğundan, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir.”
- İşçinin verdiği zararın miktarı, işçinin otuz günlük ücretinin tutarından fazla olmalıdır. Yargıtay’a göre “30 günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa iş sözleşmesinin feshi haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Ancak 30 günlük ücretten az bir zarar meydana gelmekle birlikte, işçinin bu davranışı iş yerinde olumsuzluklara neden olmuş ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ölçüde beklenmez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir”

İşçinin, işverene verdiği hasar, otuz günlük ücreti tutarından az olduğu takdirde, işveren işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Yargıtay’a göre işçinin 30 günlük ücretinin brüt ya da net ücret noktasında 4857 sayılı iş kanununun herhangi bir açıklık olmasa da, bu durumda işçi lehine yorum ilkesi uyarınca brüt ücretin esas alınması gerekir. 30 gün, bir aydan farklı bir kavramdır. Bu noktada işçiye aylık olarak ödenen ücret yerine, günlük yevmiyesinin otuz katı tutarı dikkate alınmalıdır. Maddede sözü edilen ücret dar anlamda ücrettir. İkramiye, prim, fazla çalışma ücreti ve benzeri ödemeler bu maddede yer alan 30 günlük ücret içerisinde değerlendirilmemelidir. İşçinin olayda kusurunun tam olmaması halinde, zararın işçinin kusuruna düşen oranının işçinin otuz günlük ücretinin tutarından fazla olup olmadığı araştırılmalıdır. Yargıtay’a göre

zarar miktarı uzman bilirkişilere hesaplatılmalıdır. Yüksek mahkeme zararın miktarının işçinin otuz günlük ücretinden fazla olduğunun ispat yükünün işverenin, kusurun bulunmadığının, ispat yükünün ise işçinin üzerinde olduğunu hüküm altına almıştır. Belirtmek gerekir ki, zararın işçi tarafından giderilmiş olması işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmaz.

Yukarıdaki koşullar gerçekleştiği takdirde işveren İşK.26'da belirtilen hak düşürücü süre içerisinde iş sözleşmesini feshedebilir. Buna göre "24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya 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." Yargıtay'a göre ancak 6 günlük ikinci süre, zarar miktarının belirlenmesinin ardından bu durumun feshe yetkili makama iletilmesiyle başlayacaktır.

İşçinin işverene verdiği zarar nedeniyle ortaya çıkan tazminat borcunun işçinin ücretinden kesilmesi, bir takas işlemidir. Takas, borcun, bir karşı alacağın feda edilmesi yoluyla sona erdirilmesidir. Takas işlemi için tarafların karşılıklı onayı aranmaz. Ancak işveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin onayı olmadıkça takas edemez. Bununla birlikte, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla hüküm altına alınmış bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir. Buna göre, işçinin kasten verdiği zararlar dolayısıyla yapılabilecek takas işçinin ücretinin dörtte birini geçemeyecektir.

Yargıtay'a göre, işverenin Kanun hükmüne aykırı takas işlemi uygulaması, işçi açısından iş sözleşmesini bildirimsiz fesih sebebidir.

Türk Borçlar Kanununda işçinin takasa onay vermesi halinde ücretin ne kadar takas edilebileceğine ilişkin sınırlama yer almamıştır. Öğretide işçinin takasa onay vermesi halinde de takasın ücretin haczedilebilir kısmı ile sınırlı olması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir.

İşçinin göreceği iş, kural olarak iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile açıkça belirlenir. Bu tespit, işçinin göreceği işi, somut olarak açıklamak yoluyla ya da bir meslek türü belirtmek suretiyle yapılabilir.

İş sözleşmesinde işçinin göreceği iş belirlenmediği takdirde, işçinin göreceği işi işveren yönetim hakkına dayanarak tespit eder.

İşçinin gördüğü işin gereği olarak, bir takım yan işlerin de yapılması gerektiğine ilişkin örf ve adet kuralı mevcut ise, işçiden bu yan işleri de yapması 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 düşmeyen işleri yapmasını isteyemez.

İşçinin görmekle yükümlü olduğu işin kapsamı çalışma koşulları arasında yer alır.

Çalışma koşullar, kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmelikleri ya da işyeri uygulamaları ile belirlenebilir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu işverenin ücret ödeme borcu, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır.

İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında değişiklik yapabilir. İşveren işyerinin verimliliğini sağlayabilmek için işçinin iş görme ediminin yerine getirilme şeklini ve zamanını değiştirebilir. İşveren toplu ya da iş sözleşmesi veya işyeri iç yönetmelikleri ile düzenlenmiş olan alanlarda yönetim hakkını kullanabilir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında çalışma koşullarında yaptığı değişiklikler esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli nedenler de işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapmasını gerektirebilir.

Çalışma koşullarında değişikliğin işveren tarafından nasıl yapılacağı ise İşK.22'de düzenlenmiştir. Buna göre, işveren, 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. İşK.22 hükmü iş koşullarında yapılacak esaslı değişiklikler halinde uygulanır. Bu nedenle işveren, esaslı olmayan yani önemsiz nitelikteki çalışma koşullarını yönetim hakkına dayanarak işçinin onayı aranmaksızın tek taraflı olarak değiştirebilir. Bildirimin işçiye doğrudan ve yazılı olarak yapılması gerekir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından *altı iş günü* içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. Yargıtay'a göre "Yapılan değişiklik önerisi, altı iş günü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiye bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı iş günü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir."

Hükümde yer alan *yazılı* bildirim şekli *geçerlilik koşuludur*. Yargıtay'a göre açıkça yazılı kabul olmasa da işçinin davranışlarından açıkça teklifi kabul ettiği anlaşılıyor ise yazılı kabul koşulu aranmaz.

İş kanununun 22. Maddesindeki yöntemin uygulanabilmesi için işveren tarafından yapılmak istenilen değişikliğin esaslı olması gerekir. İş sözleşmesi ile kurulan denge ve düzen ilişkisini bozan değişiklik esaslı değişiklik olarak kabul edilir. İş koşullarında esaslı olmayan değişiklikleri ise işveren yönetim hakkına dayanarak her zaman yapabilir. İşçi emir ve talimatlara uyma borcu gereği bu değişikliklere uymak zorundadır. İşveren yönetim hakkını kullanarak yaptığı iş değişikliği ile işçinin ücretinde azalmaya sebebiyet veremez.

Ayrıca yüksek mahkeme işverene gerekli gördüğünde iş türü değişikliği yetkisi tanıyan sözleşme hükmünü sınırlamakta işverenin bu yetkisini ancak geçerli sebepleri bulunması halinde kullanılmasını uygun görmektedir.

İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse veya bu süre içerisinde suskun kalırsa işveren ya işçiye aynı koşullarda çalıştırma devam edecektir ya da değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedecektir. Görüldüğü üzere bu değişiklik teklifinin kabul edilmemesi fesih için tek başına geçerli neden oluşturmaz. Değişiklik feshi olarak adlandırılan bu fesih işverenin fesih iradesini işçinin önerilen sözleşme değişikliğini kabul etmemesi koşuluna bağlı bir fesih türüdür.

İşverenin iş sözleşmesini feshetmemesi halinde ise işçi önceki işinde çalışmaya devam eder. İşçinin çalışma koşullarında değişiklik teklifini kabul etmemesine rağmen işverenin işçiye eski koşullarda çalıştırmaması halinde ise işçi işk 24/2 hükmüne göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Değişiklik önerisini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından değişikliğin geçerli nedene dayandığı veya fesih için başkaca geçerli bir nedenin bulunduğu iddiasıyla yapılacak fesih bildirimli fesihtir. Bu nedenle işv bildirim sürelerine uymak veya bu sürelerle ilişkin üzreti peşin ödemek zorundadır. Böyle bir fesih ise koşulları varsa işçiye kıdem taz na hak kazandırır.

Değişiklik önerisini reddeden ve iş sözleşmesi feshedilen işçi bu durumda işk 17 veya 21. Madde hükümlerine dava açanılır. İş güvencesinin kapsamında yer alan işçiler ise işe iade amacıyla dava açabilirler. Mahkemenin işe iade kararı verebilmesi için işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu ispaylayamamış olması gerekir.

Yargıtay geçerli neden denetiminin iki aşamada yapılması gerektiği ve değişiklik feshinin geçerli olabilmesi için hem iş sözleşmesinde değişikliği gerekli kılan geçerli nedenin hem de iş k 18 de belirtilen sebeplerin bulunması gerektiği görüşündedir.

Biz de çalışma koşullarına ilişkin değişiklik önerisini kabul etmeyen işçinin iş güvencesinin güçlü olabilmesi için değişiklik önerisinin geçerli bir nedene dayanması ve ayrıca bu değişiklik önerisinin kabul edilmemesinin geçerli bir fesih nedenine yol açmasının gerektiği görüşündeyiz.

Çalışma koşullarında esaslı değişikliğin yapılma yöntemini düzenleyen 22. Madde hükmü acaba sadece iş güvencesinin kapsamına giren işçiler hakkında mı uygulanır yoksa tüm işçiler hakkında uygulanabilir mi?

Bizim de katıldığımız görüşe göre işk 22. Maddesinde düzenlenen değişiklik feshi hükümleri sadece iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerine değil iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işkanununa tabi iş ilişkilerine de uygulanır. Çünkü her şeyden önce işk22 de herhangi bir istisna öngörülmemiş değişiklik feshinin sadece iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerine uygulanabileceği yolunda bir ifade yer almamıştır. Bunu gibi iş güvencesinin kapsamına girmeyen işçilerin rızaları olmaksızın çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılması halinde yararlanabilecekleri haklar konusunda 4857 sayılı işk da ayrı bir düzenleme getirilmemiştir. O halde işk nun 22. Maddesinde yer alan çalışma koşullarına ilişkin değişiklik yöntemi iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler hakkında da uygulama alanı bulur. İş güvencesi kapsamı dışında kalan ve değişiklik önerisini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedildiği takdirde bu işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi ise mümkün değildir. Böyle bir durumda işçi koşulları vaarsa kıdem, ihbar, kötüniet, maddi,manevi taz isteyebilecektir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını dolayısıyla işçinin işini her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.

Çalışma koşullarında yapılacak tek taraflı değişikliğin işçinin yararına olması halinde yine de 22 de öngörülen yöntem uylması gerekir mi. Gerçekten işçinin yapmakta olduğu işe göre daha yüksek düzeyde bir işe verilmesinin her zaman işçinin yararına olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Yükseltme olarak yapılan değişiklik işçinin çalışma koşullarını çok ağırlaştırıyor veya işçinin sorumluluğunu gerektiğinden fazla arttırıyor olabilir. Bu nedenle iş koşullarında yapılacak her türlü esaslı değişiklikte işk 22 hükmü uygulanmalıdır.

Acaba işçi işverenin çalışma koşullarında değişiklik niteliğindeki işleminin iptali için dava açabilir mi?

Yargıtay haklı olarak işverenin yönetim hakkı kapsamında aldığı kararların mahkeme tarafından iptal edilemeyeceği görüşündedir.

7- 4857 sayılı İş Kanunu işverenin ücreti gününde ödememesini ayrı bir hüküm ile düzenlemiş ve işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Buna göre, "ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.

Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme belirli bir örgütün ya da başka kişilerin kararına uyarak işçilerin topluca ödenmeyen ücretler için işi bırakma girişimini kapsamamaktadır. İşçinin bireysel kararına dayanmayan ve toplu bir karar sonucunda işçilerin işi bırakmaları grev olarak kabul edilir.

İşçilerin iş görme borcundan kaçınabilmeleri için ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün geçmiş olması gerekir. Ayrıca işverenin ücreti ödememesi bir zorlayıcı nedenden kaynaklanmıyor olmalıdır. İşletmenin içinde bulunduğu parasal sıkıntı veya ekonomik kriz zorlayıcı neden olarak kabul edilemez. İşçi çalışmaktan kaçınma hakkını sadece asıl ücret için değil ödenmeyen ücret ekleri için de kullanabilir.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı süre içerisinde ücret almaya hak kazanıp kazanmadığı konusunda kanunda açıklık yoktur.

Yargıtay'a göre "işçinin ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödeme uygulaması yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde TBMM'sindeki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle yasama organı boşa geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur. 34. Maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesi mümkün değildir. Zira, işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur. açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Biz Yargıtay'a katılmıyoruz. Gerçekten işçiye koruma amacıyla getirilmiş olan bir düzenlemenin işçinin aleyhine sonuçlar ortaya çıkarması düşünülemez. Bu nedenle kanundaki boşluk kıyas yoluyla 6331 sayılı iş sağlığı ve güvenliği kanununun 13/2 hükmüyle doldurulmalı ve işçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir. Aksi takdirde işçilerin İşK.34 ile tanınan hakkı kullanabilmeleri fiilen imkansız hale gelecektir.

İşçi, ücretinin ödenmemesi halinde eda davası açarak ücretinin ödenmesini de isteyebilir. Ayrıca gününde ödenmeyen ücreti için mevduata uygulanan en yüksek faiz de talep edebilir. İşçinin ödenmeyen ücret için faiz talep hakkı, ödeme gününden itibaren işlemeye başlar. Mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı sadece asıl ücret için değil, ücret ekleri için de uygulanmalıdır. İşçinin ödenmeyen ücreti için mevduata uygulanan en yüksek faizi isteyebilmesi için ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün geçmiş olmasına gerek yoktur. Ücretin geciktiği her halde bu faiz uygulanır. Öte yandan, toplu iş sözleşmesinden doğan ücret alacağının ödenmemesi nedeniyle açılan eda davalarında işveren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden faiz ödemek zorundadır.

İşçinin ücretinin ödenmemesi durumunda işçi iş sözleşmesini bildirimsiz feshetme hakkına da sahiptir. Gerçekten, İşK24/2 de "işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun hesap edilmez veya ödenmezse" işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih yolu ile sona erdirebileceği düzenlenmiştir.

İşçinin fesih hakkının doğabilmesi için işverenin gerçekten ücret ödemekten kaçınmasının varlığı aranmalıdır. Başka bir ifade ile işverenin keyfi bir şekilde ücret ödeme borcunu yerine getirmemiş ya da gereğince ifa etmemiş veya geciktirmiş olması gerekir. İşyerinin içine düştüğü parasal sıkıntı veya genel ekonomik kriz işçilerin ücretlerinin ödenmemesinin veya ödemenin ertelenmesinin haklı gerekçesini teşkil etmez.

Madde metninde belirtilen ücret asıl ücret dışında ücret eklerini de kapsar. İşverence sadece ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesi değil, geç ödenmesi halinde de işçi fesih hakkını kullanabilir.

İşçinin ücretini az bularak veya istediği artışın yapılmaması üzerine iş sözleşmesini feshetmesini ise İşK24/2,e kapsamına görmez. Belirtilen gerekçe ile yapılan fesih, bildirimli fesih hükümlerine tabidir. Bu durumda da işçi ihbar ve kıdem tazminatı talebinde bulunamaz.

8- işsizlik sigortası kanununa göre sigortalı sayılan kişileri iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştırılan işverenin konkordato ilan etmesi, işveren içim 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 işsizlik sig fonu kapsamında ayrı bir ücret garanti fonu oluşturulmuştur. İşverenin ödeme aczine düşmesi halinde ücret garanti fonundan sadece iş kanununun kapsamına giren işçiler değil; işsizlik sigortası kanununa göre sigortalı sayılan tüm işçiler yararlanırlar. Bu madde kapsamında yapılacak ödemelerde işçinin işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu esas alınarak asıl ücret üzerinden ödeme yapılır. Ücret garanti fonu işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biridir. İşçi aynı işverenle olan iş ilişkilerinde acz vesikasına dayanarak ücret garanti fonundan bir kez yararlanabilir. İşçinin fon tarafından karşılanmayan ücret alacağını genel hükümlere göre tahsil edebilme hakkı saklıdır. Bu yönetmelik kapsamındaki işverenlerin işsizlik sigortası primi ödememiş olmaları işçilerin bu yönetmelikteki haklardan yararlanmalarına engel olmaz. İflasta bazı alacaklara öncelik tanınmıştır. Ücrete ilişkin alacaklar da işverenin iflası halinde özel bir korumadan yararlanan imtiyazlı alacaklardır. Ücret garanti fonu tarafından karşılanmayan miktar ise ayrıcalık sağlayan hükümler çerçevesinde talep edilebilir. İşverenin iflası durumunda işçilerin iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde işleyen kanun ve sözleşmelerden doğan ücret ve para ile ölçülebilen menfaatleri ihbar ve kıdem tazminatları kamu alacakları ve rehinle temin olunan alacaklardan sonra birinci sırada yer alırlar.

OLAY 10 BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

(İşK.11/1) "belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir."

1- belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi için bildirim süresi kural olarak yoktur. ancak taraflar bunun aksini kural olarak kararlaştırabilirler.

İş sözleşmesinin süresinin, belirli bir işin yapım süresine veya önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan olaylara bağlı olması halinde, işin tamamlanması veya olayın gerçekleşmesiyle herhangi bir ihbara gerek olmaksızın iş sözleşmesi sona erer.

İŞK 24. ve 25 de üzenlenen haklı sebeplerden birisinin gerçekleşmesi halinde belirli süreli iş sözleşmesinin bildirimsiz feshi mümkündür

Tarafların, belirli süreli sözleşmenin süresinin bitiminden sonra sözleşmeyi örtülü olarak sürdürmeleri halinde sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür(Tbk430)

Sözleşmenin fesih bildirimi ile sona ereceği kararlaştırılmış ve iki tarafta fesih bildiriminde bulunmamışsa bu durumda da sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür

Esaslı bir sebebin varlığı halinde üstüste belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilir(TBK430/2)

(işk.11/2) Belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üstüste yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.

Belirli süreli iş sözleşmesin yapılması sırasında bulunan objektif neden devam ediyorsa veya yeni bir objektif neden ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir. Bunun gibi belirli süreli iş sözleşmesi yapılması yasal gereklilikten kaynaklanıyorsa birbiri ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmezler.

2-Belirsiz süreli iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmelerine nazaran işçiyi daha çok koruyucu niteliğe sahiptir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kanunda öngörülen hallerden biri ile sona ermesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanmasına rağmen, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin dolması nedeniyle sona ermesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Ayrıca iş güvencesine ilişkin hükümler de belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında uygulanamaz.

Yargıtay belirli süreli sözleşmelerinin, birbiri ardına sona ererek tekrar yenilenmesini, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmiş ve bu tür sözleşmeleri ayrı ayrı belirli süreli iş sözleşmeleri değil; başlangıçtan itibaren belirsiz süreli hale dönüşen tek bir iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir. **Yargıtay**'ın görüşüne öğreti de hakkın kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işverenin gözetme borcunu aykırılık gerekçeleri ile katılmıştır.

İş kanununa göre; *esaslı bir nedenin* bulunması halinde, ardı ardına yapılan birden fazla belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmez. Her olayın özelliği ve yapılan sözleşmenin koşulları çerçevesinde yapılacak objektif bir değerlendirme, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması konusunda bir takım haklı nedenlerin varlığını gösteriyorsa, hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez.

Ardı ardına yapılan belirli iş sözleşmelerinin zincirleme iş sözleşmelerine dönüşüp dönüşmediği her olayda olayın özelliklerini gözeterek değerlendirmek gerekir. **Yargıtay'da** somut olayın özelliklerini dikkate alarak belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşüp dönüşmediğine karar vermektedir.

Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının gerektiği hallerde iş sözleşmeleri belirsiz süreli hale dönüşmez. 5580 sayılı *Özel Öğretim* kanunu kapsamında ki yönetici, öğretmen ve kanunda sayılan diğer kişilerle yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir yıl süreli olması gerekir. Bu kişilerle ardı ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri zincirleme iş sözleşmesi olarak kabul edilemez.

3-Bildirimli fesih, sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri hakkında hüküm ifade eden fesih türüdür. Bu nedenle belirli süreli bir iş sözleşmesinin süresi içerisinde bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir..

4- Bildirimsiz fesih hakkı hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından, sözleşmenin her iki tarafına da tanınan bir haktır. (İş kanunu 24 ve 25) Kanunda öngörülen ve iş sözleşmesinin bildirimsiz feshini haklı kılan nedenlerden birisi gerçekleştiği takdirde, süresinin dolması beklenmeden sözleşmenin feshi mümkündür.

5- İş veya toplu iş sözleşmelerine konulan hükümlerle özellikle işverenin fesih hakkı sınırlandırılabilir. İş sözleşmelerine konulan sözleşmenin haksız feshine bağlı olarak öngörülen hükümler geçerlidir. İş sözleşmesinin feshini haklı kılan nedenlerin (iş k 24) ortaya çıkması halinde, işçi ceza koşulu ödemek zorunda kalmaksızın iş sözleşmesini feshedebilir.

Finalde çıktı* belirli süreli sözleşmelerde cezai koşul*

Yargıtay'ın görüşüne göre; ceza koşulu öngörülen hükümlerin geçerli olabilmesi için sözleşmede ceza koşulunun her iki taraf için de öngörülmüş olması gerekir. İşçi ve işveren için öngörülen ceza koşullarının miktarının farklı olması halinde ise, düşük ceza koşulu miktarı itibarı ile işçi için de geçerlidir.

Yüksek mahkemeye göre ceza koşulu sadece belirli süreli iş sözleşmeleri için kararlaştırılabilir. TBK(420/1) "hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir."

Yine **Yargıtaya göre** sözleşmeyle işçinin ödemesi gereken ceza koşulunun işverenin ödemesi gereken ceza koşulundan fazla kararlaştırılması mümkün değildir.

Yargıtay ceza koşulu olarak kararlaştırılan miktardan işçinin çalıştığı süreyle orantılı indirim yapılması gerektiğine hükmetmektedir.

Yargıtay aynı eylem için iki ayrı ceza koşulunda hüküm edilemeyeceği görüşündedir toplu iş Sözleşmesi'nin 27 ve 29. maddelerinin de iş güvencesi tazminatı ile tenkisatta usulsüzlük tazminatı nitelikleri itibarıyla cezai şart oldukları için davacı lehine olan iş güvencesi tazminatına karar verilmelidir.

Hakim tarafların kararlaştırdıkları ceza koşulunun miktarını fazla bulduğu takdirde TBK(182/son) uyarınca indirime tabi tutabilir.

İşçinin sözleşmeyi feshetmesi halinde uygulanacak olan ceza koşulunun, işverenin feshetmesi halinde uygulanacak olan miktarının fazla olması hukuka aykırıdır. Bu nedenle işveren kararlaştırılmış olan miktar işçi hakkında da geçerlilik kazanır.

Olay14 : İş Sözleşmenin Feshi

- 1) İŞK m 25/2-g'ye göre işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına 2 iş günü veya 1 ay içinde 2 defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut 1 ayda 3 iş günü devam etmemesi halinde işveren, işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz feshedebilir.

Hükümde yer alan ay, takvim ayını değil; son devamsızlıktan geriye doğru hesaplanacak 1 aylık süreyi ifade eder. Devamsızlık sebebiyle bildirimsiz fesih için, işçinin izin almaksızın ve haklı bir nedene dayanmaksızın devamsızlık yapmış olması gerekir.

Düzenlemede iş günü ifadesi, işçi bakımından çalışılması gereken günü ifade eder. Toplu iş sözleşmelerinde tatil günü çalışılacağı kararlaştırılmışsa o gün yapılan sorumsuzluklardan da işçi sorumludur. Hükümde yer alan tatil günü sadece resmi tatil günlerini değil, sözleşme ile kararlaştırılan tatil günlerini de ifade eder

- 2) İŞK m26'ya göre m24-m25'te gösterilen ahlak ve iyine et kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işverenin fesih yetkisi taraflardan birinin bu çeşit bir davranışta bulunduğunu diğer tarafın öğrenmesi tarihinden başlayarak 6 iş günü ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren 1 yıl sonra kullanılamaz

- 3) İŞK m 24 işçinin gözetimine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. Maddedeki bildirim süresini aşması halinde işveren iş sözleşmesini bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirebilir .Üç yıllık kıdemi bulunan işçi için geçmesi gereken süre 8 haftadır. Süreler ,sözleşme ya da iç yönelele değıştirilebilir.

- 4) Fesih, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik tek yanlı irade açıklamasıdır. Fesih, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan irade açıklaması açık ve belirli olmalıdır ,karşı tarafa mutlaka ulaşmalıdır .Karşı tarafa ulaşmış olan fesih beyanından geri dönülemez .Ancak ,bildirimli fesihle

bildirim süresi sonuna kadar karşı tarafın rızası alınarak fesihten dönmek mümkündür. Fesih bildirim süresi sonunda ise feshin geri alınma imkanı yoktur.

- 5) İşK m26, m24 ve m25'te gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanılarak , işçi veya işveren için sözleşmeyi fesih yetkisi tanınmıştır .Fesih için tarafın bu davranışı öğrendikten 6 iş günü içinde ya da davranışın üstünden 1 yıl geçene kadar bu yetkisini kullanması gerekir. Ancak ,işçinin maddi çıkar sağlaması durumunda 1 yıllık süre uygulanmaz.

Bu süreler sadece ahlak ve iyi niyet kuralları için geçerlidir. Sağlık nedenleri veya zorlayıcı sebepler için uygulanmaz. Süreklilik gösteren fiillerde fiil devam ettiği sürece fesih yenilendiği için, bu halde fesih süreleri en geç fiilin bitiminden itibaren işlerlik kazanır .İş sözleşmesinin feshine disiplin kurulunun karar vermesinin kararlaştırıldığı hallerde feshin başlangıcı ,disiplin kurulu kararının feshe yetkili kişi tarafından öğrenildiği tarihtir

Süreklilik gösteren fiillerde fiil devam ettiği sürece fesih nedeni yenilendiği için ,bu halde fesih süreleri en geç fiilin bitiminden itibaren işlerlik kazanır. İş sözleşmesinin feshine disiplin kurulunun karar vermesinin kararlaştırıldığı durumlarda, feshin başlangıcı disiplin kurulu kararının feshe yetkili kişi tarafından öğrenildiği tarihtir .

- 6)İş sözleşmesi disiplin kurulunca feshedilen işçi, kararın yerindeliliğinin denetimi için yargı yoluna başvurabilir.

- 7)İşK 25/2ye göre; işçinin ,işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, haklı bir fesih sebebidir. Bu davranışların suç teşkil etmesi ,işçinin bu davranışlarından ötürü hüküm giymiş olması zorunlu değildir.

Ceza mahkemelerinin mahkumiyet için yeterli görmediği delilleri hukuk hakimisi fesih açısından yeterli görebilir .

8)İş sözleşmesinin ,işveren tarafından sağlık nedeniyle bildirimsiz feshini düzenleyen İşK m25/1 bu konuda üçlü bir ayırım yapmıştır.

a)İşçinin kendi kastı veya düzgün olmayan yaşantısından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa ya da sakatlığa uğraması halinde ,bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına 3 iş günü veya bir ayda 5 iş gününden fazla sürmesi halinde işveren bildirimsiz olarak feshedebilir .

b)İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun sağlık kurulunca saptanması halinde işveren iş sözleşmesini bildirimsiz feshedebilir .

c)İşçinin kusuru olmaksızın hastalanması veya kazaya uğraması ,gebelik ve doğum durumu işverene iş sözleşmesini fesih imkanı veren diğer sağlık nedenleridir .

İşçinin kusuru olmaksızın hastalanması veya kazaya uğraması durumunda işveren iş sözleşmesini işçinin kıdemine göre belirlenecek bildirim sürelerini 6 hafta aşmasından sonra feshedebilir .Kıdeme göre bildirim süresi + 6 hafta

Doğum ve gebelik durumunda ise ➡ Doğumdan önce 8 hafta –Doğumdan sonra 8 hafta .Toplamda 16 hafta sonunda 6 haftalık süre başlar

Çoğul gebelik durumunda doğumdan önceki süreye 2 hafta eklenir. Erken doğum durumunda doğumdan önce kullanılamayan süre , doğumdan sonra eklenir.

9)İş sözleşmesi bildirimsiz fesih nedenlerinden biri ile sona eren işçi, ihbar tazminatına hak kazanmaz

10)İşK m24/1,b ➡ İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa , bu durum işçiye iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir.

Geçerli bir fesih için bu sebeplerin ispat edilmesi gerekir

İşK m24/1,a ➡ İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa ve işçi bunu ispat ederse derhal iş sözleşmesini derhal iş sözleşmesini feshedebilir.

11) İş güvencesinin kapsamına girmeyen işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından İşK 17(süreli fesih) göre feshi halinde ,haklı bir nedenin bulunmasına ve hatta gerekçe bildirmesine gerek yoktur.

İş sözleşmesinin askıda olduğu durumlarda bildirim süreleri işlemez. Askı dönemi içinde feshedilen sözleşmeler için bildirim süreleri askının sonra ermesiyle başlar.

12) İş Kanununda ,işçinin zorlayıcı nedenlerle fesih hakkı ile işverenin zorlayıcı nedenlerle fesih hakkı farklı hükümlerde düzenlenmiştir.

İşçinin çalıştığı işyerinde 1 haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebebin çıkması durumunda işçi bildirimsiz fesihte bulunabilir . İşçi 1 hafta içerisinde yarım ücret alır. Eğer iş sözleşmesini feshetmezse sözleşme askıda kalır. Askıda olduğu sürece işçinin iş görme borcu işverenin de ücret ödeme borcu yoktur .

İşyerinde işçiyi çalışmaktan 1 hafta alıkoyan zorlayıcı sebebin ortaya çıkması ise , işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir . İşçi ve işverene fesih hakkı veren zorlayıcı sebepler farklıdır. İşverenin bildirimsiz fesih yapabilmesi için zorlayıcı sebebin işçinin şahsında gerçekleşmesi gerekiyor. İşverenin işçiye iş vermemesi durumlarında ise işçi bildirimsiz fesih yapabilir.

13)İş sözleşmesinin bildirimsiz feshedilmesi halinde ispat yükü, sözleşmeyi haklı nedenle fesheden taraf üzerinedir . İşK 109 maddeye göre ,bildirimler ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığı yapılır. İşçinin tebligatı almamış olması ,feshin yapılmadığı anlamını taşımaz.

İş sözleşmesini bildirimsiz olarak fesheden taraf gösterdiği sebeplerle bağlıdır. Birden çok sebep öne sürülmüşse birinin ispatlanmış olması yeterlidir

14)İşK m25/2-a , iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri süren taraf gerçeğe uygun olmayan bilgiler vererek işvereni yanıltır ise işveren bildirimsiz olarak iş sözleşmesini fesheder .Bunun için mutlaka *esaslı noktalarda * gerçeğe aykırı beyan olmalıdır .İşçinin işvereni sözleşmenin yapıldığı anda yanıltması gerekir

OLAY 15 (İş Sözleşmesinin Haksız Feshi)

1) Hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde hüküm ifade eden bildirimsiz fesih yoluyla iş sözleşmesi feshedildiğinde, gerçekte haklı bir nedenin bulunmaması veya ileri sürülen haklı sebebin ispat edilmemesi veya fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması halinde yapılan fesih haksız fesihtir. Şu hallerde fesih haksız fesih sayılır :

a)Bildirimsiz fesih için Kanunda düzenlenen haklı sebeplerden birinin bulunmaması ,

b)Feshin yazılı olarak yapılmaması ,

c)Fesih hakkının süreci içinde yapılmaması,

d)Dayanılan haklı sebebin ispat edilmemesi,

e)İş sözleşmesi feshedilirken toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde

fesih için öngörülen (disiplin kurulunun karar vermemesi) gibi yöntemlere

uyulmamış olması,

f)İşçinin, " işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması " , işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir. (İşK m25/2,b)

2) Belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından haksız feshin sonuçları farklıdır. Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin haksız feshinin sonuçları işçinin iş güvencesinin kapsamında olup olmasına ve haksız feshin işveren ya da işçi tarafından yapılmasına göre farklılık gösterir.

İş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçinin, işveren, haklı sebep olmaksızın derhal feshederse, işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı ihbar tazminatı olarak isteyebilir. Ayrıca hakim koşulları göz önünde bulundurarak bir tazminata da hükmedebilir. Buna haksız fesih tazminatı denir. Bu miktar işçinin 6 aylık ücretini geçemez. Çıplak ücret alınır. İş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshinde işveren işçiden haksız fesihten dolayı ihbar tazminatı talep edebilir.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçi işe iade isteyemez. İhbar tazminatı, teknik anlamda bir tazminat değildir. Hiçbir zarar olmazsa, fesih yapanın kusuru olmazsa bile talep edilebilir. İhbar tazminatı 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. İş sözleşmesini fesheden tarafın ihbar tazminatı isteme hakkı yoktur.

Usulsüz fesih veya fesih hakkının kötüye kullanılması halinde, tarafların ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Bu tazminat genel hükümlere tabidir. Bu kapsamı dar bir tazminattır. İş sözleşmesi usulsüz feshedilen işçi başta geçen süre için tazminat isteyemez. İş sözleşmesi işveren tarafından haksız fesih yolu ile sona erdirilen işçi, kanunda öngörülen asgari bir yıllık kıdeme sahip ise, kıdem tazminatına hak kazanır.

- 3) İş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler açısından, taraflar, bildirimli fesih hakkını kullanırken herhangi bir neden bildirmek zorunda değildir. Haklı bir nedenin bulunması da zorunlu değildir. Ancak bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılması mümkündür. Fesih hakkının kötüye kullanıldığını ispat yükü, bunu iddia edendedir. Bu durumda, işveren işçiye bildirim sürelerine ilişkin ücretin 3 katı tutarı tazminat ödemek zorundadır.

Eğer bildirim sürelerine de uyulmamışsa ihbar tazminatı da isteyebilir. Haksız fesih tazminatı yanında kötü niyet tazminatına da hükmedilemez. Bunlar kurum olarak birbirini dışlar

- 4) İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshi halinde işçi yargı yoluna başvurabilir, feshin geçersiz sayılmasını ve işe iadesini isteyebilir. Bu durumda TBK 'nın haksız fesih tazminatına ilişkin hükümler uygulanmaz. Çünkü İŞK'da bu konuda boşluk yoktur. İş sözleşmesi haksız feshedilen işçi, işe vaktinde başlatılmadığı takdirde ,işçi iş güvencesi tazminatı +başta geçen süre (4 aya kadar) ve diğer haklarını isteyebilir.

- 5) İş güvencesi tazminatı ve Boşta geçen süre ücreti *mutlak emredicidir.

6)Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde işçi ,sözleşme süresine uymuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir .

7)Belirli süreli iş sözleşmesinin ,işçi tarafından haksız feshedilmesi halinde ise TBK uygulanır . İşveren, aylık ücretin $\frac{1}{4}$ 'ne eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir

8)Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin feshine disiplin kurulunun karar vermesinin hükme bağlandığı hallerde işverenin doğrudan feshetmesi mümkün değildir .Aksi halde haksız fesih hükümlerine tabi olur.

9) İşK'da haklı nedenlerle fesih beyanının nasıl yapılmasına ilişkin düzenleme yoktur .Yargıtay : İş sözleşmesine ilişkin beyanın mutlaka yazılı olması gerekmez. İşK109'a göre ➡ Bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığı yapılması gerekir .Hoca ➡İşK kapsamındaki iş güvencesi uygulanan ve uygulanmayan iş ilişkilerinde haklı nedenle fesheden işveren işçinin savunmasını almak zorunda olmamasına rağmen ,haklı fesih nedeni belirtmek ve bunu yazılı yapmak zorundadır

OLAY 16 (TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA)

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

İşçi çıkarmaya ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme ,işyeri veya işin gerekleri sonucu gerek duyulmalı. Belirli sayıda işçi işten çıkarmak istenmelidir.

-20 ile 100 arası en az 10 işçi

-101 ile 300 arası en az %10 işçi

-301 ve daha fazla ise en az 30 işçi bir ay içinde aynı veya farklı tarihlerde çıkarılırsa toplu işçi çıkarma sayılır

Toplu işçi çıkarmayı gerektiren durumlarda işveren ,en az 30 gün önceden bir yazı ile ,işyeri sendika temsilcilerine ve ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirir

2)Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında konu ile ilgili görüşmeler yapılır. İşyerinde yetkili işçi sendikasının ve buna bağlı olarak işyeri sendika temsilcisinin olmaması halinde bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır.

3) İşyerinin bütünüyle kapatılarak faaliyete son verilmesi halinde bu hüküm ,işveren sadece durumu en az 30 önceden İl Müdürlüğüne bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. Bildirim süreleri, işverenin işçilere yaptığı fesih bildiriminden sonra değil, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini İl Müdürlüğüne bildirmesinden itibaren 30 gün sonra işlemeye başlar. İşK 19 'da belirtilen yazılı şekle uygun fesih beyanında bulunmalı ve fesih sebebini açıkça bildirmelidir.

4) İşletme, işyeri ve işin gerekleri dışında, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihler toplu işçi çıkarma sayılacak

sayıda olsa da toplu işçi çıkarmaya ilişkin yöntem uygulanmaz. Kanunda açıkça belirtilmiştir.

5) Toplu işçi çıkarma halinde de iş sözleşmeleri feshedilen işçiler feshin toplu işçi çıkarmayı gerektiren geçerli bir sebebe dayalı olarak yapılmadığı düşüncesinde oldukları takdirde dava açabilirler ve işe iadelerini sağlayabilirler. İşyerinin bütünüyle kapatılması durumu da dahil olmak üzere ,işveren,

Toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren 6 ay içinde aynı nitelikli iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır. İşverenin buna aykırı hareket etmesine bağlanan bir yaptırım yoktur. Öğretiye göre, Kanunda hukuki bir yaptırım öngörülme de işverenin toplu işçi çıkarmadan önce bildirim yükümlülüklerine uymaması halinde yapılan feshin hükümsüzlüğü mahkemeden istenebilir.

6) İşverenin, işçiden kaynaklanmayan nedenlerle iş sözleşmelerini feshettiği tüm hallerde olduğu gibi toplu işçi çıkarma halinde de işten çıkarılacak işçilerin nasıl belirleneceği konusu önem arz etmektedir. Ancak mevzuatta bir düzenleme yoktur. İşveren ,yönetim hakkına dayanarak bunu bizzat kullanır. Ancak tamamen serbest değildir. Sınırını, Anayasada ve İşK 'da pozitif dayanağı bulunan eşitlik ilkesi oluşturur. Eşit davranma borcunu ihlal eden bir durumda geçersiz fesih söz konusudur.

İş 5 ➡ "İş veren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça ,bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında ,şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde , cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamaz."

7) İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün doğabilmesi için yeni işçi ihtiyacının toplu işçi çıkarma kararının kesinleşmesinden itibaren 6 ay içerisinde ortaya çıkmış olması ve yeni işçide aranan niteliklerdeki işçinin, toplu işten çıkarılan işçiler arasında bulunması gerekir

OLAY 17 (CİNSEL- PSİKOLOJİK TACİZ)

1) İşverenin haklı sebeple derhal fesih hakkını düzenleyen İşK m25/2-c ye göre işçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması işverene haklı sebeple derhal fesih hakkı verir. Bunun için tacizin işyerinde gerçekleşmesi zorunlu değildir.

2) Cinsel taciz, genel olarak kişilere , tanıdık veya yabancı bir kimse tarafından yönetilen cinsel şiddet içeren her türlü istismar olarak tanımlanabilir. İş m24/2-b ye göre ,işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa işçi, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir. İşK 215'e göre; işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır.

Bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması gerekir. Bir seferlik veya nadiren gerçekleşen söz veya davranışlar psikolojik taciz olarak değerlendirilemez. Psikolojik tacizin amacı mağduru bezdirip işyerinden uzaklaştırmak olabileceği gibi, işyerinin hakimi olduğunu ispatlama ve egosunu tatmin etme gibi amaçlar da söz konusu olabilir. Psikolojik tacize uğradığını ileri süren işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

Psikolojik taciz İşK değil TBK' da düzenlenmiştir. Buna göre, işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, cinsel ve psikolojik şiddete karşı önlem alma yükümlülüğüne aykırı davranırsa bunu gidermekle yükümlüdür. Cinsel ve psikolojik tacize uğrayan işçi maddi, manevi tazminat yanında ayrımcılık varsa ayrımcılık tazminatı da isteyebilir. Aynı zamanda işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İş sözleşmesi, kıdem tazminatına hak kazandırır bir şekilde sona ererse işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Fesih, haklı nedenle fesih ise kıdem tazminatı istenebilecektir. İş sözleşmesinin, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ve benzerine dayanarak haklı olarak feshedildiği durumlarda İşK 26'da yer alan sürelerle uymak

gerekir. Burada da yine gün ve 1 yıllık süreler vardır. Devam eden bir durumda süre kaçırılmayacaktır .

3) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen işverenin gerekli önlemleri almaması, işçi açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine imkan verir.(İşK m24/2/d) İşyerinde bir başka işçinin cinsel tacizine uğradığını ileri süren işçi bunu ispatlamakla yükümlüdür.

4) Yargıtay'a göre, işçinin cinsel tacizden dolayı beraat etmiş olması hukuk hakimini bağlamaz.

OLAY 18 (KIDEM TAZMİNATI 1)

Kıdem tazminatı, Kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine Kanunda belirtilen sebeplerden biriyle son bulması halinde, işçiye veya kanuni mirasçılara kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir tazminattır.

1) İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin Kanunda öngörülen ve kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri ile sona ermiş olması ve işçinin asgari 1 yıllık kıdeme sahip olması gerekir.

2) İşçinin, işyerinde. 7 günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi, işverene iş sözleşmesini fesih hakkı veren haklı nedenlerden birisidir.(İşK m25/2-f).Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanılarak feshedilen işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz. İşçinin bir yıldan fazla süredir çalışıyor olması, bu sonucu değiştirmez.

3) Kural olarak, işçinin iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla sona erdirmesi, kendisine kıdem tazminatı hakkı kazandırmaz. Ancak İşK m14/1 ‘ de istisna düzenlemiştir. Buna göre, işçi iş sözleşmesini, muvazzaf askerlik hizmeti , kanunla kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla bildirimli feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanır.

4) Aynı zamanda; kadın işçinin iş sözleşmesini evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içinde kendi arzusu ile sona erdirmesi, kendisine kıdem tazminatı hakkı verir

5) Hizmetlerin toplanması açısından ise önceki çalışması zamanaşımına uğramaz.

6) İşK m14/2 ➔ işçilerin kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanacağı hükme bağlanmış, ermesinin zorunlu olduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla, önceki hizmet sözleşmesi kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona erse dahi, tüm çalışma süreleri toplanarak işçinin kıdem tazminatı hesaplanır.

İşçi daha önceki dönem için kıdem tazminatı almış ise bu süreler kural olarak birleştirilmez. İstisnası, işverenlerin ileride daha fazla kıdem tazminatı ödememek amacıyla, işçinin iş sözleşmesini şaklen feshedip kıdem tazminatı ödediği durumlarda söz konusu olur.

7) İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesi sona erer.(TBK 440) İşçinin kanundan ve sözleşmeden doğan hakları mirasçılara geçer.

8) Kanuni mirasçıların kıdem tazminatı kazanabilmesi için ölen işçinin en az 1 yıl kıdeme sahip olması gerekir. İşçinin ne şekilde öldüğü önemsizdir. Salt ölüm yeterlidir. Bir yıldan az kıdemi olan ölen işçinin mirasçılara işveren TBK 440'daki tazminatı ödemek zorundadır.

9) Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler önceden mutlak emredici nitelikte iken artık nispi emredici niteliktedir. Böylelikle sözleşmelerle birçok husus kararlaştırılabilir hale gelmiştir.

10) Bununla birlikte iş sözleşmesine konulan bir hükümle işçinin bildirimli feshinde de kıdem tazminatı alabileceği kararlaştırılabilir. İşçi lehine olan bu durum geçerli olacaktır.

11) İşçinin kıdeminin belirlenmesinde iş sözleşmesinin varlığı ve devam ettiği süre göz önünde tutulur. Bu süre içerisinde işçinin fiilen çalışmış olması aranmaz. İş sözleşmesinin deneme süreli olması halinde, deneme süresi de işçinin kıdem süresinden sayılır.

12) Grev ve lokavt nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınmaz ve toplu iş sözleşmelerine veya iş sözleşmelerine aksine hüküm konulamaz.(STİSK m67/3)

13) Kıdem süresi, işçinin iş sözleşmesi ile çalıştığı süre esas alınmak suretiyle belirlenir. Bu nedenle iş sözleşmesi dışında kalan herhangi bir iş görme sözleşmesi ile çalışılan süre kıdem süresine dahil değildir. Ayrıca iş sözleşmesine dayalı olsa bile İŞK kapsamına girmeyen kişilerin kıdem tazminatı talep hakkı yoktur. Çıraklık okulunda geçen sürelerin kıdem süresine dahil edilmesi mümkün değildir.

14) İşyerinin devredilmesi sonucunda devralan işverenle aynen devam eden iş sözleşmesi, devirden sonra kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren koşullarda sona ererse, kıdem tazminatının hesabında her iki işveren yanındaki hizmet sürelerinin toplamı göz önünde tutulur.

15) İŞK, işverenin değişmesi halinde, işçilerin kıdem tazminatlarından her iki işverenin de sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu

sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. İşveren değişikliği sırasında iş sözleşmesi sona erdirildiğinde; aynı işçi aynı işyerine bu kez yeni işveren tarafından alındığı takdirde, artık yeni işverenin, önceki kıdem tazminatından bir sorumluluğu söz konusu olmaz ve kıdem sürelerinin birleştirilmesi yoluna gidilemez

16) Devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan sorumluluğunda olduğu gibi 2 yıllık süre ile sınırlı değildir. Yardımcı nitelikteki işler için “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” koşulu aranmaz. Ancak ,alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için alt işveren, bu iş için görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştırıyor olmalıdır.

17) Önceki alt işverenle sonraki alt işveren arasında işyerinin devrine ilişkin hukuki bir işlemin bulunmaması veya işçilerin iş sözleşmesinin devri konusunda işçi, önceki alt işveren ve sonraki alt işveren iş süresinin bitmesi ile birlikte bu işyeri için 1 işe aldığı işçilerin bir başka işyerine nakletmediği takdirde, iş sözleşmelerinin de sona erdiğini kabul etmek gerekir. Aynı işçileri yeni alt işverenin çalıştırmaya devam etmesi halinde, yeni bir iş ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir.

18) Kamu kurumlarından iş alan alt işverenlerin kıdem tazminatı yükünü Devlet üstlenmiş ve alt işverene rücu ile ilgili bir düzenleme de düzenlenmemiştir. Özel hukuk işverenlerinden iş alan alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilere ilişkin kıdem tazminatı sorumluluğu yine alt işveren üzerindedir.

19) İşçinin yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için gereken asgari koşullar olan 15 yıl sigortalık süresi ve 3600 gün prim ödeme koşulunu yerine getirdikten sonra iş sözleşmesini feshederken bunu beyan etmesi ve kıdem tazminatını talep etmesi gerekir. Başka bir gerekçe ile fesihten sonra SGK’ dan aldığı bir belgeyle kıdem tazminatı istemesi kabul edilemez.

OLAY 19 (KIDEM TAZMİNATI 2)

- 1) Aynı kamu kuruluşuna ait işyeri ya da işyerlerinde çalışan işçinin kıdem süresi, bu kamu kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam süre esas alınarak bulunur. Değişik kamu kuruluşlarında çalışmış olan işçiye ise, kamu kuruluşlarında çalıştığı sürelerin üzerinden son kamu kuruluşunca kıdem tazminatı ödenir. Ancak, bunun için 1475 sayılı İşK 1415 ve 6 'da öngörülen şu koşulların gerçekleşmesi gerekir:

-İşçi yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödemeye hak kazanmış olmalıdır.

-Kamu kuruluşlarında, işçinin iş sözleşmesinin daha önce İşK 14'e göre kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona ermemiş olması zorunludur.

Sürelerin birleştirebilmesi için, işçinin son çalıştığı kurumun bir kamu kurumu se son konumunda işçi statüsünde olması gerekir. Kıdem tazminatı sadece iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak ortaya çıkan bir haktır. Kıdem süresinde, iş sözleşmesinin varlığı ve devamı gereklidir. İşçinin memur statüsüne geçirilmesi kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme halidir. İşçinin iş koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilebilecek bu değişikliğe rağmen, iş sözleşmesini feshetmemesini ve çalışmaya devam etmesi, yapılan değişikliğe onay verdiği şeklinde yorumlanabilir.

- 2) Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre, sigortalı olarak tescil edilmiş bulunanların, er olarak silah altında veya yedek subay okulun' da geçen sürelerin tamamını kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları halinde borçlanmalarına imkan sağlamıştır. Borçlanılan sürenin karşılığı olan gün sayısı sigortalının prim ödeme süresine katılır ve yaşlılık, malullük, ölüm aylıklarına hak kazanmada göz önünde tutulur.
- 3) Kıdem tazminatı, işçiye 30 günlük ücreti tutarınca ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.
- 4) Toplu iş veya iş sözleşmelerine konulacak hüküm ile kıdem tazminatına ilişkin Kanunda öngörülen tavan kaldırılabilir veya artırılabilir.
- 5) İşçinin, kıdem süresinin hesaplanmasında son ücret esas alınır. Söz konusu ücret net ücret değil, brüt ücrettir. Kıdem tazminatı hesaplanırken sigorta primi, vergi, sendika aidatı gibi kesintiler yapılmadan önceki ücret esas alınır.

- 6) Kıdem tazminatının hesaplanmasında geniş anlamda ücret (giydirilmiş ücret) esas alınır. Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanunda doğan menfaatler de göz önünde tutulur.
- 7) Süreklilik göstermeyen yolluk, prim, evlenme, doğum, ölüm veya işyerinin 25.yıldönümü kutlama nedenlerle yapılan ödemeler kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.
- 8) İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı veya toplu iş sözleşmesi uyarınca işçiye verilen kişisel korunma araçları (iş gömleği, ayakkabısı, gözlüğü, eldiveni vb.) ek ücret olarak kıdem tazminatının hesabında göz önünde bulundurulmaz. Ancak, kişisel korunma amacı taşımayan, kumaş, ayakkabı, pantolon, gömlek vb. gibi sosyal yardımların maddi karşılığı kıdem tazminatının hesaplanmasında asıl ücrete ilave edilir.
- 9) İş kanununda kıdem tazminatının geç ödenmesi halinde uygulanmak üzere özel faiz öngörülmüştür. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevduattan doğan diğer hakları saklıdır.(İşK m14/11)
- 10)Görüşümüze göre, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi nedeniyle hükmedilecek faizin başlangıç tarihi, İş sözleşmesinin İşK 14'de öngörülen hallerden biri ile sona erdiği tarihtir. Hizmet sözleşmesinin fesih ile sona ermesi halinde, fesih tarihi; işçinin ölümü halinde, ölüm tarihi itibarıyla kıdem tazminatı talep edilebilir hale geleceği için, kıdem tazminatının ödenmemesi halinde, faize bu tarihler esas alınmak suretiyle hükmedilir.
- 11)Kıdem tazminatı 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.(TBK 146) Yargıtay'da bu görüştedir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran şekilde sona erdiği tarihtir. Yargıtay, işçinin kıdeminin aynı işverene ait işyerinde aralıklı olarak yaptığı çalışmaların birleştirilerek hesaplanması halinde önceki dönem çalışmasının zamanaşımına uğramayacağını hükme bağlamıştır.

OLAY 20 (Mevsimlik İşlerde Çalışma İbraname)

- 1)** İş sözleşmesinin tarafları ,sözleşmeye süre koyup koymama hususunda serbestiye sahiptirler.Tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmeleri için , bunu gerekli kılacak objektif nedenler bulunmalıdır .
- 2)** Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını haklı kılacak nedenlerden biri de mevsimlik işlerdir.
- 3)** Önemle belirtmek gerekir ki, mevsimlik iş sadece işçinin yılın belirli dönemde çalıştığı işi ifade etmez. Bunun yanı sıra , işin niteliğinin de yılın belirli bir döneminde çalışmayı gerektirir nitelikte olması gerekir.
- 4)** Her yıl yenilenen belirli süreli iş sözleşmesi meydana getirilmesi , sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılması teşkil eder ve ardı ardına yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilir .
- 5)** Mevsimlik işler için taraflarca belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması halinde veya belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşen zincirleme iş sözleşmelerinde, işçinin çalışmadığı dönemde iş sözleşmesi askıda kalır.
- 6)** Yeni çalışma döneminin başlaması ile birlikte , iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlar tekrar işlerlik kazanır.
- 7)** İşveren için öngörülen bildirim yükümlülüğüne rağmen , işçiye bildirim yapılmamış olması veya işçinin mevsim başında çalışmak üzere gelmiş olmasına rağmen işverence haklı bir sebep olmaksızın çalıştırılmaması , işverenin iş sözleşmesinin yeni dönemde devamını istemediği ve sözleşmeyi feshettiği şeklinde yorumlanabilir
- 8)** İşveren bildirim sürelerine uymadığı için , usulsüz feshin sonuçlarına katlanacak ve işçiye ihbar tazminatı ve koşulları varsa kıdem tazminatı ödeyecektir
- 9)** İşK , mevsimlik işçiler için de uygulanır. Ancak ,yıllık ücretli izne ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz.
- 10)** Mevsimlik işlerde çalışan işçilerin kıdem tazminatına esas alınacak kıdem sürelerinin nasıl belirleneceği konusunda öğretide görüş birliği yoktur.

- 11)** Mevsimlik işte sözleşmenin askıda kaldığının kabul edilmesinin sonucu olarak askıda kalma sürelerinin de kıdem süresinin belirlenmesinde göz önünde tutulması gerekir. İşçinin kıdeminin ^hizmet akdinin devamı^süresi esas alınarak hesaplanacağı açıkça öngörüldüğünden ve mevsim sonunda sözleşme sona ermeyip askıda kaldığından mevsimler arasındaki süreler kaçınılmaz olarak işçinin kıdeminden sayılacaktır.
- 12)**İşK 53/2 ➔ Niteliklerinden ötürü 1 yıldan daha az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara İşK yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.
- 13)**Tatil köyünde turizm sezonunda garson olarak çalışan işçilerin işi, niteliği itibarıyla bir mevsimlik iştir. Bu nedenle yıllık ücretli izin hakkından yararlanamaz .
- 14)**Yargıtaya göre bu durum nispi emredicidir ve işçi lehine değiştirilebilir
- 15)**İş sözleşmesinin sona ermesinde , işverenler genellikle işçilerinden ibraname başlığını taşıyan ve işçinin herhangi bir alacak ve hakkının kalmadığı ifadesinin bulunduğu belge almaktadır .
- 16)**İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az 1 aylık sürenin geçmiş bulunması ,ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi , ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür .TBK
- 17)**Yazılılık, ibra sözleşmesinin geçerlilik şeklidir. İş sözleşmesinin sona ermesinden önce düzenlenen ibranameler geçersizdir. İbraname , işçi alacaklarının banka aracılığıyla tam olarak ödenmesinden sonra düzenlenmiş olmalı . İşçinin alacağının tam olarak ödenmediği halde, ibraname makbuz niteliği taşır. Makbuz niteliği taşıması için de banka aracılığıyla ödeme yapılmış olmalıdır

OLAY 21 (Kadın İşçileri Koruyucu Düzenlemeler)

- 1) Anayasanın 50.maddesine göre , kimse cinsiyetine uymayan işlerde çalıştırılmayacağı gibi kadınlar çalışma koşulları bakımından özel olarak korunurlar .
- 2) Kadın işçilerin hem işgücünün fiziki açıdan nispeten güçsüz kesimini oluşturmaları hem de analık durumları nedeniyle özel olarak korunmaları gerekmektedir. Bu nedenle iş mevzuatında kadın işçileri koruyucu düzenlemeler öngörülmüştür.
- 3) İşK, özellikle 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.
- 4) İşK m72 ➔Kadın işçilerin maden ocakları ile kablo döşemesi , kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında yapılan tüm işlerde çalıştırılmalı yasaktır .
- 5) Yeni kanun çerçevesinde işyerleri ağır ve tehlikeli ayrımı yerine az tehlikeli ,tehlikeli, çok tehlikeli şeklinde sınıf ayrımına tabi tutulmalı.
- 6) İSGK 15/2 :Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar , yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz .
- 7) Madde 17/3: Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde,yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz
- 8) KADIN ÇALIŞANLARIN GECE ÇALIŞTIRILMA KOŞULLARI HAKKINDA YÖNETMELİK

*Kadın çalışanlar her ne olursa olsun gece postasında 7,5 saatten fazla çalıştırılmaz.

*Kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise kadın çalışanın isteği üzerine , gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Aynı

işyerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence ,imkan dahilinde karşılanır.

* Kadın çalışanların gece postasında çalıştırılabilmeleri için ,işe başlamadan önce gece postalarında çalıştırılmalarında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu işyerinde görevli işyeri hekiminden alınır. Ayrıca işveren, işin devamı süresince çalışanın özel durumunu işyerinde maruz kalınan sağlık ve güvenlik risklerini de dikkate alarak işyeri hekimince belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlar.

9) Kadın çalışanların , gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamazlar.

10)Yeni doğum yapmış çalışanın doğumu izleyen 1 yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır.

11) İşK m74 ile kadın işçileri gebelik ve analık halinde koruyucu hükümler getirilmiştir. Buna göre , kadın işçilerin doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak 8 haftalık süreye 2 hafta süre eklenir. Ancak sağlık durumu iyi olduğu takdirde ,doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki 3 haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir.

12) Kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve doğumdan sonra gerekirse hekim raporu ile artırılabilir(İşK 74/3)

13) Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler , doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır.

14) Doğumda veya doğum sonrası annenin ölümü halinde ,doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır. Anneyle birlikte çocuğun da ölümü halinde babaya sözü edilen izin kullandırılmaz.

15) Analık izinleri sadece doğum halinde değil evlat edinme halinde de uygulama alanı bulur.

16) Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye filen teslim edildiği, tarihten itibaren 8 haftalık analık hali izni kullandırılır. Bu izin baba tarafından da kullanılabilir.

Çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, analık ve süt izninde İŞK 74 hükümleri uygulanır.

17)Gebe kadın işçinin, doğumdan önce ve sonra toplam 16 haftalık süre çalıştırılmaması için, işyerinde belirli bir süre çalışmış olması gerekli değildir. Başka bir ifade ile kanun bu hakkın kullanımını belirli belirli kıdem koşullarına bağlamamıştır.

18) Doğum sonrası analık hali izninin bitiminden itibaren çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri halinde;

*Birinci doğumda 60 gün

*İkinci doğumda 120 gün

*Sonraki doğumlarda ise 180 gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir.

19)Çoğul doğum halinde bu süreler 30'ar gün eklenir.

20)Çocuğun engelli doğması halinde bu süre 360 gün olarak uygulanır. Bu süreler içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.(İŞK 7412)

21)İşçinin haftalık çalışma süresinin yarısında çalıştığı, diğer yarısında ise ücretsiz izinli olduğu bir çalışma yöntemi esas itibariyle kısmi süreli bir çalışmadır.

22)Doğum halinde bu uygulamadan (ücretsiz izin) babanın yararlanabilmesi mümkün değildir.

23)Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.

24)Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz.

25)İş, kadın işçiye ücretsiz izin hakkı da tanımıştır. İsteği halinde kadın işçiye, 16 haftalık süreden sonra 6 aya kadar ücretsiz izin verilir. Kadın işçi isterse izin verilmek zorunda.

26)Ayrıca doğumdan sonraki 8 haftalık süre işçinin isteği üzerine veya doktor raporuyla artırılmışsa, 6 aylık ücretsiz izin süresi bu artırılmış sürelerin sonunda başlar.

27)Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam 1.5 saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatlerde kaç bölünerek kullanılacağını işçi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır. Kadın işçi 16 haftalık analık izninden sonra haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin ya da 6 aylık ücretsiz izin süresinin bitiminden itibaren iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi isteğinde bulunabilir. Bu talep karşısında işverenin takdir yetkisi yoktur ayrıca işçinin bu talebi iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi açısından geçerli fesih nedeni sayılmaz.

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 1 ay önceden yazılı olarak bildirir. Ana-babadan birinin çalışmaması halinde, 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. Kısmi süreli çalışma hakkından her işçinin yararlanamayacağı, ancak yönetmelikte belirtilen işler ve sektörler açısından bu hakkın bulunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

28)İş Kanununun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakkından yararlanabilmeleri için, işe girdikleri günden başlayarak en az 1 yıl çalışmış olmaları gerekir. Bu süreye bekleme süresi denir. Bekleme süresinin başlangıcı, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. İş sözleşmesinin deneme süreli olması halinde, deneme süresinde geçen süre de bekleme süresinden sayılır.

29)İşK 55’de, bazı hallerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılacağı hükme bağlanmıştır. Örneğin; Kadın işçilerin 74’üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalışmadıkları günlerdir.

30)İşK 74, nispi emredici olduğu için, tarafların iş veya toplu iş sözleşmesi ile bu süreleri artırabilmeleri de mümkündür. Artırılan bu süreler de bekleme süresinin hesabında dikkate alınmalıdır.

31)İşçinin bu sürelerden sonra aldığı 6 aya kadar ücretsiz izin, yıllık ücretli izin hakkının belirlenmesinde çalışılmış gibi kabul edilmez. Bu husus açık olarak hükme bağlanmıştır.

32)Emziren kadın işçiye verilmesi gereken emzirme süresi günlük çalışma süresine dahildir ve bu ücretli izindir. İşçinin bir diğer ücretli izin hakkı da iş arama iznidir. Buna göre “işveren yeni iş arama izni vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş arama izni esnasında işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı almaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini % 100 zamlı öder.”

33)İşverenin kadın işçiye emzirme iznini vermemesi ve bu süre içerisinde çalıştırılması ile işverenin işçiye iş arama izni vermemesi ve bu süre içerisinde çalıştırılması arasında bir farklılık yoktur. Buradaki boşluk İşK 27 ile doldurulmalıdır. Kadın işçinin doğumdan sonra belirli bir süre geçmiş olmasına rağmen, işe dönmemiş olması, işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı veren haklı bir neden olarak kabul edilmiştir.

34)İş 25/1-son, uyarınca doğum ve gebelik hallerinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı İşK 74’te öngörülen sürelerle ek olarak İşK 17 de öngörülen bildirim sürelerine eklenen 6 haftanın bitiminde doğar.

35)Kadın işçinin gebeliği halinde işveren lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumu için önce İşK 74/1’e göre 16 haftanın geçmesi beklenecek, bu süreye İşK 17/2 uyarınca işçinin kıdemine göre tabi olacağı bildirim süreleri (2-8 hafta) ile 6 haftalık süre eklenecektir.

36)Bildirim sürelerinin sözleşme ile artırılması halinde, artırılan süreler esas alınacaktır. Çoğul gebelik halinde doğumdan çalıştırılmayacak 8 haftaya 2 hafta süre eklenir.

37)Kadın işçinin gebeliği halinde belirtilen sürelerde iş sözleşmesi askıdadır. İşveren bu nedene dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshedemez.

38)İşçinin iş sözleşmesini bildirimli fesih yolu ile sona erdirmiş olmasına rağmen, kıdem tazminatına hak kazandığı hallerden birisi, "kadının evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini sona erdirmesi"dir.

39)Kadın işçinin kocasından önce boşanması, daha sonra tekrar eski kocasıyla evlenerek iş sözleşmesini feshetmesi ve kıdem tazminatı istemesi hali, Yargıtay'ın çeşitli kararlarına konu olmuş ve Yargıtay kadın işçinin bu tutumunu MK 2'deki objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağını ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini hükme bağlamıştır.

40)Bir işyerinde çalışmakta iken evlenen bir kadın Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanarak kıdem tazminatını almak suretiyle ayrılmışsa daha sonraki dönemlerde çalışma hakkını kaybettiğinden söz edilemez; diğer taraftan önceki işinden ayrılan kadın ayrılmasını hemen takiben çalışma hayatı ile evliliği öncekine göre daha kolaylıkla yürütebileceği yeni bir iş bularak çalışmasını sürdürebilir. Bu subjektif bir değerlendirmedir.

41)İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin Kanunda öngörülen hallerden biri ile sona ermiş olması gerekir.

42)İş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimli feshinde kural olarak işçi kıdem tazminatına hak kazanmaz. Ancak İŞK istisnalara yer vermiştir. Örneğin; kadın işçiler evlendikten sonra 1 yıl içinde sözleşmeyi feshedebilirler.

43)Bu fesih bildirimli fesihtir. Zira söz konusu halleri 24. Madde de belirtilen haklı sebepler arsında değerlendirme imkanı yoktur. İşçinin İŞK 24 dışındaki yapacağı fesihler bildirimli fesihtir.

44)Kural olarak, bildirimli fesihte, sözleşmeyi fesheden tarafın bir sebebe dayanmak ve sebebini açıkça fesih bildiriminde göstermek zorunluluğunun olmamasına rağmen; kıdem tazminatına hak kazanma açısından istisna getirilmiş

ve işçi tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesinin kanunda öngörülen amaçlarla feshi halinde, işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasına imkan sağlamıştır.

*Belirli süreli iş sözleşmelerinde, ancak bildirimsiz fesih hakkı kullanılabilir.

? Acaba kadın işçinin evlilik nedeniyle feshettiği sözleşmesi belirli süreli bir iş sözleşmesi ise kadın tazminatına hak kazanabilecek midir?

=Sorunun çözümü TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra farklı bir boyut kazanmıştır. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshi halinde "işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır." O halde belirli süreli iş sözleşmesinin evlilik nedeniyle fesih beyanı geçerlidir, ancak işçi açısından sorumluluk doğurur. Bu fesih geçerli olduğundan kıdem tazminatına hak kazanır.

45)Öğretide baskın olan görüşe göre, "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi karşısında, hukukumuz açısından da çalışma yeri veya işin özelliği haklı göstermiyorsa kadın adaya hamile olup olmadığının sorulması bir cinsiyet ayrımı teşkil edeceğinden geçersizdir. Dolayısıyla, kadın adayın böyle bir soruya doğru vermemesi kural olarak İşK 17/2 anlamında bir yanılma sayılmaz. Ancak, kadın aday hamileliği nedeniyle üstleneceği görevleri yerine getiremeyecek durumda ise veya söz konusu işin niteliği hamilelikle bağdaşmıyorsa -mankenlik sahne sanatçılığı, spor öğretmenliği -hamileliğini işverene kendiliğinden açıklamak zorundadır.

46) İş Kanunu cinsiyet farkı nedeniyle ayırım yapma yasağını özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, "İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet ve gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

47)Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştıramaz.

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

*İş ilişkisinin devamı süresince veya iş ilişkisinin sona ermesinde işveren, İşK 5'de düzenlenen eşit davranma borcuna aykırı davrandığında, işçi 4 aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatı olarak adlandırılan uygun bir tazminat ve ayrıca yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir.

48)Hamileliği nedeniyle işe alınmayan işçi İşK 5/6 gereğince ayrımcılık tazminatı isteyemez. Ancak işverenin cinsiyeti nedeniyle işe almada ayrımcılık yasağına ilişkin hükmün yaptırımsız kalması da düşünülemez. Bu durumda işçinin işverenden genel hükümlere göre tazminat isteyebileceğini kabul etmek gerekir.

49)İş Kanununa göre, "İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, sözleşmesin sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan ve dolaylı farklı işlem yapamaz. Bu nedenle işverenin işçinin iş sözleşmesini hamileliği nedeniyle feshetmesi bir ayrımcılık nedenidir. İşçi 4 aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatı olarak adlandırılan uygun bir tazminat ve ayrıca yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir.

50)Ayrımcılığa uğrayarak örneğin iş güvencesi kapsamı dışında kalan hamile bir işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshi halinde hem kötü niyet hem de ayrımcılık tazminatının birlikte istenmesi yanlıştır. Zira işverenin ayrımcılık yaparak bir işçinin iş sözleşmesini feshetmesi aynı anda kötü niyetli bir fesihtir. Aynı sonuca bağlı iki tazminata hükmedilmemelidir. Bu durumda mahkeme işçinin kararını esas alarak karar vermelidir. Ancak, iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatı farklı amaçlara yöneliktir. İş güvencesi işverenin işçiyi işe başlatmamasının; ayrımcılık tazminatı ise işverenin ayrımcı davranışının hukuki sonucudur. Kanımızca iki tazminat birlikte istenebilmelidir.

Olay 23: Hafta Tatili / Ara Dinlenmesi / Ulusal Bayram ve Genel Tatil

1) İşçilere 7 günlük dönem içinde kesintisiz en az 24 saatlik dinleme süresinin verilmesi zorunludur. Bu sürenin kesintisiz kullanılması gerekir.

Yargıtay; hafta tatili bölünerek kullandırılmaz!!

Hafta tatilinin 24 saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır.

İşçinin hafta tatili gününde çalışması durumunda işçinin hafta tatili günü için çalışmadan almaya hak kazandığı bir gündelik tutarındaki ücretine, bir günlük çalışması karşılığında, bu çalışmanın haftalık çalışma süresini aşan bir çalışma olması nedeniyle, yüzde elli zamlı olarak hesaplanan 1 günlük ücret, yani işçinin 1,5 gündeliği daha eklenir. Böylece haftalık çalışma süresinin tamamladıktan sonra hafta tatilinde çalışan işçiye toplam 2,5 gündelik ücret ödenmesi gerekir.

Yargıtaya göre; hafta tatilinde çalıştırıldığıının ispat yükü bunu ileri süren işçiye, hafta tatilinde çalışma karşılığında ücret ödediğinin ispat yükü işverene aittir ve işçi iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir, işverenin ise ödeme savunmasını yazılı belgelerle kanıtlaması gerekir.

Yargıtay çalışma saatlerini belirleme yetkisine sahip olan üst düzey yöneticilerinin hafta tatilinde çalışması karşılığında ücret isteyemeyeceğine hükmetmiştir.

2) Ara dinlenmesi çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerdeki adet ve işin gereği göz önünde tutularak kullandırılır. Ara dinlenmesinde geçen süre iş süresinde sayılmaz. Taraflar aksini kararlaştırabilirler. Ara dinlenmesinin asgari süresi iş kanunu 68/1'de düzenlenmiştir. Bu süreler asgari süreler olup azaltılamaz.

Ara dinlenmesi
Madde 68 - Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;
a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,
b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,
c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir.
Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.

Yargıtaya göre işyerinde günlük 11 saatin üzerinde çalışma yapılıyorsa ara dinlenmesinin bir buçuk saat olarak belirlenmesi gerekir.

Ara dinlenmelerinin kural olarak aralıksız kullandırılması zorunludur. Ancak taraflar, iş veya toplu iş sözleşmesinde ara dinlenmelerinin iklim, mevsim ve o yerdeki örf ve

gelenekler veya işin niteliği göz önünde tutularak aralıklı kullanılabilmesini kararlaştırabilirler.

İşçinin ara dinlenmesi sırasında iş yerinden ayrılması, iş yerinin ve işin özelliği itibarıyla güçlük doğurduğu takdirde, işçinin ara dinlenmesini iş yerinde geçirmesine ilişkin uygulama kanısına aykırılık teşkil etmez.

Öğretide iş verenin talimatı çerçevesinde ara dinlenmesi sırasında işçi işin başında bulundurulursa ve çıkacak iş için bekletilirse ara dinlenmesinin doğrudan iş süresinden sayılacağı ileri sürülmektedir.

İşçinin ara dinlenmesi sırasında fiilen çalıştırılmamakla beraber işin veya makinenin başında çıkacak iş için veya arıza veya tehlike anında derhal müdahale için bekletilmesi halinde ara dinlenmesi olarak kabul edilen sürelerin de iş süresinde sayılması ve ücretlendirilmesi gerekir.

3) Kural olarak işçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için tatilden önceki 6 iş gününde çalışmış olması gerekmektedir birlikte iş kanunu 46, bazı halleri 6 iş gününün hesabında çalışmış gibi kabul etmiştir. Bu hallerden birisi de, “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 çalışılmış sayılır.” Saat ücreti ile haftanın 5 günü çalışan işçinin ayrıca çalışmadığı Cumartesi günü için hafta tatili ücreti istemesi yerinde değildir. İşçinin 45 saat olan haftalık çalışma süresinin 5 günde ve her gün 9 saat olarak çalışması ile haftanın 6 günü ve her gün 7,5 saat çalışması işçinin ücretinde bir farklılık meydana getirmez.

4) Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde resmî daire ve kuruluşlar tatil edilir. Buna karşılık özel işyerlerinin sadece 29 Ekimde kapatılması zorunludur.

Kural, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçilerin çalışmamalarıdır. İş Kanunu 44’e göre Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde iş yerinde çalışılıp çalışılmayacağı iş sözleşmesi ile kararlaştırılır.

Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.

Yargıtay bir kararında hizmet sözleşmesinde işçinin genel tatil günlerinde de çalışacağına dair hüküm bulunmasına rağmen, iş yerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinde bu doğrultuda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle işçinin işveren tarafından genel tatil günlerinde çalışmaya zorlanamayacağını belirtmiştir.

Kanaatimizce Yargıtayın görüşü yerinde değildir. Zira il Kanunu 44’te açık olarak iş veya iş sözleşmesi ile işçinin genel tatil günlerinde de çalışacağına kararlaştırılabileceği belirtilmiştir.

Genel tatil ücreti

Madde 47 - Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda 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. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir.

5) Hafta tatili gününün bir genel tatil veya ulusal bayram günü ile çakışması durumunda öğretide kabul gören görüşe göre işçi tek bir tatil ücretini hak kazanır. Yargıtay da bu görüştedir.

OLAY 24: Kısa Çalışma/ Telafi Çalışması

1) Kısa çalışma hükmünün kapsamının genişletilmesiyle Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına giren kişilerin de kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği imkanından yararlanabilmeleri sağlanmıştır.

“Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haf-
talık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde 3 ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.”

Genel ekonomik kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları;

Sektörel kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları;

Bölgesel kriz ise ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları ifade etmektedir.

Zorlayıcı sebep ise işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen durdurulmasıyla sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenlerdir.

Zorlayıcı nedenin mutlaka işyerine ilişkin olması gerekir. Eğer işyerindeki zorlayıcı neden işyerinde 1 haftadan fazla süreyle işin durmasını gerektiriyorsa, aynı zamanda İşK.24/III anlamında zorlayıcı neden de olmaktadır.

“Kısa çalışma: 3 ayı geçmemek üzere; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az 1/3 oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az 4 hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını ifade eder” (Yönetmelik 3.madde)

İşveren, kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya kısa çalışma hakkında bildirimde bulunur. Bu bildirimde;

- Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin işyerine etkileri-

ni ve zorlayıcı sebebin ne olduğunu,

- İşyerinin unvanını, adresini, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikayı ve sosyal gü-

venlik işyeri sicil numarasını,

- Varsa iddiasını kanıtlayıcı somut belgeleri belirtmek zorundadır.

2) İşsizlik Sigortası Kanunu Ek md.2'ye göre,

Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonu'ndan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir. Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son 12 aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancın %60'ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçemez. Kısa çalışma ödeneği ola-rak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik öde-neği süresinden düşülür. Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri İşK.24/III ve İşK.40 maddelerinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar. Bu ödeneğin süresini 6 aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini Bakanlar Kurulu belirler. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan ödemeler, yasal faiziyle birlikte işverenden tahsil edilir.

Kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşulları:

- İşverenin kısa çalışma talebinin Kurumca uygun bulunması,

- İşçinin kısa çalışmanın başladığı tarihte İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 50. maddesi-

ne göre çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması gerekmektedir.

İşsizlik sigortası tüm işsizlere değil, Kanunun kapsamına giren bir işyerinde iş sözleş- mesiyle çalışmaktayken belirli nedenlerle işini kaybeden işçilere uygulanır.

İşsizlik Sigortası Kanunu m.51/1'e göre hizmet akitlerinin sona ermesinden önceki son 3 yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları zorunludur. Ayrıca iş sözleşmesi m.51'deki hallerden biri nedeniyle sona ermiş olmalıdır. Son olarak Türkiye İş Kurumu'na süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş aramaya hazır olduğunu kaydettirmesi gerekir.

İşçinin bu koşullara, "kısa çalışmanın başladığı tarihte" sahip olması gerekmektedir.

3) İş Kanunu'na göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatil-

lerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesine veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçi- nin talebiyle kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren 2 ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.

Telafi çalışmaları günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşuluyla günde 3 saatten fazla olamaz(Yargıtay da aynı fikirdedir.). Tatil günlerinde çalışma yaptırılamaz(İşK.64). Telafi çalışması yaptıracak iş-veren bu çalışmanın İşK.64'te sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açıkça belirtmek ve hangi tarihte çalışmaya başlanacağını ilgili işçilere bildirmek zorundadır.

Telafi çalışması bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılabilir.

Telafi çalışması yapılmasını mümkün kılan durumlardan birisi, işçinin isteğiyle kendi-

sine izin verilmesidir. Buna karşılık Kanun gereği veya sözleşmelerle işçiye verilmesi zorun-

lu izinler karşılığında telafi çalışması yaptırılamaz.

OLAY 25 : YILLIK ÜCRETLİ İZİN

1-)İşçinin yıllık ücretli izine hak kazanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar;

a) İşçinin bir yıldır çalışıyor olması

İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir (İşk. 53/1). Bu maddedeki işyerinden kasıt İş kanununun kapsamına giren işyeridir. Bu bir yıllık süreye **bekleme süresi** denir. Bekleme süresi fiilen işe başlama tarihinde başlar. Eğer sözleşme deneme süreli ise **deneme süresi** de bekleme süresinden sayılır.

Bir yıldan az çalışanlar için çalıştıkları süreye orantılı olarak yıllık ücretli izin hakkı tanınmaz. Yargıtay'da bu görüştedir.

Yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının önemi yoktur.

Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır. (İşk. 54/1). Madde belirtilen çalışmanın sürekli olması gerekmez.

İşçinin yıllık ücretli izin hakkı için süreler aralıklı çalışmalar toplanarak hesaplanır. Toplama yapabilmek için önceki iş sözleşmelerinin İşk. 25/2 ' ye göre ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle sona ermesinin veya aradaki sürenin uzun olmasının önemi yoktur. Yargıtay bir kararında tamamen farklı bir sonuca ulaşmıştır¹. İşçinin önceki çalışma süresinin emeklilik nedeniyle sona ermesi sürelerin toplanmasını etkilemez. Yargıtay aksi yönde kararlar vermesine rağmen bu karardan dönerek bu yönde kararlar vermiştir.Sürelerin birleştirilmesi noktasında kamu kurumları için İşk 54/son' da düzenleme yapılmıştır. Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur. İşyerini değişik nedenlerle el değiştirmesi kıdem süresini etkilemez. Aksine sözleşme olsa bile yeni işveren sorumludur.

Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:

- a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).
- b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.

¹ İlgili karar için bkz. Uygulama kitabı syf. 383

- c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).
- d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).
- e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.
8443
- f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.
- g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenahanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.
- h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.
- i) **(Değişik: 4/4/2015-6645/35 md.)** Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,
- j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.
- k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.

Cumartesi gününde çalışma yapılması onu işgünü olamadığı anlamına gelmez. Bu nedenle Cumartesi günü de süre hesabında dikkate alınır.

b) Yapılan işin ve işyerinin niteliğinin yıllık ücretli izne elverişli olması gerekir.

Nitelikleri itibariyle bir yıldan az süren kampanya işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakları yoktur. Ayrıca süreksiz işlerde çalışan işçiler de bu haktan yararlanamaz.

2-) İşçi bir yıl bekleyerek hak kazandığı izin hakkını gelecek yıl içinde kullanır. İzin ücreti ödenerek çalıştırılması veya birleştirerek kullanma kanuna aykırıdır. Bu durumlarda bile işçi hakkını kaybetmiş sayılmayacaktır.

Yıllık ücretli iznin kullanılmasına ilişkin esaslar **Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği** ile düzenlenmektedir. İşçi yukarıdaki maddelere göre hak ettiği yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirir. İşveren işçini belirttiği tarihle bağlı olamamakla birlikte çizelge hazırlarken bu tarihleri dikkate almalıdır. Aynı tarihe rastlayan izin isteklerinde; işyerindeki kıdem ve bir önceki yıl iznini kullandığı tarih dikkate alınarak öncelikler belirlenir.

İşçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde işveren veya işveren vekilini temsilen bir, işçileri temsilen iki kişi olmak üzere toplam üç kişiden oluşan izin kurulu kurulur. İşçi sayısı yüzden az olan işyerlerinde; izin kurulunun görevleri, işveren veya işveren vekili veya bunların görevlendireceği bir kişi ile işçilerin kendi aralarında seçecekleri bir temsilci tarafından yerine getirilir.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği, işyerlerinde toplu izne imkan tanımıştır. İşveren veya işveren vekili Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir.

İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru hesaplanır.

İşçinin yıllık ücretli izin süresinde başka bir yerde ücretli olarak çalışması yasaktır. Ayrıca bu iznin verilmiş amacına ve dürüstlük kuralına (MK.2) aykırılık teşkil eder.

İşçinin bu süre içinde ücretli olarak çalıştığı anlaşılırsa, bu süre için verilen ücret işveren tarafından geri alınabilir(İşk. 58). Ayrıca bu davranış haklı nedenle fesih sebebidir (İşk.25/II-e).

4-) Kanununda kıdeme göre değişen yıllık ücretli izin süreleri öngörülmüştür. Bu süreler asgari niteliktedir. Toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesiyle daha fazla yıllık ücretli izin süresi kararlaştırılabilir. Hangi süreden yararlanacağı işçini yıllık ücretli izne hak kazandığı tarihteki kıdemine göre belirlenir. İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) **Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil)** olanlara **ondört günden**,

b) **Beş yıldan fazla onbeş yıldan az** olanlara **yirmi günden**,

c) **Onbeş yıl (dahil)** ve daha fazla olanlara **yirmialtı günden**,

az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.

TBK işçinin yıllık ücretli izin süresinde indirim yapılamasına ilişkin düzenleme yapmıştır. Buna göre, işçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine

getirmediği takdirde işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilir.

İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin

yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle işgörme edimini yerine getiremediği takdirde, işveren

yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz. İşveren, gebelik ve doğum yapma sebebiyle işgörme edimini en çok üç ay süreyle yerine getiremeyen kadın işçinin yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz. Hizmet veya toplu iş sözleşmeleriyle, işçinin aleyhine hüküm doğuracak şekilde, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerine aykırı düzenleme yapılamaz(TBK 423).

İşk. 55/I,a'da bulunan açık düzenlemeden dolayı TBK'nın bu hükmü iş kanunu açısından uygulama alanı bulamaz.

Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz.

Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu

belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır.

Yıllık ücretli izin bölünmeksizin ve bir defada kullanılır. Ancak tarafların anlaşmasıyla 10 günden az olmamak koşuluyla bölümler halinde kullanılabilir.

5-) Yıllık ücretli izin hakkı kişiye anayasa ile tanınan ve kanunla düzenlenen temel haktır. Bu hak kişiliğe bağlı bir hak olduğu için bundan feragat edilemez devredilemez ve haczedilemez. Ayrıca bu hak yıl içerisinde kullanılan diğer izinlerden mahsup edilemez. İzin kural olarak izin dönemi içerisinde kullanılır. Ancak işçi veya işyerinden kaynaklanan bir durumdan dolayı bu hakkın kullanılamaması hakkı ortadan kaldırmaz. İşçi izin kullanmadan para talep edemez veya birleştirerek izin kullanmak için bu hakkından feragat edemez. Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü de bu yöndedir. Ancak 7. HD bu görüşten ayrılarak karar vermiştir. Bu kararda işçinin izin karşılığı ücret olarak bu hakkı kullanmış sayılacağı belirtilmiştir. Ancak bu kanunun açık düzenlemesine aykırıdır.

6-) İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Yıllık ücretli izin ücretinin hesabında asıl ücret dikkate alınır. Bu nedenle fazla çalışma ücretleri, primler, sosyal yardımlar vs. diğer ekler buna dahil değildir. Günlük ücretle çalışan işçi için **günlük ücret X izin süresi**, saatlik ücretle çalışan işçi için ise **(saatlik ücret X 7,5) X izin süresi** şeklinde hesaplanır.

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.

Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir.

7-) İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17 nci maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27 nci madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez. Yıllık ücretli iznin içerisinde sözleşmenin feshedilmesi halinde bildirim süresi yıllık ücretli iznin dolmasından itibaren başlar.

İşveren bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödeyerek yıllık ücretli izin süresinde sözleşmeyi feshedemez. Bildirimli feshe ilişkin bu sınırlama sadece işveren açısından geçerlidir. Bildirimsiz fesih açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

8-) Yıllık ücretli izin süresinde işçinin hastalanması halinde bu sürenin yıllık izinden sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Hakim görüşüne göre işçiye hastalık için ayrı bir dinlenme süresi verilmesi gerekir. Diğer izinlerin mahsup edilememesi ve bu iznin amacı bu sonucu ortaya çıkarmıştır.

9-) İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir.

Bu ücretin istenilebilmesi için sözleşmenin kim tarafından ve nasıl feshedildiğinin önemi yoktur. Sözleşme ne sebeple sone ermiş olursa olsun işçi talep hakkına sahiptir. Yargıtay görüşü de bu yöndedir.

Ayrıca Yargıtay son kararlarında kullanılamayan yıllık ücretli izin ücreti için zaman aşımı süresini 10 yıl olarak belirlemiştir. Bu ücret dönemsel olmayıp sözleşmenin sona ermesiyle muaccel olduğu için 4857 sayılı kanunda belirtilen 5 yıllık süreye tabi olmayıp TBK'da belirtilen 10 yıllık süreye tabidir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.

Kullanılmayan izne ilişkin ücretler ilgili tarihten değil sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden hesaplanır.

10-) Yıllık ücretli iznin kullanılıp kullanılmadığı hususunda ispat yükü işverendedir. Bu husus izin defteri veya yazılı belgeyle ispat edilmelidir. Tanıkla ispat mümkün değildir.

11-) İznin ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi işverendedir. İşçinin izin talebi kabul edilmeden işyerinden ayrılması durumunda devamsılığa ilişkin hükümler uygulanır. Yargıtay'da bu görüştedir.

12-) Kullanılmayan ücretli izne ilişkin sözleşme sona erdikten sonra yapılacak ödemenin gecikmesi noktasında uygulanacak faiz miktarı tartışmalıdır. Yargıtay'a göre kanunda mevduattaki en yüksek faiz uygulanacağı ile ilgili bir düzenleme bulunmaması dolayısıyla yasal faiz uygulanması yönündedir.

OLAY 31: Sendika Yöneticiliği

- 1- İşçi sendikasının genel kurul dışındaki zorunlu organlarında görev alabilmek için öncelikle sendika üyesi olmak gerekir. Ayrıca kurucular açısından aranan stisk m.6 da belirtilen fiil ehliyetinin sahip ve fiilen çalışan gerçek ve tüzel kişilerden olmak, bu maddede sayılan suçlardan hüküm giymemek gerekir. Sendika şube veya bölge şubeleri zorunlu organlarına seçilebilmek içinde stisk m.6 daki kurucular için aranan şartlara sahip olmak gerekir. Emredici hükümlerinin dışında sendika tüzüğü ile ek koşullar getirilebilir. Ancak bu koşullarla emredici hükümler ortadan kaldırılamaz. Ve bu düzenlemeler sendika içi demokrasinin gerçekleşmesine engel olamaz.
 - 2- Stisk m.19/8 e göre işçi kurulu ve şubelerinin organlarında görev almak, üyeliği sona erdirmez. yönetim kurulu üyesi seçilen ve iş yerinden ayrılan birinin (sendika yöneticiliği nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen) işçi niteliği ortadan kalkmış olmasına rağmen işçi sendikası üyeliği devam eder.
 - 3- Sendika organlarında görev alacak kişilerden stisk m.6/1 e göre 5237 tcn'nin 53 maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile zimmet, irtikap,dolandırıcılık,hırsızlık,rüşvet,sahtecilik, ihaleye fesat karıştırma,hileli iflas, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığının değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkumiyeti bulunanlar sendika kurucu olamaz.stisk m.6 daki koşullara sahip olmayan birinin seçildiğini tespit eden valiliğin veya bakanlığın başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin görevine son verir. Bu karar kesindir (stisk m9) . Genel kurul dışında organlarda görev alan kişilerin , görevleri devam ederken stisk m.6 daki suçlardan birinden mahkum olmuşlarsa görevleri kendiliğinden sona erer.
 - 4- Stisk m.2/1-i göre yönetici kurulu ve şubesi yönetim kurulu üyeleridir. Bu yüzden sendika kurulu yöneticiliğinin güvencesinden yalnızca yönetim kurulu üyeleri faydalanır. Disiplin ve denetleme kurulu üyelerinin böyle bir hakkı yoktur. Kanun, sendika yöneticisi olmak isteyenlere üç seçenek sunmuştur:
 - A- işçi kuruluşunda yönetici olduğu için , iş yerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi kural olarak askıda kalır.
 - B- yönetici isterse işte ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitmesini beklemeksizin kıdem tazminatını alabilir.
 - C- yönetici, yöneticilik süresi içinde istediği zaman iş sözleşmesini feshedebilir.kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır. (Tstik m.23/1)
- Yöneticilik güvencesi birinci seçenek için söz konusudur. İşçinin işe geri dönmesini sağlamaya yöneliktir. Ancak bunun için yöneticilik görevi yeniden seçilmemek, sendikas tüzel kişiliğinin sona ermesi,seçime girmemek veya kendi isteği ile geri çekilmek suretiyle sona ermiş olmalıdır. Sendaika yöneticisinin görevi,görevi ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giydiğinden (stisk m.9/5) bu güvence uygulanmaz. Yukarıdaki nedenlerle görevi biten işçi sona erme tarihinden itibaren 1 ay içinde işe alınmak için işe verene başvurmalıdır.bu süre geçtikten sonra güvenceden faydalanamaz (stis m.23/2)

Yukarıdaki koşullar gerçekleşirse işveren talpe tarihinden itibaren 1 ay içinde bu kişileri eski işlerine veya uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Süresinde başlatılmazsa iş sözleşmesi işverenle feshedilmiş sayılır. (stisk m.23/2) dolayısıyla işveren kıdem ve ihbar tazminatı öder.

Hocaya göre gerçek anlamda güvence, tazminattan ziyade işe dönebilmektir. Bu yüzden işe başlatılmayan eski yönetici işe iade davası açabilmelidir. Yeterri iş güvencesi kapsamında olsun.

Yöneticilik, sınırlı sayıda sayılan nedenler dışında sona ererse, eski yöneticinin başvurusu halinde iş yerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurularak, fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer haklar esas alınarak iş veren tarafından kıdem tazminatı ödenir. İşçinin iş kanunundan doğan hakları saklıdır. (Stisk m.23/3)

İşverenin tekrar işe alması için işyerinde boş yer olması zorunlu değildir. Yargıtay bu görüşün aksini söylemektedir.

İşçinin işinden ayrı kaldığı sürelerde toplu iş sözleşmesi ile getirilen haklardan yararlanabilmesi kanunun aksine stsik m.39 daki öngörülen koşulların bulunmasına bağlıdır.

- 5- Stisk m19/6 : Sosyal güvenlik kurumdan yaşlılık ve malullük aylığı yada 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 ve malullük aylığı yada toptan ödeme alanların üyeliği görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece devam eder.

6) Stisk m.29/4'e göre: Kuruluşların ve şubelerin kurucu ve yöneticileri, kendileri, eşleri, ve velayetleri altında bulunan çocuklarına ait mal bildirimlerini 3628 sayılı kanuna göre vermek zorundadır. Yönetim ve denetim kurulu üyelikleri ile komisyon üyeliklerine seçim ve atamalarda göreve başlama tarihini izleyen 1 ay içinde çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığına mal bildiriminde bulunulması zorunludur. Mal bildiriminde bulunulmaması halinde bakanlıkça ihtarda bulunulur. Mazeretsiz olarak ihtardan itibaren 30 gün içinde mal bildiriminde bulunmayana üç aya kadar hapis cezası verilir.

7) Stisk 23/1'e göre işçi kuruluşunda yönetici olduğu için ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışıyorsa, sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır. Emsal ücret, görevden ayrılan yöneticinin, yönetici seçildiği tarihteki görevi ve kıdemi yönüyle aynı konumdaki bir başka işçinin, yöneticinin sözleşmesinin feshedildiği tarihte aldığı ücret ve ekleridir.

Sendika yöneticiliği sonrasında işine dönen ve bir süre sonra iş sözleşmesi kıdem tazminatı gerektiren hallerden birisi ile sona eren işçi açısından, yöneticilikte geçen süre işçinin kıdemine dahil edilmez.

8) Uygulamada, işyerinden ayrılarak sendikadan ücret alarak çalışan yöneticiye profesyonel yönetici, yönetici seçildiği halde işyerinden ayrılmayan, mesai saatleri dışında sendikada çalışan ve sendikadan ücret almayan yöneticiye amatör yönetici denilmektedir. İşyeri sendika temsilcisi güvencesi amatör yöneticiler hakkında da uygulanır.

Yargıtaya göre yöneticilik güvencesinden yararlanarak işe iade talebinde bulunabilmek için sendika yöneticiliği m.23/2'de belirtilen nedenlerle sona ermeli. Yöneticilik görevi sona ermemiş fakat profesyonel yöneticiliği iptal edilmiş kişi bu güvenceden yararlanamaz. Hocaya göre profesyonel yöneticiliği iptal edilen kişinin tekrar işe dönmesi ve yöneticilik görevini amatör olarak yerine getirmesi sağlanmalıdır. Ancak yönetici seçildiğinde veya yönetici olarak görev yaptığı dönemdeş sözleşmesini feshetmiş ise görevine geri dönmesi mümkün değildir.

Olay 33 - İŞLETME TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

1- 6356 sayılı kanun ile toplu iş sözleşmelerinde düzey olarak işyeri esas alınmıştır. STİSK 34/1'e göre bir iş sözleşmesi aynı işkolunda birden çok işyerini kapsayabilir." STİSK 34/1'e göre "Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir." işyerlerinin bu kapsamda işletme sayılabilmesi için öncelikle aynı kişiye ait olması ve aynı işkolunda bulunması gerekir. Bu işyerlerinin kamu veya özel olmasının bir önemi yoktur ve işyerleri arasında hangi bir teknik bağlılıkta aranmaz.

Yapılacak toplu iş sözleşmesi ve işyerinin işletme kapsamında olup olmadığına ilişkin tespit davası STİSK 34/4te ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak iş yerlerinin, aranılan niteliğe sahip olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede 15 gün içerisinde karara bağlanır. kararın temyizi halinde Yargıtay 15 gün içinde kesin karar veririz . İşletme niteliğinin bulunmadığına ilişkin davalar toplu iş sözleşmesi açısından bekletici mesele yapılmalıdır Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.

Hem bizim hem Yargıtay'ın kararı: işletme niteliğinin bulunup bulunmadığına dair davaların; toplu iş sözleşmesi açısından bekletici mesele yapılmasına yöneliktir.

Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması koşuluyla işçi sendikası toplu iş Sözleşmesi'nin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde; işyeri veya işletme için sözleşmesi yapmaya yetkilidir. işletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve %40 çoğunluk buna göre hesaplanır.

2-) Grev kararı, Bir işyerini ilgilendiren uyuşmazlıklarda sadece bu işyerini kapsar. işletme toplu iş sözleşmesi yapılması gereken işyerleri açısından grev kararının işletmenin bütünü açısından alınması gerekir.

Bazı iş ve işyerlerinde grev yapılması yasaktır. bunlar:

- Can ve mal kurtarma işlerinde
 - cenaze işlerinde ve mezarlıklarda
 - şehir şebeke suyu, elektrik, doğalgaz, petrol üretimi tasfiyesi ve dağıtımı ile Nafta Veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde
 - milli Savunma bakanlığı ile jandarma genel Komutanlığı ve sahil güvenlik Komutanlığı' nca doğrudan işletilen işyerlerinde
 - kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaye işlerinde
 - hastanelerde
- *grev ve lokavt yapılamaz.*

Kapsamındaki işyerlerinin bazılarında grev yasağı bulunan işletmelerde grev kararının kapsamı ve uyuşmazlığın nasıl çözümlenecek kanunda açık bir hüküm yoktur, ayrıca görüş birliği de yoktur.

Kanaatimizce, Kanun aynı işverene ait aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerleri açısından iki ayrı toplu iş sözleşmesi ünitesi oluşturulmasına veya grev yasağı kapsamında bulunan işçi sayısına göre uyuşmazlığın çözümü yolunu belirlenmesine elverişli değildir. Bu nedenle böyle bir işletmede grev-lokavt yasagi bulunmayan

işyerlerinde grev ve lokavt uygulanması ve mücadeleciler çözüm yolları sonunda tarafların iradeleri ile meydana gelen toplu iş Sözleşmesi'nin greve lokavt yasağı bulunan işyerleri için de hüküm ifade etmesi gerekir. ancak belirtmek gerekir ki benimsediğimiz bu çözüm mevcut kanuni düzenlemeler karşısında grev hakkının korunması açısından sorunu çözmeye yöneliktir. bu nedenle konunun bir kanun değişikliği ile çözüme kavuşturulması gerekir.

3-) İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı iş koluna 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. 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 yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.

4-) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işveren tarafından devralınması durumunda, işyeri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer.

5-) Bir gerçek ve tüzel kişiye veya kamu kurum ve kuruluşuna ait işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Yargıtay verdiği kararlarda işletme kavramının bölünemeyeceğini belirtmiştir. İşletme kavramı bölünerek işyerlerinin her birine işyeri seviyesinde toplu iş sözleşmeleri yapılamaz.

Bununla birlikte işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alması gereken işyerlerinden birisi için yetki başvurusu yapılmış ve bakanlık tarafından işletme toplu iş sözleşmesi yapılması gerektiği gözden kaçırılarak yetki verilmiş ve toplu iş sözleşmesi yapılmışsa bu sözleşmenin kamu düzenini ilişkin emredici cümle karşısında durumu ne olacaktır??? (bu konuda görüş birliği yoktur.)

Kanaatimizce emredici nitelikte bulunan STİSK 34/2 hükmüne rağmen işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alması gerekirken işyeri veya işyerleri hakkında, işyeri toplu iş sözleşmesi yapılırsa; söz konusu sözleşme geçersizdir!

aksi taktirde emredici nitelikteki hükme aykırı olarak yapılan toplu iş sözleşmesinin süresi dolmadan işletme kapsamındaki diğer işyeri veya işyerleri hakkında toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi alınması ve toplu iş sözleşmesi yapılması mümkün olamayacaktır.

6-) İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan bir işyerinin, yetkinin kesinleşmesinden sonra başka bir işverene devredilmiş olması halinde devredilen işyeri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alamaz.

bir işletme toplu iş sözleşmesinin yetkisinin kesinleşmesinden sonra, Bu yetki kapsamındaki işyerlerinden birinin başka bir işverene devrinin kural olarak muvazaalı bir işlem olduğu görüşünden hareket edilmesi ve geçerli bir nedene dayandığı ispat edilmediği taktirde, devrin hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekir. işyerinin devri geçerli ise bu durumda devralan işveren yapılan tespitle bağlıdır. ancak devredilen

veya kapatılan işyeri dışında tek işyeri kalmakta ise faaliyetini sürdüren işyeri için ayrıca işyeri toplu iş sözleşmesi için prosedür yeniden başlatılmalıdır.

OLAY 34-35

STİSK toplu iş sözleşmesini benimsemiştir. 34/1'e göre "bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir"

- İşyeri düzeyindekiler toplu iş sözleşmesinin her işyeri için ayrı ayrı yapılması zorunlu değildir.
- Birden fazla işyeri için meydana getirilecek sözleşmede işyeri sayısı bakımından sınırlama yoktur.
- İşçi sendikasının sözleşmesinin kapsamına girecek işyerlerinin her biri için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi bulunmalıdır.
- Grup toplu iş sözleşmesi STİSK 2/1c ve 34/3'de tanımlanmıştır.
- İşçi ve işveren sendikaları birbirlerini toplu iş söz yapmak için zorlayamazlar.
- Farklı işveren sendikalarına üye olan işverenlere ait işyerleri için tek toplu iş sözleşmesi yapılamaz. İşçi sendikasının her işveren sendikası ile ayrı toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması gerekir.
- Ayrı işverenlere veya işveren sendikaları ile işçi sendikası tek toplu iş sözleşmesi imzalamış olsa ile her işveren için yapılmış ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi söz konusu olur.
- Grev kararı tüm işyerlerini kapsayabileceği gibi sadece bazı işyerleri için de alınabilir. Fakat lokavt kararı sadece grev kararı alınan işyerlerine uygulanabilir.
- Grup toplu iş sözleşmesinin grev ve lokavt yasağı bulunan işyerleri ile yapılması;
 - Toplu görüşme sırasında veya arabulucuyla anlaşma sağlanırsa, toplu iş sözleşmesi tüm işyerleri izin hüküm ifade eder.
 - Toplu görüşme sırasında veya arabulucuyla anlaşma sağlanamazsa, grev ve lokavtın yasak olduğu işyerleri hakkında yüksek hakem kurulan başvurulabilir. Diğer işyerleri için grev kararı alınabilir. Böylece YHK tarafından meydana getirilen iki ayrı toplu iş sözleşmesi söz konusu olur.
 - İşyerinin tamamında grev ve lokavt yasağı varsa hem işçi hem işveren sendikası yüksek hakem kuruluna başvurabilir.
- Toplu iş sözleşmesi yetkisi ehliyet (sadece işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren)+kanundaki koşullar
- İşçi sendikası için (41/1)
 1. İşçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin bu sendikanın üyesi olması
 2. Sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının bu sendikaya üye olması (işletmede bu çoğunluk işyerleri için bir bütün olarak dikkate alınır 41/2) gerekir
- Yetki tespiti için görevli makam ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığıdır
- Başvuruyu toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bulunanlar yapabilir (42/1) BU BAŞVURU YAZILI YAPILMALIDIR.

- Yürürlükte toplu iş sözleşmesi yoksa her zaman başvuru yapılabilir.
- Yürürlükte toplu iş sözleşmesi olan işyeri açısından bu başvuru yürürlükteki sözleşmenin bitmesinden önceki 120 gün içinde (STİSK 35/1) yapılmalıdır. Bu süreden önce başvurulursa bakanlık başvuruyu reddeder.
- 120 gün öncesinden yapılan başvuru yürürlükteki sözleşme bitince yürürlüğe girer. Aynı zamanda birden çok toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz (STİSK 35/4)
- İşçi sendikası ancak kendi işkolundaki işveren sendikası yada işyerleri ile toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bakanlığın yetki tespitindeki ilk incelemesi buna yöneliktir. (bu konudaki uyuşmazlıklar 35/4'e göre çözümlenir)
- Bakanlık daha sonra işyeri veya işletmelerde başka toplu iş sözleşmesi olup olmadığına varse sözleşmenin dolmasına 120 günde az olup olmadığına bakar. 120 günden fazlasıyla başvuruyu reddetmek zorundadır.
- İşletme toplu iş sözleşmesi açısından işyerlerinin birinde bile toplu iş sözleşmesi varsa başvuru reddedilecektir.
- 3. Olarak bakanlık, bu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini başvuran sendikanın üyesi olup olmadığını araştırır. Bakanlık bu araştırmayı her yıl ocak ve temmuz ayında yayınladığı istatistikleri esas alır.

Yetki alan sendika sonraki istatistiklerden etkilenmez (41/5). Örneğin. Sonraki istatistikte işkolundaki üye sayısı 1/3 ün altına düşerse bile etkilenmez.

- 4. Olarak bakanlık toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazla (işletme için %40) olup olmadığı araştırılır.
- İşyerinde çalışan mevsimlik işçiler ve kısmi süreli işçilerde sayılır.
- STİSK bakımından işveren vekili sayılanlar, çıraklar, stajyerler, sözleşmeli personeller, mesleki eğitim gören öğrenciler sayılmaz.
- Yapılan işin sürekli ve süreksiz olması ise önemli değildir.
- **Yargıtay mahkemenin asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerektiği ve bu ilişkinin muvazaalı olduğunun tespiti halinde bu işçilerin de çoğunluk hesabında dikkate alınması gerektiği görüşündedir.**
- **İki sendika ayrı ayrı ve farklı tarihlerde aynı işyeri için yetki başvurusunda bulunursa, önceki başvuru hakkında bir karar verilmeden ikinci başvuru için karar verilemez.**
- İşçi sendikasının yetkili olduğunu tespit eden bakanlık, başvuruyu, işyeri ve işletmedeki kişi sayısını, o işyerlerinde kurulu iş sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene 6 iş günü içinde bildirilir. (42/2, olumsuz yetki tespiti)
- Yetki belgesi verilmezse sadece başvuran sendikaya bildirilir (42/3)
- Yetkili işçi sendikasının tespiti amacıyla işveren sendikası veya üye olmayan işverenin başvurusu halinde yine 6 iş günü içinde yetkili işçi sendikasını

başvuran tarafa bildirir. Yetkili işçi sendikası yoksa 6 günü içinde başvuran tarafa bildirir (42/3).

- **Bakanlık için öngörülen altı iş günlük sürele uyulmamasının hukuki yaptırımı kanunda düzenlenmemiştir.**
- Toplu iş sözleşmesi yetkisi açısından çoğunluk tespitinde alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler dikkate alınmazlar.
- Yargıtaya göre de alt işveren işçileri asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin yetki tespitinde çoğunlukla dahil edilemez.
- STİSK 42/3'e göre yetki koşullarına sahip olmadığı bildirilen işi sendikası altı işgünü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. 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. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır (STİSK 43/4) **Yargıtaya göre altı iş günlük itiraz süresinin tespitinde ulusal resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı ve 1 mayıs günü dikkate alınmaz.**
- İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı işgünü içinde duruşma yapmadan karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme duruşma yaparak karar verir. Karar temyiz edilirse Yargıtay uyuşmazlığı on beş gün içinde kesin olarak karara bağlar (43/3)
- Ancak kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birini temsil edemeyen sendika, yetki itirazında bulunamaz.
- Görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetki itirazını çözmekle yetkilidir. Buna göre (ilk üçü geçersizlik davasında da geçerlidir)
 1. İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğünün
 2. İşletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu müdürlüğünün
 3. Aynı çalışma ve iş kurumu il müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğünün
 4. Birden fazla çalışma ve iş kurumu il müdürlüğünün yetki alanına giren yerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığının bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir
- Yetki tespitine itiraz. Taraflardan birinin veya her ikisinin yetki koşullarına sahip olmadığına, yetki tespitinde bulunulan yerin işletme niteliğinde olup olmadığına, tespit yapılan işyerinin başka bir iş kolunda olduğuna, mevcut toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitimine yüz yirmi günden daha fazla zaman bulunduğuna, muvazaalı alt işverenlik ilişkisi kurularak işyerindeki işçi sayısının değiştirildiğine ilişkin olabilir.
- Altı işgünü olan itiraz süresi hak düşürücü süredir. Bu süre içinde itiraz edilmemesi halinde STİSK42'ye göre başvuruda bulunan işçi sendikasının yetkisi kesinleşir ve kendisine bakanlıkça yetki belgesi verilir.İtiraz dilekçesi

görevli makama kayıt ettirdikten sonra mahkemeye verilir(STİSK.43/5).Aksi takdirde mahkemeye yapılan itiraz başvurusunun reddi gerekir.Böylelikle Bakanlığın itirazın kesinleşmesine kadar yetki işlemlerini durdurması sağlanır.Zira mahkemeye itirazın yapılması,karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.(STİSK.43/5).

- **Mahkeme itirazı haklı bulunduğu takdirde sadece yetki tespiti kararını iptal eder. Mahkemenin ayrıca yetkili sendikayı tespit etme yetkisi yoktur.**
- Sendikanın işyerinin faaliyet gösterdiği iş kolunda kurulu bulunmadığı yolunda itirazda bulunabilir.Çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığı işyerinin girdiği işkolunu STİSK 5'e göre belirlemiş ve tespitini resmi gazetede yayınlamış ise bu tespite karşı itirazın STİSK5 hükmüne göre yapılması gerekir. Bu tespite karşı ilgililer kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karar bağlar.
- Eğer daha önce bakanlık tarafından işyerinin girdiği işkoluna ilişkin tespit yapılmış resmi gazete yayınlanmamışsa ilgiler işkolu açısından bakanlık tarafından bakanlık tarafından yapılan yetki tespitine itiraz edebilirler. Ancak 6356 sayılı kanuna göre yeni bir toplu iş sözleşmesi dönemi başlamış ise işkolu değişikliği tespitine itiraz edebilirler. Ancak 6356 sayılı kanuna göre yeni bir toplu iş sözleşmesi dönemi başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem içinde geçerli olacak işkolu tespit talebi ve buna ilişkin davlar yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacaktır.
- İstatistiklere itiraz yayımından itibaren on beş gün içinde ankarı iş mahkemesine yapılır. Mahkeme tarafından on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkeme kararının ilgililerce veya çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığınca temyizi halinde Yargıtay tarafından temyiz talebi on beş gün içinde karara bağlanır. Yayımından itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistikler kesinleşir (41/6) kesinleşen istatistik tüm sendikalar için uygulanır.
- **Kanunda her ne kadar istatistiğe kimlerin itiraz edebileceğine ilişkin açıklık yoksa da istatistikleri bilgilerden etkilenen ve hukuki yararı bulunan o işkolunda kurulu işçi veya işveren sendikası ve sendika üyesi olmayan işverenin itiraz edebileceğinin kabul edilmesi gerekir.**
- **Yargıtaya göre istatistiklere itiraz edilmiş ve henüz sonuçlandırılmamışsa bu durum yetki itirazı davası açısından bekletici mesele yapılmalıdır.**
- 34/2: "bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir". Hükmü kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olduğu için işletme toplu iş sözleşmesinin koşullarının bulunması halinde birden çok işyeri toplu iş sözleşmesi yapılamaz. Bu nedenle aynı işkolunda birden çok işyerine sahip olan işyerlerinin bir veya birkaçı için bakanlık tarafından yetki verilemez.
- **Bu uyuşmazlığın çözümü STİSK43 hükmü gereğince yapılan yetki itirazı davasında bekletici mesele teşkil eder. Bir diğer ifadeyle işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin itirazın 34/4 hükmüne göre yapılması ve**

ayrıca STİSK 43'te belirtilen usul çerçevesinde yetki itirazında bulunulması gerekir. Bu durumda STİSK 34/4e göre mahkeme kararı alınmadan STİSK43'e göre yapılan yetki itirazı çözümlenemeyecektir.

- Yargıtayın yeni kararlarında bekletici mesele yapılması gerekir.
- Bu davada hakim, talep üzerine gerekli görürse toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir.
- İşverenin toplu görüşmeler içerisinde işveren sendikası üyeliğinden çekilmesi, işveren sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin hemen düşmesine sebebiyet vermez. Zira işverenin işveren sendikası üyeliğinden çekilmesi e-devlet kapısı üzerinden sendikaya ve bakanlığa bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır.(19/3)
- **37/2'ye göre, “ toplu görüşmeye çağrı tarihinde bir işveren sendikasına üye bulunan işveren sendika üyeliğinin sona ermesi halinde sendikaya yapılmış olan çağrı ile bağlı kalır”**
- Acaba sendika üyesi olan işverenin toplu iş sözleşmesine taraf olması bir “yetki”mi yoka bir “ehliyet” eksikliği midir? Yetki itirazına başvurmak gerekir. Toplu iş sözleşmesinin iptal davasını işveren sendikası açabilir.
- Bir diğer görüşe göre ise ehliyetsizlik nedeniyle hükümsüzdür. Ehliyeti olmayan işçi veya işveren tarafının yapacağı toplu iş sözleşmesi kesin geçersizdir. Bu nedenle ehliyeti olmadan yapılan bir sözleşmenin geçersizliği kanunda öngörülen kırk beş günlük süreye tabi olmadan her zaman ileri sürülebilir ve tespit ettirilebilir. Aynı şekilde hakim de bunu kendiliğinden dikkate alabilir.
- Yargıtay işverenin işveren sendikasına üye olmasını bir ehliyet eksikliği olarak görmektedir. Yüksek mahkeme bir kararında işverenin üyesi bulunduğu işveren sendikasının onayı dışında işçi sendikası ile anlaşarak imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar vermiştir.
- Kanaatimizce, sadece ehliyete ilişkin değildir. Geçerli bir toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için tarafların hem ehliyet hem de yetki sahibi olması gerekir. Bu nedenle hükümdeki işçi sendikası ibaresini de yetkili işçi sendikası olarak kabul etmek gerekir.
- Bu hükümsüzlük, STİSK, 45/1de öngörülen yonteme uyularak ileri sürülebilir. Kanunda öngörülen süre geçtikten sonra artık toplu iş sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülemez.
- Yetki belgesi alınmış bir işyerinin devrinin söz konusu yetki belgesini nasıl etkileyebileceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte STİSK 37/1de yer alan “işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez” kuralının, yetki belgesinin alınmasından sonra işyerinin devrinde de uygulanması ve kesin yetkinin yeni işvereni de bağladığının kabul edilmesi gereği, öğretide haklı olarak ileri sürülmektedir. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında aynı sonuca ulaşmıştır.

OLAY 38 TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA

1)Toplu iş sözleşmesi süresinin başlayacağı yani yürürlüğe gireceği tarihi taraflar, toplu iş sözleşmesine koyacakları hüküm ile saptayabilirler. Toplu iş sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça imza tarihinde yürürlüğe girer. Kanun koyucu STİSK.35/4 ile yetki işlemlerinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önceki 120 gün içinde başlayacağını düzenlemekle, bu süre içerisinde toplu görüşmelerin tamamlanması ve yeni toplu iş sözleşmesinin eskisinin sona ermesiyle birlikte, yürürlüğe girebilmesini sağlamayı amaçlamıştır.

Toplu görüşmelerin uzun sürmesi, uyuşmazlıkların çözümü için barışçı veya mücadeleci çözüm yollarına başvurulması, yeni toplu iş sözleşmesinin önceki sona ermeden imzalanmasını imkansız kılmaktadır. Buna bağlı olarak, yeni toplu iş sözleşmesi eski toplu iş sözleşmesinin süresinin dolmasından bir süre sonra imzalanabilmektedir. Bu nedenle uygulamada genellikle, taraflar toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihi eski toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geriye götürmektedir. STİSK.39/3te toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona erenlerin iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmelerinden yararlanacaklarına ilişkin hüküm vardır. Tarafların, bir önceki toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten daha önceki bir tarihi, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe giriş tarihi olarak kararlaştıran bilmeleri mümkün değildir.

STİSK.35/4 hükmü açıkça olmasa da zımnen bir işyerinde aynı anda birden çok toplu iş sözleşmesinin yürürlüğüne izin vermemektedir. Ayrıca işyerinde mevcut bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması halinde yeni yapılacak sözleşmenin en fazla yetki belgesi için Bakanlığa başvuruda bulunulduğu tarihe kadar geriye götürülebilecek kabul edilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önceki bir tarihten itibaren uygulanabilmesi için sözleşme hükümlerinin geçmiş için ifa edilebilir nitelikte olması gerekir.

Tarafların toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihini, imza tarihinden sonraki bir tarih olarak saptamalarına da kanuni bir engel yoktur. Sonraki bir tarihte yürürlüğe koyma toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerini kapsar nitelikte olabileceği gibi, sadece bazı hükümlere ilişkin de olabilir. Ancak bunun hususun sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekecektir. Ayrıca yürürlük tarihinin imza tarihinden sonraki bir tarih olarak belirlenmesi halinde, bu yetkinin işçileri uzun süre toplu iş sözleşmesinden mahrum bırakacak nitelikte olmaması gerekir.

2) Toplu iş sözleşmesinden kural olarak, toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar (STİSK.39/1). Toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanında bulunan işyerinde çalışan işçilerin İş Kanunu'nun kapsamı dışında olmaları, toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına engel olmaz. Kanun, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı sadece işçilerle sınırlandırılmıştır.

Stajyer sözleşmeli personel, çırak ve devlet memurları toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar.

6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlayacağı tarihi açık olarak hükme bağlamıştır. Buna göre toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte, taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlarlar (STİSK.39/2).

Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra taraf işçi sendikasına üye olanlar ise, toplu iş sözleşmesinden üyeliklerinin taraf işçi sendikasına, işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar (STİSK.39/2).

Taraf işçi sendikasına üye olan işçinin, işyeri ile ilişkisinin kesilmesi halinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanması da sona erer. İşçinin, sendika üyeliğinin sona ermesi halinde ise toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi ancak dayanışma aidatı ödemesine bağlıdır.

6356 sayılı kanunda iş kolunu değiştiren işçinin sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir (STİSK.19/7). İşkolu değişikliği sendika üyeliğini sona erdirecek ancak üyenin yararlandığı toplu iş sözleşmesi yürürlüğünü sürdürecektir.

Kanımızca STİSK.19/7 hükmü işçinin iş kolundaki işyerinden ayrılması ile ilgilidir. Bu durumda işçinin o işkolundaki sendikayla üyelik ilişkisinin devam etmesinde çıkarı yoktur ve artık söz konusu işkolunda bir çalışması olmayacağından ortada yararlandırılması gereken bir sözleşmede olmayacaktır. STİSK.5/3 ise işçinin çalışmış olduğu işyerinin değişmesi durumunu düzenlemiştir. Buna göre işçi mevcut toplu iş sözleşmesinin süresi sona erene kadar kanun hükmüne rağmen toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmalıdır.

Taraf işçi sendikası üyesi olan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına ilişkin kuralın bazı istisnaları vardır. STİSK.65 uyanınca greve zorunlu olarak katılamayacaklar dışında greve katılmayan ve işyerinde çalışmış bulunan işçiler grevi sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Ancak toplu iş sözleşmesine aksine hüküm konulması mümkündür (STİSK.39/8)

Uygulamada Ayrıca bir takım üst düzey yetkililer, işverenin onlara toplu iş sözleşmesinin üstünde haklar sağlayacağı düşüncesi ile toplu iş sözleşmesine hüküm konularak sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılmaktadır. Bu kişilere kapsam dışı personel adı verilmektedir.

Toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla uygulama alanı içerisinde kalan işyerlerinde çalışan ancak toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi olmayan işçilerin ise toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır.

Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak isteyen kişinin, bu sözleşmenin uygulandığı işyerinde çalışan ve taraf işçi sendikasına üye

olmayan işçi olması gerekir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalan aynı işkolunda faaliyet gösteren bir başka işyerinde çalışan işçiler veya kapsamında bulunan iş yerinde çalışan ancak işçi niteliğinde bulunmayan kişiler toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanamazlar. Yine kapsam dışı personelin veya 6356 sayılı kanun kapsamındaki işveren vekilinin dayanışma aidatı ödeyerek dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir.

STİSK.39/4te belirtilen dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekler;

- Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler. Bu işçilerin herhangi bir sendikaya üye olma mallarının veya başka bir işçi sendikasına üye olmalarının önemi yoktur.
- Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra iş yerine giren, ancak taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler.
- Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olan ancak daha sonra üyelikten ayrılan ve ya çıkarılan işçiler.

Kanunun dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme hakkı tanıdığı işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, talepte bulunmalarına bağlıdır. Talebin işverene yöneltilmesi gerekir yargıtaya göre talep yazılı olarak yapılmalıdır.

İşçinin dayanışma aidatı ödemek suretiyle, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için işçi sendikasının veya işveren onayı gerekli değildir. Bu hüküm emredici niteliktedir ve aksi kararlaştırılamaz. İşçiden toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma talebi gelmeden dayanışma aidatı kesilmesi mümkün değildir. Sona eren toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanan işçinin, yeni yapılan ve yürürlüğe konulan toplu iş sözleşmesinden de yararlanabilmesi için tekrar talepte bulunması gerekir.

Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden itibaren geçerlidir (STİSK.39/4).

Dayanışma aidatının miktarı, 28222 sayılı kanunda üyelik aidatının üçte ikisi olarak belirlenmişken 6356 sayılı kanunda dayanışma aidatı miktarının üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirleneceği hükmüne yer verilmiştir (STİSK.39/5).

Dayanışma aidatı da üyelik aidatı da olduğu gibi yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödenir (STİSK.18/2). Bu hükme göre ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına göndermeyen işveren bildirim koşulu aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz ile birlikte ödemekle yükümlüdür (STİSK.18/3).

Taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin sözleşmeden yararlanmaları için işçinin bu yönde talepte bulunması gerekli ve yeterlidir. Dayanışma aidatının taraf sendikaya fiilen ödenmiş olması şart değildir. İşçinin talepte bulunmasından sonra dayanışma aidatının işçinin ücretinden kesilip taraf sendikaya ödenmesi, işveren ve sendika arasındaki ilişkidir ve bu konuyla ilgili sorumluluk STİSK.18/3 de düzenlenmiştir. Buna göre dayanışma aidatı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için işçinin başvurusunu yeterli olduğu, dayanışma aidatının işçi sendikasına gönderilmemiş olmasının yararlanmayı engellemeyeceği söylenmelidir. Yine üyelik aidatı da olduğu gibi dayanışma aidatı da faaliyeti devam eden sendikaya ödenir (STİSK.39/6).

Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talepte bulunan kişinin, işçi niteliği ile toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş yerinde çalıştığı sürece devam eder. İşçinin bu sıfatını kaybetmesi, taraf işçi sendikasına üye olması, kapsam dışında kalan başka bir işyerinde çalışmaya başlaması, işçinin dayanışma aidatı ödemekten vazgeçmesi, iş yerinin kesin olarak kapatılması, toplu iş sözleşmesinin süresinin dolması halinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanma da sona erer.

6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinde de, işçinin sendika üyesi olmasını gerekli görmemiş, sadece toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye olmasını yeterli bulmuştur. Yargıtay işçinin toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için, imza ve yürürlük tarihlerinde taraf işçi sendikasına üye olması gerektiği görüşünde idi. Ancak daha sonra Yargıtay bu görüşünü değiştirmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten işyerinde işçi ve taraf işçi sendikasına üye olmayan işçi toplu iş sözleşmesinden, üyeliğinin taraf işçi sendikasıca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanabilirler (STİSK.39/2). STİSK.39/2 hükmün açık ifadesi nedeniyle işverene bildirimin taraf işçi sendikasıca yapılması gerekir. Bildirimin gecikmesi halinde doğacak zararlardan işverenin bir sorumluluğu olmayacaktır. Yine sendikaya üye olan işçinin bildirimi kendisinin yapması halinde, söz konusu bildirim işvereni bağlamayacaktır.

Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olmadan sözleşmeden yararlanabilme, ancak dayanışma aidatı ödemek suretiyle mümkündür. Bunun için işçinin talebi yeterlidir. İşçi sendikasının veya işverenin bu talebi reddedilen imkanı yoktur. Bu halde toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden itibaren geçerlidir (STİSK.39/4).

Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının dışında bir başka sendikanın üyesi olanlar, toplu iş sözleşmesinden ancak dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilir. Bu yöntemle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden

itibaren geçerlidir (STİSK.39/4). Yararlanmaya ilişkin talep, sözleşmenin yürürlükte bulunduğu süre içerisinde her zaman yapılabilir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilmek mümkün değildir.

6356 sayılı kanunda dayanışma aidatını düzenleyen STİSK.39/4 de “ imza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur” hükmüne yer verilmiştir. Kanun dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmak isteyenlerin geçmişteki haklardan yararlanmalarını imkan vermemektedir.

İşçi sendika üye kalmaya zorlanamaz (STİSK.19/1). Her üye e-devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. E-devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimi elektronik ortamda eş zamanlı olarak bakanlık ve sendikaya ulaşır (STİSK.19/2). Ancak çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır. Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır (STİSK.19/3).

STİSK.2/1,eye göre, işveren adına işletmenin bütününe yönetenlere işveren vekili denir. İşveren vekilleri de 6356 sayılı kanun uygulaması bakımından işveren sayılırlar (STİSK.2/2). Bu nedenle işveren vekilleri, işveren sendikasına üye olabilirler. STİSK açısından bir işyerinde genel müdür işveren vekili sayılırken, satış, muhasebe, insan kaynakları müdürleri veya şefleri gibi yönetimde görev alanlar İş Kanunu’nun aksine işveren vekili sayılmayacaklardır.

İşveren vekilinin toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olabilmesi ve toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi mümkün değildir (STİSK.39/7). Ayrıca işveren vekilinin dayanışma aidatı ödemek suretiyle de toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme imkanı yoktur.

İşverenin işçinin iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla feshetmesi ve işçiye bildirim sürelerine ilişkin ücretini peşin vermek suretiyle işyeri ile ilişkisini kesmesi halinde, iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği hususunda öğreti ile Yargıtay arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay, işverenin bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödemesi halinde sözleşmenin derhal sona ereceği ve işçinin ayrıca bildirim süreleri içerisinde ortaya çıkan haklardan yararlanamayacağı görüşündedir. Bununla birlikte, Yüksek Mahkemeye göre peşin ödeme ile yapılan fesihlerde bildirim süreleri içinde gerçekleşecek, işçi haklarını saklı tutar bir toplu iş sözleşmesi hükmünün varlığı halinde, bildirim sürelerinin göz önünde tutulması gerekir.

Sendika üyeliğinden çıkarma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. Üyelik, çıkarılma kesinleşinceye kadar devam eder (STİSK.19/4). Yani sendika üyeliği 30 günlük süre içerisinde çıkarma kararına itiraz edilmemişse itiraz süresinin sonunda, itiraz edilmesi halinde mahkemenin sendika lehine karar vermesi ile sona erer.

STİSK.39/3 hükmüne göre, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren sendika üyeleri de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır.

STİSK.39/8 göre grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, STİSK.65'e göre zorunlu olarak çalışanlar dışında iş yerinde çalışmış olanlar yararlanamazlar. Bu hüküm STİSK.39/1 de yer alan toplu iş sözleşmesinden yararlanma ya ilişkin genel kuralın istisnasıdır. Bir diğer ifadeyle görev esnasında çalışan işçi, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte, taraf işçi sendikasına üye olsa bile, sözleşmeden yararlanamaz. Söz konusu işçilerin toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilmeleri de mümkün değildir. Grev esnasında çalışanın sendikalı veya sendikasız olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kanun bu hüküm ile sendikalı olsun ya da olmasın grev kırıcılığı yapanları cezalandırma amacı gütmüştür. ancak toplu iş sözleşmesi ile bunun aksi kararlaştırılabilir.

Sendika üyelik başvurusu sendika tarafından 30 gün içinde reddedilmediği takdirde, üyelik istemi kabul edilmiş sayılır (STİSK.17/5).

Asıl işverenden işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran bir başka işverenin (alt işverenin) işçileri, asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz. Asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden sadece kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçiler yararlanabilir. Asıl işverenin kendisi ile hiçbir ilişkisi bulunmayan alt işverenin işçilerine toplu iş sözleşmesinden yararlandırması toplu iş sözleşmesinin kişi itibarıyla uygulama alanına ilişkin esaslara ters düşer.

Yargıtay kararlarında alt işverenin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklar görüşünü sürdürmektedir.

3)Toplu iş sözleşmesinden sözleşmeye taraf olan işçi sendikasına üye olan veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma talebinde bulunan işçiler yararlanabilirler. Bunlar dışında kalan işçilerin ise toplu iş sözleşmelerinin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları dışındaki hükümlerinden yararlanabilmeleri mümkündür. Zira STİSK.25/2'de 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 sendikaya üye olan işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz.

İşveren tek taraflı olarak toplu iş sözleşmesinden, diğer işçileri yararlanılamaz. Buna rağmen işverenin dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı talep etmeyen işçiyi, sözleşmenin ücret, ikramiye ve sosyal yardımlardan yararlandırılması o işçi için kazanılmış hak teşkil eder ve işverenin bundan dönebilmesi mümkün değildir.

İşverenin taraf sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı da ödemeyen işçiyi veya işçileri toplu iş sözleşmesinden yararlandırdığından söz edebilmesi için, haklı bir neden olmaksızın bu işçilere toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bazılarını ya da tümünü vermesi veya söz konusu hakların üstünde hak ve çıkarlar sağlaması gerekir.

İşverenin toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma talebi bulunmayan işçileri toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması halinde, sendika bu nedenle elde edemediği dayanışma aidatı işverenden tazminat isteyebilir.

Ayrıca işverenin bu işçilere tek taraflı olarak sağladığı çıkarı, taraf işçi sendikası üyelerine veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunan işçilere de sağlam olması durumunda, işverenin söz konusu davranışı, eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eder (STİSK.25/3).

Eğer sendikasız veya bir başka sendikanın üyesi olan işçi toplu iş sözleşmesinin sadece münferit bir veya birkaç hükmünden yararlandırılmışsa, o zaman toplu iş sözleşmesinden yararlandırma değil de, belki sendikalı sendikasız işçi arasında ayırım yapma, yani sendikasız işçi lehine ama sendikalı işçiler aleyhine ve sonuçta STİSK.25/2 hükmüne aykırı davranma söz konusu olur.

İşverenin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden taraf işçi sendikası üyesi olmayan ve dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunmayan işçileri toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması halinde, taraf işçi sendikasına üye işçiler ve dayanışma aidatı ödeyen işçiler, STİSK.25/4de öngörülen ve işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere belirlenecek sendikal tazminatı isteyebilme hakkına sahip olurlar.

4) toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez STİSK.37/1). İşverenin değişmesi halinde, toplu iş sözleşmesi ile bağlılık yeni işverene geçer. Maddede yer alan işverenin değişmesi ifadesinin geniş yorumlanması ve işyerinin el değiştirmesinin ölüm, miras veya işveren şirkete katılma birleşme, nevi değiştirme ya da özelleştirme gibi çeşitli yollarla olabileceği kabul edilmelidir.

İşyerini devralan işverenin işyerinde veya işyerlerinde toplu iş sözleşmesi var olup olmamasına göre toplu iş sözleşmesi ya toplu iş sözleşmesi hükmü ya da iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi olan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi varsa; devralınan işyeri veya iş yerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri veya işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yoksa; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (STİSK.38/1).

Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına girer (STİSK.38/2).

5) Toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla uygulama alanı, toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyeri, işyerleri veya işletmeyi ifade eder. Toplu iş sözleşmesinin tarafları, toplu iş sözleşmesinin yürürlük alanını toplu iş sözleşmesine koyacakları hüküm ile belirlerler. Ancak yetki belgesinde yer almayan işyeri, işyerleri veya işletmenin toplu iş sözleşmesinin uygulama alanına dahil edilebilmesi mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla uygulama alanı içinde bulunan bir iş yerinin bir başka yere nakledilmesi, bu iş yerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarını engel olmaz. Çünkü toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi iş yerine ilişkindir. Bu işyerinin bulunduğu mekanın önemi yoktur. Önemli olan husus, işyerinin faaliyet alanının ve işçinin kişisel bağımlılığının devam etmesidir.

Olay 39- TEŞMİL

1-) teşmil yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi olarak uygulama alanının Bakanlar kurulu kararıyla sözleşme dışında kalan aynı işkolundaki işyerlerinin tamamında veya bir kısmında çalışan işçileri de kapsayacak şekilde genişletilmesidir.

Amaçları:

- aynı işkolunda toplu iş sözleşmesi işyeri kalmamasını sağlamak
- sendikasız ve toplu iş sözleşmesisi işçilerin çalışma şartlarını düzenlemek
- o işkolunda çalışan işçilere çalışma şartları bakımından için mertebe benzer düzene kavuşturmak
- toplular iş sözleşmesi ile bağlı işverenlerle bir sözleşmeye bağlı olmayan işverenler arasındaki haksız rekabete önlemeye çalışmak.

Sartları

1-) Üye sayısı şartı: teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip olan sendika tarafından ve kanuna uygun olarak yapılmış olması gerekir kanun ayrıca teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin belirli sayıda işçi kapsamasını aramamış ve bu sendikanın taraf olduğu hangi sözleşmenin teşmil edileceğini Bakanlar kurulunun takdirine bırakmıştır. Sendikalardan hangisinin en çok veya sahip olduğu hususu çalışma ve Sosyal güvenlik bakanlığı tarafından her yıl Ocak ve temmuz aylarında çıkartılan istatistikler ile belirtilir

2-) yürürlük şartı: bakanlar kurulunun bir toplu iş sözleşmesi ne teşmil edebilmesi için sözleşmenin halen yürürlükte olması gerekir.

3-) talep şartı: bakanlar kurulu tarafından teşmil kararı alınabilmesi için o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili iş verenlerden birinin veya çalışma ve Sosyal güvenlik bakanlığının talepte bulunması gerekir işçi veya bir grup işçinin böyle bir talep hakkı bulunmamaktadır Bakanlar kurulu da kendiliğinden teşmil kararı veremez.

4-) toplu iş sözleşmesi bulunmaması şartı: teşmil kararının kapsamına girecek işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunmamalıdır.

5-) yüksek hakem kurulu görüşü şartı: teşmil kararı alınabilmesi için yüksek hakem kurulunun görüşünün alınması gerekir. Yüksek hakem kurulu görüşünü 15 gün içerisinde vermek zorundadır. yüksek hakem kurulunun bu süre içerisinde görüş bildirmemesi halinde bakanlar kurulunun teşmil kararı alabileceğini kabul etmek gerekir. yüksek hakem kurulunun kararı istisari nitelikte olup bakanlar kurulunu bağlayıcı nitelikte değildir.

2-) bakanlar kurulu bu işkolunda kurulu olan ve toplu iş sözleşmesi bulunmayan tüm işyerlerini teşmil kapsamına alması zorunlu değildir. kararnamede kararın gerekçesi açıklanır. bu gerekçede kamu menfaatinin ön planda tutulması gerekir. toplu iş Sözleşmesi'nin getireceği mali yükü kaldıramayacak bazı küçük işyerlerinin teşmilin

kapsamı dışında tutulması örnek gösterilebilir. yani Bakanlar kurulu bu işkolundaki her işyerini kapsama alması zorunda değildir.

3-) Bir işyeri açısından yetki için başvuru yapılmışsa yetki meselesi çözülinceye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamayacağını hükme bağlanmıştır.

Ayrıca kannuni grev ve lokavt uygulanan İşyerleri için de teşmil kararı alınamayacağı söylenmelidir

4-) bakanlar kurulu sadece düzenleyici hükümlerini teşmil edebilir. tarafların hak ve borçlarını düzenleyen bölümleri ve özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez. ayrıca toplu iş Sözleşmesi'nin borç doğurucu bölümleri de telmil edilemez çünkü bu bölüm sadece tarafları bağlar.

5-)eskiden; teşmil kararı kalkıncaya kadar bu iş yerleri için, Yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılamıyordu. Sözleşme Yapmak için yetki başvurusu ancak teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin dolmasından önceki 120 gün içerisinde yapılabilirdi ancak bu değişti.

Yürürlükte olan: artık yeni toplu iş sözleşmesi yetkisi için teşmil edilen sözleşmenin süresinin dolmasını beklemeye gerek yoktur. Buna göre iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir. yeni toplu iş sözleşmesinin yapılması halinde ise teşmil edilen toplu iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

dikkat edin!! yetki başvurusu veya yetki belgesi alınması ile değil bu iş sözleşmesinin yapılması ile sona erer. teşmil kapsamında olan bir işyeri açısından toplu iş sözleşmesi yapılması halinde söz konusu toplu iş Sözleşmesi'ni geçmişe etkili olarak yürürlüğü kararlaştırılmaz.

6-) teşmil edilen iş sözleşmesinin süresinin dolması ile teşmil kararı ortadan kalkar. bu durumda süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümleri yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi olarak devam eder. teşmil kararı ayrıca Bakanlar kurulu tarafından gerekli görüldüğü takdirde gerekçesi açıklanarak yürürlükten kaldırılabilir.

Bizim görüşümüz: Bakanlar kurulu tarafından kaldırılması halinde ise teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin hükümleri iş sözleşmesi olarak devam etmez.

Yargıtay: böyle bir ayrıma gitmeden toplu iş sözleşmesi sona ermesi ve teşmil hükümlerinin tüm etkilerini yitirdiğini kabul etmiştir.

7-) teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden; teşmil kapsamında çalışan işçilerin yararlanabilmesi için dayanışma aidatı ödenmesinin gerektiğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. bu nedenle teşmil edilen toplu iş Sözleşmesi'nden işçilerin yararlanabilmeleri için dayanışma aidatı ödeme yükümlülükleri yoktur.

8-) teşmil kararı yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle resmi gazetede yayımlanır. ancak yürürlük tarihi resmi gazetede yayın tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez.

OLAY 41: HAK UYUŞMAZLIĞI VE MENFAAT UYUŞMAZLIĞI

1-)Toplu hak uyuşmazlıkları, işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikası arasında uygulanan çalışma koşullarını düzenleyen hükümlerin ihlali ya da yorumu nedeniyle ortaya çıkan toplu iş uyuşmazlıklarıdır.

Böyle bir uyuşmazlığının mevcut olabilmesi için kanunla veya toplu iş sözleşmesiyle tanınan bir hak olmalıdır. Bu hakkın tamamen veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi veya yorumlanmaması nedeniyle ortaya çıkmış ve ihlal edilen hak işçilerin ortak haklarından olmalıdır.

2-) 6356 sayılı kanun Anayasa'nın m.54/l' e uygun olarak toplu hak uyuşmazlıklarının çözümünde iş mücadelesi yollarına izin vermemiştir. Bu nedenle bu uyuşmazlıklarda grev ve lokavt kararı alınamaz.

Bu uyuşmazlıklarda çözüm yargı yoluyla sağlanır. 6356 sayılı kanunda iki dava türüne yer verilmiştir. Bunlar, yorum ve eda davalarıdır.

Yorum davası niteliği itibariyle bir tespit davasıdır. Bu dava toplu iş sözleşmesinin hem düzenleyici hem de borç doğurucu bölümlerine karşı açılabilir. Yorum davası uyuşmazlık anında sözleşmeye taraf olan kişiler tarafından açılabilir. Dolayısıyla işçi ve sendika üyesi olan işveren dava açamaz.

Yorum davası açılabilmesi için uyuşmazlığın nasıl çıktığının bir önemi yoktur. Yani Yüksek Hakem Kurulu kararıyla kurulan toplu iş sözleşmeleri için de yorum davası açılabilir.

Taraflardan her biri STİSK 79'a göre yetkili mahkemede, yani işyerinin bağlı bulunduğu görevli makamın bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde açılır. Birden çok görevli makamın yetki alanına giriyorsa Bakanlığın olduğu yer mahkemesinde açılır. İşletme toplu iş sözleşmesinde işletme merkezinin bağlı Çalışma ve Sosyal Güvenlik İl müdürlüğünün bulunduğu yerde açılır. Mahkeme en geç iki ay içinde karar verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar. Yorum davası açılabilmesi için uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi gerekir. Sona eren toplu iş sözleşmesi için yorum davası açılamaz.

Yorum davasına konu olan uyuşmazlık daha sonra bir eda davasına konu olursa mahkeme daha önce verilen yorum davası hükmünü göz önünde tutmak zorundadır.2822 sayılı kanunda yorum davası kararına uyulmaması idari para cezası yaptırımına tabiydi ancak 6356 sayılı kanunda bu kaldırılmıştır.Böylece tespit kararına dayanarak tazminat davası veya yorum kararına dayanarak eda davası açma hakkına sahiptir. Yorum kararı taraflar ve üyeleri ve mahkeme açısından kesin hüküm teşkil eder.

Düzenlenen diğer bir dava eda davasıdır. Bu dava toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun yerine getirilmemesinden dolayı diğer taraf tarafından açılabilir. Niteliği itibariyle bir aynen ifa veya tazminat davası olan eda davasının

STİSK 53'te sadece sonuçları düzenlenmiştir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu faiz miktarı sadece toplu iş sözleşmesine dayanan borçlara uygulanır. Diğer borçlar ayrılarak onlara işletme kredilerine en yüksek faiz uygulanmamalıdır. Yargıtay bu sonuca ulaşmıştır. Gününde ödenmeyen alacaklar ihtara gerek olmaksızın işletme kredisine uygulanan en yüksek faize tabidir. Ödeme için belirli bir gün kararlaştırılmışsa bugünden itibaren faiz istenebilir.

Toplu hak uyuşmazlıklarında başvurulabilecek bir diğer yol da tahkimdir. Bu yola başvuru tarafların karşılıklı olarak anlaşmalarına bağlı isteğe bağlı bir yoldur. STİSK 52/1'e göre taraflar, anlaşarak toplu hak veya çıkar uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurabilir. Bu bir tahkim anlaşması veya toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle olabilir. Toplu iş sözleşmesine taraflardan birinin başvurusu ile özel hakeme gidilebileceği kararlaştırılmışsa bu hüküm geçerlidir. Özel hakemin verdiği karar, mahkeme hükmü niteliğindedir. Ayrıca tahkim sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır. Yazılılık geçerlilik koşuludur.

3-) İşçi sendikası ve işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işveren arasında ücret artırımını konusundan ortaya çıkan uyuşmazlığa toplu menfaat uyuşmazlığı denir. Menfaat uyuşmazlığında konu hak değil bu hak üzerinde yeni hak talebidir.

4-) 6356 sayılı kanunda toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapılıp yapılamayacağı noktasında bir düzenleme bulunmamaktadır. STİSK 35/2 de tarafların anlaşarak sözleşmenin süresinde dahi değişiklik yapamayacakları düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin karşıt anlamından süre dışında değişiklik yapılabilir anlamı çıkmaktadır. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Düzey Bakanlık tarafından belirlenen yetki belgesinde belirlenir. Taraflar anlaşarak da olsa sözleşmenin düzeyini genişletmez. Değişiklikler ileriye dönük ve kazanılmış hakları etkilemeden yapılır. Yargıtay da verdiği kararlarda bu esaslara yer vermiştir.

Sözleşmede değişiklik yapılması yeni bir sözleşme olmadığından grev ve lokavt yolunda çözümlenemez. Menfaat uyuşmazlıkları nitelik itibarıyla yargı yoluyla çözülmeye de müsait değildir. Sözleşmeyi gözden geçirileceği, tarafların anlaşamaması durumunda, özel hakeme başvuracağı belirlenmişse özel hakeme başvurabilir.

Sözleşmede değişiklik yapma yetkisi taraflara tanınmıştır. Normatif hükümler üçüncü kişi açısından hüküm ve sonuç doğurduğu için bu hükümlerde yapılan değişiklik üçüncü kişinin lehine kazanılmış hak teşkil ediyorsa üçüncü kişinin rızası olmadan o kişi hakkın da hüküm doğurmaz.

Toplu iş sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır. Buna bağlı olarak değişikliğinde yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Uygulamada değişiklik ek niteliğinde olan protokol metniyle yapılır. Bu metninde görevli makam tevdi ve ilanı gerekir².

5-) Borçlar hukukuna hakim olan ilkelerden olan pacta sunt servanda (sözleşmeyle bağlılık) ilkesi gereğince sözleşmeyi ifa etme gerekliliğini ifade eder. Ancak bazı koşullar ifayı zorlaştırabilir. Bu durumda pacta sunt servanda ilkesi adaletli olmayabilir. Buna bağlı olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gerekebilir. Uyarlama yapılabilmesi için menfaat dengesinin bir taraf aleyhine aşırı derecede bozulması gerekir. Bunun üzerine sözleşme ya değişen şartlara uyarlanır ya da feshedilir.

Yargıtay ve ona katılan görüş değişen şartlara uyarlanmamasının adaletli olmayacağı bu sebeple hakim müdahalesi ile değişen şartlara uyarlanması gerekeceği belirtilmiştir.

Bizim katıldığımız görüşe göre hakim tarafından yapılan müdahale toplu iş sözleşmesinin özerkliğine müdahale niteliği taşır. Bu sebeple değişiklik taraflarca yapılmalıdır yoksa dışarıdan müdahale edilmelidir.

6-) Eski kanunda olduğu gibi 6356 sayılı kanunda da toplu iş sözleşmesini fesih imkanı tanınmamıştır.

Bazı yazarlar 2822 sayılı kanun döneminde olduğu gibi irade sakatlığı halinde fesih hakkının devam ettiği yönündedir. Ancak bize göre irade sakatlığı halleri fesih değil iptal hakkı verir. İradesi sakatlanan taraf TBK'ya göre 1 yıl içerisinde iptali isteyebilir.

Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.

² İlgili Yargıtay kararı uygulama kitabı syf. 560

OLAY 42: ARABULUCULUK

Eski kanun döneminde olduğu gibi yeni kanun döneminde de toplu menfaat uyuşmazlıkları için arabuluculuk barışçıl bir çözüm yolu olarak düzenlenmiştir. Bunun amacı iş mücadelesi yollarına başvurmadan uyuşmazlığı çözmektir. Sözleşme görüşmelerinin olumlu sonuçlanmamasının ardından grev ve lokavt ve zorunlu tahkime başvurmadan önce yapılan arabuluculuk faaliyetine **olağan arabuluculuk** denir. Grev ve lokavtın Bakanlıkca ertelenmesini ardından yapılan arabuluculuk faaliyetine **olağanüstü arabuluculuk** denir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanına veya seçeceği biri arabuluculuk yapabilir.

Arabuluculuk ÇSGB'ye bağlı arabuluculuk birimi tarafından yapılır. Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse arabuluculuk uygulama alanı bulur.

Eski kanundaki isteğe bağlı ve zorunlu arabuluculuk ayrımı kaldırılarak sadece zorunlu arabuluculuğa yer verilmiştir. Taraflardan birisi 30 gün geçtikten sonra yapacağı başvuru ile arabuluculuğa başvuramaz. Arabuluculuğa birlikte düzenlemek bir tutanakla görüşmelerin sona erdirilmesi ve arabuluculuğa başvurma hakkı saklıdır. &356 sayılı kanun için görevli makam,

İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, 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 Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlığı ifade eder.

2-) Arabuluculuğun söz konusu olduğu hallerden birisi Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse taraflardan birisi 6 iş günü içerisinde yazılı olarak görevli makama bildirir. Yazıyı alan görevli makam 60 günlük süreyi beklemeden STİSK 50'ye göre işlem yapar.

2822 sayılı kanunda zorunlu arabulucunun görevli makamın başvurusu üzerine mahkeme tarafından atanmasına ilişkin hüküm yapılan eleştiriler nedeniyle 6356 sayılı kanunda yer bulmamıştır. Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren 15 işgünüdür. Bu süre tarafların anlaşması ile en fazla 6 işgünü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir. Bu süre taraflarca kısaltılamaz.

Taraflar ve diğer bütün ilgililer, arabulucunun anlaşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Arabulucu çalışma yöntemi bakımından serbest bırakılmıştır. Arabulucunun uyuşmazlığın çözümünde tarafsız davranması gerekir. Tarafsızlığını koruyamaması veya kusuruyla bir zarara sebebiyet vermesi halinde tazminat istenebilir. Arabulucunun 3 günlük teslim süresine uymaması veya tutanağa öneri eklememesi tutanağın geçerliliğini etkilemez.

3-) İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer. Toplantıya katılan taraf bunun 6 işgünü içerisinde görevli makama bildirirse de görevli makam zorunlu arabuluculuğu başlatamaz. Yetkinin düşmesi yaptırımı sadece işçi sendikası içindir. İşçi sendikası ilk toplantıya gelirse sonraki toplantıya gelmezse yetkinin düşmesi yaptırımıyla karşılaşmaz. İlk toplantıya gelmeyen taraf işveren sendikası olursa işçi sendikası bunu yetkili makama bildirir.

Taraflar ilk toplantıdan sonraki toplantılara katılmayan tarafı görevli makama bildirerek arabuluculuğun başlatılmasını ister.

4-) Toplu görüşmelerin başlamasından itibaren 60 işgünü içerisinde sonuçlanmayan görüşmelerde taraflardan birisinin bunu 6 işgünü içerisinde görevli makama bildirmesi gerekir. Aksi halde işçi sendikasının yetkisi düşer. Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmî listede bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları hâlinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.

Arabulucu uyuşmazlığın çözümü için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur ancak zorlayamaz. Anlaşma sağlanırsa toplu iş sözleşmesine ulaşılmış olur. Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa 48 inci madde hükümleri uygulanır.

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 tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder.

5-) 6356 sayılı kanun Bakanlar Kurulunun erteleme kararı almasının ardından yapılan olağanüstü arabuluculuk faaliyetine ek olarak alınan her grev ve lokavt kararında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanına veya atayacağı herhangi birisine arabuluculuk imkanı tanınmıştır.

Erteleme halinde olağanüstü arabuluculuk zorunlu olmakla birlikte Alınan her grev kararında bunu zorunlu tutmamış ve Bakana bırakmıştır. Olağanüstü arabuluculukta arabulucunun resmi listeden olması gibi bir zorunluluk olmadığı gibi burada arabulucuyu Çalışma ve Sosyal Güvenlik İl Müdürü değil bakan bizzat atamaktadır.

OLAY 43: Grev Kararı Alma Ve Uygulama Grev Hakkının Kötüye Kullanılması

1-)Grev kararı, toplu görüşmelere katılan, arabuluculuk aşamasında taraf olan yetkili işçi sendikası alınabilir. İşçi sendikasının yetki belgesi daha önce düşmüşse uygulanacak grev kanundışı hale gelir.

Grev kararı resmi arabulucu tarafından düzenlenen uyuşmazlık tutanağının görevli makam tarafından tebliğinden itibaren 60 gün içinde alınabilir. Bu süre içinde grev kararı alınmazsa yetki belgesi hükümsüz hale gelir. Alınan grev kararı derhal ilan edilir.

Grev kararı bir işyerini ilgilendiren uyuşmazlıklarda sadece o iş yerini kapsar. Birden çok işveren veya işveren sendikasıyla, bir işçi sendikası tek toplu görüşme yaparken bazı işverenler veya işveren sendikaları ile uyuşmazlık yaşarsa, işçi sendikası sadece uyuşmazlık çıkan işyerleri açısından grev kararı alabilir.

Grev kararı resmi arabulucu tutanağının tebliğinden itibaren 60 gün içinde ve 6 işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu sürede grev kararı alınmaz veya uygulanacağı bildirilmezse toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer.

Grev kararının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama tevdi edilir. Burada yukarıda verilen 60 günlük süre içinde notere tevdi etmesi yeterli görülmüştür kanunen. Bu 60 günlük süre içine karşı tarafa tebliğ edilme süresi dahil değildir. Noter tarafından tebligatın, uyuşmazlığa taraf olan işveren sendikası veya sendikaya üye olmayan işveren veya işverenlere yapılır.

Lokavt kararı uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası tarafından alınması gerekir. Ancak işveren sendikası üyesi olmayan ve uyuşmazlığa taraf olan işveren tarafından da alınabilir. İşveren sendikasına üye olmayan işverenin böyle bir yetkisi yoktur.

Kanuni lokavt kararı, kanuni grev kararının tebliğinden itibaren 60 gün içinde alınması gerekir. Süre geçtikten sonra alınan lokavt kararı kanundışı lokavt olur. Lokavt kararı grev kararı alınan işyerini kapsar. İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda alınacak lokavt kararı işletmenin bütününe kapsar.

2-) Grev ve lokavt kararı işyerinde kararı alan tarafça derhal ilan edilir.

-Bu yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması uygulanmakta olan grevi kanundışı hale getirir mi?

Öğretideki baskın görüş bu durumun kanundışı bir grev halini almasını kabul etmek amacını aşan bir yaptırım olarak görülmüş ve sadece grev kararı sonrasındaki aşamaları etkileyebileceği kabul edilsin denmiştir.

Diğer görüşü savunan Narmanoğlu ve Yargıtay'ın düşüncesi şu yöndedir. Kanun koyucu grev kararının “derhal” bildirilmesi gerektiğinin üstüne basmıştır. Bu sebepten dolayı ve aynı zamanda işçilerin grevi kaldırmak için yapacağı grev oylamasının gündeme gelmesi için de grev kararının ilanının yapılması kanuni zorunluluktur denmiştir.

3-) Grev kararı, görevli makam tarafından resmi arabulucunun düzenlediği uyuşmazlık tutanağının tebliğinden itibaren 60 gün içinde 6 işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulur. Bu süre içinde, grev kararı alınmaması veya uygulanacağı karşı tarafa bildirilmezse toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer

Grevin uygulanması için öngörülen 6 işgünü olan sürede kararın notere bildirilmesi yeterli değildir. Grevin uygulanacağı tarihten 6 işgünü önce karşı tarafa tebliğ edilmiş olması zorunludur.

Grev ve lokavt kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama tevdi edilir. Uygulama tarihi, kararı alan tarafça ayrıca işyeri veya işyerlerinde derhâl ilan edilir.

Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir.

Lokavt kararı ancak grev kararının alınmasından sonra alınabilir. Ancak lokavt uygulamasının, kanunda belirtilen süre içerisinde olmak kaydıyla grev uygulamasından önce yapılabilmesi mümkündür. Bir diğer ifade ile, lokavt kararının uygulanması grev kararının uygulamasına bağlı değildir. Bunu yanı sıra uygulanmakta olan grev ve lokavttan birinin sona ermesi, diğerinin de sona ermesini gerektirmez.

4-) Kanunu grevi sona erdiren haller STİSK.75'de işçi sendikasının kararıyla sona erdirmeye, kendiliğinden sona ermesi ve mahkeme kararı ile sona ermesi ayrımı yapılarak düzenlenmiştir. Ancak STİSK.75 dışında greve son veren haller vardır. Örneğin, tarafların grev devam ederken toplu iş sözleşmesi veya isteğe bağlı tahkim anlaşması yapması, grevin grev hakkının kötüye kullanılması gerekçesiyle mahkeme tarafından durdurulması, uygulanmakta olan grevin sıkı yönetim komutanının kararıyla durdurulması hallerinde kanuni grev sona erer. Görüldüğü üzere, kanuni grevi sona erdiren haller arasında işveren sendikasının, işçi sendikasının tekliflerini kabul etmesi yer almamaktadır.

İşveren sendikasının, işçi sendikasının bütün tekliflerini kabul etmesine rağmen, işçi sendikasının grevi sürdürmesi, grev hakkının kötüye kullanılması teşkil eder ve bu nedenle mahkemeden grevin durdurulması istenebilir.

Mahkemenin bir grev hakkında durdurma kararı verebilmesi, “grev hakkının iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılması” koşuluna bağlıdır. Böyle bir grev bir tarafın veya Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’nın başvurusu üzerine mahkeme kararıyla durdurulur.

STİSK.72/1’de sözü edilen grev hakkının kötüye kullanılmasıdır. Burada eğer mahkemenin grevi durdurma kararına rağmen greve devam edilirse yapılan grev kanundışı grev olur.

5-) Bildirilen tarihte başlamayan grev hakkı veya 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. Bildirilen günde başlamayan lokavt hakkı da düşer.

OLAY 44: Kanuni Grevin Sonuçları Lokavt Hakkının Kötüye Kullanılması

1-) Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır. Yani işçilerin işi ifa borcu ortadan kalkar. İşveren bu sebebe dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshedemez.

Sadakat borcu ise iş sözleşmesi sona ermediği için devam etmektedir. Dolayısıyla bir grev, "işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa aykırı işlerde bulunmasını" haklı kılmaz. Bu durumda işveren bildirimsiz olarak iş sözleşmesini feshedebilir.

Grev süresince işverenin işçiye ücret ödeme borcu yoktur. 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. Buna karşın işveren, grev ve lokavt nedeniyle iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin grev veya lokavtın başlamasından önce işleyen ücretlerini ve eklerini olağan ödeme gününde ödemek zorundadır.

Ücret ödenmediği için hiçbir kesinti de yapılamayacaktır. Sigorta primi de kesilmeyecektir ancak işçi sigortalardan yararlanmaya devam edecektir.

Kanuni grevde geçen süre, ücretli izin hakkının kazanılması için gereken bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınmaz. Grev ve lokavt nedeniyle askıda geçen sürelerin bildirim sürelerinin hesabında esas alınacak sürelerde de göz önünde bulundurulmasının mümkün olmayacağı kanısındayız.

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.

Kanuni grevin sona ermesiyle birlikte askıya alınan iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar tekrar yürürlüğe girer.

2-) Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, teşvik etme, greve katılma veya greve katılmaya teşvik etme nedeniyle bir işçinin iş sözleşmesi feshedilemez. Bunun dışında grev süresince ve grevden önce ortaya çıkan haklı sebeplerle her iki tarafın da iş sözleşmesini feshetme hakkı vardır.

Kanuni grev esnasında bildirim süreleri işlemez. Gerek kanuni grevden önce, gerek kanuni grev sırasında bildirimli fesihlerde bildirim süreleri kanuni grevin sona ermesinden sonra başlar. İşveren kanuni grev esnasında, işçinin iş sözleşmesini bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin vermek suretiyle de feshedemez.

İşverenin, işçinin iş sözleşmesini kanuni bir grevin alınmasına katılma, böyle bir kararın alınmasını teşvik etme sebepleriyle feshetmesi halinde yahut kanuni grev esnasında bildirimli feshetmesi halinde işçi, işverenden STİSK kanununda öngörülen tazminatları isteyebilir.

3-) Belirli süreli iş sözleşmelerinde, kanuni grev uygulaması sözleşmenin süresini etkilemez. Çünkü Kanuni grev süresince işçi işveren arasındaki iş ilişkisi sona eremez; sadece bu ilişkiden kaynaklanan hak ve borçlar askıda kalır. Süresi kanuni grev esnasında dolan iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

4-) 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.

Bu hükümde 2 tür sorumluluk vardır. Birinci hal kusur sorumluluğudur. Grev esnasında greve karar veren sendika kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan işyerinde zarara neden olursa burada kusur sorumluluğu vardır ve sendika sorumludur. Sendikanın sorumluluğu kanuni grevin sebep olduğu ve işyerinin çalışmamasından doğan zararlar dışında kalan ve kusurlu olarak işyerine vermiş olduğu maddi zarar ile sınırlıdır. İkinci halde ise yetkili işçi sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardır. Bu sorumlulukta kusur sorumluluğudur ancak sendikanın hukuki bir sorumluluğu yoktur.

5-) Taraflardan her biri, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini mahkemeden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir. Kararın temyizi hâlinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karara bağlar. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder. Lokavtın kanundışı olup olmadığının tespiti için açılan davada, hâkim tedbir olarak dava konusu veya lokavtın durdurulmasına karar verebilir. Mahkemenin durdurma kararına karşı lokavta devam edilirse, lokavt kanundışı hale gelir.

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 uzaklaştırılmasını engellenmek istenmiştir. İşçilere kıdem tazminatı ödemeden işten uzaklaştırılmasını engellemek istenmiştir. Bu süreçte o yüzden iş sözleşmesi askıdadır. Bu süre içinde işçi de başka işverenin yanında çalışamayacaktır. Eğer çalışırlarsa işveren bu işçilerin iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedebilir.

Kanun dışı lokavt yapılması hâlinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. İşveren, bu işçilerin lokavt süresine ilişkin iş sözleşmesinden doğan

bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

Olay 45: Geçici Grev ve Lokavt Yasakları

1- Geçici grev ve lokavt yasağı Bakanlar Kurulu'nun genel hayat önemli ölçüde etkileyici haller nedeni ile grev ve lokavtı yasaklamasıdır.

STİSK 62/2'ye göre Bakanlar Kurulu, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir. Yani yasağın kalkması ile birlikte grev ve lokavt hakkı yeniden kullanılabilir.

Bakanlar Kurulu'nun kanunda öngörülmemeyen herhangi bir nedenle grev ve lokavtı yasaklayabilmesi mümkün değildir. Bakanlar Kurulu bu geçici yasaklama yetkisini sadece genel hayatı yaşamı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerdeki uyuşmazlıklar için kullanabilir. Ayrıca yasaklama doğa olayının gerçekleştiği tüm bölge için değil, sadece gerekli görülen işyerleri veya iş kolları için söz konusu olabilir. Bununla birlikte felaketin büyüklüğü tüm bölge için grev ve lokavt yasağını gerekli kılıyorsa o bölgedeki tüm işyerleri ya da iş kolları için yasak getirilebilir.

Sıkıyönetim halinde, sıkıyönetim komutanları grev ve lokavt yetkilerinin kullanılmasına sürekli olarak durdurabilir ve izne bağlayabilir (Sık.K.3/f).

Başladığı yolculuğu, yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz (STİSK 62/3). Sözü edilen araçların yurt içindeki varış noktalarına ulaşmalarıyla birlikte grev yasağı ortadan kalkar.

Geçici grev ve lokavt yasağının bulunduğu hallerde grev yapılamaz, yapılmakta olan bir greve devam edilemez. Bu dönem içerisinde grev kararı alınmasında yasal bir engel yoktur. Ancak alınan grev kararının uygulanması bu dönem içerisinde mümkün değildir.

2-Bakanlar Kurulu'nun grev ve lokavtı geçici olarak yasaklaması idari bir karardır. Dolayısıyla bu karara karşı yargı yolu açıktır. Danıştay'ın bu kararı iptal etmesi halinde grev uygulanabilir ve böyle bir durumda uygulanan grev kanun dışı değil kanuni grevdir.

3-Eski kanunda bulunan yasağın 6 ayı doldurmasından itibaren 6 iş günü içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulup uyuşmazlığı kesin olarak çözme yeni kanunumuzda yoktur. Yani zorunlu tahkim kaldırılmıştır.

STİSK 62/2'ye göre yasağın kalkmasından itibaren 60 gün içinde 6 iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilebilir.

Bununla birlikte yasak durumunda taraflar yasal karar süresinin sonunu beklemeden TİS yapılması konusunda anlaşabilirler veya isteye bağlı tahkim yoluna başvurabilirler.

OLAY 46: Grev Oylaması

1- İşçiler alınan bir grev kararının uygulanmasına grev oylaması yapmak suretiyle engel olabilirler.

STİSK 61/1'e göre Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır. Hükümdeki yazılı şekil talebin geçerlilik koşulu, altı iş günlük sürede hak düşürücü süredir.

Grev oylamasına sendikanın grev kararı almasından sonra gidilebilir. Grev oylaması isteğe bağlı olmakla birlikte grevin kanuni sayılması için gerekli bir koşul değildir. Ancak grev oylamasının yöntemine uygun olarak istendiği durumlarda oylama yapılmadan veya oylamanın sonucu beklenmeden yapılan grev kanun dışı sayılır.

Grev oylaması talep etme hakkı sadece o işyerinde çalışan işçilere tanınmıştır (sınavda şıkta vardı). Dolayısıyla işverenin, işveren sendikalarının, işveren vekillerinin, işçi sendikalarının ve başka işyerinde çalışan işçilerin grev oylaması isteme hakkı yoktur. Bu nedenle 6356 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sayılanlar (STİSK 2/1,e: işveren vekili,işveren adına işletmenin bütününe yöneten) oylama talebinde hesaplanacak işçi sayısına ve oylamaya dahil edilmezler. Ayrıca sendikalı olup olmadığına bakılmaksızın bütün işçiler grev oylaması talebinde bulunabilir. Oylama talebi her işçi tarafından ayrı ayrı yapılabileceği gibi, topluca işçilerin tek metin imzalaması şeklinde de yapılabilir.

İşverenin iş sözleşmesi ile bağlı olan işçiler dışında kalan kişiler yani alt işveren işçileri,ödünç işçiler, çırak ve stajyerler, memurlar grev kararının ilan edildiği tarihte o işyerindeki işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmazlar.

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda grev oylaması yapılabilmesi için gerekli çoğunluğun tespiti, işyerlerinde çalışan işçilerin toplamı üzerinden yapılır (sınavda şıkta vardı).

2- Grev oylaması için gerekli çoğunluk sağlandığı takdirde, görevli makam, talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde görevlendireceği memurların gözetimi altında ve işyerinde grev oylamasını gerçekleştirir.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.13/1,2)

Grev oylamasına grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde veya işletmede çalışan işçiler katılabilir. Ancak, işveren veya işveren adına işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri grev oylamasına katılamaz.(YTGOY 13/3)

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).

3-Grev oylamasında grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin uygulanmamasına karar verirse o işyerinde grev yapılamaz(sınavda şıkta vardı) (STİSK 61/3). Buna rağmen uygulanan grev kanun dışı grev teşkil eder.

4-Grev oylamasının sonucuna itiraz edebilmek mümkündür. Grev oylamasına taraf işçi veya işveren sendikaları ya da sendika üyesi olmayan işveren itiraz edebilir(YTGOY 15/2).Grev oylamasına itirazlar oylama gününden başlayarak üç iş günü içinde görevli makamın bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemeye yapılır (sınavda şıkta vardı). Mahkeme, itiraz üç iş günü içinde karara bağlar (STİSK 61/2). Bu süre hak düşürücü süredir.

İtirazın konusu hakkında kanunda bir sınırlama yoktur. Bu nedenle grev oylaması talebinden, grev oylamasının yapılmasına kadar geçen her aşama itiraz konusu olabilir.

İptal edilen grev oylaması yerine, yeni oylama yapılmadan greve gidilmesi halinde grev kanun dışı grev teşkil eder. Buna göre kesinleşmiş mahkeme kararına görevli makama tebliğinden itibaren altı iş günü içerisinde aynı esaslara göre grev oylaması yapılmalıdır.

5-İşletme toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında çıkan toplu iş uyuşmazlıklarında alınacak grev kararı işletmeye dahil olan tüm işyerlerini kapsar. Bu nedenle grev oylaması tüm işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı esas alınarak yapılır.

6-Grev oylaması sonucunda işçiler, grevin uygulanmamasına karar verirlerse ve resmi arabulucu tarafından düzenlenen uyuşmazlık tutanağının görevli makam tarafından tebliğinden itibaren başlayan 60 günlük sürenin sonuna kadar anlaşma sağlanamazsa veya grev oylamasının sonucunun kesinleşmesinden itibaren 6 iş günlük süre içinde işçi sendikası yüksek hakem kuruluna başvurmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz (sınavda şıkta vardı) (STİSK61/3).

Grevin reddedilmesi halinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurma yetkisi sadece uyuşmazlığı taraf olan işçi sendikasıdır. Grev oylaması sonucunda grev reddedilmesine rağmen uygulanmaya devam edilen grev kanun dışı hale gelir.

Grev kararı, 50 nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden 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)

STİSK 61/3'te belirtilen 60 günlük süreden sonra meydana gelen toplu iş sözleşmesi yetkisiz işçi sendikası tarafından meydana getirilmiş sayılır. Bu nedenle söz konusu toplu iş sözleşmesinin STİSK 45/1'e göre iptali istenebilir.

STİSK 45/1'e göre Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde, ilgililerce veya Bakanlıkça mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir.

Görüldüğü üzere yetki belgesini hükümsüz kaldığında iptal istenebilmesi için ayrıca taraflardan birinin veya her ikisinin gerçekte yetkili olmaması gerekir. Bir diğer ifadeyle işçi sendikasının kanunda yetki için öngörülen çoğunluğa sahip olmaması veya yetki belgesi hükümsüz kaldı an da bu çoğunluğu yitirmiş olması gerekir(Yargıtay'ın görüşleri de bu doğrultudadır).

Ayrıca STİSK 45/1,sadece yetki belgesi alınmadan yapılan değil, yetki belgesi düştükten sonra yapılan toplu iş sözleşmelerinin de kapsar.

7-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 ulaşp ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçları her işyeri için ayrıca belirlenir(STİSK 61/5)(sınavda şıkta vardı).

Olay 47: Grevin Ertelenmesi

1-Bakanlar Kurulu, karar verilmiş veya başlamış olan kanuni bir grevi, grev genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise bir kararname ile erteleyebilir (STİSK 63/1). Erteleme hem grev hem de lokavtı kapsar. Bunlardan sadece birisi için erteleme kararı alınamaz.

Bakanlar Kurulu'nun erteleme kararı alabilmesi için, karar verilmiş bir grev veya başlamış bir grevin olması gerekir. Henüz karar verilmemiş bir grevin ertelenmesi söz konusu olamaz.

Hangi grev veya lokavt uygulamasının milli güvenlik veya genel sağlığı bozucu nitelikte olduğunun takdiri Bakanlar Kuruluna aittir.

Erteleme süresi 60 gündür ve bu süre kararnamenin yayımı tarihinden itibaren işlemeye başlar (STİSK 63/1). Bakanlar Kurulu'nun bir grev ve lokavtı 60 günden daha kısa veya uzun bir süre için ertelenmesi veya aynı grev için birden çok erteleme kararı alması yerinde değildir.

2-Bakanlar Kurulu'nun grev ve lokavtın ertelenmesine ilişkin kararı, idari bir karardır. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu' erteleme kararları aleyhine Danıştay'a iptal davası açılabilir ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesi istenebilir.

Danıştay, Bakanlar Kurulu'nun kararını 60 günlük süre dolmadan önce iptal ederse, Bakanlar Kurulu'nun kararı bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkar. Bu durumda grev ve lokavt , Danıştayın kararının tebliğinden itibaren 60 gün içinde ve karşı tarafa noter aracılığı ile altı iş günü önce bildirilecek tarihte uygulamaya konabilir.

Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı vermesi halinde, Bakanlar Kurulu'nun erteleme kararı, kesin karar verilinceye kadar uygulanmaz. Erteleme kararı hakkında Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı vermesi halinde bu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde ve karşı tarafa noter aracılığı ile altı iş günü önce bildirilecek tarihte grev ve lokavtın uygulanmaya konulması gerekir.

3-Kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilir (STİSK 60/7). Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir (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). Söz konusu durumda sendikanın yetkisinin düşmesi ile grevin ertelenmesi karara bir bakıma grev yasağına dönüşür.

Grev ve lokavtı erteleme döneminde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın yürüttüğü olağanüstü arabuluculuk, olağan arabuluculuk faaliyetinin olumlu sonuç vermemesi ile Grev ve lokavt kararı verilmesinden sonra başvuru arabuluculuk faaliyetidir. Olağan arabuluculuk faaliyeti, her toplum menfaat uyuşmazlığı açısından

söz konusu iken olağanüstü arabuluculuk faaliyeti sadece grev ve lokavtın erteleme döneminde uyuşmazlıkların çözümü açısından kabul edilmiştir.

4-Bakanlar Kurulu, 60 günlük erteleme süresi dolmadan erteleme kararnamesini yürürlükten kaldırabilir. Bu halde grev bu tarihten itibaren 60 gün içinde Ve karşı tarafa noter aracılığı ile altı iş günü önce bildirilecek tarihte uygulamaya konabilir.

5-Olağanüstü arabuluculuk faaliyeti erteleme süresi içinde yürütülür. Erteleme süresinin sona erdiği tarihte taraflar anlaşmamışsa, uyuşmazlık taraflardan birinin başvurusu üzerine Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu tarafından kesin olarak karara bağlanacağından erteleme süresi sonunda tekrar grev uygulama imkanı söz konusu değildir.

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).

OLAY 48

Greve Katılma Grevin Sona Ermesi ve Sonuçları

1-Kanuni bir greve, grev uygulanan işyerinde çalışan işçiler katılıp katılmamakta serbesttirler. Greve katılmayan işçilerin taraf işçi Sendikasına üye olması veya sendikasız işçi olması farklılık yaratmaz. Ancak taraf sendika üyesi olup greve katılmayan işçilere sendikanın disiplin yaptırımı uygulama hakkı saklıdır.

Grev kararının uygulanmasına başlandığı tarihte greve katılmamış olan işçi sonradan greve katılamaz. Grevin başladığı tarihte raporlu olan ve rapor bitiminde işyerinde işe başlamayan işçinin greve katıldığı kabul edilir. Greve katılan işçinin daha sonra katılmaktan vazgeçip iş yerinde çalışması ise mümkündür

2-İşveren, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmakta serbesttir.(STİSK.64/1) Kanuni bir grev esnasında çalışmayı isteyen ancak işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerin de iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları grevin sona ermesine kadar askıda kalır.(STİSK.67/1) İşveren greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbest olmakla birlikte keyfi olarak bazı işçileri çalıştırıp bazılarını çalıştırmaması mümkün değildir

3- STİSK.68/3'te işçinin başka işveren yanında çalışması yasaklanmış işçinin grev süresi içerisinde bağımsız olarak gelir getirici bir iş yapmasına ise bir engel getirilmemiştir. Greve katılan işçilerin grev süresince başka bir işveren yanında çalışmaları halinde sözleşmeleri işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ayrıca işveren çıkardığı bu işçilerin yerine bir başkasını da alabilir.

4- Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri işveren ancak kendi işlerinde çalıştırabilir, bu işçilere greve katılan işçilerin işlerini yaptırılmaz. (STİSK.68/2) İşverenin bu yasağa uygun davranıp davranmadığı taraf işçi sendikasının yazılı başvurusu halinde görevli makamca denetlenir.

İşveren de kanuni bir grevin süresi içinde iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları askıda olan işçilerin yerine hiçbir surette sürekli veya geçici olarak başka işçi alamayacağı gibi eşi, çocukları ve akrabası gibi başkalarını da çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak işçilerden ölen kendi isteğiyle ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir.(STİSK.68/1) İşverenin grevci işçiler yerine işçi almış olması grevci işçilerin grev sonunda çalıştırılmamasını haklı kılmaz.

5- Bir işyerinde grev uygulamaya başlamasıyla birlikte işçiler işyerinden ayrılmak zorundadırlar. Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmaları hiçbir şekilde engellenemez. Greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin işyerine giriş çıkışı engellemeleri yasaktır. Ayrıca grev başlamadan önce üretilen ürünlerin satılmasına ve işyeri dışına çıkarılmasına engel olunamaz, fakat üretilen ürünlerin satılması ve işyeri dışına çıkarılması ancak greve katılmayan ve grev öncesi bu işte çalıştırılan işçiler tarafından yapılabilir.

6- Bir işyerinde grevin başlamış olması bu işyerinde grevden önce üretilen ürünlerin satılmasına ve işyerinin dışına çıkarılmasına engel değildir fakat belirtmek gerekir ki işveren bu ürünlerin işyeri dışına çıkarılması ve satılması için yeni işçi işe alamaz.

7- STİSK.39/8'e göre grev sonunda zorunlu olarak çalışanlar dışında greve katılmayıp işyerinde çalışmış olanlar toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Ancak toplu iş sözleşmesi ile bu durumun aksi kararlaştırılabilir.

Greve katılmayan ve taraf sendikaya Solmayan işçilerin dayanışma aidat ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları da mümkün değildir. Ancak STİSK.65 kapsamında grev süresince zorunlu nedenlerle çalışmış olan işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler.

8- Grevi uygulayan sendikanın yetki tespiti için başvurduğu tarihte işyerindeki üyesi işçilerin sendika yerinden ayrıldıklarının tespiti halinde ilgililerden biri grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurabilir mahkemece belirlenecek tarihte grevin sona ereceğini görevli makam tarafından işyerinde ilan edilir(STİSK.75/6)

Üyelikten ayrılma ile birlikte üyelikten çıkarma, ölüm, emekli olma, başka iş kolunda çalışma gibi nedenlerle sendika üyeliğın sona ermesi de mahkeme tarafından dikkate alınmalıdır.

OLAY 49

Kanundışı Grev ve Lokavt

1- Kanuni grev için kanunda öngörülen yöntemle uyulmadan yapılan grev kanundışı grevdir. Bu nedenle toplu görüşme, arabuluculuk aşamalarından geçilmeden veya kanundaki sürelerle uyulmadan grev kararı alınması, bu kararın süresi içerisinde karşı tarafa bildirilmemesi, süresi içinde uygulanmaması gibi kanuni usullere uyulmadan yapılan grev kanundışıdır. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, yasal olarak başlamış bir grev daha sonra işçilerin, iş sözleşmelerinin feshedilerek işten çıkarılması sonucu kanundışı grev haline gelmez. Yargıtay da bu görüştedir.

Kanuni grev, işçilerin ekonomik durumları ile çalışma koşullarını düzeltmek amacıyla yapılmış olmalıdır. Dolayısıyla, yasama ve yürütme organını etkilemek ve 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- Kanun dışı grev halinde işveren grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden greve katılan veya katılmaya ya da devamla teşvik eden kişilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir(STİSK.70/1)

İşverenin işçinin iş sözleşmesini kanundışı greve katıldığı gerekçesiyle feshedebilmesi için, işçinin kusurlu olması gerekir.

İşverenin işçinin sözleşmesini, kanundışı greve katıldığı andan kanundışı grevin sona erdiği tarihin 6 işgünü sonrasına kadar haklı nedenle feshedebilir.

3- Sendikanın, Kanunda öngörülen greve ilişkin usul hükümlerinde hata yapması ve bu nedenle mesleki amaçla başlayan bir grevin kanundışı hale gelmesi, sendikanın üyesi ile arasındaki üyelik ilişkisinde, üyelere karşı yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmediğini gösterir ve sendikanın sorumluluğunu gerektirir. Buradaki sorumluluğun borca (yükümlülüğe) aykırı davranıştan sorumluluk esasına dayanması gerekir (TBK. 112). İşçinin, grevin kanundışı olduğunu bilemeyecek durumda olduğu böyle durumlarda sözleşmesinin feshedilmesi haksız fesih teşkil eder. Haksız feshe maruz kalan işçinin ihbar tazminatı, diğer şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı ve ayrıca tazminat isteme hakkı mevcuttur. İşçi bu yolla işverenden tazmin ettiremediği zararlarını sendikadan talep edebilir.

4- taraflardan her biri karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanundışı olup olmadığının tespitini mahkemeden her zaman talep edebilir.(STİSK.71/1) Hükümde tespit davasının uyuşmazlığın taraflarınca açılabilirliğini belirtilmiştir, böyle bir uyuşmazlıkta ise taraf işveren değil işveren sendikasıdır. Ancak bu durumda işverenin de tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğu konusunda tereddüt yoktur. dolayısıyla işverenin de bu tespit davasını açabileceğini kabul etmek gerekir.

5- Kanun dışı bir grev yapılması hâlinde bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi kuruluğu veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır.(STİSK.70/2)

İşçi Sendikasının sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur. Bu durumda işçi sendikası kanuni grevde haklı olarak kar mahrumiyeti dair kanun dışı grevle illiyet bağı bulunan

tüm zararlardan sorumludur. Grev kararı işçi sendikasıyla alınmışsa işveren bu kararın sendikanın yetkili organı tarafından alındığını ispatlamakla yükümlüdür.

6- İşveren, yeni toplu iş sözleşmesinin getirdiği ekonomik yükü kaldıramayacağı düşüncesiyle veya başka düşüncelerle, ancak gerçek ve samimi bir niyetle işyerini kapatırsa, uygulanmakta olan grev sona erer. Bununla birlikte, işverenin amacı işyerini kapatmak değil de, sendikayı dilediği koşullarda toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlamak, işçilerin tümünü değiştirmek veya sendikanın grev hakkını etkisiz kılmak ise, işverenin işyerini kapatması kanundışı lokavt teşkil eder. İşverenin grev esnasında iş yerini kapatması, daha sonra bir başka yerde başka işçilerle tekrar işe başlaması halinde de, işverenin davranışı kanundışı lokavt olarak nitelendirilir.

7- İşverenin kanun dışı lokavt uygulaması nedeniyle işçilere iş vermemesi alacaklı temerrüdü teşkil eder. Bu nedenle İşçiler çalışmış gibi tüm haklarını (ücret, yıllık ücretli izin, hafta tatili, genel tatil haklarını) hiçbir indirim tabi tutulmaksızın isteyebilirler. Söz konusu ücretlerden işçilerin başka işte çalışıp kazandıkları ya kazanmaktan kaçındıkları para miktarlarını indirilmesi söz konusu olmayacaktır.

İşverenin işçilerine bir daha çalıştırmak amacıyla işten çıkarması halinde kanundışı lokavt söz konusu olmakla beraber alacaklı temerrüdünden bahsedilemez. Bu durumda haksız feshle ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması gerekir.

Kanun dışı lokavt yapılması halinde işçiler iş sözleşmelerini bildirimsiz olarak feshedebilirler.(STİSK.70/3)

Uygulanmakta olan lokavtın kanun dışı olduğunu bilmesine rağmen fesih hakkından feragat etmiş sayılır ve sadece lokavt süresine ait iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını uğradığı zararlara talep edebilir

8- İşçilerin siyasi amaçla veya işveren tarafını toplu pazarlıkta anlaşmaya zorlamak için toplu olarak viziteye çıkması sağlık yardımlarından faydalanma hakkını kötüye kullanmaktır. İşçilerin işlerini hiç gelmeyerek faaliyeti durdurmaları veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmaları ile Sosyal Sigortalar sağlık yardımlarından faydalanmak ve kötüye kullanmak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmaları ve işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmaları arasında bir fark yoktur.

9- Greve katılmayan işçiler ve sözleşmeleri uygulanmakta olan bu grevden etkilenmez ve işçi çalışmaya, işveren de ücret ödemeye devam eder.

Uygulanmakta olan kanun dışı grev nedeniyle işyerinde faaliyet tamamen durmuş olabilir. Eğer faaliyet bu sebeple bir haftadan fazla süreyle durmuşsa bu durum İŞK.24/3 anlamında bir zorlayıcı sebep teşkil eder ve greve katılmayan işçiye iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı verir. Greve katılmayan ancak işyerinde faaliyet durduğu için çalışmayan işçiler iş sözleşmeleri feshetmezlerse kendilerine bir hafta süreyle yarım ücret ödenir. Bir haftadan sonra işçinin ücret talep etme hakkı yoktur.

Kanundışı greve katılmayan işçiler sözleşmelerini bildirimsiz olarak feshetmeyerek kanundışı grevin sona ermesini bekleyebilirler. Bu noktada grevin sona ermesini beklerken işçinin başka bir işyerinde çalışması mümkündür.

10- İşverenin kural olarak bildirimsiz fesihte eşit davranma yükümlülüğü yoktur. Buna göre çok sayıda işçinin katıldığı kanun dışı eylemlerde sadece bir grup işçinin işten çıkarılması eşit davranma borcunu aykırılık oluşturmaz. Ancak işverenin kanun dışı grevi bahane ederek işten çıkarılacak işçiler arasında İŞK.5'te belirtilen

sebeplerle yahut sendikal bir sebeple ayırım yapması halinde eşit davranma borcuna aykırılık oluşacağından söz edilmelidir.