

**T. C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI**

**BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE İSTİNAF
MAHKEMELERİNİN ROLÜ**

Çağatay AKALIN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Doç. Dr. Serdar ORHAN

HAZİRAN - 2024

T. C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE
İSTİNAF MAHKEMELERİNİN ROLÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Çağatay AKALIN

Enstitü Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Enstitü Bilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Sosyal Siyaset

“Bu tez 06/06/2024 tarihinde yüz yüze olarak savunulmuş olup aşağıda isimleri bulunan
jüri üyeleri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI
Doç. Dr. Serdar ORHAN	Başarılı
Doç. Dr. Abdülkadir ALTINSOY	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Hasan ŞENOCAK	Başarılı

ETİK BEYAN FORMU

Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve Etik Kurul Onayı gerektiği takdirde onay belgesini aldığımı beyan ederim.

Etik kurul onay belgesine ihtiyaç var mıdır?

Evet ☐

Hayır ☒

(Etik Kurul izni gerektiren araştırmalar aşağıdaki gibidir:

- Anket, mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme teknikleri kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen her türlü araştırmalar,
- İnsan ve hayvanların (materyal/veriler dahil) deneysel ya da diğer bilimsel amaçlarla kullanılması,
- İnsanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalar,
- Hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar,
- Kişisel verilerin korunması kanunu gereğince retrospektif çalışmalar.)

Çağatay AKALIN

06/06/2024

ÖN SÖZ

Öncelikle tez çalışmamın her aşamasında benden bilgi ve desteğini esirgemeyen, her ihtiyacım olduğunda yanımda olan danışman hocam Doç. Dr. Serdar Orhan'a;

Tezin kaynak taraması ile yazımında bilgi ve birikimini aktaran, yol gösteren Doç. Dr. Burçin Aydoğdu'ya;

Tezimin şekli unsurlarının birlikte gerçekleştirilmesinde emeği geçen çalışma arkadaşım ve aynı zamanda kâtibim Emrah Tevent'e içten teşekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte bana kıymetli zamanını ayıran ve tezimin tamamlanmasında bilgi ve birikimiyle çok büyük rolü olan meslektaşım Hâkim Sadeli Özdemir'e teşekkür ederim.

Son olarak beni her zaman destekleyip cesaretlendiren hayattaki şansım sevgili eşim Av. Gizem Akalın'a ve hayatıma ışık saçan kızım Güneş Akalın'a yanımda oldukları için teşekkür ederim.

Çağatay AKALIN

06/06/2024

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
ÖZET.....	vii
ABSTRACT.....	viii

GİRİŞ.....	1
------------	---

1.BÖLÜM: BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIĞI VE TARAFLARI	6
--	----------

1.1. Bireysel İş Uyuşmazlığının Tanımı	7
--	---

1.2. Bireysel İş Uyuşmazlığını Doğuran Nedenler ve Uyuşmazlığın Kapsamı	8
---	---

1.3. Bireysel İş Uyuşmazlığının Tarafları	10
---	----

1.3.1. İşçi	10
-------------------	----

1.3.2. İşveren	13
----------------------	----

1.3.3. Alt İşveren	16
--------------------------	----

1.3.3.1. Alt İşverenliğin Ortaya Çıkma Sebepleri	16
--	----

1.3.3.2. Tanımı.....	17
----------------------	----

1.3.3.3. Kurulma Şartları	18
---------------------------------	----

1.3.3.4. Şekil Unsuru ve Kurulması	20
--	----

1.3.3.5. Muvaaza, Muvazaa Oluşturan Durumlar ve Sonuçları	21
---	----

1.3.3.6. Müteselsil Sorumluluk.....	24
-------------------------------------	----

1.3.3.7. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu Etmesi	27
--	----

1.3.4. İşveren Vekili	28
-----------------------------	----

1.3.5. Çırak ve Stajyer	30
-------------------------------	----

1.3.6. Sosyal Güvenlik Kurumu	32
-------------------------------------	----

1.3.7. İş ve İşçi Bulma Kurumu (İŞKUR)	33
--	----

2.BÖLÜM: BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIK KONULARI	35
---	-----------

2.1. Kıdem Tazminatı Kavramı ve Hukuki Niteliği	35
---	----

2.1.1. Kıdem Tazminatı Alabilme Koşulları	37
---	----

2.1.1.1. İşçinin Sürekli Bir İşte Çalışıyor Olması.....	37
---	----

2.1.1.2. İşçinin İş Sözleşmesinin Belli Sebeplerle Sona Ermiş Olması.....	38
---	----

2.1.1.3. İşçinin İş yerinde En Az Bir Yıl Çalışmış Olması.....	43
--	----

2.1.2. Kıdem Tazminatının Hesaplanması	44
--	----

2.1.2.1. Kıdem Tazminatına Esas Olacak Şekilde Çalışma Süresinin Hesap Şekli.....	44
2.1.2.2. Kıdem Tazminatını Hesaplamaya Esas Alınacak Ücretin Belirlenmesi	46
2.1.3. Kıdem Tazminatının Ödenmesi ve Sorumluluk Hali	47
2.1.4. Kıdem Tazminatında Faiz ve Zamanaşımı	47
2.2. İhbar Tazminatı.....	48
2.2.1. İhbar Tazminatı Alabilme Şartları	49
2.2.2. İhbar Tazminatı Hesabı	50
2.2.3. İhbar Tazminatı Ödenmeyen Durumlar ve Konuya ilişkin Yargı Kararları...	51
2.2.4. İhbar Tazminatında Faiz ve Zamanaşımı	52
2.3. Yıllık Ücretli İzin Alacağı Kavramı ve Hukuki Niteliği	53
2.3.1. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları ve Ayrık Durumlar	53
2.3.2. Yıllık Ücretli İzin Miktarı.....	56
2.3.3. Yıllık Ücretli İznin Kullanımı	56
2.3.4. İspat Yükü ve Konuya İlişkin Yargının Bakışı	57
2.3.5. Yıllık İzin Ücretinin Hesabı	58
2.3.6. Yıllık İzin Ücretinde Faiz ve Zamanaşımı Defi	59
2.4. Fazla Çalışma Ücret Alacağı Kavramı	60
2.4.1. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Kavramları	60
2.4.2. Fazla Çalışma Türleri	62
2.4.2.1. Olağan Sebeplerle Fazla Çalışma	62
2.4.2.2. Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma.....	64
2.4.2.3. Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma	64
2.4.3. Fazla Çalışmaların Karşılığı İşçiye Ücret ve Serbest Zaman Verilmesi	65
2.4.4. Fazla Çalışmada İspat Sorunu ve Uygulamada Yaşananlar	66
2.4.5. Fazla Çalışma Ücretinde Hakkaniyet İndirimi	70
2.4.6. Fazla Çalışma Ücretinde Faiz ve Zamanaşımı Defi Savunması.....	70
2.5. Hafta Tatili Alacağı	71
2.5.1. Hafta Tatili Ücretine Hak Kazanma Koşulları	71
2.5.2. Bazı Çalışma Türlerinde Hafta Tatili Alacağı.....	72
2.5.3. Hafta Tatilinde Ücret Ödenmesi ve Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları	73

2.6. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücret Alacağı	74
2.7. İşçinin İşe İadesi ve İşe Başlatmama Tazminatı	75
2.7.1. Genel Bakış	75
2.7.2. İşe İade Davası Kavramı	76
2.7.2.1. Ön Koşul Arabuluculuğa Başvuru	76
2.7.2.2. İş Kanunu Kapsamındaki Diğer Şartlar	77
2.7.3. İşçinin İşe İade Talebinde Yargı Aşaması	78
2.7.3.1. Yetkili ve Görevli Mahkeme	78
2.7.3.2. Dava Açma Süresi	79
2.7.3.3. İşe İade Davasının Sonuçları	79
2.7.4. İşe İade Davasında Verilen Kararların Uygulanmasında Yaşanan Sorunlar ..	80
2.8. Sendikal Tazminat	83
2.8.1. Sendikal Tazminat İstenebilecek Durumlar	84
2.8.2. Sendikal Tazminatın Diğer Tazminatlar ile İstenip İstenmemesi	85
2.8.3. İspat Yüğü Sorunu	85
2.8.4. Sendikal Tazminatın Ödenmesinde Esas Alınacak Ücret ve Zamanaşımı	86
2.9. Ayrımcılık Tazminatı	87
2.9.1. Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla İstenip İstenememesi	88
2.9.2. Ayrımcılık Tazminatının Ödenmesinde Esas Alınacak Ücret ve Zamanaşımı	88
2.10. Kötüniyet Tazminatı	89
2.10.1. Kötüniyet Tazminatı Alabilme Koşulları	89
2.10.2. Kötüniyet Tazminatının Hesabı, Zamanaşımı ve Faiz	90
2.11. Hizmet Tespiti Davaları	91
2.11.1. Konusu	92
2.11.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	92
2.11.3. Davada Taraflar ve Kurumun Davaya Müdahillliği	93
2.11.4. Dava Açma Süresi ve Niteliği	95
2.11.5. İspat Yüğü ve İspat Araçları	95
2.12. Asgari Geçim İndirim Alacağı ve Diğer İşçilik Alacakları	97
3.BÖLÜM: BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIĞININ ÇÖZÜMÜNDE ARACI	
KURUMLAR VE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN ROLÜ	99

3.1. Alternatif Çözüm Yöntemleri	101
3.1.1. Tahkim Kavramı	101
3.1.1.1. Tahkim Çeşitleri	102
3.1.1.2. Tahkimin Geçerliliği	102
3.1.1.3. Tahkime Başvurulan Uyuşmazlık Konuları ve Doktrin Görüşü	103
3.1.1.4. Tahkimin Yapılış Zamanı	104
3.1.2. Arabuluculuk	106
3.1.2.1. Arabulucuda Olması Gereken Nitelikler	107
3.1.2.2. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamındaki Uyuşmazlıklar	108
3.1.2.3. Arabuluculuğun Başlama Süreci	109
3.1.2.4. Arabulucunun Sürecini Sona Erdiren Durumlar	110
3.1.2.5. Arabuluculuk Sürecinin Anlaşma ile Sonuçlanması	111
3.1.2.6. Arabuluculuk Uygulamasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Yargının Bakışı	112
3.2. Uyuşmazlığın Yargı Yoluyla Çözümünde İlk Derece Mahkemeleri	115
3.2.1. İş Mahkemelerinin Kuruluş ve Oluşumu	116
3.2.2. İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi	117
3.2.3. İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü	118
3.2.4. İş Mahkemeleri Karar Türleri	119
3.2.4.1. Ara Karar	120
3.2.4.2. Kısa Karar	121
3.2.4.3. Gerekçeli Karar	123
3.2.5. İş Mahkemelerinin Verdiği Kararlara Karşı Kanun Yolları	124
3.3. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında İstinaf Yargısı	124
3.3.1. İstinaf Kavramı	126
3.3.2. İstinafın Yargısının Amacı ve Niteliği	126
3.3.3. İş yargısında İstinaf Yasa Yolunun Yeri	128
3.3.4. İstinaf İncelemesi Yapılabilecek İş Mahkemesi Kararları	128
3.3.4.1. Para veya Para ile Ölçülebilen Nihai Kararlar	129
3.3.4.2. Konusu Para Ölçülemeyen Nihai Kararlar	130
3.3.4.3. Geçici Hukuki Koruma Kararlarından Verilen Nihai Kararlar	132
3.3.5. İstinafa Başvuru Süresi	134

3.3.6. İstinaf Yoluna Başvuru Sebepleri.....	135
3.3.6.1. Usul Kurallarına Aykırılık.....	136
3.3.6.2. Maddi Hukuk Kurallarına Aykırılık.....	137
3.3.7. İstinaf Yoluna Başvuru Usulü	137
3.3.8. İş Yargılamasında İstinaf İncelemesi	139
3.3.8.1. Ön İnceleme Aşaması.....	139
3.3.8.2. Esastan İnceleme	141
3.3.9. İstinafın Yargısında Verilebilecek Karar Türleri.....	144
3.3.9.1. İstinaf Başvurusunun Usulden Reddi	145
3.3.9.2. İstinaf Başvurusunun Esastan Reddi	145
3.3.9.3. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması	146
3.3.9.4. Düzelterek Yeniden Karar Verilmesi	147
3.3.9.5. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Halinde İstinaf Kararı	147
3.3.10. İstinaf Mahkemelerinin Uygulamada Verdiği Emsal Kararlar.....	148
3.3.11. İstinaf Mahkemeleri Uygulamasına Dair Görüşler	152
3.3.12. İstinafın İş Uyuşmazlıkları İçtihatlarına Yönelik Bazı Önemli Noktalar...	154
3.4. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Temyiz Mercii.....	158
SONUÇ	161
KAYNAKÇA.....	167
ÖZ GEÇMİŞ	176

KISALTMALAR

AİY	: Alt İşveren Yönetmeliği
ATK	: Adli Tıp Kurumu
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
E.	: Esas
FÇY	: Fazla Çalışma Yönetmeliği
İİK	: İcra İflas Kanunu
İPC	: İdari Para Cezası
İSG	: İş Sağlığı ve Güvenliği
İŞKUR	: İş ve İşçi Bulma Kurumu
İşK.	: İş Kanunu
İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
HSK	: Hakimler Savcılar Kurulu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
MEK	: Mesleki Eğitim Kanunu

MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UBGT	: Ulusal Bayram ve Genel Tatil Alacağı
UBGTHK	: Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi

ÖZET	
Başlık: Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde İstinaf Mahkemelerinin Rolü	
Yazar: Çağatay AKALIN	
Danışman: Doç. Dr. Serdar ORHAN	
Kabul Tarihi: 06/06/2024	Sayfa Sayısı: ix (ön kısım) + 176 (ana kısım)
Bilindiği üzere işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin kurulması ile birlikte birbirlerine karşı talep edebilecekleri hak ve borçları doğmaktadır. Nitekim hak ve borçların temel dayanağı kanunlar olup hak ve borçlara dayalı olarak kanunun uygulanmaması, eksik uygulanması, süregelen iş yeri uygulamalarının işçi için yarattığı kayıplar uyuşmazlıkları kaçınılmaz kılmaktadır. Bireysel iş uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunu feshe bağlı olan işçilik alacaklarından kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücret alacağı gibi işçilik alacakları oluştururken, feshe bağlı olamayan işçilik alacaklarından fazla mesai ücreti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacağı uyuşmazlıkların temel konularıdır. Uygulamada ise kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti yargılamayı en çok meşgul eden sorunlardır. Yargının bu sorunların çözüm arayışı içinde bulunması, ağır iş yükü ile uzun yargılama süreleri işçi ve işveren tarafını ekonomik ve psikolojik anlamda yıpratmış gibi makul sürede yargılama hakkının da ihlali sonucunu doğurmuştur. Bu durum aynı zamanda içtihat oluşturma ve hukuki denetim yapma görevine sahip Yargıtay'ın da bu işlevini yerine getirmez duruma getirmiştir. İlk derece mahkemelerinde yargılama ihlallerini azaltma ve Yargıtay'ın içtihat geliştirme görevini sağlıklı yapabilmesini için ara bir denetime zamanla ihtiyaç doğmuş ve sonunda istinaf yargısı hukuk sistemimize girmiştir. Bireysel iş uyuşmazlıkları ve istinaf yargısının geliştirdiği çözüm yöntemi ve uygulamaya olan katkısı çalışmanın temelini oluşturmaktadır. İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerinden yararlanmak suretiyle uyuşmazlıklar üzerinde durularak ilişkinin yarattığı sorunlar ve ilişkiye istinaf yargısının geliştirdiği çözüm yöntemleri örnek kararlarla anlatılacaktır. Her biri ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak iş uyuşmazlıkları için literatür taraması sonucu ana hatlarıyla incelenmiş olup bir takım eleştiri ve önerilerde bulunulmuştur.	
Anahtar Kelimeler: Feshe Bağlı Alacaklar, İstinaf Yargısı, İş Uyuşmazlığı, Hukuki Denetim, İlk Derece Mahkemeleri	

ABSTRACT	
Title of Thesis: The Role of Appeal Courts in the Resolution of Individual Labor Disputes	
Author of Thesis: Çağatay AKALIN	
Supervisor: Assoc. Prof. Serdar ORHAN	
Accepted Date: 06/06/2024	Number of Pages: ix (pre text) + 176 (main body)
As it is known, with the establishment of the employment relationship between the employee and the employer, the rights and obligations that they can claim against each other arise. As a matter of fact, the basic basis of rights and obligations is the law, and the non-application of the law based on rights and obligations, incomplete application of the law, and the losses caused by the ongoing workplace practices for the employee make disputes inevitable. While the vast majority of individual labor disputes are related to labor receivables such as severance pay, notice pay, annual leave pay, etc., which are dependent on termination, overtime wages, weekends, national holidays and general holidays are the main subjects of disputes. In practice, severance pay and overtime wages are the problems that occupy the judiciary the most. The judiciary's search for solutions to these problems, heavy workload and long trial periods have resulted in the economic and psychological wear and tear of the employer and the employee, as well as the violation of the right to a trial within a reasonable time. This situation has also rendered the Court of Cassation, which has the duty of creating case law and conducting legal audits, unable to fulfill this function. In order to reduce the violations of proceedings in the courts of first instance and to enable the Court of Cassation to fulfill its jurisprudence development duty in a healthy manner, the need for an intermediate supervision arose over time and eventually the judiciary of appeal was introduced to our legal system. Individual labor disputes and the solution method developed by the Court of Appeal and its contribution to the practice constitute the basis of the study. By utilizing the provisions of the Labor Law and the Labor Courts Law, the problems created by the relationship and the solution methods developed by the Court of Appeal will be explained with sample decisions. Labor disputes, each of which will constitute the subject of a separate study, have been examined in the main outlines as a result of the literature review and some criticisms and suggestions have been made.	
Keywords: Claims Based on Termination, Court of Appeal, Labor Dispute, Judicial Review, Courts of First Instance	

GİRİŞ

Gelişen teknoloji ile birlikte sosyo-ekonomik sebeplere bağlı olarak ortaya çıkan ve tüm dünya da olduğu gibi Türkiye'de yer alan önemli sorunlardan birisi de işçi ve işveren arasında ortaya çıkan bireysel iş uyuşmazlıklarıdır. Bireysel iş uyuşmazlıklarının sayısı oldukça çok fazla olup ekonomik ve ticari ilişkilerin yoğunluğu ve özellikle büyük şehirlerde istihdamın artışı, talep ve arz döngüsünde farklı istek ve çatışmaların varlığı uyuşmazlıkları doğurduğu bilinmekte ve sonuçta yaşanan bu uyuşmazlıklar her geçen gün de artarak çözümü için yargıya taşınmaktadır.

Türkiye'de işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların basit yargılama usulü ile özel ihtisas mahkemeleri olan iş mahkemeleri aracılığıyla çözüme kavuşturulması hedeflenmiş ise de bu husustaki istatistiki veriler bireysel iş uyuşmazlıklarının giderek arttığını göstermektedir. Artan dava sayılarını ve mahkemelerin iş yükünü azaltmaya yönelik arabuluculuk, uzlaşma ve tahkim gibi alternatif çözüm yolları mevzuatımıza getirilmiş ise de istenen neticeye taraflar ulaşamamakta sonuçta yine taraflar yargı yoluna gitmek durumunda kalabilmektedir.

İşçi ve işveren tarafı arasında en çok sorun olan uyuşmazlıkların başında kıdem tazminatı gelmektedir. Günümüzde bu uyuşmazlığa yönelik taraflar arasındaki anlaşmazlık halen devam etmektedir. Uyuşmazlığın kökeninde genellikle işletmelerin kıdem tazminatının getirdiği maddi külfetten kurtulma adına asgari süre olan bir yıl dolmadan işçiye giriş-çıkış yaptırmaya yoluna gitmesi gelmektedir. Bunun neticesinde oluşan bu durum kayıt dışı istihdamı arttırarak düşük ücretle çalışmayı ve sosyal yönden güvencesiz çalışma ile birlikte bazı hallerde iş kazalarını da beraberinde getirmekte bunun yansıması olarak da mahkemelere çözümü gerektiren bir yığın uyuşmazlıklar sorunu olarak gelmektedir.

Bireysel iş uyuşmazlık konularından biri olan ihbar tazminatı ise işçi veya işverenlerin ihbar sürelerine uyulmaksızın sözleşmeyi feshetmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre hem işçinin hem de işverenin sözleşmenin feshi öncesi bildirim yükümlülüğü vardır. İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın diğer tarafa ödemek zorunda kaldığı bir ücret olduğundan ötürü fesheden tarafın feshi tabi haklı nedene de dayanmamaktadır. Bunun yanı sıra evlilik, askerlik, emeklilik, malullük, yaşlılık veya toptan ödeme almak amacıyla akdin feshi halinde ihbar tazminatının verilmeyeceği de yüksek yargı kararları da içtihat haline gelmiştir. Zira bu durumlar işçinin yasadan doğan

hakkın kullanımını gerektirdiğinden feshin de bildirimsiz olmasını sonucunu doğurması en doğal durumdur.

Fazla mesai ücret alacakları da kıdem tazminatının yanında en çok rastlanan uyuşmazlıklardan birisidir. Kanunda işçinin fazla çalışma yaptığıнын kriteri olarak haftalık çalışma süreleri ölçü olarak alınmıştır. Ancak işçinin çalışma süresi haftalık çalışma süresini geçmese bile denkleştirme esasının uygulandığı bazı iş yerlerinde fazla sürelerle çalışmayı da gündeme getirmektedir.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın ispatında ise işçinin çalıştığı kurumda tutulan çalışma çizelgeleri, imzalı bordrolar veya iş yeri kayıtlarını ispat aracı olarak kullanılması ile işçi alacağına kavuşurken bazen bu araçların olmayışı ve işyeri kayıtlarının düzgün bir şekilde tutulmamasıyla işçi alacağını yazılı delil dışında takdirli delil dediğimiz tanık gibi deliller ile vasıtasıyla ispatlamak durumunda kalabilmektedir. Zira çıkan uyuşmazlığa göre çalışma hayatının farklılık göstermesinden ötürü farklı durumlara özgü şekilde fazla çalışma ücreti hesaplanmaktadır. Bunun yanı sıra kullandırılmamış yıllık izinler iş akdinin feshi ile birlikte alacağa dönüştüğünden davalı işverenin işçiye yıllık izni kullandırdığını yazılı belge ile ispatının gerekli olduğu ve yine fazla mesai alacağı gibi ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili alacağı bakımından da tanıkla ispat nedeni ile hakkaniyet indirimi yapılmasının gerekliliği içtihat haline gelmiştir. Ayrıca bu tür alacaklar için hakkaniyet indirimi yapılmasından ötürü reddedilen kısım bakımından davacı aleyhine yargılama giderine ve vekâlet ücreti çıkmaktadır.

İşçi ve işveren tarafında bir başka sorun olan uyuşmazlıkta işe iade davaları olup mahkemelerden verilen işe iade kararlarının nitelik olarak tespit hükmü içermesinden kaynaklı ilamlı icraya başvurulamaması, işe iadesi sonrası işçinin işverence işe başlatılıp başlatılmaması, başlatılması halinde işçinin farklı pozisyonda başlatılabilmekle olasılığı, işe başlatılmama halinde işçinin yasa gereği boşta geçen dört aylık sürenin ücretinin veya işe başlatmama tazminatının ödenmemesi durumunda bu alacakların tahsili için işçinin tekrar yargıya başvurması ile oluşan sorunlar gibi sorun üstüne sorunlar doğabilmektedir. Bu sebeple mevcut düzenlemenin işe iade davalarında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmenin yanında yeni sorunları da beraberinde getirdiğini, iş güvencesi hükümlerinin oluşan sorunları çözmede yeterli olmadığını ve uygulamada hem işçi hem de işveren için sıkıntılar oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Bu ve benzeri uyuşmazlıklar yetkili yargı organı olan mahkemeleri fazlasıyla meşgul etmektedir. Yargılama sonucu gerek işçinin gerekse işverenin ilk derece mahkemeleri dediğimiz iş mahkemelerinin verdiği kararları halk dilinde beğenmemesi hukuk terimi ile ifade edersek verilen kararın tekrar inceleme yapılmasını istemesi ile istinaf dediğimiz kanun yolu ile yargılama başka bir boyut kazanmış olmaktadır.

Bölge Adliye Mahkemeleri kısaca BAM, 2016 yılında faaliyete geçmiş olup başlangıçta yedi ilde yargılamaya başlasa da son yıllarda yapılan değişikliklerle bugün itibariyle Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Sakarya, Samsun, Trabzon, Van illerinde faaliyet göstermektedir. Son olarak Tekirdağ, Malatya ve Denizli illerinde kurulmuş olup henüz bu illerde faaliyete geçmemiştir. Sonuçta 15 yargı çevresi aktif olarak çalışmakta olup bu yargı çevresi içerisindeki yerel mahkemeler tarafından verilen kararlar bağlı olduğu il yüksek mahkemesine istinaf incelemesi için gitmektedir. Böylelikle istinaf mahkemelerinin yargı alanı içinde yer alan illerden verilen kararlar bağlı olduğu Bölge Adliye Mahkemesine inceleme için gitmiş olmaktadır.

İstinaf kanun yolu ile ilk derece Mahkemelerinden verilen nihai kararlar hem vaka hem de hukuka uygunluk yönünden inceleme yapılması mümkün olmaktadır. Ülkemizde Bölge Adliye Mahkemeleri kanunda belirli hallerde yeniden yargılama yaparak da karar verebilmektedir. İstinaf Mahkemelerinin yargılama usulü ile istinaf kanun yoluna başvurulabilecek karar türleri Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) düzenlenmiştir.

Araştırmanın Konusu

Bu çalışmada genel itibariyle bireysel iş uyuşmazlıklarının tanımı yapılarak günümüze değin taraflar arasında ortaya çıkan çeşitli bireysel iş uyuşmazlıkları üzerinde durulacaktır. Bireysel iş uyuşmazlığının çözümüne aracı olan kurumlar tanıtılarak ortaya çıkan uyuşmazlığın tüm yargısal boyutlarıyla açıklanması ile uyuşmazlıklarının çözümünde değişiklik gösteren istinaf mahkemesi kararları olaya dayalı örnek kararlar ışığında anlatılacaktır.

Tez üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde uyuşmazlığın tanımı ile uyuşmazlığı doğuran sebepler, uyuşmazlığın tarafları ile taraflardan işçi ve işverenin kim olduğu, kimlerin bu sığata sahip olabileceğı, işçi ve işveren ile işveren yardımcısı olan işveren vekili ve statüsü ile ilgili genel bilgilere yer verildikten sonra özellikle işverenlerin iş

yerlerinde uzmanlaşmasına bağlı olarak işi başkasına yaptırma dediğimiz alt işverenlik uygulaması ve bu uygulamanın getirdiği sorunlar ile ortaya çıkan sonuçlardan işverenin hukuki sorumluluğu üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Tezin ikinci bölümünde, bireysel iş uyuşmazlığı konularının ayrı ayrı tanımı yapıp hukuksal nitelikleri açıklandıktan sonra işçinin tazminat veya alacağı alabilme koşulları ve tazminatın hesaplanma şekil ve yöntemine yer verilecektir. Özellikle uyuşmazlığa yönelik uygulamada yaşanan sıkıntılar ve ayrık durumlar belirtilmek suretiyle yeri geldikçe yargıya intikal eden bazı olaylara da yer verilecektir.

Tezin üçüncü bölümünde, tahkim ve arabuluculuk gibi alternatif çözüm yöntemlerinin yanı sıra bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünün yargı aşaması, yargının ilk ayağı olan iş mahkemelerinin çalışma usul ve esasları ve verdiği karar türleri anlatılacaktır ki, burada özellikle yargılamanın ikinci aşaması dediğimiz istinaf aşaması, istinaf mahkemelerinin çalışma usulü, yapısı ve karar çeşitleri ile her somut olaya özgü verdiği kararları uygulamadan karşılaşılan örneklerle mukayese edilecektir. İstinaf mahkemelerinin somut olaya bakışının uyuşmazlığın çözümde etkin rolü ve verdiği kararlar üzerinde genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Sonuç kısmında uyuşmazlık konularına yönelik genel bir değerlendirme yapılarak uyuşmazlığın çözümünde istinaf mahkemelerinin rolüne yer verilmesi ile uygulamaya yönelik bazı eleştirilerde bulunularak bir takım önerilerde bulunulacaktır.

Araştırmanın Önemi

Çalışma hayatında işçi kesiminin haklarını bilme noktasındaki eksikliği, sendikal örgütlenmenin azlığı, yaşanan ekonomik değişim ve dalgalanmalar ve bunun işletmeler üzerindeki etkileri gibi bir takım faktörler hem işçi hem de işveren kesimini olumsuz etkileyebilmektedir. Yaşanan olumsuzluklar taraflar arasında uyuşmazlıklar doğurduğundan neticede yargının önüne gelebilmektedir.

Uyuşmazlıkların giderilmesine yardımcı alternatif çözüm yöntemleri mevzuatımıza getirilmiş ise de uygulanabilirliği sınırlıdır. Her iki kesimin de yargıyı yoluyla hakkının yerine getirileceği noktasında inanç ve görüşü yargının da daha ağır sorumluluk altına girmesine sebep olmakta, mahkemelerin uyuşmazlıkları seri ve hızlı şekilde çözüme kavuşturma isteği kimi zaman kararların bozulmasına da sonuçta işçinin hakkına geç ulaşmasına neden olmaktadır. Öte yandan hukuk sistemimize yeni giren istinaf

mahkemelerinin her somut olaya özgü karar verdiği bunun da kimi zaman uygulamasında hukukçular arasında görüş farklılığı yarattığı da bilinmektedir.

Bu çalışmada istinaf mahkemelerinin ortaya çıkan uyuşmazlıklara özgü yaklaşımının ve verdiği içtihatların uygulamadaki yansımalarının ve sorunun çözüme olan olumlu ve olumsuz katkısının karar örnekleri sunulmak suretiyle ilgi duyan hukukçulara da yardımcı olacaktır.

Araştırmanın Amacı

Bireysel iş uyuşmazlıklarının giderek arttığı yadsınamaz bir gerçektir. Günümüzde iş mahkemelerinin uzun yargılama süreçleri sonucunda uyuşmazlıklar sonuçlandırılmaktadır. Bu çalışma ile bireysel iş uyuşmazlıklarına istinaf mahkemelerinin birçok yargısal kararları ile ulaştığı çözümün uygulamadaki yeri ve ne şekilde uygulandığı ve bu süreçte iş uyuşmazlıklarına yönelik verdiği kararların sorunun çözümündeki rolü çeşitli yargı kararlarıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Araştırmanın Yöntemi

Bireysel iş uyuşmazlıklarına yönelik kaynak taraması yapılarak bu hususta dergi ve kitaptan derleme yapmak suretiyle inceleme yapılmaya çalışılmıştır. Bireysel iş uyuşmazlıkları ile bazı yazarların görüş ve önerileri dikkate alınmıştır. Bu süreçte çeşitli yargı kararları incelenerek uyuşmazlığın çözümüne yardımcı yüksek mahkemenin yargı kararları sunulmuş olup ayrıca çalışmada iş mahkemesi hâkiminin deneyimlerinden faydalanılmıştır.

1. BÖLÜM: BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIĞI VE TARAFLARI

Türkiye’de tüm iş ilişkilerinin düzenlendiği ve bu ilişkiler için uygulanabilecek genel bir yasa yoktur. Bireysel iş ilişkileri, 4857 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanununda düzenlenmekte olup bu kanunların kapsamına girmeyen işler için Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanmaktadır. Zira bu düzenlemeler aynı zamanda işçinin veya işverenin haklı nedenle fesih olgusunda dikkate alınabilecek düzenlemeler olup tazminatın belirlenmesinde ölçü alınabilmektedir. Bunun yanında BK’nun özel iş yasalarında yer almayan konular ile alakalı çıkabilecek uyuşmazlıklar içinde uygulanabilecek temel bir yasa görevini üstlendiğini söylemek mümkündür.

BK’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri İş Kanuna tabi olmayan işçiler için uygulanabilecek hükümler içermektedir. İş Kanunun 4.maddesindeki istisnalar başlığı ile belirtilen İşK’nun uygulanmayacağı iş ve işlemlerde¹ BK’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır (Yılmaz, 2011: 30).

Günümüzde teknolojik gelişme ile birlikte ekonomik açıdan işyerlerinin daha da gelişim gösterme ve işverenlerin karını arttırma isteği ile birlikte ticari ve ekonomik ilişkiler yoğunlaşmış ve iş yerlerinde tek işveren olması ancak küçük çaplı işletmelerde görülebilir olmuştur.

İşletmelerin zamanla büyümesi ve yaptığı üretime göre pazar ağının da genişlemesi ile birlikte işverenler için yaşanan bu değişim ve teknolojik gelişime ayak uydurmaları zamanla zorlaşmış ve faaliyetini tek başına sürdürmesini imkânsız hale getirdiği gibi işlerini yetiştiremez duruma getirmiştir. Böylelikle işverenin hem asıl işe yetişme hem de işyerini tek başına yönetmesi de artık kendisinden beklenemeyecek bir hal almıştır. Bu sebeple işverenler yönetsel haklarını kullanmak adına iş yerlerinde işveren vekili bulundurmayı tercih etmişlerdir. Bunun yanı sıra işletmelerin asıl işi dışında üretimini zamanla arttırması ve asıl faaliyet alanı dışında kalan yardımcı işler için diğer bir ifade ile asıl işe ek teknik gerektiren bazı işleri için de alt işverenlik uygulamasına

¹ Aşağıdaki belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz; a) deniz ve hava taşıma ilişkilerinde, b) 50’den az işçi çalıştırılan (50 dâhil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, c) aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, d) bir ailenin üyeleri ve 3’üncü dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarını yapıldığı işlerde, e) ev hizmetlerinde, f) çıraklar hakkında, g) sporcular hakkında, h) rehabilite edilenler hakkında, ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 inci maddesi tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerindeki işlerde ve ilişkilerinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İşK md.4).

başvurmuşlardır. Gerçekleşen bu uygulamalar ile birlikte iş yerlerinde uyuşmazlıklar da giderek farklılaşmış, bu ilişki de taraf olarak alt işveren de yer almıştır.

Bir iş yerinde farklı konumlarda yer alan işçi ve işverenin birbirlerine yönelik karşılıklı şekilde talep edeceği hak ve borçlarından kaynaklı olarak kimi zaman başlı başına uyuşmazlık çıkabilmektedir. Bireysel iş uyuşmazlıkları, işçi ve işveren arasındaki kanundan ve yapılmış olan sözleşmeden kaynaklandığına göre bu ilişkinin odak noktasında iş ve işverenin olduğu bir gerçektir. Bireysel iş uyuşmazlığının tarafları olarak uyuşmazlığın bir tarafında gerçek kişi olan işçinin olduğu diğer tarafında ise asıl işveren, alt işveren gibi kişi ve kuruluşların yer aldığı fakat farklı isimlerle uyuşmazlık için de yer alsa da somut olarak işveren olarak adlandırdığımız gerçek kişi veya tüzel kişi olarak bu uyuşmazlığın taraflarını oluşturmaktadır. Ayrıca hizmet tespiti ve işçiye ödenek verilmesi ile ilgili doğabilecek uyuşmazlıklar halinde SGK ve İŞKUR'un da taraf sıfatı ile yer aldığı davaları görmek mümkündür.

Şimdi bu bölümde bireysel iş uyuşmazlığı tanımı, uyuşmazlığı doğuran sebepler ile ilişkinin taraflarına ve özellikle alt işverenlik uygulaması halinde ortaya çıkan sonuçtan kim veya kimlerin sorumlu olacağının uygulamadan karşılaşılan durumlar ile açıklamaya çalışacağız.

1.1. Bireysel İş Uyuşmazlığının Tanımı

Bireysel iş uyuşmazlığı, işçi ve işveren arasında kurulmuş olan hizmet sözleşmesine bağlı şekilde ortaya çıkan sorunlar bütünüdür (Aydın, 2015:842). Diğer bir deyişle, işçi ve işveren arasında gerek iş ilişkisinin kurulmasında gerekse taraflarca kurulan iş akdinin uygulanmasında ve sona erdirilmesinde yürürlükte olan kanunun taraflara tanıdığı hakların ihlal edilmesi sonucunda meydana gelen çeşitli uyuşmazlıklardır (Şişli, 2012:48).

Bir başka tanıma göre ise, bir veya daha fazla işçi ve işveren arasında akdedilen sözleşmeden ötürü ortaya çıkan uyuşmazlar şeklinde tanımlanmıştır. Yapılan tanımlamalara bakılacak olursa bireysel iş uyuşmazlıklarının işçiye iş sözleşmesi ile sağlanan ve kanunun tanıdığı hakkın yerine getirilmemesi durumunda uyuşmazlığın bir şekilde hak uyuşmazlığı niteliğine de büründüğünü söylemek mümkündür (Emir, 2020: 914).

Günümüzde birbiriyle çıkar çatışması içinde olan işçi ve işveren bir yandan mal üretilen diğer taraftan hizmet yapılan iş yerine farklı açılardan bakarlar. Yani iş yeri her ikisi için farklı anlam taşır. Her ikisi için farklı anlamlar taşısa da işyeri² mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yer olması yanında işçinin işini yaptığını ve organik bağ ile bağlı olduğu ve sorumluluk taşımasını sağlayan bir birimdir.

İşveren iş yerinde kendi sermayesini ve dolayısıyla karını arttırmak isterken işçi emeğinin karşılığını alma çabası içerisinde. Hal böyle olunca birbiri ile çekişme ve çatışma halinde olan işçi ve işverenin çıkan uyuşmazlıkların kökeninde amaçlarının farklı olması ve bu amaçları edinme ve amaca ulaşabilme çabası uyuşmazlığı da beraberinde getirmektedir (Ünsal, 2011: 45-46). Taraflar arasında baş gösteren bireysel iş uyuşmazlıkları çoğunlukla iş sözleşmesinden kaynaklı olabilmekte bazen de taraflarca iş yerinde uyulması arz eden iş yerinin uygulamalarından da doğabilmektedir. İşveren işçiye yasalarca güvence altına alınmış hakkını kullanmasını engelliyor ise işçinin bu vaziyette hakkını kullanmasını istemesinden ötürü anlaşmazlık doğmuş olacaktır. Bu durumda bir nevi taraflar arasında bir şekilde çıkar çatışması da oluşacaktır (Özdemir, 2016: 602-603). Bireysel iş uyuşmazlıklarının iş ilişkisinden doğması gerekmekte ve aynı zamanda çıkan uyuşmazlığın işçi topluluğu, işçi ve işveren kurumlarıyla ilgili olmaması gerekmektedir. Aksi durumda ise toplu iş uyuşmazlıklarından bahsetmek mümkün olacaktır. Böyle bir durumda ise bir tarafta işçi sendikası ile diğer tarafta işveren veya işveren sendikasının önceden kurulmuş veya kurulacak olan çalışma şekil ve şartları hususunda bir araya gelerek görüşmesi ve ortaya çıkan sorunu çözüme kavuşturma adına ortaya çıkan uyuşmazlıklar sorunsal karşımıza çıkacaktır. Ayrıca bu husus 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun da toplu iş uyuşmazlığı olarak ifade edilmektedir. Toplu iş uyuşmazlığında, iki taraftan birinin temsil ettiği kurum ve kuruluş adına ortaya çıkan sorunda sendikanın da yer alması halinde üçlü bir ilişki meydana gelmektedir (Orhan ve Eşiyok, 2021: 83-84).

1.2. Bireysel İş Uyuşmazlığını Doğuran Nedenler ve Uyuşmazlığın Kapsamı

² İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir (İşK md.3/1).

İşverenin iş yerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da iş yerinden sayılır (İşK md.3/2).

Bireysel iş uyuşmazlıkları iş ilişkisinin kurulması, uygulanması ve sona erdirilmesi ile alakalı olarak sözleşme veya kanundan doğan hakların ihlal edilmesi sonucu doğmaktadır. Bu bakımdan hakkın uygulanmayıp ihlal edilmesi ile uyuşmazlıklar hak uyuşmazlığı niteliğine de sahip olup farklı türdeki ihlaller neticesinde hukuk âleminde sorunlar oluşturmaktadır (Emir, 2020: 914).

Uyuşmazlıklar genellikle taraflar arasında kurulan iş akdinin ihlal edilmesi veya işçinin kanunun kendisine tanıdığı hakkını alamamış olması veya uygulamadan kaynaklanan sorunlardır. Bunun yanı sıra küreselleşme, ekonomik kriz neticesi yaşanan işsizlik, kayıt dışı istihdam, ücret eşitsizliği ile yaşanan adaletsizlik, sendikaların da uygulamada aktif olamaması ve örgütlenme oranının azlığı ile birlikte bireysel iş uyuşmazlıkları giderek artmış ve günümüzde giderek de artmaya da devam etmektedir. Bunun neticesinde bireysel olarak yalnız kalan ve sendikal bir yapının da arkasında olmadığını hisseden işçi iş sözleşmesinin ihlal edilmesi ile hakkını alamamakta ve doğal olarak yargı yoluna gitmektedir (Özdemir, 2015: 217). Bu ve bunun gibi sebeplerden ötürü yasa ve sözleşme ile tanınmış olan hakkının yerine getirilmediğini veya ihlal edildiğini iddia eden işçi tarafından dava açmak suretiyle hakkını aramak zorunda kalabilmektedir. Günümüzde ortaya çıkan bu tür uyuşmazlıkları neticelendirmek için kurulan ve bu hususta ihtisas Mahkemesi olan İş Mahkemeleri vasıtasıyla uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulmaktadır (Şişli, 2012:60).

İş uyuşmazlıklarının nedeni ise işverenlerin iş yasasına uymamaları ve yasayı uygulamamalarıdır. Bunun yanı sıra işverenler iş yasasını uygulamayarak menfaat temin etmektedirler. Bu sebeple denetimsizlik ve beraberinde gelen kayıt dışı istihdam, muvazaalı şekilde yapılan alt işveren uygulamaları, iş yerlerinde sendikalaşma oranının düşüklüğü ve işverenlerin sendikalara olan bakış açısı, sendikalı işçilerin de etkin bir korumadan yararlanmamış olması, işverenin işyerinde otoritesini sınırlandıracak düzenlemelere karşı çıkması, bu karşı çıkmayı bertaraf edecek etkili bir koruma sisteminin geliştirilmemiş olması gibi durumlar iş uyuşmazlıklarının artmasının da yolunu açmıştır (Özveri, 2020: 923).

Bireysel iş uyuşmazlıklarının kapsam olarak büyük çoğunluğunu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve ücret alacakları oluşturmakta olup ücret alacakları içinde en fazla uyuşmazlık konusu olan ise fazla mesai alacağıdır. Fazla mesai alacağından sonra ise yıllık izin ücreti alacağı gelmektedir.

Uyuşmazlığın genelinin kıdem ve ihbar tazminatında yoğunlaşma göstermesi ise işverenin feshi ile işçinin alacağına da muaccel hale gelmesinden kaynaklanmaktadır. İşverenlerin büyük çoğunluğunun bu tazminatları maddi külfet veya kendisine yük olarak görme eğiliminde olması uyuşmazlığın doğmasında başkaca bir etkindir.

Fazla çalışma alacaklarında ise işverenin kanunda belirtilen çalışma süresinin üzerinde çalışma yaptırmak istemesi ve sadece işçinin aylık ücretini ödemeye çalışması ancak buna karşın işçinin işini kaybetme korkusu ile buna ses çıkarmaması da uyuşmazlığı doğuran başka bir nedendir. Bu durum belli bir süre böyle devam etse de uyuşmazlık şeklinde kendini göstermesi ancak işçinin iş akdinin feshi ile olabilmektedir.

İşveren sözleşmenin feshi ile birlikte işçinin emeğinden tekrar yararlanmayacağı düşüncesi ile yıl içinde hak kazanılan yıllık izin ücretlerini de ödemeye yanaşmaması muhtemeldir. Sözleşmenin devam etmesi ile doğan hafta tatili, resmi tatil ücret alacağı diğer uyuşmazlıklara nazaran daha az görülebilse de bu uyuşmazlıklarda sözleşmesinin feshi ile gündeme gelmekte ve dolayısıyla ortaya çıkan bu uyuşmazlıkların birbirleriyle bağlantılı olduğunu söylemek mümkündür (Yıldız, 2018: 1372).

1.3. Bireysel İş Uyuşmazlığının Tarafları

1.3.1. İşçi

İşçi kavramına ilişkin çok en eski dönemlerden günümüze kadar bir takım iktisat bilimcilerce üzerinde düşünülmüş ve işçi için çeşitli tanımlar yapılmıştır. Marksist bakış açısına göre işçi, değer üretimi kapsamında emeğini satarak sermaye sahibinin kontrolünde çalışan kişi şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakış açısına göre işçinin emeğini satmak zorunda olması ve bu emekle değer üretmesidir. Sermaye sahibinin kontrolünde ürettiği değerden de az ücret aldığı için işçi bu bakış açısı ile sömürme düzeni içerisinde olmuştur. Keynes'e göre, işçi emek gücünü kullanan ekonomik bir sistem içerisinde mal ve hizmet üreten kişi olarak tanımlanmıştır. Bu bakış açısında işçi ekonomik sistemin temel bir unsuru olarak görülmüştür. Adam Smith göre ise işçi, üretim süreci içerisinde emeğini kullanıp mal ve hizmet üreterek topluma fayda sağlayan ve insanlığa katkı bulunan kişi olarak tanımlanmıştır. Bu bakış açısında da işçinin ekonomiye katkı sağlaması öncelikli hedef olmuştur. Eski dönem iktisatçıların tanımlarına baktığımızda ortak noktanın işçinin ekonomik sistemde rol aldığı, emeği ile değer üreterek topluma fayda sağladığı düşünülmüştür (Altuntaş, 2023).

İşçi, işveren tarafından işe alınan ve işverene bağımlı olarak iş yerinde ücret karşılığında iş görme edimini ifa eden gerçek kişi olarak ifade edilmiştir (Karabal, 2021:3). Bir başka tanımda işçi, taraflarca özgür bir şekilde kurulan iş sözleşmesine bağlı şekilde başkasının iş organizasyonunda bağımlı olarak ücret mukabilinde çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır (Akyiğit, 2023: 60). Başka bir tanımda işçi, işgücünü hizmet sözleşmesine gereğince belirli veya belirsiz süreli işverenin emrine sunarak işverenin sağladığı araç ve gereçler ile işverenin yönetsel hakkı göre işini ifa eden kişi olarak ifade edilmiştir (Tekin, 2023: 467).

4857 sayılı İş Kanunumuzda da işçinin tanımı yapılmıştır.³ Tanımlarda ortak noktanın işçinin emek gücünü sattığı ve işverenin yönetimi ve denetim altında çalışarak bunun karşılığında para dediğimiz ücrete hak kazandığıdır. Bu açıdan işçi için alacağı ücret önemli iken, işveren için işin yapılması önem taşımaktadır.

Bir kimsenin işçi sıfatına haiz olabilmesi için bir takım şartların varlığına bağlıdır. Nitekim bu şartlar;

İşçi sadece ve sadece gerçek kişi olabilir.

İşçi iş görme edimini bizzat yerine getirmelidir.

İşçinin işini ifa ettiği yer veya işyerinin İş Kanuna tabi olması dolayısıyla iş yerinde İş Kanunun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

İşçinin işverene karşılık verdiği emek karşılığında işçiye para dediğimiz ücret ödenmesi gerekmektedir.

Taraflar arasında işin ifasına yönelik özel hukuk anlamında iş sözleşmesinin akdedilmiş olması yani tarafların anlaşmış olması gerekmektedir (Ulu, 2016).

Yukarıda sayılan şartların bulunması halinde uyumsuzluğun tarafları arasında kurulan iş ilişkisine uygun olarak gerçek kişi de işçi niteliğini taşımış olmaktadır. İşçi sıfatını taşıyan kişiler genel itibariyle belirli uzmanlık alanına sahip olmadıklarından dolayı iş yerinde çeşitli pozisyonlarda çalışma görevini yerine getirirler. Ancak işçiye verdiği emek karşılığında ücret verilmesi zorunludur. Aksi halde ücret olmaksızın yapılan işte yapılan çalışma da kişi iş kanunu hükümlerinden faydalanamayacağı gibi iş yapan kişi de işçi sayılmaz.

³ 4857 sayılı İş Kanununda 2.maddesinde: işçi iş sözleşmesi dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır (İşK md.2/1).

Bir kimsenin işçi sayılabilmesi için önemli olan işveren tarafın iş faaliyetine bağımlı bir şekilde iş görme edimini yerine getirmesi gerekmekte olup uzaktan çalışma şekli olan evde çalışma halinde de kişinin işçi sıfatı kaybolmuş olmaz. Aynı durum pazarlama, reklamcılık, yazılım işi yapan kişiler için de geçerlidir. Burada ayrıksı durum işin işverene ait iş yeri yerine ifa edilecek işin özelliğine göre işçinin evinde yahut tarafların belirlemiş yerde ifası söz konusu olmakla birlikte bağımlılık dediğimiz unsurda esneme olduğu söylenebilir. Ancak öğretilerde genel görüş bağımlılık unsurunun devam etmesi yanında işçi ve işverenin karşılıklı doğan borçları bu ilişkide devam etmektedir. Ayrıca esnek dediğimiz bu çalışma şeklinde bile işçinin de bu sıfatı kaybolmamaktadır (Bedir, 2023: 82-83). Bağımlılık unsuru diğer çalışma ilişkilerine nazaran bu ilişkide daha zayıf olmasına bağlı olarak işverenin gerektiğinde işçiye hemen denetim yapması ve gözetim altında tutması mümkün olmayacaktır (Kaya, 2021: 286).

İşçinin işveren ile serbest iradeleriyle oluşturdukları sözleşme ile iş görme edimini ifa etmesi, kendisini idari sözleşme ile çalışan memur ve sözleşmeli personelden farklı kılmaktadır. Ayrıca ceza infaz kurumunda iken açık cezaevine çıkan mahkûmların ve adliyelerdeki kantinlerde veya çay ocaklarında çalışan kişilerin çalışmaları bir iş ilişkisi olmayıp cezalarının kamuya yararlı işte çalışma dediğimiz şekli ile cezalarını çekme yani cezanın infazını bitirmeleri şeklindedir (Akyiğit, 2023: 61).

Bir kimsenin işçi sayılabilmesi için bir başka husus da işçinin 15 yaşının doldurmuş olması gerekir ki aksi halde yapılan iş sözleşmesinin şekil yani ehliyetsizlik dediğimiz şekil unsuru açısından sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur (Akyiğit, 2023; 62). İstisnai olarak 14 yaşının tamamlamış olup zorunlu temel eğitimini bitirmiş çocukların bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimi ile okullarının devamına engel olmayan şekilde hafif işlerde çalışması için yapılan akitler geçerli olacaktır (İşK md. 71). Ayrıca hukukumuzda çocuk işçi ve genç işçi terimleri getirilmiş olup terimlerin tanımları ve ayrıntıları yönetmelikle düzenlenmiştir.⁴

⁴ Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları hakkında Yönetmelikte çocuk işçi, 14 yaşını tamamlamış olup 15 yaşını bitirmeyen ve ilköğretimi tamamlamış kişi olarak ifade edilirken; 15 yaşını bitirmiş ancak 18 yaşının doldurmayan kişiye genç işçi denilmiştir(md.4). 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunun da ise 15 yaşını bitirmiş fakat 18 yaşının doldurmamış kişiler için genç çalışan olarak adlandırılmıştır. Bu yönetmelik işçilerin yanı sıra çırak ve stajyerler dâhil olmak üzere kamu ve özel işyerinde istihdam edilen tüm çalışanlara uygulanacaktır. 6331 sayılı İSG Kanunu kapsamında 15 yaşını bitirmiş ancak 18 yaşının doldurmamış çırak ve stajyerler de genç çalışan sayılmaktadır (Özkaraca ve Ünal, 2014: 366).

Geçerli bir sözleşmeye dayalı olarak kurulan ilişkide işveren ve işçinin bir takım hak ve borçları vardır. Bu kapsamda işçinin işi bizzat görme, işverenin emir ve talimatlarına uyma, işverene karşı sadakat, işi özenle yerine getirme ve yaptığı işe ilişkin teslim ve hesap verme borcu ile yükümlü iken; işverenin en temel borcu olan ücret verme, iş yerinde ayrımcılık yapmama ve çalışanlara eşit davranma, işçiyi koruma ve gözetme ile işin yapılmasına ilişkin araç ve gereçleri sağlamakla ve giderlerden sorumlu olma yükümlülüğüdür. Bu yönüyle bir iş yerinde farklı konumlarda yer alan işçi ve işverenin birbirlerine yönelik karşılıklı şekilde talep edeceği hakları ve borçlarından kaynaklı olarak kimi zaman başlı başına uyuşmazlık çıkabilmektedir. Bu uyuşmazlıkların çoğunun işçi tarafından bakıldığında iş sözleşmesi sona erdikten sonra ortaya çıkan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma alacağı gibi hakların fesih ile muaccel hale geldiği görülmektedir. Bu uyuşmazlıklara ikinci bölümde değineceğimiz için tekrara girmemek adına burada ayrıca açıklamayacağız.

Sonuç itibarıyla işçi türlü uyuşmazlıklar ekseninde hakkını arayan kişi olarak yargıyı harekete geçiren aynı zamanda iş hukukunun da korumayı amaç edindiği asli süjedir. İşverene bağımlı şekilde bedeni ve fikri emeğini ortaya koyarak iş ilişkisi kapsamında çıkabilecek bir uyuşmazlıkta davacı konumu ile hukuk sistemimizdeki yerini almıştır (Canbolat, 2016:28).

1.3.2. İşveren

İşveren kavramı kendisine ait organizasyonda istihdam edilen işçilerle iş yerinde üretim yapan kimseler olarak tanımlanır (Güzel, 2004: 32).

İş Kanunumuzun 2.maddesine göre işveren; “iş yerinde kendisine bağımlı olarak işçiye iş görme edimini yerine getirmesini isteyen gerçek veya tüzel kişiliği olan yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olarak ifade edilmiştir. Buna göre tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar olarak kamu hukukunda kamu idareleri, özel hukukta ise adi ortaklık düşünülebilir. Adi ortaklıkta işveren ortaklığın tümünü oluşturan kişilerin hepsi işveren sıfatına haiz olup ortaya çıkacak uyuşmazlıkta ise açılacak dava husumet tüm ortaklara yöneltilebilecektir (Akyiğit, 2023:64).

Bir başka tanıma göre işveren kavramını halk dilinde patron denilen ve işçiden kendi lehine emeğini isteyen bu esnada işçi emeğini kendisine sunarken işçinin kendisine de emir ve talimatlar veren kişi veya kurum ve kuruluşlar diyebiliriz. Buna göre işverenin

iki özelliği taşıdığı görülmektedir ki, bunlar işyerinde işçi istihdam etmesi, işçiden iş görme edimini istemesi ve işin ifası sırasında işçinin kendisine de bir takım talimatlar vermesi şeklindedir.

6331 sayılı yasaya göre ise hal ve şartlara göre bir işçi bile istihdam etmesi işverene işveren sıfatını kazandırmakta hatta yanında çalışan işçinin sigortasını yaptırmamasının veya işçinin iş görme şeklinin bir önemi bulunmamaktadır. Buna göre kayıt dışı işçi istihdam eden kişi veya kuruluşlar bu yasa kapsamında işveren sayılması mümkün olabilmektedir. Örnek verecek olursak yanında çırak çalıştıran berber, terzi, bakkal, manav gibi esnaflar söz konusu yasaya göre işveren konumuna sahip diyebilmek mümkündür (Güner, 2015:170).

Basın İş Kanuna göre ise işveren, İşK'da yer alan tanıma paralel şekilde hizmet akdine bağlı olarak işyerinde ücret karşılığı gazeteci çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerdir. Buna göre bu kanun kapsamında bir kimsenin işveren sıfatını taşıması için taraflar arasında hizmet sözleşmesi ve aralarında bağımlılık ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Buna göre gazeteye bazen yazı gönderen veya yazdığı yazının yayınlanması için gazete sahibi ile para karşılığı anlaşan kişi ile gazete sahibi arasındaki ilişkinin işçi ve işveren ilişkisi olduğundan bahsedemeyeceğimiz gibi gazete sahibi de işveren sıfatını taşıdığını söyleyemeyiz. Ayrıca bu kanuna göre işverenin şirket, dernek veya vakıf gibi kamu tüzel kişisi dışında kalan özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmektedir (Karaca, 2002: 141-142).

İşveren doğrudan veya dolaylı şekilde yöneltilen talimatlar ile işçiden işin yerine getirmesini isterken aynı zamanda da işçi üzerinde otorite de kurmuş olmaktadır. Bu bağlamda işveren işyerinin yönetimi yani sevk ve idaresi açısından işçiye karşı yönetsel haklarını kullanmış olmaktadır. Aksi durumda yani başka kişi adına yönetsel yetki kullanan kişi işveren değil işveren vekili kabul edilir ki bunun ayrıntılarına aşağıda değinilecektir.

Bir kimseye işveren diyebilmemiz için çalıştırdığı iş yerinde işçinin iş sözleşmesinden kaynaklı risklerini de taşıması gerekmektedir. İşverenin riziko dediğimiz işçi çalıştırmasının riskini taşıması halde ise işverenin bağımsız ve ekonomik bir faaliyette bulunmadığı bir durumu ortaya çıkarır. Bu yönüyle bakılınca işverenin iş yerindeki iş sözleşmesinden doğabilecek riskleri taşıması onun hem ekonomik hem de bağımsız bir şekilde faaliyette bulunduğunu da gösterir (Akyiğit, 2023: 65). Bu sebeple işverenin iş

yerindeki ekonomik faaliyeti ile alakalı iş görmesini istediği işçilerin iş görmesi sebebiyle bazen ortaya uyuşmazlık da çıkabilmesi mümkün olmakla birlikte bu risklerin yüklenilmemesi işverenin konumu da tartışma hale getirebilmektedir. Burada bu faaliyetin riskini kimin taşıdığı dolayısıyla işverenin kim veya kimler olduğu problemi ortaya çıkar ki bunun sonuçlarından işçinin de korunması gerekir.

İşçi çalıştığı iş yerinde durum ve koşulların zamanla değişkenlik göstermesi neticesinde işyerinde yönetici pozisyonuna geldiği durumda işveren sıfatını kazanmış olması da mümkün olabilmektedir. Bunun yanı sıra işçinin sözleşme yapıp işini ifa ettiği bir zamanda iş yerinin devri veya işverenin ölümü gibi işçinin dışında gelişen durumlar da oluşabilir (Akyiğit, 2023: 66). Böylesi hallerde işçinin çalıştığı süre zarfında işverenin birden fazla kez değişmesi ve bu süreler içinde uyuşmazlığın da doğması mümkün olup işçinin de husumeti kime yönelteceği ve yöneltmesi gerektiği de işçi ve işveren için ayrı bir sorun olacaktır.

İşverenin bilindiği üzere iş ilişkisinde en temel borcu ücret ödeme borcudur. İşçiye ödenecek ücretin ödenme şekli, yeri ve zamanı dışında ödemenin ispatı yani ödenip ödenmediği noktasında uyuşmazlıkların çıktığı bilinen bir gerçektir. Bunun yanı sıra işçiye gözetme borcu işveren için işçinin sağlığına, bedenine, kişilik ve malına yönelebilecek önlemler almasını gerektirirken öte yandan işçinin psikolojik ve cinsel taciz karşı korunması, tacize uğrayan işçinin daha fazla zarar görmemesini ve önlem almasını da gerektirir (Akyiğit, 2023: 227-228). Bu bakımdan tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmesini engelleyici şekilde önlem alma yükümü işçinin tacize uğramamasını sağlama yükümlülüğünden sonra gelmektedir. TBK 417. maddesi⁵ ile işçinin kişiliğini koruma ile yükleyen düzenlemenin işverene dürüstlük kuralına uygun bir düzen kurmasını sağlamakla da yükümlü tuttuğunu ve burada dürüstlük kuralına uygun düzen ile ahlaka uygun bir düzen sağlamanın anlaşılması gerektiği sonucunu çıkarmak gerekir (Sevimli, 2013: 141-142). Sonuçta bu uyuşmazlıklar farklı isimler altında yargıda görünse de temeli itibarıyla ücret alacakları olarak belirlenmekte olup bu alacakları ikinci bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklayacağız.

⁵ TBK md. 417/f.1'de; "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" denilmektedir.

İşveren hukuk sistemimizde asıl işveren-alt işveren, doğrudan işveren-dolaylı işveren veya tek işveren-birlikte işveren vb. farklı tür ve şekillerde yer alsa da hukuk sistemimizde daha fazla tartışma konusu olan ve yargıyı da fazlasıyla meşgul eden, taraflar için de sorun oluşturan işverenlik türü ise asıl işveren-alt işveren olup bu kavram üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

1.3.3. Alt İşveren

1.3.3.1. Alt İşverenliğin Ortaya Çıkma Sebepleri

Günümüzde teknolojik gelişmelerin hızlı bir değişim ve gelişme göstermesi ile birlikte işverenler kaliteli bir şekilde üretim yapabilmek ve üretim çeşitliliğini arttırabilmek için farklı alanlarda uzmanlaşma yoluna gitme arzusu içinde olmuşlardır. Bunun yanı sıra işverenler üretim çeşitliliğinin artması ile üretimi en az maliyet ile gerçekleştirme çabasına girmişlerdir. Böylece geline aşamada işverenlerin yatırım yapması ve yaratılan iş alanı dışında kalan uzmanlık dışı işleri başka işverenlere vermesi ile sonuçlanmıştır. Bu şekilde işverenlerin farklı alanlarda uzmanlaşması ile uzmanlık alanları dışında kalan yardımcı işleri farklı işverenlere yaptırması sonucu bu şekilde işverenden iş alanlar alt işveren olarak adlandırılmakla birlikte bu şekilde alt işverenler asıl işverenden aldıkları işi aralarında kurdukları sözleşme hükümlerine bağlı olarak yerine getirdikleri anlaşılmaktadır (Korkusuz, 2014: 209-210).

İşverenlerin daha fazla kazanç elde etme isteği ekonomik üretim yapmasını da gerektirdiği için alt işverenlik uygulaması işverenin kendisi için zorunlu olmuştur. Bu açıdan işverenlerin iş yerinde yapılması gerekli tüm işleri kendi işçileri ile yerine getirebilmesi hem maliyet hem de zaman kaybına da yol açabilmektedir. Bunun yanında bazı uzmanlık gerektiren işleri tek başına kendisine ait işçilerle tamamlaması işverenin çalışma düzenini aksatabildiği gibi kendisi açısından bir takım aksaklıklar ve olumsuzluklar da oluşturmuştur (Ekiz, 2022: 238).

Alt işverenlik uygulaması günümüzde iş yerlerindeki işlerin uzmanlık gerektiriyor olması ve bu işlerin bu işte uzman kişi ve işletmelere yaptırılması ile işletme veya kurumların hizmet veya üretiminin daha verimli ve düşük maliyetle gerçekleştirmek istemesinden kaynaklanmaktadır (Baybora, 2010: 20). Bu nedenlerin yanı sıra işçi sayısının büyüklüğüne bağlı olarak yasal yükümlülüklerden kaçınmak, sendikal örgütlenmenin önüne geçmek gibi nedenlere bağlı şekilde her bir işletmenin yapısına ve anlayışına bağlı

olarak alt işverenlik yoluna başvurulduğu görülmektedir. Ulusal rekabet ortamının arttığı bir ortamda mevcut kaynaklarını verimli ve etkin bir şekilde kullanma işverenler için zorunluluk arz ettiği ve bu sebeple işverenlerin asıl faaliyet alanları ile uğraşmasından kaynaklı olarak yardımcı işlerini alt işverenlere ihale etmeleri normal karşılanması gereken bir durumdur. Zira yasa koyucunun da işverenlere bu hakkı verdiği de unutulmamalıdır (Hekimler, 2012: 7-8).

1.3.3.2. Tanımı

Asıl işveren-alt işveren kavramı, hukuk sistemimize ilk olarak 1936 yılında gelmiş olup 3008 sayılı İş Kanununda bu kavram düzenlenmişti. 1475 sayılı İş Kanunumuzda ise alt işverenin tanımına yer verilmemişti. 4857 sayılı İşK'da, asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış aynı zamanda asıl işveren alt işveren ilişkisinin şartları düzenlenmiş olup bu hususta yapılan sınırlamalara da yer verilerek kanun koyucu bazı yasaklar koymuştur (Güzel, 2004: 38).

İşK'da alt işveren; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçisi olmak üzere üç taraflı bir hukuki ilişki olduğunu söylemek mümkündür (Akyiğit, 2023:70).

Bu ilişki sonucunda asıl işveren, alt işverenin işçilerinin o işyerinden kaynaklı gerçekleştirilecek işlem ve eylemler ile ilgili kanundan, iş akdinden veya alt işverenin bağlı olduğu toplu iş sözleşmesinin getirdiği yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte hukuki sorumluluğu oluşmaktadır (Korkusuz, 2014: 211). Sonuçta asıl işveren kendisine ait işyerinde ve yine kendisine ait işçilerle yapacağı üretim ve hizmeti başka bir işveren ve ona ait işçilerle tamamlamaktadır. Böylece üretim yapılan yer alt işverenin kendi iş yeri gibi olmakta ayrıca asıl işveren ile herhangi bir hukuki ilişki ve bağ içinde bulunmayan alt işverenin işçileri ile asıl işverene ait işi yapmış olmaktadır. Öğretide asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkiyi ifade etmek için alt işveren veya taşeron

sözleşmesi terimi kullanılmaktadır.⁶ Ayrıca bu ilişki Alt İşverenlik Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

1.3.3.3. Kurulma Şartları

Gerek İş Kanununa gerekse Alt işverenlik Yönetmeliğine göre alt işverenlik ilişkisi kurulabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir.⁷ Şimdi bu koşulları genel hatları ile ayrıntılı olarak açıklamaya çalışacağız.

Bir iş yerinde alt işverenliğin oluşabilmesi için ilk şart, alt işverene verilen bir iş dışında iş yerinin diğer alanlarında kendisi de işçi çalıştıran bir işverenin hukuki olarak bulunması gerekmektedir. Gerçekten de asıl işveren dediğimiz bu işverenin yapılacak işin bir kısmını başkasına vermesi diğer kısımda işyerinde işverenliğinin devam etmesi zorunludur. Aksi halde işin tamamen başkasına verilmesi durumu oluşur ki bu durum hukuk sistemimizde iş yerinin devri sonucunu doğurur (Akyiğit, 2023: 70-71). Alt işveren kendisi asıl işverenin vekili de değildir. Asıl işveren ile aralarında yapılacak iş ile ilgili iş veya vekâlet sözleşmesi dışında istisna veya kira sözleşmesi vardır. Oluşan bu ilişki de alt işveren kendi adına ve hesabına, kendisine ait işçileriyle de işi yerine getirmektedir. Bu sebeple asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin oluşabilmesi için her iki tarafında işveren sıfatını taşıması şarttır (Ekiz, 2022: 241) Bu sebeple alt işverenin işi yalnız başına yürütmesi alt işverenlik ilişkisi de oluşturmayacaktır (Eravcı, 2020: 21).

Alt işverenliğin oluşması için önemli şartlardan birisi de, alt işverenin asıl işverenden iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimi için asıl iş yerinin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde aralarında yapılan sözleşme gereği belirli sebeplerle iş alması ve alt işveren işçilerinin de sadece bu işle sınırlı çalışması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşabileceğidir (Güzel, 2004: 45). Dikkat edilecek olursa asıl işin bir bölümünde, işin ve işletmenin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş alınması olarak üç unsurun alt işverenlik için bir arada bulunması şarttır. Aksi halde hukuk düzeninde geçerli olan bir alt işverenlikten söz etmemiz mümkün olmayacaktır (Akyiğit, 2023:71). Zira

⁶ Uygulamada, asıl işveren ve alt işverenin arasındaki ilişkileri yüklenicilik sözleşmesi ve teknik şartname ile düzenleme yaptıkları görülmekte, alt işverenler taşeron veya yüklenici gibi adlarla anılmaktadır (Güzel, 2004: 38).

⁷ Buna göre alt işverenin kendisi de işçi çalıştıran bir işveren olmalı, alt işveren kendi işçilerini bu işe özgülemiş bir şekilde çalıştırmalı, işin alt işveren işçileri tarafından asıl işverene ait iş yerinde ifa edilmeli, işin o işyerinde yapılan mal ve hizmet üretilmesine ilişkin asıl işin bir bölümü veya yardımcı iş olmalı, asıl işverenin iş yerinde yapılması gerekli iş ile alakalı olmalı, asıl işveren işin gereği ve teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesinden ötürü alt işverene iş vermesi gerekmektedir (Erkanlı, 2016: 67).

İşK’da yapılan düzenleme ile de asıl iş içinde sayılan bir işin alt işverence yürütülebilmesi işin ve işletmenin gereği teknolojik sebeplerden ötürü uzmanlık içinde yapılabilen bir iş şartına bağlandığı anlaşılmaktadır (Güzel, 2004: 48). Şu durumda asıl iş ile ilgili sadece işin ve işletmenin gereği yanında alt işverene verilecek işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması da gerekecektir. Burada uzmanlıktan kast edilen asıl işverenin işi yapmasının kendisinden beklenemeyeceği farklı teknoloji ve uzmanlık gerektirir iş olmasıdır. Bu bakımdan işverenin işlerini kendi uzmanlığı ve organizasyonu ile işi kendi işçilerine gördürmesinin asıl olduğu ancak işin bir kısmını başka işverene vermesi ve işi o işçilerin yapmasının istisna oluşturduğudur. Açıkçası işin ve işletmenin gereği sübjektif olup işverenin ekonomik sebeplere dayalı işi bölmesi iradesinin vereceği bir karardır (Canbolat, 2016: 37).

Uygulamadan örnek verecek olursak dokuma fabrikasındaki boyama, dokuma, hazır giyim işinin asıl işverenin kendi işçileri ve teknolojik imkânları ile yerine getiremeyip farklı teknoloji veya uzmanlığa ihtiyaç duyarak başka bir işveren ve onun işçileri tarafından yerine getirildiği durumda veya kamu kurumunda çalışan personele verilecek yemek hizmetinin kurumun kendi asıl işi dışında yardımcı iş sayılabilecek bir işi kendi uzmanlığı olmamasından ötürü uzmanlığı bu iş ile ilgili olan farklı bir işverenden alması ve hizmetin bu işverenin işçileri tarafından yerine getirilmesi durumlarında yasal anlamda geçerli olan bir alt işverenlik oluşabilecektir (Akyiğit, 2023:72). Ayrıca alt işverene verilecek işin mal ve hizmet üretimini içermesi halinde bu işin iş yerinde yapılan yardımcı iş olması gerekmektedir. Aksi halde iş yerinde mal ve hizmet üretimi sayılmayan nitelikte mesela iş yerindeki asansörün aylık rutin bakım işleri, çatı onarım işleri veya badana işi gibi birtakım işler iş yerinde yapılması gereken mal ve hizmet üretimi sayılacak nitelikte işler olmadığından bu örnekte asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin oluştuğunu söyleyemeyiz. Sonuç itibariyle asıl işverenin alt işveren tarafından yerine getirilmesini istediği işin mal veya hizmet üretimi ile alakalı yardımcı iş niteliğinde olmalı veya işletmenin ve iş gereği teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir kısmının verilmesi gerekmektedir (Ekiz, 2023: 242-243).

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşabilmesi için bir başka koşul ise, alt işveren işçilerinin asıl işverenin iş yerinde işi yapmaları gerekmektedir. Burada ifade edilmek istenen asıl işverenin iş yerinin sınırları içindeki işin o iş yerine ait olmasıdır. Günümüzde yapılan işlerin çeşitliliği düşündüğümüzde asıl işverenin sınırları içinde işi yapmak pek

de mümkün olmayabilir. İş yerinde yapılan işin, işin niteliği gereği bir bütün olarak üretim dışında dağıtım da içermesi ve dağıtım işinin alt işverene verilmesi durumunda araç ile dağıtım işinin iş yeri sınırları içinde yapılamayacağından verilen işe özgü bir şekilde ve çalışma koşulu bozulmamak kaydıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinin devam ettiğini söyleyebiliriz (Ekiz, 2023: 245). Nitekim Yargıtay'ın benzer nitelikte vermiş olduğu bir kararı da bu yöndedir.⁸

Yeni İş Kanunumuz ile alt işverenliğin oluşabilmesi için getirilen bir başka koşul ise, asıl işverenden iş alan alt işverenin daha önce o iş yerinde çalıştırılmamış olması gerekmektedir. Fakat burada daha önce mesleği öğrenmeye yönelik çırak, stajyer sıfatıyla çalışan veya geçici işçi olarak çalışan durumda ise alt işverenliğin oluştuğunu ve alt işverenlik ilişkisinin oluşmasına engel olamayacağını belirtmek gerekir (Akyiğit, 2023: 76). Getirilen bu düzenlemenin Anayasamızda sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında Anayasanın 48.maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırı bir düzenleme olduğunu da söylemek mümkündür (Arıcı, 2011: 22).

Son olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşabilmesi için işi alan alt işverenin bu işi kendi işçilerini özgülemiş bir şekilde ve yine kendi işçilerinin yapması gerekmektedir. Zira kanun koyucu da alt işverenin sırf bu işle görevi tanımlanmış işçilerin münhasıran bu işte çalışmalarının şart koşmuştur⁹ (İşK md. 2/6). Bunun gibi hastanede alt işverenin temizlik işçisi gibi gösterilen ancak asıl işveren olan hastaneye ait sağlık hizmetleri olan hasta bakımı, kan alma, film çekme gibi işlerde çalışan işçiler örneğinde görüldüğü gibi sonuçta oluşan tablo da tümünden asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğu sonucu çıkamayacağı gibi bu şekilde asıl işe ait görünenin dışında bir nevi muvazaalı şekilde başka işte çalışan işçiler açısından alt işverenliğin oluştuğu da söylenemeyecektir (Akyiğit, 2023:74).

1.3.3.4. Şekil Unsuru ve Kurulması

⁸ Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararında; “Üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan iş yeri ve araçlar iş yeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla iş yeri dışında gerçekleşse de araç iş yerine bağlı olduğundan işin o iş yerinde yapıldığı kabul edilmelidir.” şeklindeki kararı ile asıl işverenin iş yeri kavramını katı bir şekilde coğrafi sınır olarak benimsemediğini söylemek mümkündür (Y9HD, 26/09/2011, E. 2011/5359, K.2011/33287).

⁹ Alt işverenin işçilerinin bir bölümünü asıl işverenin işi ile görevlendirdiği ancak işin diğer bir kısmını asıl işyerinin işi haricinde başka işçilerle çalışmasını istemesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin devam ettiği kabul etmek mümkün olmakla beraber asıl işverenin işi haricinde çalışan işçiler bakımından asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşmadığı gibi asıl işverenin doğacak sonuçlardan sorumlu olduğu sonucu da çıkmayacaktır (Ekiz, 2023: 246).

Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılacak sözleşmenin kanunda belirtilen şekilde yani yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Alt işverenlik sözleşmesi dediğimiz bu anlaşma sözleşme türlerinden eser sözleşmesi olup farklı bir hukuki ilişkinin de oluşması mümkündür. Fakat sözleşmenin kesinlikle iş sözleşmesi olmaması gerekmektedir. Burada asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmasa bile hukuki sonuçları itibariyle asıl işverenin alt işveren ile birlikte işçiye karşı sorumluluğu devam etmektedir. İşçi alt işverenin işçisi olup işvereni de ilgili alt işverenin kendisidir. (Akyiğit, 2023: 76).

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 10. maddesinde alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gerekli unsurlar sayılmıştır.¹⁰

Yönetmelikte sayılan sayılı belgeler ve sözleşme ile birlikte alt işverenin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvurarak tescil işlemini yapması gerekmektedir. Bu alt işverenlik kurulması için asli bir unsurdur. Sonuçta usulüne uygun yapılan başvuru ile Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından alt işverene sicil numarası verilerek tescil işlemi gerçekleşmiş olmaktadır (Ekiz, 2023: 246-247).

1.3.3.5. Muvazaa, Muvazaa Oluşturan Durumlar ve Sonuçları

Muvazaa, ilişkinin taraflarının üçüncü şahısları aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan ve aralarındaki ilişki de hüküm ve sonuç doğurmasını istemedikleri görünüşte yapmış oldukları gizli anlaşmadır. Burada amaç üçüncü kişileri aldatmak olup ilişkinin tarafları gerçek iradelerini gizlemektedirler. Muvazaa kurumu, TBK’da düzenlenmiş ancak yeri geldikçe İŞK’da da uygulama alanı bulmuştur (Tozlu ve Eraslan, 2012: 54).

¹⁰ Asıl işveren ile alt işverenin iş yeri unvanı ve adresi, asıl işveren ve alt işveren tüzel kişiliğinin ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olması halinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi, iş yerinde yürütülen asıl işin ne olduğu, alt işverene verilen işin ne olduğu, alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama, taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri, alt İşverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği, kanunun 2’nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı, alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması halinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı, alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası “ şeklinde sayılmış olup bu hususların sözleşmede yer alması gerekmektedir (AİY, md.10/1). Bir iş yerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi halinde, alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenir (AİY, md.10/2).

İşK’da muvazaanın tanımı yapılmamış olup kanunda muvazaa oluşturan durumlara yer verilmiştir. İşK’nun yanı sıra Alt İşveren Yönetmeliği (AİY) ile de muvazaa kurumu düzenlenerek sınırları çizilmiştir. Zira yönetmeliğinin 3.maddesi g fıkrasında muvazaa olduğu anlaşılan sözleşmeler tek tek belirtilmiştir.¹¹

İşK’nun 2.maddesinin 7.fıkrasında “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler”

denilerek kanunda muvazaanın sınırları çizilmiş aynı zamanda kanun gereği işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bir kısmının alt işverene verilmesi de yasaklanmıştır.

Kanunda yer alan ifadeden anlaşılacağı üzere, asıl işverenin işçileri alt işveren tarafından işe alınması yasak olmamakla olmakla beraber işe alınan işçilerin haklarının kısıtlanmaması gerekmektedir. İşçinin alt işveren işçisi olması ile ücretinin düşürülmesi, işçinin servisten faydalanmasının engellenmesi gibi hallerde işçinin haklarının kısıtlanmaması gerekmektedir (Ekiz, 2023: 250).

Kanunda yer alan başka düzenleme de, asıl işverene bağlı olarak daha önce çalışmış işçi ile daha sonra asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağıdır. Aksi halde oluşan ilişki muvazaalı olduğu gibi işçi en başından itibaren asıl işverenin işçisi kabul edilecektir. Kanun koyucu burada yaptığı düzenleme ile işverenin güvendiği bir işçisini görünürde alt işveren olarak gösterip gerçekte işçi ücretleri düşürme veya toplu iş sözleşmelerini engellemeye çalışmasını ya da işçinin çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarının ortadan kaldırılması amacı güttüğünü varsayarak oluşan bu durumu engellemeye çalışmıştır. Ayrıca asıl işverenin eski işçisi ile alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağı AİY’nin 4’üncü maddesinde de düzenlenmiş olup yönetmelikte istisnai

¹¹ 1) İş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi, 2) Daha önce o işyerinde çalışan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, 3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, 4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri” şeklinde belirtilmekle yönetmelikçe muvazaalı sözleşmeler olarak sayılmıştır (Tozlu ve Eraslan, 2012:55).

olarak “Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez” şeklindeki düzenleme ile alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının engel olmadığı durumlara da örnek verilmiştir (Ekiz, 2023: 251).

Günümüzde alt işveren tarafından çalıştırılan birçok işçi aslında asıl işverenin işçi olarak iş yerinde çalışmaktadır. İşverenlerin kendi işçisini daha düşük ücret verme adına ya da işçilerini işten çıkararak alt işverene vermek suretiyle tekrar iş yerinde çalışmasını sağlama yönündeki uygulamalara sıkça rastlamak mümkündür (Bedük, 2011: 164).

İşverenlerin bu şekilde işçi haklarını kısıtlamak, birtakım kamusal yükümlülüklerden kaçınmak, işçinin örgütlenme özgürlüğünü kısıtlama gibi gerekçelerle alt işverenlik formülünü kullanarak görünenin dışında gerçek iradesini yansıtmayan uygulamalar yoluna gittiği görülmektedir (Hekimler, 2012:7).

Muvazaalı durumu tespit edebilmek her zaman kolay olmayabilir. Özellikle işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde gelen her somut olayın içinde muvazaanın geniş bir kavramı barındırdığı dikkate alındığında bunun tespiti de daha zor olacaktır. Muvazaanın var olmadığı hususunun aksini ispat yükü de asıl işveren de olacaktır. Zira mahkeme kararlarına göre asıl işverenin salt aksini ispat etmesinin yeterli olmadığı ve ayrıca alt işverenin de işletmede yetkilerini kullanabildiği ve karar verme durumunda olduğunun da ispat edilmesi gerekecektir (Kılıç ve Özaydın, 2022: 96). Muvazaanın en önemli sonucu, yukarıda kanunda belirtildiği üzere alt işveren işçilerinin ilişkinin en başından asıl işverenin işçileri sayılmasıdır. Ayrıca muvazaaya dayalı ilişki içinde bulunan asıl işveren ve alt işverene ayrı ayrı idari para cezası da kesilebilecektir (Tozlu ve Eraslan, 2012: 57). Sonuç olarak yapılan denetimler ve bildirimler neticesinde iş müfettişleri tarafından eğer ilişkide muvazaalı bir durum tespit edilirse durumu tespit eden bir rapor düzenlemekte rapor da aynı zamanda Çalışma ve İşkur İl Müdürlüğüne sunulmaktadır. Müdürlük tarafından ilgili rapor işverene tebliğ edilmekte işverenler de dilerse tebliğden itibaren 30 iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilmektedir. Dava iş mahkemesince basit yargılama usulüne göre dört ay içerisinde neticelenmektedir. Mahkeme tarafından verilen kararın temyizi kabil olup Yargıtay tarafından altı ay içinde dava kesin olarak sonuçlandırılır. Ancak alt işverenlik ilişkisinde bir tarafın kamu kurumu olması durumunda yargı yoluna başvurmayı kanun zorunlu tutmuştur. Buna göre muvazaalı işlemde alt işverenin kamu kuruluşları olması halinde olası muvazaanın

sonuçlarından korumak amacıyla bu düzenlemenin getirildiği aksi durumda muvazaanın sonuçlarından kurtulamayacağı gerekirse oluşan sonuçlara ilişkin sorumlu kişi veya kişilere rücu edebilmesinin mümkün olduğunu da belirtmek gerekir (Akyiğit, 2023: 77). Asıl işverene ait asıl işlerin alt işverene verilirken hangi unsurların olması gerektiğinin belirli olmaması, AİY dışında muvazaa hallerinin kanunda düzenlenmemiş olması yasanın uygulanması noktasında uygulamada sıkıntıların baş gösterdiğini söylemek gerekir. Bu sorunların giderilmesinde yüksek mahkemenin her somut olaya özgü vermiş olduğu kararları yönetmeliğin ve kanunun düzenlenmesinde yardımcı olmuştur. Bu sebeple alt işverenliğe yönelik yapılacak düzenlemede yargının verdiği kararların yeri geldikçe takip edilmesi ve yaşanmış örneklerden yola çıkarak alt işverenliğe ait kendine has kanununun olması, etkili ve sürekli yapılacak bir denetim mekanizmasının varlığı ile birlikte ortaya çıkan uyuşmazlığın giderilmesinde daha verimli bir uygulama olacaktır (Tozlu ve Eraslan, 2012: 57-58).

1.3.3.6. Müteselsil Sorumluluk

Hukuki olarak bakıldığında hem asıl işverenin hem de alt işverenin ikisi de birer işveren konumunda oldukları için her işveren kendi emrinde çalışan işçilerden sorumludur (Kılıç ve Özaydın, 2022: 93). Kanun koyucu işveren karşısında güçsüz konumda olan işçinin alacağını alabilmesi ve haklarının korunmasının yanı sıra asıl işveren karşısında alt işverenin de ekonomik anlamda daha güçsüz olması ve kurulan alt işverenlik ilişkisinin geçici ve belli bir süre için kurulmasını da gözeterek işçinin alacağını kavuşmasını veya haklarının zedelenmemesi adına alt işverenin yanında asıl işvereni de birlikte sorumlu tutmuştur (Korkusuz, 2014: 223).

İşK'nun 2.maddesinde asıl işveren ve alt işveren ilişkisinde oluşan sorumluluğunun sınırları belirtilmiştir. Buna göre “alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçilerinin asıl işyeri ile alakalı kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işveren işçilerinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur“ denilerek asıl işverenin kendi iş yerinde çalışan alt işveren işçilerine karşı alt işveren ile birlikte sorumlu tutmuştur (İşK md.2/6). Kanunda asıl işveren ile alt işvereni birlikte sorumlu tutmuş ise de kanun da sorumluluğun ne olduğu belirtilmiş değildir. Burada işçilere karşı alt işverenin işveren sıfatıyla sorumlu olduğu asıl işverenin ise ilişkisinin var olduğu dönemde ödenmemiş olan işçilik alacaklarından müsterek ve müteselsil sorumlu olduğunun

kanunda belirtilmesi gerekmektedir (Canbolat, 2016: 39). Ayrıca burada asıl işverenin işçilere karşı olan sorumluluğu hukuki sorumluluktur ve kamu düzenine ilişkindir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğun oluşabilmesi için işçinin alacağının ilişkinin devam ettiği dönemler içerisinde varlığı gerekmektedir. İlişkinin kurulmasından önce işçinin başka işyerinde yaptığı çalışmalardan asıl işveren sorumlu değildir. Sonuçta bu durum alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işte çalışmasının ilişkinin kurulma şartlarından kaynaklandığını da göstermektedir (Korkusuz, 2014:224-225).

Bu şekilde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan işçi gerek işçilik alacakları gerekse İŞK'da düzenlenmemiş olan maddi veya manevi tazminat ile sendikal tazminatlar için asıl işveren veya alt işverenden birine veya her ikisine birden alacağını isteyebilecektir. İşçi alacağını asıl veya alt işverenin birinden aldığı takdirde diğer işverene yeniden başvurma hakkı yoktur (Ekiz, 2023: 256). Ayrıca asıl işverenin buradaki sorumluluğu TBK'da belirtilen sorumluluk türlerinden kusursuz sorumluluktur. Asıl işveren ve alt işveren arasında yapılan sözleşme ile de sorumluluğun veya oluşacak zararların taraflardan birine yüklenmesi mümkün olsa da, yapılan bu anlaşma tarafların arasında yaptığı iç ilişkileri bakımından geçerlidir. Yani aralarında daha sonra gerçekleşecek rücu açısından mümkündür ve sonuçta tarafların müteselsil sorumluluğunu da etkilemeyecektir. İşçinin kendisi ve mirasçıları başvurusu veya mahkeme önüne uyuşmazlığın gelmesi halinde geçerli olmayacağı gibi işçiler buna önceden onay verse bile sonuç değişmeyecektir (Akyiğit, 2023: 79).

Her ne kadar geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam ettiği dönemler içerisinde doğan alacaklar için işçi yargıya başvurursa da kıdem tazminatı açısından bakıldığında bu duruma istisna getirilmektedir. Zira kıdem tazminatı doğası gereği ilişki sonlandıktan sonra istenebileceğinden alt işveren işçisinin asıl işverenin yanında çalıştığı süre zarfında doğacak alacaklar bakımından asıl işverenin birlikte sorumluluğu devam edecektir. Ancak alt işveren ilişkisi bittikten sonra alt işveren işçisinin başka işveren nezdinde çalışması durumunda bu ilişkiden doğacak kıdem tazminatı dışında kalan feshe bağlı alacaklardan ihbar tazminatı veya yıllık izin alacağı gibi başka işyerinde doğan ücret alacaklarından asıl işverenin sorumluluğu oluşmayacaktır (Ekiz, 2023: 257-258).

Müteselsil sorumlulukta alt işveren işçisinin işe iade talebi halinde işçinin davayı kime yönelteceği de ayrı bir tartışma konusudur. Bu husus ilişkinin muvazaalı olup olmamasına

göre farklılık göstermektedir. Eğer ilişki hukuka uygun bir şekilde kurulmuş ise ve muvazaaa da ilişki de bulunmuyorsa işçinin ya sadece alt işverene veya alt işveren ve asıl işverene birlikte dava açması gerekmektedir. Burada işçinin sadece asıl işverene dava açması mümkün değildir. Ancak işçinin salt alt işverene veya her ikisine birden dava açması halinde işe iade yükümlülüğü alt işverene ait olacaktır. Burada asıl işverenin işçinin işe iadesi sonrası mahkemenin vereceği mali sonuçlar diye adlandırabileceğimiz işe başlatmama ve işçinin boşta geçen sürenin tazminatı yönünden alt işveren ile birlikte sorumluluğu olacaktır. Fakat işverenlerin aralarındaki ilişki muvazaalı veya kanuna aykırı ise, işçinin işe iade davasını sadece asıl işverene yöneltecektir. Aksi halde davanın sadece alt işverene açılması halinde husumet yokluğu nedeniyle dava usulden reddedilecektir (Ekiz, 2023: 260). Fakat işçinin işe iade davasını açarken işyerinin temsili konusunda yanılması halinde eğer ilişki muvazaalı olduğu tespit edilmiş ise gerçek işverene davayı açması hususunda işçiye ek süre verilmesi gerekmektedir.¹²

Burada şu hususu da belirtmeliyiz ki, işçinin işe iade davasında hukuk sistemimize yeni giren ve ön koşul olan arabuluculuğa başvurduğunda her iki işvereni de arabuluculuk başvurusunda belirtmeli ve yine her iki işverenin de arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılması gerekmektedir. Arabuluculuk faaliyetinin olumsuz sonuçlanması halinde uzlaşmazlık son oturum tutanağı ile birlikte husumetin hem asıl işverene hem de alt işverene yöneltilecektir (Akyiğit, 2023: 80). Buna ilerde işe iade ile arabuluculuk ile ilgili kısımda ayrıca değineceğiz.

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar ve kanundaki düzenlemeye bakıldığında asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçisinden oluşan üçlü ilişkide uygulamada sorumluluğun asıl işverenin sorumluluğu ile sınırlı kaldığı gibi iş mevzuatımızın alt işverenin art niyetli davranışlara karşı da yetersiz kaldığını söylememiz gerekir. Zira işçiye asgari ücretten ücretini ödeyen alt işverenin iflas etmesi halinde iflastan önceki dönemde işçinin ücretini beş katına çıkararak arttırması ve sigorta primine esas kazanç

¹² Yargıtay konuya ilişkin kararında: “Davacı daha önceki kararlardan hareketle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını ileri sürerek asıl işverene karşı bu davayı açmıştır. Davalı işverenin daha önceki alt işverenlik uygulamalarının muvazaaya dayandığını belirten kesinleşmiş kararlar davacıyı gerçek işverenin kim olduğu konusunda yanıltmıştır. Davacının temsilde yanıldığı açıktır. Bu durumda davanın husumet yönünden reddine değil, temsilde yanılma olduğu kabul edilerek; davacıya davasını gerçek hasıma, yani Emrehan İnşaat Taahhüt San. Nak. ve Tic. Ltd. Şti ’ne yöneltmesi için süre verilmeli ve sonucuna göre yargılamaya devam edilerek bir karar verilmelidir” şeklindeki kararı ile işçinin değişen durumları bilemeyeceği dolayısıyla işçinin korunma ilkesinin gözetilerek isabetli bir karar vermiştir (Y9HD, 28.09.2009, E. 2009/26956, K.2009/24380).

olarak bu ücreti bildirmesi ve ödemeleri yapmaması halinde bu durumu görmek mümkündür. Oluşan bu durumda asıl işverenin haksız bir şekilde olması gerekenden fazla yük altına girdiği söylenebilir. Uyuşmazlık halinde MK'nun 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık bu sorunu çözmede yeterli olabilse de son zamanlarda kamuda iş alan alt işverenlerin bu yola başvurdukları görülmekte bu tarz davranışları engel olacak bir düzenlemenin eksikliği uygulamada göze çarpmaktadır (Başbuğ, 2016: 11).

Sonuç itibariyle oluşan ilişki de alt işverenin sorumluluğu sözleşmeden kaynaklanırken asıl işverenin sorumluluğunun kaynağı kanundur. Bunun yanında asıl işverenin sorumluluğu alt işveren ile birlikte işçinin korunması için getirilmiş bir düzenlemenin sonucudur (Canbolat, 2016: 40).

1.3.3.7. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu Etmesi

İş Kanunumuzda işçinin alacağını alabilmesi ve hakkına kavuşabilmesi için asıl işvereni alt işveren ile birlikte sorumlu tutmuş, oluşan alt işverenlik ilişkisi kapsamında yasa koyucu çalışan işçilerin bu ilişkiden doğan alacaklarını asıl işverenden isteyebilmesi yönünde düzenleme yapmıştır. Ancak burada sorumluluk alt işverenlere ait olsa da asıl işverenler alt işveren işçilerine işçilik alacağını ödemeleri halinde alt işverene de yapılan ödemeden kaynaklı rücu edebilmesi mümkün olabilecektir (Korkusuz, 2014: 227-228).

Asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişki muvazaalı olduğu tespit edilmiş olsa bile, işçilik alacaklarından gerek işverenin gerekse alt işverenin sorumluluğu muvazaadan etkilenmemelidir. Zira işçi işverenler arasında oluşan muvazaa durumunu bilebilecek durumda olmadığı gibi bilmek zorunda da değildir. Ayrıca işverenlerin arasındaki rücu ilişkisi işçiyi olumsuz yönde etki etmemeli sonuçta alt işverenlik ilişkisinde muvazaalı olarak çalışmış olsa da işçi alacağını her iki işverenden de isteyebilmelidir (Ekiz, 2023: 268). Nitekim Yargıtay 9. HD'nin 16.06.2020 tarih 2017/16009 Esas ve 2020/5669 Karar sayılı kararında bu duruma işaret etmiştir.¹³

¹³ Yargıtay konuya ilişkin kararında; “Muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ızzar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı takdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraflardan zararının tazminini isteyebilir. Muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez. Başka bir deyişle kişi kendi muvazaasına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Somut uyuşmazlıkta Mahkemece, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı

Asıl işverenin alt işveren işçisine ödediği alacaklara ilişkin rücu istemiyle Asliye Hukuk Mahkemelerinde açacağı alacak davası ile alacağına kavuşabilmesi mümkün olabilmektedir. Ayrıca asıl işverenin rücu mekanizması yerine 6552 sayılı torba yasa ile getirilen düzenleme ile asıl işverenler alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini ya işçinin başvurusu üzerine ya da kendisi resen kontrol ederek eğer varsa ödenmeyen ücreti alt işverenlerin hak edişlerinden kesmek ve kesilen ücreti de işçini banka hesabına gönderme yoluyla rücu mekanizmasını işletmesinin yolunun da açıldığını söyleyebiliriz (İşK. md.36/5). Alt işverenin sorumluluğu miktar olarak işçinin üç aylık ücreti ile sınırlı olup burada üç aylık ifadesiyle her hak ediş döneminde en fazla üç aylık ücret alacağıyla sınırlı olduğunu belirtmek daha doğru olacaktır (Akyiğit, 2023:80-81).

1.3.4. İşveren Vekili

Günümüzde teknolojik gelişmelerin artması birlikte yaşadığımız dijital çağ ortamında işletmelerin sürekli artarak büyümesi sonucunda işverenlerin işletmeleri tek başına yönetmesi artık zorlaşmıştır. Bunun yanında işyerlerinin ve işletmedeki işlerin yapısının zamanla karmaşık hale gelmesi neticesinde işverenin tek başına işleri idare edebilmesi ve işçilerden ayrı ayrı işin yapılmasını istemesi imkânsız hale gelmiştir. Bu sebeple işletmenin idaresinde işverenin kendisinin bir takım yetkilerini devredebileceği ve aynı zamanda işyerinde kendisi olmadığı zaman işverenin kendisini temsil edebilecek kişilere ihtiyacı doğmuştur. Bu kişileri işyerinde çalışan şef veya müdür yardımcısı, ustabaşı, insan kaynakları departman sorumlusu, genel müdür yardımcısı gibi bir takım unvana sahip olan kişiler olarak görmek mümkündür (Akyiğit, 2023:66-67). Bu durumu günümüzde özellikle büyük çaplı işletmelerde görmek mümkündür. Ayrıca uzmanlık gerektiren konularda işverenin bizzat işçiye emir ve talimat vermesi yani bir nevi işçiye karşı idare yetkisini kullanmaması bunun yerine işveren adına hareket eden işveren

olduğu ve davacının başlangıçtan beri asıl işveren Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğünün işçisi olduğu kabul edilerek hüküm altına alınan işçilik alacaklarının adı geçen davalıdan tahsiline karar verilirken muvazaalı işlemin tarafı olan diğer davalı şirket yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgeler ile Mahkeme kabulüne göre davalı Grup Yapı San Tic. Ltd. Şirketi muvazaalı işlemin tarafı olup, adı geçen davalı şirket kendi muvazaasından yararlanamaz. HGK'nun 03.12.2008 T. 2008/9-704 E, 2008/730 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle maddi sorumluluk açısından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, davanın davalı Grup Yapı ve San. Tic. Ltd. Şti. yönünden husumet yokluğu gerekçesi ile reddi hatalıdır "şeklinde alt işverenin kendi muvazaasından yararlanamayacağını belirterek bu konuda kanaatimce isabetli bir karar vermiştir (Y9HD 16.06.2020, E.2017/16009, K. 2020/5669).

vekillerinin iş yerinde yönetim yetkisini kullanması durum ve koşullara göre isabetli olabilmektedir (Akyiğit, 2023: 113).

İşveren vekilinin kanunlarımızda genel bir tanımı bulunmamaktadır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunun 3.maddesinde işveren vekilinin tanımına yer verilmiştir.¹⁴ Kanuna göre “işyerinde işveren adına hareket edip, iş yerinin yönetimi ile de sorumlu olan işverene benzer kişi veya kişiler “ şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵

İşK’na göre, işveren nam ve hesabına hareket ederek işveren gibi yönetsel anlamda söz sahibi olabilen kimselerdir (Güven ve Aydın, 1998: 467-468). Buna göre işveren vekilinin işveren adına kullanabileceği yetkilerle donatılarak yönetimde de sorumluluk aldığını ve bu yönetsel yetki kapsamında işçiye karşı kötü muamele bulunma, işçiye yıllık iznini vermeme veya iş arama izni verilmemesi gibi işlemlerden dolayı uyuşmazlık doğması mümkün olabileceği gibi bu tür işlem ve eylemler işveren vekilinin hâkimiyetinde gerçekleşse de işveren sorumlu kılınmıştır. Çünkü işveren vekili iş sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişi olduğu için sorumlulukta işverene aittir. Bu sebeple işçi lehine çıkabilecek tazminat ve alacak durumunda işverenin kusuru oranında işveren vekiline rücu etmesi mümkün olabilir. Ayrıca işin sevk ve idaresi ile ilgili işveren vekilinin görev alanında iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan uyuşmazlıkların çıkması da mümkündür. Ancak bu tür uyuşmazlık işverenin cezai sorumluluğu gerektirdiği gibi iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğine aykırı işlem ve eylemlerden hem işverenin hem de işveren vekilinin somut olaya göre birlikte cezai sorumluluğu doğabilmektedir.

İşveren kimi zaman tüzel kişi olarak karşımıza çıksa da işveren vekilinin gerçek kişi olacağı kuşkusuzdur. İşveren birtakım yetkilerini işletme dışında kullanabilirken işveren vekilinin yetkisi işyeri veya işletme içiyle sınırlıdır. İşin ve işletmenin gerektiği ölçüde iş yerinde bir veya birden fazla işveren vekilinin de bulunması mümkündür (Güven ve Aydın,1998: 469).

¹⁴ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.3/2’de “İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır” şeklinde ifade edilmiştir (Eren, 2023:418).

¹⁵ Buna göre tanımda yer aldığı üzere işveren vekilinin işveren adına hareket etme ve işverene ait yetkileri kullanmanın yanında bir kişinin işveren vekili olarak olabilmesi için iş ile ilgili gerekli bilgi ve donanıma sahip olması ve ayrıca kendisine işveren adına yönetsel olarak kullanabileceği yetkinin de verilmiş olması gerekmektedir (Güner, 2015:170-171).

İşveren vekili olabilmek için belli seviyede bir yönetim yetkisine sahip olması koşulu şart değildir. Ancak işveren vekili için belli bir seviyede yönetim yetkisi aranmamış olsa da yetkisi kendisine verilen yetki ve görev ile sınırlandırılmıştır (Yıldız, 2023:18). İşveren vekilinin işvereni temsil yetkisinin kapsam ve sınırları işveren tarafından iş sözleşmesinde taraflarca serbestçe belirlenmektedir. Buna göre işveren vekilinin işveren nam ve hesabına yönelik gerçekleştirdiği işlemlerle işvereni temsil etmesi sonucunda işçilerin hukuki durumuna ilişkin gerçekleştirdiği işlemlerden işveren hukuki olarak sorumlu olacaktır. Ancak sözleşme ile belirlenen yetki dışında işveren adına hareket ederek işlemler yapması ve işverenin bu işlemlerden sorumlu tutmak için işveren bu işlemleri onaylaması gerekmektedir. Aksi durumda TBK’da yer alan yetkisiz temsil durumu ortaya çıkar ki, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemde işveren sorumlu tutulmayacağı gibi karşı tarafın uğramış olduğu zararları da işveren vekilinin bizzat tazmin etmesi gerekecektir. Aynı zamanda işveren vekilinin işvereni temsili kapsamında işveren adına gerçekleştirmiş olduğu işlemin suç olabilmesi de mümkündür. Örneğin işletme evraklarında yetkisi dışında imza atması, işçinin kendisinin sahip olmadığı nitelikleri var olarak göstererek belge içeriğini gerçeğe aykırı şekilde düzenlemesi, iş yerinde işçi sağlığı açısından tehlikeli madde bulundurması gibi durumlar diyebiliriz. Bu durumlarda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği işveren vekili oluşan suç veya suçlardan şahsi olarak sorumluluğu oluşacaktır (Akyiğit, 2023:68). Bunun yanı sıra işveren vekillerinin yetki ve görevleri dâhilinde kalan iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğine aykırı eylemlerden kaynaklı iş kazaları veya meslek hastalıklarının da ortaya çıkması halinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği sorumlu olacaklardır (Eren, 2023: 446). Bu tür uyuşmazlıklar işçi alacakları dışında iş sağlığı ve güvenliği konusunu ilgilendirdiği için bu uyuşmazlıklar çalışma konumuz dışında olduğundan bu hususu belirtmekle yetiniyoruz.

1.3.5. Çırak ve Stajyer

Çırak ve stajyerler daha önce bahsettiğimiz gibi İş Kanunu kapsamında dışında kaldıklarından işçi de sayılmazlar. Her ne kadar İş Kanunu kapsamında dışında kalsalar da onların alacağının olmadığı anlamına gelmemelidir. Peki, çırak ve stajyer kimdir? Biraz da statülerini kısaca açıklamaya çalışalım.

Çırak, bir meslek ve sanatı öğrenme, bilgi ve becerisini geliştirmek adına iş yeri bünyesinde çalışan kişilerdir. Çırak işveren adına iş görse bile amaç burada iş görme

değil, mesleği öğrenmek, iş gücü yetiştirmek ve bir anlamda işyerinin işçi ihtiyacını da gidermektir. Çıraklıktan TBK’de çıraklık sözleşmesi adı altında bahsedilse de asıl tanımı MEK’da yapılmıştır.¹⁶

Çıraklık isteğe bağlı olup yapılacak olan çıraklık sözleşmesi ile hukuki statü kazanmaktadır (Akyiğit, 2023: 84-85). Çıraklık sözleşmesi ise kişi ergin ise kendisiyle ergin değilse yani velayet altında ise yasal temsilcisi ile yazılı şekilde yapılır. Ayrıca her sözleşme de olduğu gibi çıraklık sözleşmesi de deneme süresi içerir. Bu süre ile bir aydan az üç aydan fazla olmamak üzere Bakanlık tarafından belirlenmektedir. Deneme süresi içinde de hak ettiği ücret kendisine ödenir. Çıraklık döneminde çırağa ödenecek olan ücret ise asgari ücretin en az yüzde 30’u kadardır (Akyiğit, 2023: 86).

Mesleki Eğitim Kanuna göre, çıraklar çalıştıkları iş yerindeki işçi sayısına dahil edilmez ve hesaba katılmazlar. Dolayısıyla çıraklar için Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi hükümleri de uygulanmayacağı gibi neticede çıkacak bir uyuşmazlık da hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanması da mümkün değildir. Çıraklardan farklı olarak çıraklık statüsü geçen kalfalık veya ustalıkta yükselen kişiler ise bir iş sözleşmesi ile bağımlı bir şekilde işverene iş görme borcu yükümü altında olduklarından işçi sayılırlar.

Stajyer ise, kişinin işyerinde yapılan işi öğrenmek ve mesleki tutum ve davranışlarını geliştirmek ve uygulamayı izleyerek kendisini yetiştirmek ve beceri kazanmak adına çalışma yapan kişidir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere çırak bir işi en başından öğrenmeye çalışırken, stajyer ise teorik olarak var olan bilgiyi uygulayarak kendisi de pratik kazanmaktadır. Stajın uygulamada işletmede yapılması gerekse de günümüzde işletme dışında okulda da yapılması mümkündür (Akyiğit, 2023: 88). Stajyerlere ödenecek ücret ise yapılacak sözleşme ile kararlaştırılır.¹⁷

İşçi benzeri kişiler dediğimiz çırak ve stajyer kişiler genelde işi öğrenme adına işyeri ve kurumlarda eğitim gördüklerinden gerçek anlamda iş gördükleri söylenemez. Bu sebeple iş akdinin temel unsuru olan bağımlı çalışma olgusunun bu kişilerde olmadığı bu durumun kendilerine de işçi sıfatını kazandırmadığı açıktır. Dolayısıyla gerek çırak

¹⁶ Mesleki Eğitim Kanuna göre; çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişiyi ifade etmektedir (MEK.3/c).

¹⁷ Mesleki Eğitim Kanuna göre: “aday çırak ve çıraklar ile işletmelerde mesleki eğitim gören, staj veya tamamlayıcı eğitime devam eden öğrencilere işletmeler tarafından ödenecek ücret ve bu ücretlerdeki artışlar, düzenlenecek sözleşme ile tespit edilir. Ancak, işletmelerdeki mesleki eğitim gören öğrenciler ile mesleki ve teknik ortaöğretim okul ve kurumlarında staj veya tamamlayıcı eğitim gören öğrencilere asgari ücretin net tutarının; yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde yüzde otuzundan, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde onbeşinden aşağı ücret ödenemez” denilmektedir (MEK.25/1-2).

gerekse stajyerler İş Kanunu kapsamında olmadıklarından açılacak bir davada husumette yöneltilemez. Çalışmaları uzun vadeli sigorta kolu olmadığından hizmet tespiti davası da açmaları mümkün değildir. Çıkabilecek olan uyuşmazlıklar da iş mahkemelerinde görülmeyecek, genel hükümlere göre çözümü gerekecektir. Ancak iş öğrenme veya mesleki beceri kazanma durumlarını bir tarafa koyduğumuzda İSG açısından kendileri çalışan demek daha doğru olacaktır (Akyiğit, 2023: 63). Sonuçta işçi olmadıkları halde İSG kapsamında yaşanan iş kazası neticesi yaralanma ve ölüm gibi durumlarda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda bu kişilerin işçi gibi mahkemede taraf sıfatı olduğu gibi uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinde görülecektir (Akyiğit, 2023: 91).

İşverene ait bir iş yerinde işi öğrenme vesilesiyle de bir bakıma kendilerinin hizmet gördükleri ve bu hizmete bağlı olarak borca aykırı bir davranış ve bu sebebe dayalı alacaklarının olması normaldir. Bu sebeple hakka kavuşmak adına BK'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri çırak ve stajyerler için güvence sağlamıştır. Ayrıca söz konusu hükümler alacaklarının güvencesiz kalmamasını ve sonuçta oluşan bir boşluğu genel kanun olarak Borçlar Kanunu doldurarak bahsi geçen kanunun tamamlayıcı işlevi sayesinde kendilerinin de zarar görmesi engellenmiştir.

1.3.6. Sosyal Güvenlik Kurumu

Bir iş yerinde çalışan işçinin 5510 sayılı Kanunun 4/a statüsündeki çalışmasını yani hizmeti her ay işveren tarafından yapılan bildirim ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kayıtlarında görmesi mümkündür. Bu bildirim ise aylık prim ve hizmet belgesi ile yapılmaktadır. İşverenin sigortalı olan işçilere prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği, sigortalıların çalıştıkları döneme ait hizmetini SGK bu belge ile takip etmekte ve incelemektedir. İşte çalışan sigortalıların bildiriminin işverence yapılamaması veya eksik yapılması halinde kayıt dışı istihdam ortaya çıkmakta SGK işçilerin bu haklarını elde etmeleri ve hizmetlerinin tespiti için fiilen tespit, kayden tespit, kamu kuruluşlarınca düzenlenen belge ve alınan belgelere ile Banka kayıtları veya işyeri kayıtlarına ve kendi elemanları ile tespit edebilmektedir. Ancak SGK her türlü inceleme ve araştırmaya karşın işçinin hizmetini tespit edememiş ise işçinin bu aşamada yargıya başvurmadan başka yolu kalmamakta dolayısıyla SGK'da sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan bu uyuşmazlıklarda taraf olarak karşımıza çıkmaktadır (Göçmen, vd., 2018: 256).

1.3.7. İş ve İşçi Bulma Kurumu (İŞKUR)

Sigortalı bir şekilde işçi çalıştıran işveren, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle iş yerindeki faaliyeti tamamen veya kısmen durabilir. Ekonomik kriz yaratan bu gibi durumlar ülke ekonomisini dolayısıyla da işverenin işletmesini ciddi şekilde etkileyebilir. Bunun yanı sıra deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık veya seferberlik gibi işverenin iş yerini idaresinden bağımsız olarak ortaya çıkan geçici olarak iş yerindeki faaliyetini geçici olarak durduran zorlayıcı nedenleri oluşturmaktadır. Bu gibi durumların ortaya çıkması ile işverenin iş yerinin etkileneceği şüphesiz olup bunun sonucunda iş yerinde de kısa çalışma yapılması gündeme gelebilir. Bu sebeple iş yerinde kısa çalışma yapılmasını gerektiren durum geçinceye kadar veya zorlayıcı neden ortadan kalkıncaya kadar kısa çalışma uygulamasını başlatmak üzere işveren İŞKUR'a belgeleri ile birlikte başvurabilir. Yapılan başvuru üzerine İŞKUR'un kısa çalışma yapılmasını gerektiren zorlayıcı nedenin geçerli bir neden olup olmadığını araştıracaktır. Ancak bu neden işverenin ödeme gücüğü içine düşmesi, pazar ağının azalması, sektörde yaşanan kriz gibi sebeplere dayandığı anlaşılırsa talep İŞKUR tarafından reddedilecektir. Talebin reddedilmesi durumunda yaşanan anlaşmazlık da açılacak bir davada İŞKUR'un da taraf sıfatı gündeme geldiği gibi bir şekilde iş yeri ile ilgili bir uyuşmazlık da doğmuş olmaktadır (Uğraş, 2014: 52-53). Peki şu soru aklımıza gelebilir: İŞKUR'un verdiği kısa çalışmanın uygun olmadığına da ilişkin karar idari bir karar olup bu karara karşı işletilebilecek bir yasa yolu mekanizması mevzuatımızda var mıdır? Esasen İŞKUR'un burada kısa çalışma olgusunun dayandığı nedenlerin var olmadığına dair verdiği karar idari bir karardır. İdari bir makam olan İŞKUR'un verdiği bu karara karşı idari yargıda dava açılarak yargı yolunun açık olması en doğal olanıdır (Uğraş, 2014: 56). Ancak uyuşmazlığın konusunun işyerini ilgilendirdiğini düşünüldüğünde iş mahkemelerinde iş bu davaların görülmesi için çalışma yapılmasının daha isabetli bir uygulama olacağı kanaatindeyiz.

Kısa çalışma olgusunun varlığının kabul edilmesi durumunda bu durumun işveren kadar işçi için de sonuçları olacaktır. Zira kısa çalışmaya geçilmesi ile işçilerin çalışma süresi azalmakta çalıştığı süre kadar ücret alacaklarından ücretlerinde de bir azalma olacağı kuşkusuzdur. Bu gibi durumlarda şartların oluşması halinde işçilere kısa çalışma ödeneği verilmesi gerekecektir. İşçi ödenek talebini için dilekçe ile İŞKUR'a iletecektir. İşçinin talebini alan İŞKUR şartlar sağlanmadığından ödenek talebi reddedildiğinde İŞKUR'un da olası açılacak bir davada taraf sıfatı oluşacaktır. Ancak İŞKUR'un kısa çalışma

ödenęi talebinin reddi kararına karşı da yargı yolu mevcut değildir. Ancak bu karar da idari bir karar olduğundan idari yargıda dava yolunun açık olması hukuk mantığına da uygun düşmektedir (Uğraş, 2014: 62). Yargı yolunun kapalı tutulmasının anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetine aykırı olacağı gibi idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına aykırı hareket edilmiş olacaktır ki bu durum hakkaniyete ve toplum vicdanını da zedeleyecek bir uygulama olacaktır.

Konumuzun birinci bölümü itibariyle bireysel iş uyuşmazlığının tanımı yapılarak uyuşmazlığı doğuran sebepler ve bu uyuşmazlığın taraflarının kimler olduğu ve olamayacağı yönünden incelenmiştir. İkinci bölümde konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bireysel iş uyuşmazlığı konularına yer verilerek çıkabilecek uyuşmazlıklar ayrıntıları ile anlatılarak çalışmamız konu bakımından incelenecek ve yeri geldikçe uygulamadaki sorunlara da değinilecektir.

2. BÖLÜM: BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIK KONULARI

İş uyuşmazlıkları genellikle işverenin sözleşmeden doğan edimlerini hiçbir şekilde yerine getirmemesi veya eksik şekilde yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır. Şüphesiz işçinin de iş görme borcunu özenle yerine getirmemesi veya işverene zarar vermesi ile de iş uyuşmazlığının ortaya çıkması mümkündür. Yargıyı meşgul eden uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunu genellikle işverenin sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmemesi veya feshe bağlı şekilde ortaya çıkan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Uyuşmazlıkların temelinde yatan sebepler ise işverenlerin işçilere ödemesi gereken ücreti geç ödeme yapmak suretiyle kendisine sermaye yapma isteği, üretimi artırma adına işçilere gerekenden fazla çalışma yaptırması, işverenin genellikle iş kaybı olarak değerlendirdiği yıllık izin ve tatil ücretlerini işçiye az kullandırmaya çalışması gibi bu şekilde örnekleri çoğaltmak mümkündür (Yıldız, 2018: 1378-1379). Bunun gibi birçok uyuşmazlıklar bulunsa da uygulamada daha çok karşılaşılan durumları açıklamak çalışmamızda daha faydalı olacaktır.

2.1. Kıdem Tazminatı Kavramı ve Hukuki Niteliği

Kıdem tazminatı, iş akdinin sona ermesinin taraflar açısından en önemli hukuki sonuçlarından birisidir (Akbiyık ve Koç, 2011:254). Kıdem tazminatı, işçinin iş sözleşmesinin sona erme biçimi ve süresi nazara alınarak iş yerinde çalışmasının karşılığı olarak kıdemine ve işyerinde son aldığı ücretin brüt miktarına göre işçiye ödenen ücrettir. Buna göre işçiye ödenecek kıdem tazminatının yani ücretinin ödenmesinde yasal olarak çalışması gereken süre ile birlikte işçinin kıdemi esas alınır. Diğer bir ifadeyle işçiye ödenen bu ücrete BK'da yer alan özel bir tazminat demek mümkündür (Nurdoğan vd., 2016: 1154).

Kıdem tazminatı, işçi için yasalarla tanınmış bir güvence işverenler içinse maliyet sebebidir. Bu sebeple kıdem tazminatı işçi yönünden bir gelir ve iş güvencesi olarak görülürken işveren açısından bakıldığında sermayesini artırma amacına engel bir maliyet unsuru olarak görülmektedir. Nitekim kıdem tazminatı işçi ve işverenin yanı sıra ekonomik açıdan tüm toplumu yani bir arada yaşayan tüm insanları ilgilendirmektedir (Akbiyık ve Koç, 2011:278). Bu şekilde kıdem tazminatına yönelik tanımları çoğaltmak mümkün olmakla beraber tanımlamalarda bir takım unsurlar öne çıkmakta bunlar ise, iş akdinin belli şartlara bağlı olarak feshi, işçinin asgari çalışma süresi, işçinin çalışması

karşılığında işverene sadık kalarak bir nevi ödüllendirilmesi, tazminatın işçinin aldığı ücrete göre uygunluk göstermesi gibi hususlar kıdem tazminatının vazgeçilmez unsurları dememiz daha doğru olur (Şener ve Kayıhan, 2020: 2).

Kıdem tazminatının ödenme usul ve esasları İş Kanunumuzda düzenlenmekle beraber niteliği hususunda birden çok görüş ortaya atılmıştır.

Bu görüşlerden biri kıdem tazminatının ücret niteliğine sahip olduğundan sözleşmenin sona eriş şeklinin önemli olmadığı savunulmuştur. Ancak ücret yapılan bir iş karşılığı ödendiği, kıdem tazminatının ise iş yapılmasının aksine herhangi bir iş yapılmaksızın ödendiği gibi kanunen aranan şartların varlığı halinde ödendiğinden bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Zira Yargıtay uygulamaları da bu tazminatın ücret niteliğinde olmadığı savunulmuştur. Bir başka görüş ise kıdem tazminatının kusurdan ayrı olarak sadece bir tazminat olduğu ve iş akdinin sona ermesi ile bu tazminatının ödenmesinin hakkaniyet gereği olduğu belirtilmiştir. Ancak sözleşmesinin feshe bağlı sona ermesi halinde bu görüş doğru kabul edilebilir ise de kıdem tazminatı almanın özel durumları olarak sayılabilen evlilik, askerlik, ölüm ve yaşlılık aylığı almak gibi sebeplere bağlı durumlarda kusur ve zarar unsurunun aranmaması yerinde olmadığından eleştirilmiştir. Kıdem tazminatına yönelik başka bir görüş ise bunun bir ikramiye olduğudur. Bu görüşe göre işverene yıllarca bağlı olarak çalışan işçinin ödüllendirilmesi ve bu sebeple bu tazminatı hak ettiği yönündedir. Ancak bu görüşün işçinin işverene bağlı olarak uzun yıllar çalışmasını aramaması sadece kanunun aradığı şartları yeterli görmesi nedeniyle de eleştirilmiştir (Karabağ, 2020: 2346). Ayrıca bu görüşün temel dayanağının 3008 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde tazminatı almanın fesih sınırlamasının olmaması ve beş yıl süre geçtikten sonra işçilerin bu süreden sonra kıdem tazminatını hak ettikleri düşüncesinden hareket ettiklerinden ayrılırken de ödüllendirilmeleri gerektiği fikrine dayanması eleştirilerin sebebini bize göstermektedir (Şenocak, 1996).

Doktrinde bir görüş de kıdem tazminatı işsizlik sigortası olarak görülmüştür. Ancak ülkemiz şartlarında kıdem tazminatı alan her işçi işsiz kalmadığı gibi işsiz kalan her işçi de kıdem tazminatı almaya da hak kazanamadığından bu görüş de yerinde görülmemiştir. Bir başka görüş de kıdem tazminatının işçilere iş güvencesi sağladığı bu sebeptendir ki, işverenlerin kıdem tazminatı miktarının yüksek oluşu, bir neden belirtmeden işçinin iş akdine son verememesi işverenler için bir engel oluşturduğudur. Ancak uygulamada işverenlerin kıdemi yüksek işçilerin yerine asgari ücretle ile çalıştırılabilecek işçi olarak

bir anlamda işçi değiştirme yoluna gittikleri bu sebeple bazı durumlarda güvencesizlik oluşturduğu görülmektedir. Bu sebeple kıdem tazminatı ve iş güvencesi kavramları karşıt durumda kalabildiklerinden bu görüş de eleştirilmiştir.

Kıdem tazminatına yönelik birçok görüş ileri sürülse de genel olarak kıdem tazminatının kendine özgü nitelikler taşıdığı ve kanunun aradığı şartların varlığı halinde ödenmesi gereken bir işçilik hakkı olduğu baskın olan görüştür (Karabağ, 2020: 2347-2348).

Bu görüşlerden bir kısmı işsizlik sigortası ve iş güvencesi olarak adlandırılrsa da bu tazminata geçmişten günümüze birçok işlev yüklenmiştir. Nitekim bu tazminat bir taraftan işsizlik sigortasının boşluğunu doldurma olarak görülürken öte yandan işçiyi feshe karşı koruyan güvenceli bir durum olarak görülmüştür (Ünal, 2005:3).

2.1.1. Kıdem Tazminatı Alabilme Koşulları

İşK'na göre bir iş yerinde çalışan işçinin kıdem tazminatı alabilmesi için işçinin iş yerinde sürekli bir şekilde iş görmesi, iş akdinin belli sebeplere bağlı olarak sona ermesi ve işçinin iş yerindeki çalışma süresi yani kıdem şartının bir arada bulunması gerekmektedir. Buna göre kıdem tazminatı iş sözleşmesinin kanunda belirtilen sona erme durumlarında belli bir kıdemi taşıyan işçilere ödenmektedir (Nurdoğan, vd., 2016: 1156). Aksi durumda yani tüm koşulların bir arada bulunmaması halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. İş Kanununun 4.maddesinde istisnalar başlığı ile belirtilen deniz ve hava taşıma işleri, 50 ve daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeler, ev hizmetleri işleri, sporcular, çıraklar, aile ekonomisi içinde kalan yapı işleri hallerinde İşK'nun kıdem tazminatı hükümleri uygulanmayacaktır (Parlakkaya, 2010: 271). Bu nedenledir ki, kıdem tazminatından yararlanan İşK'na tabi işçilerdir. Bu kanuna tabi işçiler ise, geçerli bir hizmet sözleşmesi dayalı şekilde ücret karşılığı çalışma olgusu içinde bulunan kişilerdir. İş sözleşmesinin geçerli olması İşK'na tabi işçiye bu niteliği kazandırmasının ön koşuludur. Bu sebeple iş sözleşmesi yasa ve genel ahlaka aykırı amaç taşıması sözleşmenin BK gereği de geçersizliği sonucunu doğurduğu bilinmelidir. Doğal olarak tazminatın koşulları da oluşmayacaktır (Anadolu, 2003: 251). Şimdi kıdem tazminatı alabilme koşullarının genel ve özel durumlarını açıklamaya çalışalım.

2.1.1.1. İşçinin Sürekli Bir İşte Çalışıyor Olması

Kıdem tazminatı alabilmek için olması gereken ilk şart, İşK'na tabi şekilde sözleşme ile sürekli bir şekilde işçinin çalışması gerekmektedir. İşçi ile yapılan bu sözleşmenin belirli ve belirsiz süreli olması önemli değildir (Akyiğit, 2023: 365). İşK'nun işçi saydığı kişiler dışında Deniz İş Kanuna göre işçi olan gemi adamları ve Basın İş Kanuna göre ücret mukabilinde fikir ve sanat işi yapan gazeteciler de kıdem tazminatı alabilmektedir (Limon, 2015: 148).

2.1.1.2. İşçinin İş Sözleşmesinin Belli Sebeplerle Sona Ermiş Olması

Kıdem tazminatına alabilmenin diğer bir şartı ise, iş sözleşmesinin kanunda belirtilen hallerde sona ermesi halleridir. Kanunda sınırlı şekilde sayılan bu haller ise, sözleşmeyi kendiliğinden de sona erdiren işçinin ölümü, işçinin sağlık sebepleri veya ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal ve benzer sebeplerden ötürü sözleşmeyi haklı sebeplerle fesih etmesi, sözleşmenin işverence haklı nedenler dışında fesih hali, sözleşmenin askerlik nedeniyle fesih edilmesi, sözleşmenin SGK'dan veya ilgili başka sandıktan aylık almak için fesih etme ve evlilik dolayısıyla iş sözleşmesinin fesih edilmesidir (Limon, 2015: 155).

Bu hallerden işçinin ölümü halinde yukarıda ifade ettiğimiz gibi aynı zamanda sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiği gibi ödenecek ücrette işçinin sadece yasal mirasçılara ödenecektir. Buna göre atanmış mirasçılar kıdem tazminatına hak kazanmayacaktır. Burada iki mirasçılık arasında anayasamızın eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir. Ayrıca kıdem tazminatı hak kazanma açısından işçinin nasıl öldüğünün bir önemi yoktur. İşçinin iş yerinde hırsızlık yapması veya iş yerine zarar vermesi, işçinin ahlaka aykırı davranışta bulunurken vefat etmesi hallerinde bile diğer şartların varlığı halinde işçinin yasal mirasçılara tazminat ödenir (Akyiğit, 2023: 366). Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlarında işçinin kıdem tazminatı alabilmek adına bilerek ve isteyerek yapılan davranışı ve ağır kusur veya ihmali ile neticesinde ölümü halinde kıdem tazminatına hak kazanmayacağına dair kararları da mevcuttur.

Kanunda sınırlı sayılan hallerden bir diğeri de işçinin haklı nedenle iş akdini fesih etmesidir. İşK'nun 24.maddesinde belirtilen sağlık sebepleri, ahlaka ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı nedenlerin bulunması halinde işçi hemen iş sözleşmesini fesih edebilecektir. Bu sebeplerin varlığı halinde işveren işçiye kıdem tazminatı vermesi gerekmektedir. Uygulamada ise sıkça karşılaşılan durumlar ise

işçinin ücretinin ödenmemesi, çalışma şartlarının uygulanmaması, cinsel taciz, şeref ve namusa dokunacak sözler sarf edilmesi ile mobbing diyebiliriz.

İşK'nun 32.maddesinde¹⁸ ücret ve ücretin ödenmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre işçinin ücretinin ödenmemesi hali ise işçinin çalıştığı halde ödenmesi gereken ücretinin zamanı geldiği halde ödenmemesi ya da gereğince ödenmemesidir. Zira kanunda da yirmi günden bu yana ücreti ödenmeyen işçinin mücbir sebepler dışında iş yapmaktan kaçınacağı, sözleşmeyi de feshedebileceği belirtilmiştir. Burada ücretinin tamamının veya bir kısmının ödenmemesinin bir önemi yoktur. Ücreti ödenmeyen işçi ise ya dava yoluna ya da icra yollarından birisiyle ücretini alabilmesi gerekecektir.

İşK'nun işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı 24. maddesinin 2.fıkrasının f bendinin son cümlesinde; “çalışma şartları uygulanmazsa denilerek iş yerinde çalışma koşullarının uygulanmamasının işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi olarak” belirtmiştir (Dönderalp, 2022: 577). İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir durumda iken işçinin çalışmasının istenmesi, astım hastalığı olan ve tozlu ortamda çalışmaması gerektiği sağlık kurulu raporu ile tespit edilen bir işçinin böyle ortamda çalışmaya zorlanması, işçi aleyhine olacak şekilde hiçbir neden yok iken aynı işverenin başka bir şubesine gönderilmesi hallerinde işçi için iş yerinde yeterli çalışma şartlarının sağlanmadığını gösterir. Buna göre işverence işçinin rızası olmaksızın esaslı nitelikte olmayan iş koşulları değiştirmesi halinde işçi çalışma koşullarının değiştirildiğini öne sürerek iş akdini fesih edebilecektir. Çalışma koşullarında işveren tarafından yapılan önemsiz nitelikteki değişiklikler işçiye fesih hakkı vermez. Bu nedenle her somut olayın özelliğine göre bunu değerlendirmek gerekir.

Çalışma şartlarında işçi aleyhine değişiklik yapılması ise işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçinin de altı iş günü içinde yazılı kabulü ile mümkündür. Aksi halde işçiyi bağlamaz

¹⁸ Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri ile toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir” denilmektedir (İşK md. 32/4). Buna göre aksi kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti ayda bir kendisine ödenir.

(Akyiğit, 2023: 286-287). Nitekim Yargıtay'da verdiği bir kararında bu hususa işaret etmiştir.¹⁹ İşçinin sözlü veya örtülü kabulü halinde durumun ne olacağı tartışmalıdır.²⁰

İşverenin cinsel tacizde bulunması sebebiyle işçinin cinsel tacize uğraması İŞK'da işçiye haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesine imkân tanımıştır. Kanununda aynı zamanda cinsel taciz eyleminin işverenin yanında iş yerinde çalışan başka bir işçi ya da üçüncü bir kişiden gelmesi arasında bir fark yoktur. Zira işverenin işçiye gözetme borcu gereği cinsel nitelikte davranışın işveren dışında da gelmesi halinde işyerinin işçiye korumasını ve gereken önlemleri almasını gerektirir. Burada bu nitelikte eylemin gelmesi halinde işverene bildirilmesi ve işverence gereken önlemlerin alınması lazımdır. Önlem olarak ise, işverenin ise tacizde bulunan işçiye işten çıkarması veya iş yaptığı bir müşteri ile iş ilişkisini kesmesi sayılabilir.

İşçinin şeref ve haysiyetine dokunacak söylemlerde bulunulması bu bağlamda işçinin veya aile üyelerinden birine hakaret edilmesi, sövme fiilinin işlenmesi, onur şeref ve haysiyeti kırıcı davranışlarda bulunulması işçiye İŞK. 24/II-b maddesine istinaden sözleşmeyi fesih hakkı verir. Bu tarz eylemlerde bulunma fiilinin işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilmesi açısından fark yoktur. Hatta işveren veya işveren

¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında; "4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken (f) bendinde son cümle olarak "yahut çalışma şartları uygulanmazsa" şeklinde ifadeye yer verilerek çalışma koşullarının uygulanmaması, işçinin haklı fesih sebepleri arasında yerini almıştır. Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri, işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla, işyeri uygulamalarının çalışma yaşamına etkileri sonucu her bir iş ilişkisinde çalışma koşulları meydana gelir. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklarda bu koşullar bazen emredici olarak düzenlenmiş olup, işçi aleyhine olarak değişikliğe gidilmesi işçinin rızası ile dahi mümkün değildir. Diğer hallerde çalışma koşullarında değişiklik yapılması 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde özel biçimde ele alınmıştır. Anılan hükme göre, işçi aleyhine yapılması düşünülen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve 6 iş günü içinde işçinin yazılı kabulü ile uygulamaya konulması gerekir. Aksi halde değişiklik işçiye bağlamaz. Somut olayda, dosyaya ibraz edilen, davacı, İsmail ve Ahmet isimli işçiler ile işveren vekili arasındaki konuşmaları içeren CD içeriğinden de, fazla çalışma yapmak istemeyen ve bu sebeple fazla çalışma muvafakatnamesini imzalamamış olan bu üç işçiye karşı işverenin tavrının değiştiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki, bu üç işçiden biri olan İsmail Ertürk'ün benzer gerekçelerle açtığı işçilik alacaklarına ilişkin davada Mahkemece işçinin haklı feshi kabul edilerek kıdem tazminatı kabul edilmiş ve karar, davalının temyizi üzerine Dairemizin 2017/17983 esas, 2020/13540 karar sayılı ve 27.10.2020 tarihli ilamı ile onanmıştır. Dosyadaki tüm deliller ve emsal dosya birlikte değerlendirildiğinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e ve f bentleri gereğince haklı sebeple feshedildiği anlaşılmakla, kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" şeklindeki kararı ile işçinin yazılı onay vermediği fazla çalışmaya ilişkin işverenin işçiye karşı farklı tavır içinde bulunduğu bahisle oluşan durumun haklı sebeple fesih olgusunu oluşturduğu belirtmiştir (Y9HD, 05/11/2020, 2017/18323 E, 2020/14898 K).

²⁰ Çalışma koşullarında olumsuz bir değişiklik karşısında işçinin yazılı olmasa da sözlü kabulü veya değişik iş koşullarında çalışarak sessiz kabulü halinde durum tartışmalı olup Yargıtay uygulamalarında işçinin yazılı onayı dışında fiili uygulamanın ve işçinin sessiz kalmasının işçi aleyhine değişiklik için yeterli olmayacağı belirtilmektedir (Akyiğit, 2023: 287).

vekilinin bu tarz eylemlerinin TCK'na göre suç oluşturması da gerekli değildir. Ancak bu eylemin işçinin beraber çalıştığı başka bir iş tarafından gerçekleşmesi halinde işçiye iş akdini fesih hakkı da vermez (Dönderalp, 2022: 579).

Psikolojik taciz de denilen mobbing kavramı, işçinin çalıştığı iş yerinde çalışanlar ve işveren tarafından sistematik bir biçimde uygulanan her türlü muamele, aşağılama, yıldıрма, kişinin ruh sağlını da bozan, kötü davranış ve şiddet içeren davranışlar bütünü diyebiliriz (Tınaz, 2006: 13). Kısaca ifade edilebilirse mobbing, uzun zaman boyunca sistematik olarak tekrarlanan ve kasıtlı olarak yapılan davranışlardır (Altınparmak ve Küzeci, 2009: 48). Tanımda da göröleceği üzere, mobbingden bahsedebilmemiz için işçinin hedef alınarak sürekli şekilde eylemde bulunulması, eylemin belli bir süre yayılarak devam etmesi ve bu durumun işçi için çekilmez bir hal alması gerekmektedir. Tanımda yer alan şartların var olup olmadığının her somut olaya göre değerlendirmek gerekir. Uygulamadan örnek verecek olursak işçiye sürekli yerli yersiz soruşturma açılması, kendisinden savunma istenilmesi, hareketlerinin ve işe giriş-çıkış saatlerinin izlenilmesi, süreklilik arz eder şekilde işçinin aranması, işverenin eşit işlem borcuna aykırı olarak farklı muamelede bulunması, ağır işler vermesi, işçinin başka işçiler yanında aşağılması, uzmanlığı olan iş dışında farklı bir pozisyonda çalışmaya zorlaması gibi hallerde görmemiz mümkündür. Bunun ispat yükü de işçiye ait olup işverenin eşit işlem borcuna aykırı davrandığını gösterir bir delil ortaya koyduğunda işverenin de böyle bir durumun mevcut olmadığını yani aksini yükümlüdür. Bunun ispatı çok kolay olmasa da yaklaşık ispat kuralının geçerli olduğunu söylememiz mümkündür (Dönderalp, 2022: 582).

Mobbinge uğrayan işçi, işverenin kişiliğini koruma borcunu yerine getirmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak işverenden isteyebildiği dolayısıyla buradaki ilişkiye BK'nun genel hükümlerinin uygulandığını söylemek mümkündür. Doğal olarak 657 sayılı kanun kapsamındaki kişiler için kişi memursa idare mahkemeleri bu davalarda görevli iken; özel sektörde iş gören işçi için bu sebebe dayalı açılan davada iş mahkemeleri görevli olacaktır.

işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasını sağlayan başka bir durum ise, muvazzaf askerlik sebebiyle iş akdinin sona erdirilmesidir. Muvazzaf askerlik, 20 yaşının dolduran her erkek Türk vatandaşının zorunlu şekil ve süre içinde yapmakla yükümlü olduğu vatandaşlık görevidir. Ayrıca tanımı 1111 sayılı Askerlik Kanununda da belirtilmektedir.

Bu şekilde askere giden işçinin bu sebeple iş akdini fesih etmesi kendisine kıdem tazminatı kazandırmaktadır. Burada iş sözleşmesinin feshinin işçi veya işverenin yapması arasında bir fark yoktur. Her iki durumda da işçi tazminata hak kazanır. Şunu da belirtmek gerekir ki işçinin işten ayrıldığı tarih ile askere gittiği tarih arasındaki sürenin de iyiniyet kurallarını aşmayacak makul sayılan bir süre olması gerekir. Zira Yargıtay iş akdini fesih ettikten on dört ay sonra askerlik hizmetini başlatan işçiye kıdem tazminatı verilmesini uygun görmemiştir (Limon, 2015: 156). Ayrıca günümüzde tartışma konusu olan bedelli askerlik halinde işçinin kıdem tazminatı alması gerekip gerekmediği hususudur. Burada bedeli kanun ile belirlenen ücreti ödemek ve bir aylık temel eğitimi almak üzere silahaltına alınan işçilere kıdem tazminatı ödenmesinin kanunun lafzı ve yorumuna uygun düşmekte ise de, hiç askere gitmeden sadece bedelini ödemek suretiyle yapılan sadece yurt dışında yaşayan vatandaşlara 7146 sayılı Kanunla çıkarılan dövizli askerlik denilen halde ise iş sözleşmesi askıda kalmadığı, dolayısıyla sözleşme devam ettiği gibi işçi de fiilen bir hizmette bulunmadığından işverenin de kıdem tazminatı ödemesi de gündeme gelmeyecektir (Akyiğit, 2023: 371).

İşçinin bağlı oldukları kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulu kurum veya sandıklardan emeklilik veya yaşlılık aylığı veyahut toptan ödeme almak amacıyla iş akdini fesih etmesi de kıdem tazminatına hak kazandıran başka bir durumdur (Akyiğit, 2023: 372). Bunun için işçi iş sözleşmesini fesih ederek aylık veya toptan ödeme hakkı olduğunu ya da ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna aylık veya toptan ödeme talebinde bulunup belgeleriyle işverene sunmuş olmalıdır (Limon, 2015: 156). Genel uygulama ise, önce işçinin ilgili kuruma giderek emekliliğe veya toptan ödemeye hak kazandığına dair belge alınması ve işverene sunması bunun sonrasında işçinin iş sözleşmesini feshetmesidir. Fakat tam tersi durumda da yasanın aradığı koşulları da sağladığını işçinin belgelemesi halinde de geçerlidir. İki durum arasında tek fark ise, işçinin alacağı ücretinin belirlenme şeklidir ki işçi hangi tarihte ilgili kurumdan belgeyi işverene getirmiş ise işçi de kıdem tazminatına o tarihten itibaren hak kazanır (Akyiğit, 2023: 373-374). Ayrıca 1475 sayılı kanunun 14.maddesine eklenen madde ile sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçi yaş koşulu gerçekleşmese de kıdem tazminatı alabilecektir.²¹

²¹ 1475 sayılı Kanunun 14.maddesine 25/08/1999 tarih ve 4447 sayılı yasanın 45. maddesi ile 5.bent eklenmiştir. Eklenen maddeye göre, işçinin emeklilik hususunda yaş hariç diğer şartları yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkânı tanınmıştır.

Yargıtay işçinin iş akdini fesih ettikten sonra başka iş yerinde çalışmaya başlamasının hatta ayrılmadan önce görüşme yapması ve sözleşme yapmasının çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek işçinin kötü niyetli davrandığından bahsedilmeyeceğinden işçinin davranışının hakkı kötüye kullanılma kapsamında kalmadığını belirterek kıdem tazminatı talebinin kabulünün gerektiği belirtilmiştir²² (Dönderalp, 2022: 587).

Kıdem tazminatına hak kazandıran ve kadın işçilere özgü bir durum olan evlenme dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi olup bir yıllık asgari çalışması olan kadın işçiler sözleşme sırasında evlenir ise, evlenme tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde iş akdini fesih ederse kıdem tazminatı alma hakkı olacaktır (Parlakkaya, 2010: 273). Feshin işveren tarafından kabulü şart değildir. Ayrıca işçinin işverene ihbar öneli vermesi de zorunlu değildir (Dönderalp, 2022: 588).

2.1.1.3. İşçinin İş yerinde En Az Bir Yıl Çalışmış Olması

İşçinin iş yerinde en az bir yıl çalışmış olması dediğimiz asgari kıdem şartı, nisbi emredici hüküm niteliğindedir ve taraflar için bağlayıcıdır. Ancak yapılacak bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile yani daha az çalışmayla kıdem tazminatı verilmesinin kararlaştırılması mümkündür (Akyiğit, 2023: 383).²³ Burada bir yıllık sürenin başlangıcı işçinin iş yerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. Fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarih aynı zamanda işçinin tazminata hak kazanması ve sürenin hesabı açısından dikkate alınması gereken süreyi de gösterir. İşçinin çıraklık döneminde geçirdiği süre kıdem tazminatının hesabında hesaba katılmazken deneme süresi boyunca geçen süre işçinin kıdem süresine eklenir ve hesaba katılır. İşçinin iş yerinde çalıştığı süre boyunca aldığı istirahat raporları kıdem süresi içinde değerlendirilir.²⁴ Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalan sürelerden ücretsiz izinde geçen süreler ile grev ve lokavt, tutukluluk ve hükümlü olduğu süreler de kıdem tazminatı hesabında esas alınmaz. İşçinin bir yıllık çalışma süresi aynı işverene ait iş yerlerinde geçmiş olmakla beraber uygulamada işçinin aynı işverenin yanında başka işveren nezdinde de çalıştığı, hatta işçinin bilgisi dışında da birbiriyle bağlantılı olan işverenler nezdinde çalışmasının olduğu sigorta kayıtlarında

²² Y9HD, 24/09/2020, 2016/23350 E, 2020/9184 K.

²³ Kıdem süresi bir yıldan az olan işçiler toplu iş sözleşmesi ile aksini kararlaştırmış olsa bile işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gibi kıdem tazminatı alamaz (Parlakkaya, 2010: 272).

²⁴ İşçinin çalıştığı süre zarfında bir defada ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesaplanırken dikkate alınmayacağı Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile süreklilik kazanmıştır (Dönderalp, 2022: 575).

gözükmektedir.²⁵ Yargıtay keza istinaf mahkemelerinin istikrar kazanmış kararlarında, işçinin farklı işveren yanında geçen sürelerin kıdem tazminatı hesaplanırken birleştirilmesi için işyeri devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdamın gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılarak sonuca gidilmesi gerektiği belirtilmiştir (Dönderalp, 2022: 574-575).

2.1.2. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatının miktarı işçinin işyerindeki hizmet süresine ve aldığı ücretine göre değişkenlik göstermektedir (Parlakkaya, 2010: 273). Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret ise iş akdinin feshedildiği zamanki aldığı son ücretidir.²⁶ Kıdem tazminatı hesaplanırken işçinin brüt ücreti esas alınır. İşçiye ödenecek ücret işçinin hizmet süresinin her yılı için 30 günlük ücret tutarındadır. Buna göre 30 günlük ücret kıdem tazminatının tabanıdır. Bir de hesaplama da işçiye en çok ödenecek ücret olan kıdem tazminatı tavanı da gözetilmelidir. Kıdem tazminatı tavanı ise en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiye tutarıdır (Akyiğit, 2023:388). Kıdem tazminatının hesabı için iş yerinde çalışan işçinin çalışma süresi ile ücretinin ayrı ayrı hesaplanması gerekmektedir.

2.1.2.1. Kıdem Tazminatına Esas Olacak Şekilde Çalışma Süresinin Hesap Şekli

Kıdem tazminatına esas olan çalışma süresi, işçinin işyerinde sürekli veya kısmi çalışması ve askıda kalan süreler dikkate alınarak hesaplanır. İşçinin iş yerinde sürekli çalışması halinde kıdeme esas süre, eğer işçi deneme süreli çalışmış ise, deneme süresi de dâhil olmak üzere işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten iş sözleşmesinin sona erdiği tarih aralığını kapsayan süre olarak hesaplanır. Zira iş sözleşmesi yasadaki ihbar öneline uyularak fesh edilmiş ise ihbar süresi de hesaba katılarak hesaplanır. Ancak işçi her hangi

²⁵ 1475 sayılı İş Kanunun 14/2. maddesinde; “işçilerin kıdemlerinin, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır” denilmektedir. Buna göre kıdem tazminatına esas bir yıllık sürenin hesabında işçinin daha önceki fasilalı çalışmaları dikkate alınır. Her bir fesh şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde çalışmasının birleştirilmesi için gereklidir (Dönderalp, 2022: 575-576).

²⁶ İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihlerde öneli bittiği tarihte fesih gerçekleştiği nazara alındığında önelin bittiği tarihteki ücreti dikkate alınmalıdır. İhbar öneli tanınmaksızın işverence yapılan fesih halinde ise, bildirim süresi sonuna kadar iş yerinde yeni uygulanan ücret artışından iş akdi fesih edilen işçinin de faydalanması gerekeceğinden artan ücret üzerinden kıdem tazminatının hesaplanması gerekmektedir. İşçinin iş ilişkisinin askıya alınması ve askıda bulunan sürede sözleşmenin feshedilmesi halinde kıdem tazminatı hesabında işçinin askıya alınmadan önceki son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanır (Dönderalp, 2022: 593).

bir bildirim yapmamış ise fesih bildiriminin yapıldığı gün itibariyle çalışma süresi hesaplanır (Parlakkaya, 2010: 274).

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin tazminatlarının hesaplanması ile ilgili kanunda bir hüküm olmadığından sadece eylemli olarak çalıştıkları sürenin toplamı mı yoksa işe giriş ve çıkış tarihleri arasındaki tüm sürenin mi dikkate alınacağı tartışma konusuydu. Konunun belirsiz olması ve tartışma yaratması sonrası yargı kararları ile sorun çözüme kavuşturulmuş böylelikle gerek öğreti gerekse Yargıtay tarafından işçinin eylemli olarak çalışması yerine işe başladığı tarihten iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geçen sürenin dikkate alınarak tazminatın hesabının yapılması gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten de tam süre ile çalışan işçiye göre az ücret alan bir işçinin eylemli olarak çalıştığı sürenin hesabının yapılması işi gereği bu şekilde kısmi süre ile çalışmasının gözetilmeyerek hakkaniyet uymayan bir hesap sistemi oluşturması sonucunu doğuracağından işçinin işinin başında geçirdiği sürelerin dikkate alınmaması olumlu bir yaklaşım olmuştur (Caniklioglu, 2016: 197-198).

Böylelikle kısmi süreli çalışan işçilerin kıdem tazminatı hesaplanmasında, çalışmaya başladığı tarih ile iş akdinin sona erdiği tarih arasında bir takvim yılını doldurması ve diğer şartları da taşıması halinde ücret ödenir. Ancak ödenecek ücret tam süreli işçiye göre orantılı bir hesap yapılır. Örnek verecek olursak, haftada 3 gün çalışan işçi (52x3) yılda 156 gün çalışması olacaktır. Bu şekilde 4 yıl işveren yanında işçinin çalışması halinde ise $(4 \times 156 / 365) \times 30 = 51,28$ günlük kıdem tazminatı almış olacaktır. İşçinin aynı işverene bağlı farklı işyerlerinde geçen süreler aynı işveren yanında çalışma süresi olarak değerlendirilir. İşverenin değişmesi çalışma süresini etkilemez. İş yerinin devri halinde ise işçinin çalışma süresi işyerlerindeki tüm süreler toplanarak hesaplanır. Zira burada işçinin kıdem tazminatından hem devreden işveren hem de devralan işveren birlikte sorumlu olurlar. Fakat devreden işverenin sorumluluğu işçiyi çalıştırdığı süre ve işyerinin devrederken işçinin aldığı ücret kadar olacaktır (Parlakkaya, 2010: 274). Buna karşılık işçinin çırak, stajyer memur gibi işçilik sıfatı dışında geçirilen süreler veya yasal bir grev ve lokavt halinde geçirilen süreler, iş sözleşmesinin yasa gereği askıda kalan muvazzaf askerlik, tutukluluk ve mahkûmiyet sonucu hapiste geçen sürenin fesih bildirim öneli kadar olan kısmı kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacaktır (Akyiğit, 2023: 385-386).

İşçinin iş yerinde çalışması esnada aldığı istirahat raporları kıdeme esas süreye eklenilse de, işçinin bir defada ihbar öneli süresine altı hafta eklenmesi ile bulanacak süreyi aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesaplarında esas alınamayacağı yüksek yargı içtihatları ile uygulama haline gelmiştir (Ulubey, 2019).

2.1.2.2. Kıdem Tazminatını Hesaplamaya Esas Alınacak Ücretin Belirlenmesi

Kıdem tazminatı miktarı, işçinin aldığı ücret ile çalıştığı sürenin çarpılması ile belirlenir. İşçinin alacağı kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanır (Parlakkaya, 2010: 274). İşçinin bu ücreti emeği ile kazandığı çıplak ücretinin yanı sıra herhangi bir iş karşılığı olmaksızın ödenen para ve parayla ölçülebilen ücret eklerini (yakacak yardımı, kira, giyecek yardımı, servis yardımı vb.) de kapsar. Oluşan bu ücrete giydirilmiş ücret yani brüt ücret denir (Akyiğit, 2023: 390). Ancak kıdem tazminatına hesabına ek ödemelerin katılması için süreklilik taşıması gerekmektedir. Yani bu ödemelerin devamlılığı esastır (Anadolu, 2003: 257).

Bu ücret sosyal güvenlik primi işçi payı, işsizlik sigortası primi, gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapılmamış halidir. Sabit ücret dışında parça başı, akort, götürü gibi ücret halinde işçinin son bir yıl içindeki ücret ve eklerinin o süre zarfında çalışılan ve çalışılmayan gibi kabul edilen günlere bölünmesi ile bulunacak ücret kıdem tazminatı hesabında hesaplanırken dikkate alınır (Doğan ve Yıldırım, 2016: 21-22). Bu açıklamalardan sonra işçinin kıdem tazminatı miktarının hesabına yönelik şöyle bir örnekle konuyu açıklamaya çalışalım:

İşçi Ahmet işveren A firması yanında çalışırken sözleşmesi kıdem tazminatı hak kazanacak şekilde sona ermiştir. Ahmet'in, 5 yıl 6 ay 15 gün hizmet süresi ve 6000 TL brüt ücret ve yılda 7300 TL ikramiye almaktadır. Buna göre kıdem tazminatı,

İşçi Ahmet'in günlük çıplak ücreti= $6000/30=200$ TL'dir.

İşçi Ahmet'in bir günlük ikramiye tutarı= $7300/365=20$ TL'dir.

İşçi Ahmet'in giydirilmiş günlük ücreti= $200+20=220$ TL'dir.

Bir yıllık kıdem tazminatı= $220 \times 30=6600$ TL'dir.

5 yıl için kıdem tazminatı Ahmet'in $6600 \times 5=33000$ TL'dir.

Artık süre olan 6 ay ve 15 günlük sürenin hesabında ise, ayları ve günleri ayrı ayrı hesaplayarak bulmak gerekir. Buna göre, orantı yapacak olursak işçi Ahmet'e 12 ay için 6600 TL ödenirse 6 ay için 3300 TL kıdem tazminatı ödenir. Artık kalan 15 gün ise,

$15 \times 6600 / 365 = 271,2328 \text{ TL}$ 'dir. Böylece işçi Ahmet'in kıdem tazminatı $6600 + 3300 + 272 = 10.172,00 \text{ TL}$ 'dir (Akyiğit, 2023: 390).

2.1.3. Kıdem Tazminatının Ödenmesi ve Sorumluluk Hali

Kıdem tazminatının hak sahibi işçinin kendisidir. Kıdem tazminatının ödeyenini işverendir. Kural olarak işveren iş sözleşmesinin son bulması ile bu ücreti ödemek zorundadır. Kıdem tazminatı almaya hak kazanan işçinin ölümü halinde bu ücret işçinin yasal mirasçılara ödenir. Kıdem tazminatı ücret niteliği taşıyamamasından ötürü istenirse işçinin mirasçıları alacağı tamamen veya kısmen devredebilirler (Limon, 2015: 158-159). Ödemenin yapılacağı yer, işçinin ödeme yapılacağı zamanki yerleşim yeridir. Ancak taraflar arasında yapılacak anlaşma ile başka bir yerleşim yerinde de ödemeyi kararlaştırabilir. Uygulamada ise alacaklı olan işçinin banka hesabına yapılarak ödeme gerçekleştirilmektedir. Buraya kadar anlatıldığı üzere ödeme konusunda işçinin tek işvereni olması durumunda problem çıkmazsa da asıl işveren alt işveren ilişkisinin var olduğu durumda yani iki işverenin olması halinde işçinin tazminatının ödenmesinden hangisinin veya her ikisinin sorumluluk taşıyıp taşımadığı tartışma konusu olmuştur. Bunu alt işverenliğin özel ve kamu da oluşmasına göre değerlendirmek gerekir. Eğer alt işverenlik özel kesimde kurulmuş ise, işçinin alacağından işverenlerin birlikte sorumluluğunun var olduğu kuşkusuzdur. Fakat kamuda oluşan alt işverenlik ilişkisinde 6552 sayılı torba yasa ile getirilen düzenlemede alt işveren işçisinin kıdem tazminatından sadece asıl işveren kamu kurumu ödeme ile sorumlu tutulmuştu. Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 62/1-e hükmünün 20.11.2017 tarih ve 696 sayılı olağanüstü hal KHK ile değiştirilmesi ile ilgili kamu kurumlarının personel çalıştırılması şekli ile hizmet alımının yasaklanması ve dolayısıyla alt işverenlik oluşmaması nedeniyle asıl işverenlerin tek başına sorumluluğu da kalkmış oldu. Ancak değişiklik öncesi oluşan işçi alacaklarından kamu işverenin tek başına ödeme yükümlülüğü yer alsa da yine de İşK. 2/6 maddesinde asıl işveren alt işveren birlikte sorumluluğu da devam ettiği ve işçinin hak kazandığı tazminatından birlikte sorumlu olduklarını söylemek daha doğru olacaktır (Akyiğit, 2023: 393-394).

2.1.4. Kıdem Tazminatında Faiz ve Zamanaşımı

Kıdem tazminatı ödemesinde gecikilmesi halinde uygulanacak faiz de uygulamada tartışma yarattığı görülse de mevduata uygulanan en yüksek faiz üzerinden işçiye ödenmesi gerektiği hususu sürekli uygulanır hale gelmiştir. Faiz başlangıcı ise iş akdinin feshedildiği tarihtir. İş sözleşmesinin ölüm ya da diğer başka sebeple son bulması hali faizin başlangıç tarihini etkilemez. Ancak yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla iş akdinin feshinde durum farklıdır.²⁷ İşe iade davası sonrası işverenin işçiye işe başlatmaması halinde oluşan kıdem tazminatının faiz başlangıç tarihi de işverenin işçinin işe alınmayacağını bildirdiği veya işverenin bir ay içinde işe başlatmama süresinin son tarihidir. Uygulanan en yüksek faiz hususunda özel veya kamu bankası ayrımı yoktur (Dönderalp, 2022: 596-597).

Kıdem tazminatı 10 yıllık zamanaşımına tabi iken 7036 sayılı Kanunun 15. maddesi ile İşK'na eklenen ek 3.maddesiyle zamanaşımı 5 yıl olarak değişmiştir. Sonuçta buradaki süre hak düşürücü süre olup sürenin iş sözleşmesinin fesih edildiği tarihten itibaren başladığı anlaşılmaktadır (Ulubey, 2019).

2.2. İhbar Tazminatı

İş sözleşmesinin feshinde gerek işçi gerekse işveren kanunda belirtilen bildirim sürelerine uymak zorundadır. Kanunda belirtilen sürelere uyulmaması durumunda bildirim süresine ilişkin ücret tutarında hem işçi hem de işveren tazminat ödemek zorunda kalabilir. İşte her iki taraf için geçerli olan bu ücrete ihbar tazminatı denilmektedir.²⁸

İhbar tazminatı, her iki taraf açısından istenebilecek olan ve kanunda yer alan şartların oluşması halinde hak kazanılabilecek bir ücrettir. Peki, bu bildirimin ne kadar süre içerisinde yapılması gerekir?

İşK'nun 17.maddesi süreli fesih başlıklı maddesine göre belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

²⁷ Yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödeme almak için işçinin iş yerinden ayrılması halinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa başvurduğunu ve yaşlılık aylığı bağlandığını belgelemesi şart olup faiz başlangıcı da belgenin işverene verildiği tarihtir. Yaşlılık aylığı bağlandığına yönelik belge işverene bildirilmemişse, işverence kıdem tazminatı olarak ilk taksitin ödendiği tarih bakiye kıdem tazminatı için ise faiz başlangıcı olarak sayılacaktır. Taksit ödemesi olmaması halinde faizin başlangıç tarihi davanın açıldığı veya icra takibinin yapıldığı tarihten hesaplanır (Dönderalp, 2022: 596).

²⁸ İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın diğer tarafa ödemesi gereken bir alacaktır. İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın diğer tarafa ödemesi gereken bir alacak olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayanması halinde ihbar tazminatı mümkün olmaz (Dönderalp, 2022: 597).

- a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- b) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- c) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- d) İşi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır.

Kanunda bu şekilde asgari ihbar önelleri düzenlenmiş olup sürelerin işçinin kıdemine göre artması, işçiye iş arama işverene de işçi bulma yönünden zaman tanımaktadır. İşçinin çalıştığı süreye göre ihbar önelinin de artış göstermesi işçinin işverene bağlılığının yanı sıra işi bizzat yapma çerçevesinde iş yerine yaptığı katkısı dolayısıyladır. İşte bu sebeptendir ki ihbar şartına uymayan tarafın ihbar öneli tutarında tazminat ödeme zorunluluğunun da kıdeme bağlı artış göstermektedir (Şişli ve Yangın: 2014: 80).

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile arttırılabilir. Buna göre, taraflar arasındaki iş akdinin İşK'nun 24.maddesinde yer alan işçinin haklı nedenle feshi ile İşK'nun 25.maddesinde yer alan işverenin haklı nedenle feshi nedenleri var olmaksızın feshedilmesi ve yukarıda yer alan sürelere uyulmaksızın yani usulüne uygun fesih bildirim süresi tanınmaması halinde karşı tarafa ihbar tazminatı ödenmesi gerekir.

2.2.1. İhbar Tazminatı Alabilme Şartları

İhbar tazminatı alabilmek için taraflar arasında kanunun aradığı şekilde geçerli bir sözleşmenin var olması gerekmektedir. Bu sözleşmenin de belirsiz süreli ve yapılan işin de sürekli olması gerekir. İşçi veya işverenin geçerli bir fesih beyanında bulunabilmesi ve feshinde haklı nedenle fesih olmaması gerekir. Nitekim Yargıtay ihbar tazminatının iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen tarafın diğer tarafa ödemesi gereken ücret olduğunu belirterek iş sözleşmesini feshi haklı nedene dayansa da ihbar tazminatı mümkün olmaz diyerek isabetli bir karar verdiğinin kanunun yorumuyla uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Burada şu soruda akla gelebilir: İstifa eden işçi veya işverence kovulan işçinin ihbar tazminatı alabilmesi mümkün müdür? Evet mümkündür. Şöyle ki, işçinin istifa etmesi halinde bildirim süresine ait ücret hakkı doğar. Burada kanun koyucunun ihbar tazminatı düzenlemesi ile gerek işçi gerekse işverenin ani şekilde gelişen fesih ve işten

ayrılmalarından korunmasını amaçladığını söylememiz gerekir. Nitekim işçi açısından bakıldığında bildirim yapılmaksızın fesih halinde işsiz kaldığı gibi maddi ve manevi desteğine ihtiyaç duyan yakın hısımlarının oluşan durumda zarar gördüğü kuşkusuzdur. İşveren yönünden bakıldığında ise, işçinin bildirim yapılmaksızın ani şekilde sözleşmeyi feshi ile iş gücü sayısında azalma olduğu gibi işçinin de çalıştığı pozisyonda başka bir işçinin gerekli niteliği taşınamaması kendi işinin akmasına iş yerinin de çalışma sistemini etkilemesi muhtemeldir. Bu sebeptendir ki, hem işçi hem de işverenin mağdur olmasının da önüne geçmek adına tazminatın hukuk sisteminde varlığı sebebiyle bildirimsiz feshin caydırıcı olduğunu söylememiz mümkündür.

Son olarak ihbar tazminatına hak kazanabilmek için işçi veya işverenin süre vermeksizin iş akdini fesih etmesi dolayısıyla belirtilen tüm şartların varlığı halinde fesih eden tarafa karşı tarafa tazminat ödeme yükümlülüğü doğacaktır (Dönderalp, 2022: 597).

2.2.2. İhbar Tazminatı Hesabı

İşK'nun 17.maddesine gereğince, belirtilen sürelerle uymayan tarafın bildirim sürelerine göre hesaplanacak ücreti ödemek zorunda olduğu belirtilmiştir. Buna göre ihbar tazminatını hesap edebilmemiz için önce kanunda belirtilen süreyi sonrasında da hesaplamayı yapmak gerekecektir. Burada tabi taraflar arasında yapılmış sözleşmede ihbar süresine ilişkin bir hüküm yoksa kanunda belirtilen süreler üzerinden eğer taraflar sözleşme ile bir hüküm getirmiş iseler sözleşmedeki hüküm dikkate alınarak ihbar tazminatı hesaplanır.

İhbar tazminatı hesaplanırken işçinin fesih tarihindeki ücreti esas alınarak yapılır. Buradaki ücret işçinin giydirilmiş ücretidir. Giydirilmiş ücretin içerisine ek ücretler hesaba katılırken işçinin yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, devamlı ödenmeyen primleri, ulusal bayram ücreti, genel tatil ücreti ile sürekliliği olmayan diğer ödemeler hesaba katılmaz. Yani ihbar tazminatı içerisine işçiye ikramiye, işçiye ödenen parasal menfaatler de aldığı ücrete eklenir. Bu şekilde toplam çıkan bedel 365'e bölünmesi ile elde edilen miktar ihbar süresi ile çarpılması ile çıkan sonuç ihbar tazminatıdır. İşçinin ihbar tazminatı miktarının hesabına yönelik şöyle bir örnek verelim:

İşçi Hasan'ın işyerinden ayrılırken aldığı son brüt ücret 9000 TL olsun. İşveren (B) firması tarafından işçiye her ay ısınma yardımı 500 TL, yol yardımı 300 TL, çocuk parası 400 TL sağlanmaktadır. İşçinin günlük brüt ücreti $9000/30=300$ TL, günlük brüt

yardımları=40 TL olmak üzere toplamda 340 TL giydirilmiş ücreti olmaktadır. İşçi Hasan A firmasında 7 yıl çalıştığından kanun da yer alan sürelerle göre sekiz haftalık ihbar süresi olur ki bu da (8x7)=56 gün demektir. İhbar süresi (56) x giydirilmiş ücret (340) = 19040,00 TL işçi Hasan ihbar tazminatı alacağını işverenden alması gerekmektedir.

2.2.3. İhbar Tazminatı Ödenmeyen Durumlar ve Konuya ilişkin Yargı Kararları

İşçinin iş sözleşmesini eski 1475 sayılı yasanın 14.maddesinde belirtilen ve özel haller denilen evlilik, askerlik, emeklilik, malullük, yaşlılık veya toptan ödeme almak amacıyla fesih halinde işçinin bildirim süresine uyma zorunluluğu bulunmadığı gibi işverene de tazminat ödemesi gerekip gerekmediği öğreti ve doktrinde tartışmalıdır.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 12/03/2009 tarih ve 2007/41150 Esas 2009/6661 Karar sayılı kararında, "İhbar tazminatının kanunun 24 ve 25 maddelerinde yazılı nedenler dışında fesih edilmesi ve yine kanunun 17.maddesindeki ihbar öneli sürelerine uyulmaksızın feshi halinde ihbar tazminatının söz konusu olacağı, ihbar tazminatı sözleşmeyi fesheden tarafın diğer tarafa ödemesi gereken tazminat olması sebebiyle feshin haklı bir nedene dayanmaması gerektiği aynı şekilde işçinin iş ahdini 1475 sayılı Kanunun 14.maddesinde belirtilen ve özel hallerden sayılan evlilik, askerlik, emeklilik, malullük, yaşlılık veya toptan ödeme almak amacıyla feshi halinde de ihbar tazminatı alamayacağı gibi işveren de alamaz"

denmektedir (Ocak, 2013: 577-578). Nitekim Yargıtay başka tarihli vermiş olduğu bir kararında da aynı hususa vurgu yapmaktadır.²⁹ İşçiye has olan özel hallerden yargıya konu olmuş bazı kararlardan bahsederek, Yargıtay bir kararında kadın işçinin evlilik nedeniyle iş ahdini feshetmesinin işçinin yasadan kaynaklanan hakkını kullandığından ötürü işverenin ihbar süresi vermesi gerekmediğini dolayısıyla işverenin ihbar tazminatı ödemesinin gerekmediğine ve hatta evlilik dolayısıyla feshe karşın kadın işçinin başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığının her somut olayda farklı bir şekilde değerlendirilmesinin yerinde olacağına hükmetmiştir (Ocak, 2013: 580). Nitekim Yargıtay 20/06/2006 tarihli vermiş olduğu başka bir

²⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.1.2012 tarihli kararında, "İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. İşçinin 1475 sayılı Yasanın 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez" denilmektedir (Y9HD, 25.01.2012, E. 2009/36097, K.2012/1761).

kararında da aynı hususa vurgu yapmaktadır.³⁰ Yargıtay muvazzaf askerlik halinde de işçinin iş akdini feshetmesi halinde işçinin kıdem tazminatı alabilmek için bu yola başvurduğunu dolayısıyla yasadan doğan hakkını kullandığından işçinin ihbar tazminatından yararlanamayacağı yönünde görüşü ile aynı tutumunu sürdürmüş olup istinaf mahkemeleri de uygulama birliği açısından aynı yönde kararlar vermektedir.

Emeklilik, malullük, yaşlılık veya toptan ödeme almak amacıyla fesih durumunda da işçinin bildirim süresi içinde SSK'dan yaşlılık aylığı bağlanması için talepte bulunması, bildirim süresi sonuna kadar iş sözleşmesinin devam edeceğinden daha sonra işverene başvurarak iş akdini feshetmesi ile işçinin kıdem tazminatı almak adına bu yola başvurduğu, dolayısıyla işverenin ihbar tazminatı ödememesi gerektiği anlaşılmaktadır. İhbar öneli içerisinde emeklilik başvurusu yapan iş için bu süre yeri iş arama olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında işçinin işverene verdiği dilekçesi ile emekli olmak üzere iş yerinden ayrılmak isteyen ve ihbar tazminatı almayan işçinin SSK'ya başvurması neticesinde kendisine yaşlılık aylığı bağlanması halinde işçiye ihbar tazminatı ödemesinin hatalı olduğuna karar vermiştir (Ocak, 2013: 587). Yargıtay hatta işçi tarafından emeklilik dolayısıyla fesih yapılamadan işveren tarafınca iş akdinin feshedilmesi ve hatta ihbar tazminatının da ödenmesi halinde ödenen paranın geri verilmesini gerek görmemiştir.³¹

2.2.4. İhbar Tazminatında Faiz ve Zamanaşımı

İşçinin ihbar tazminatında faiz alabilmesi için işvereni temerrüde düşürmesi gerekir. Uygulanacak faiz oranı ise yasal faizdir. Bireysel ve toplu iş sözleşmesinde farklı bir

³⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2006 tarihli kararında: "Davacı işveren davalının iş akdini evlilik nedeni ile feshettiğini, başka işyerinde çalışmaya başladığını, bu nedenle haksız yere ödenen kıdem tazminatının iadesi ve ayrıca ihbar tazminatının ödenmesi için icraya başvurduğunu ancak davalının itiraz ettiğini belirterek icra takibine itirazın iptaline ve inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işçi ise karşı dava açarak bir kısım işçilik alacaklarını talep ederek açılan davanın reddini savunmuştur. Mahkemece ihbar tazminatı ile ve işlemiş faizi alacağı hakkında itirazın iptaline, kıdem tazminatının iadesi talebinin reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının süresinde evlilik nedeniyle iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Bu husus mahkemenin de kabulündedir. Davalı yasadan doğan hakkını kullandığından işveren ihbar öneli vermek zorunda değildir. Bu nedenle mahkemenin davacı işverenin ihbar tazminatı talebini kabulü hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir" denilmiştir (Y9HD, 20.06.2006, E. 2005/38639, K.2006/18186).

³¹Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12/04/2010 tarihli kararına göre, "davalı işçinin iş sözleşmesi, davacı işveren tarafından feshedilmiş ve kendisine ihbar tazminatı ödenmiştir. Davalı işçinin, ihbar tazminatı ödenmeden önce emeklilik başvurusunda bulunmuş olması, feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği anlamına gelmediği gibi, ödenmiş olan ihbar tazminatının geri verilmesini de gerektirmez" şeklinde karar vermiştir (Y9HD, 12.04.2010, E. 2008/24533, K.2010/10223).

şekilde faiz kararlaştırılmışsa kararlaştırılan bu faizin yasal faizin altında olmaması gerekir. İşe iade davasında işe iade sonrası işçinin başvurusuna rağmen işverenin işe başlatmadığı tarih fesih tarihi olup, ihbar tazminatı açısından işverenin işe almayacağını bildirdiği tarih veya bir aylık işe başlatma süresinin sonundan faiz başlatılır. İhbar tazminatında zamanaşımı süresi ise beş yıldır (Dönderalp, 2022: 598).

2.3. Yıllık Ücretli İzin Alacağı Kavramı ve Hukuki Niteliği

Yıllık ücretli izin alacağı, işçilere kanun ve sözleşmeler ile tanınmış olan, çalışma süresi içinde işçinin ücretinden herhangi bir kesinti yapılmaksızın dinlenmesini sağlamak amacıyla işçiye yılda en az bir kez verilen kişisel bir haktır (Tugay, 2019: 206). Öğretide yıllık ücretli iznin işveren için işçiyi gözetme borcunun karşılığı olarak değerlendirilirken aynı zamanda işçi için Anayasal sosyal ve ekonomik hak şeklinde olduğu savunulmaktadır.³²

İş sözleşmesinin devamı süresince yıllık ücretli izin ücret ve izni birlikte kapsamaktadır. Ücretli olması onu ücretsiz alınan izin ve istirahat izninden de ayırmaktadır. Bu sebeple işçi sözleşme yapılırken ve devamı süresince ücret veya ücretsiz bir şekilde vazgeçemez, iznini başkasına devredemez (Akyiğit, 2023: 459). Bu hak iş ilişkisinin devamı süresince işçinin sağlığının korunması ve aynı zamanda işçinin dinlenmesinin sağlanması ile işçinin kendisine de koruma sağlamaktadır (Urhanoglu, 2021: 650). Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2003 yılında verdiği bir kararında bu hususa işaret etmiştir.³³

2.3.1. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları ve Ayrık Durumlar

Yıllık ücretli izin hakkına işçi iş kanunu kapsamında yapılan bir iş sebebiyle hak kazanmaktadır. İşçinin yaptığı bu işin ayrıca süreksiz iş ve mevsimlik yapılan işlerden

³² Anayasa'nın 50. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Dinlenmek çalışanların hakkıdır" şeklinde denildiği gibi dördüncü fıkrasında "ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir" denilerek kapsam ve sınırlarının kanunla düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (Urhanoglu, 2021: 648).

³³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında; "Yıllık ücretli izin alacağı istemli davada, mahkemece, davacının davalı idareye verdiği 16.05.2001 tarihli dilekçesinde; izin hakkını kullanmayacağını, ileride kanuni bir hak talep etmeyeceği ibareleri bulunuşu nedeniyle davacının davası reddedilmiştir. Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi 14.12.2002 tarihinde emeklilik nedeniyle son bulmuştur. Sözü edilen belge 16.05.2001 tarihlidir. Yıllık ücretli izin hakkı İş Kanunu ve Anayasaca korunan bir haktır. Dinlenme hakkından vazgeçilemez. Yıllık ücretli izin hakkı, hizmet akdinin işçi veya işverenin feshi, ölüm veya emeklilik durumunda ücrete dönüşür. Dolayısıyla doğmamış haktan vazgeçmek hukuken geçerli olmaz" demiştir (Y9HD, 23.12.2003, E. 2003/10839, K.2003/22571).

veya kampanya işlerinden olmaması gerekmektedir. Yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için diğer bir şart ise, işçinin en az bir yıl süre ile iş yerinde çalışmış olması gerekmektedir. Biz bu süreye ayrıca bekleme süresi de diyebiliriz. Buna göre, işçinin yıllık ücretli izin hakkından faydalanabilmesi için işçinin iş yerinde yaptığı işin İşK'nu kapsamında yürütülen sürekli bir iş olmalı, işçinin iş yerinde az bir yıl hizmeti bulunmalı ve yapılan işin niteliği işçiye yıllık izin ücreti kullandırmaya elverişli bulunmalıdır (Urhanoglu, 2021: 652-653).

İşçinin iş sözleşmesinin sadece tek bir işveren yanında tek sözleşme ile sürdüğü gibi aynı işverenin farklı işyerlerinde ayrı ayrı sözleşmelerle sürmesi mümkündür. Burada şu soru akla gelebilir. İşçinin aynı işverenin farklı işyerlerindeki çalışmaları birleştirilebilir mi? İşçinin aynı işveren nezdinde belirli aralıklarla ve ayrı ayrı sözleşmeler ile geçen sürelerin birleştirilmesi mümkündür. Ancak, işçinin önceki sözleşmesi yıllık izin kullanılarak ya da izin kullandırılmadan ücreti ödenerek kapatılırsa sonraki sürelerle birleştirilemeyeceği kabul edilir. İşçinin ayrı ayrı işveren nezdinde ayrı ayrı sözleşmeler ile geçirdiği süreler ise işverenin kamu ve özel olmasına göre farklılık gösterir. Eğer işçi özel bir işyerlerinde farklı süreler ile ayrı ayrı sözleşmeler ile çalışmış ise bu süreler aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça birleştirilmesi mümkün olmaz. Buna karşın işçinin kamu işyeri olan Belediye de temizlik işi görürken daha sonra farklı bir kamu işvereni olan üniversite de aynı faaliyetine devam etmesi halinde de kullanılmayan izin sürelerinin son işveren yanında birleştirilmesi ve kullanılması mümkün olur. Alt işverenlik halinde ise 6652 sayılı torba yasa ile İşK'na getirilen düzenlemede; “alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştiği halde aynı iş yerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır” denilmektedir (İşK.56). Bu açıdan bakıldığında alt işverenliğin kamu veya özel olması arasında farklılık bulunmamaktadır (Akyiğit, 2023: 462). Burada şu hususa da değinmek gerekir. İşçinin aralıklarla yaptığı çalışmaların her birinin birleştirilmesi için yıllık izne hak kazanılacak şekilde sona ermesi de gerekmez. Bunun yanı sıra işçinin işveren yanında geçirdiği süre bir yılı doldurmamış olsa bile aynı işveren yanındaki sonraki çalışmaları eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Nitekim Yargıtay'da işçinin önceki çalışmaları bir yılı doldurmamış olsa bile aynı işverene ait başka işyerlerindeki çalışmaları eklenerek yıllık izin ücreti belirlenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Yani yıllık izin alacağı için her iki çalışma dönemi birleştirilmeli ve işçinin son ücreti üzerinden alacağı hesaplanmalıdır.

Ayrıca aralıklı şekilde yapılan çalışmaların birleştirilmesi için işçinin her çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi gerekmez. Burada işçinin önceki çalışması ile sonraki çalışması arasında uzunca bir süre olsa da önceki çalışmasının zamanaşımına uğradığı kabul edilemez. Fakat önceki çalışmasından beş yıl geçtikten sonra sonraki çalışması başlamış ise beş yıllık zamanaşımı süresi gündeme gelecektir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/12/2009 tarih ve 2019/8754 Esas 2019/24584 Karar sayılı kararında; “davacı, davalı iş yerinde iki dönem halinde çalışmış olup aralıklı çalışmalarda önceki dönem zaman aşımına uğramaz. Bu sebeple davacının her iki çalışma süresinin toplamı üzerinden yıllık izin ücreti hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken yanılıklı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır “ şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12/11/2020 tarih 2016/31297 Esas 2020/15996 Karar sayılı başka bir kararda ise; “davacının 15.11.2003-10.08.2012 ve 11.09.2012-14.11.2014 tarihleri arasında iki dönem çalışması bulunmaktadır. Yıllık izin alacağı bakımından davacının her iki çalışma dönemi birleştirilmeli ve son çıplak ücret üzerinden izin alacağı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. İzin alacağı yönünden her iki dönemin ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu yöntemle yapılan hesaplama itibar edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir“

denilerek işçinin her iki çalışmasının ayrı ayrı hesaplanmasını hatalı bulmuştur (Kayırgan, 2021: 579-580).

İşçinin çalıştığı süre zarfında ücretsiz izin alması iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurduğu için işçinin hizmet süresi içerisinde değerlendirilmemesi gerekir. İşçinin hizmet süresinin tespitinde ücretsiz izin talep formları dikkate alınacaktır. Aynı şekilde işyerinin el değiştirmesi yani işverenin değişmesi de işçinin yıllık ücretli izninde değişiklik yaratmayacaktır. Tabi burada işçinin doğan yıllık izin ücretinden aksine bir anlaşma olsa bile yeni işveren sorumlu olacaktır ve hatta eğer işçi iznini kullanmadan iş sözleşmesi sona ererse işçinin yıllık izin ücreti alacağından tek başına devralan işveren sorumlu olacak, devreden işverenin bir sorumluluğu olmayacaktır (Kayırgan, 2021: 581). Ancak bu eğilimin TBK’da yer alan işletmenin devri halinde devreden işverenin devralan işveren ile iki yıl birlikte sorumluluğunun devam ettiği kuralına da ters düştüğü kanaatini taşımakla birlikte iş yerinin devrinden itibaren iki yıl içinde o dönem kazanılan iznin işçiye kullandırılmadan sona ermesi halinde doğan alaktan devreden işverenin de sorumluluk taşıması daha doğru ve adil bir çözüm olacaktır (Akyiğit, 2023: 470).

2.3.2. Yıllık Ücretli İzin Miktarı

İşçinin hak kazanacağı yıllık izin süreleri işçinin çalışma süresine yani kıdemine bağlı olarak değişmektedir. Buna göre işçinin hizmet süresi;

Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olan işçiye yılda 14 gün,

Beş yıldan fazla ve on beş yıldan az olan işçiye yılda 20 gün,

On beş yıl dahil olmak üzere ve daha fazla olan işçiye yılda 26 gün yıllık ücretli izne hak kazanır (İşK 53).

Fakat işçinin yeraltı işinde çalışması halinde yasada yer alan sürelerle ek olarak işçiye verilecek izin dörder gün arttırılarak verilmektedir. Eğer işçi on sekiz yaşından küçük veya elli yaşından büyük ise hizmet süresine bakılmaksızın verilecek yıllık ücretli izin süresi 20 günden az olmayacaktır (Akyiğit, 2023: 463-464). İş Kanununda yer alan bu süreler asgari süreler olup sözleşme ile arttırılması mümkündür. İşverence daha sonra işçi ile meydana gelen uyuşmazlıkta fazladan kullandırılan iznin ücreti istemesi mümkün olmadığı yargının vermiş olduğu bir karara da konu olmuştur.³⁴

2.3.3. Yıllık Ücretli İznin Kullanımı

Kural olarak yıllık ücretli iznin işçinin izne hak kazandığı yılı izleyen yıl içerisinde kullandırılması gerekmektedir. İşçi hak kazandığı bu iznin kullanım tarihini tek başına belirleme yetkisine de sahip değildir. Bu yetkiyi işveren yönetim hakkına dayanarak belirleme hakkına sahiptir. Burada işveren işçinin izin kullanma talebi almakta ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği ve İşK çerçevesinde şartların sağlanması halinde işçinin yıllık iznini kullandırmaktadır. Eğer işçi işverenin rızası olmadan kendiliğinden izne çıkarsa ve işe gelmeyerek devamsızlık gösterirse işveren yönünden oluşan bu durum haklı nedenle fesih için geçerli bir neden oluşturabilir. Nitekim yüksek mahkemeler ve öğretide bu görüştedir (Kayırgan, 2021: 589). İşçi için ise hak ettiği iznin normal kullanma döneminde kullandırılmaması veya uzun süre kullandırılmaması halinde işçi için haklı nedenle fesih imkânı gündeme gelecektir.

³⁴ Yargıtay konuya ilişkin kararında; İki yıl hizmet süresi olan işçinin işyerinde 28 gün yerine 34 gün izin kullandığı ve 6 gün fazladan kullandırılan izin için 6 günün ücretinin işverene verilmesine karar veren yerel mahkeme kararının hatalı olduğunu belirterek işverenin lehine alacak hakkı olmadığından iade talebinin yasal dayanağının bulunmadığına karar vermiştir (Y9HD, 14/10/2020, 2016/26145 E., 2020/11957 K.).

İşçiye normal şartlarda yıllık iznin tümünün kullandırılması gerekir. Ancak işçi ve işveren yaptıkları sözleşme de iznin bölünmek suretiyle kullanımını kararlaştırabilirler. Yasa değişikliğinden önce işçi ve işveren arasında yapılacak anlaşmada iznin en çok üçe bölüneceği ve bölümlerden her birinin on günden az olamamak üzere kullanımı mümkündü. 26.04.2016 tarih ve 6704 sayılı kanunla İŞK 53/3. maddesinde getirilen değişiklikle yıllık iznin sadece bir bölümü en az 10 gün olması kaydıyla diğer kısmın bölüm sayısı ve bu bölümlerini ne kadarlık süre olacağı konusundaki sınırlama kaldırılmıştır. Böylece işçinin 20 gün iznin 10-10 şeklinde eşit bölünmesi yanında iznin bir bölümü 10 olmak kaydıyla diğer kısımların birer gün veya ikişer gün şeklinde 4 veya 5 parçaya bölünmesi artık mümkün hale gelmiştir (Akyiğit, 2023: 468).

Kadın işçilerin bir yaşından küçük çocukları emzirmeleri için verilen süt iznin yıllık izin ile çakışması mümkün olabilir. Burada şu soru aklımıza gelebilir. İşçi yıllık izin kullandığı evrede aynı zamanda bir yaşından küçük çocuğunu da emziriyorsa kadın işçi ayrıca işverenden sonradan süt izni için geçen sürenin ücretini isteyebilir mi? İşçinin burada işverene yönelik çalışma borcu olmadığı gibi işveren de birkaç saat verilen iznin parasını tümüyle serbest olan işçiye zaten ödemektedir. Dolayısıyla işçiye ücretinin işveren tarafından ödendiği bir ortamda tekrardan yıllık izin ile içe içe geçen süt izni ücretinin işverenden istenmesi ve bu sebeple işçinin sözleşmeyi feshetmesi doğru değildir. Sadece burada süt izni için geçen süre tarafların anlaşması yıllık izne ile eklenebilir (Akyiğit, 2023: 469).

2.3.4. İspat Yükü ve Konuya İlişkin Yargının Bakışı

İşçinin yıllık izninin kullanımı ile ilgili ortaya çıkacak uyuşmazlıkta işçinin yıllık iznini kullandığını ispat etme yükümü işverene aittir. İşverenin iş yerinde çalıştığı sürede hak ettiği yıllık izninin kullandırıldığını izin defteri veya yıllık iznin kullandırıldığını tevsik edici nitelikte yazılı belgeler ile ispatlaması mümkündür. Aynı zamanda işverenin işçinin yıllık iznini kullandığını da açık bir şekilde ispat etmesi gerekmekte olup işçiye yıllık iznin kullandırıldığının ispatı noktasında tanık delili ile ispatlanması işveren için yeterli olmayacaktır. Nitekim bu konuda;

Ankara BAM 7.HD'nin 17/05/2017 tarih 2017/793 Esas 2017/1132 Karar sayılı kararında “davalı işveren yıllık izin defterini sunmuş olsa da işçinin hangi tarihte ne kadar izin kullandığı izin defterinde net bilgi içermediği gibi işçiye yıllık izninin kullandırıldığına dair işverence başkaca destekleyici bir delil sunulmaması

karşısında yerel mahkemece işçiye yıllık izin ücretinin verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir”

diyerek işçinin yıllık izninin kullandırılmasının işverenin kesin nitelikte belgelerle ispat edilmesi yönünde görüş bildirmiştir (Kayırgan, 2021: 583). Ayrıca işverenin elinde işçinin yıllık iznini kullandığına dair yazılı bir delili yoksa eğer işveren cevap dilekçesinde yazılı delillerden olan yemin deliline dayanmışsa hâkim işverene yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatması ve işverenin bu delili kullanıp kullanmayacağına göre karar vermesi gerekmekte olup hatırlatma yapmadan ve işveren de bu delili sunamadan dava sonuçlanırsa kararın bozulması gerekmektedir (Akyiğit, 2023: 471).

Yıllık izin kullandırılmasına yönelik işveren yıllık izin defteri dışında yıllık izin formları, yıllık izin talep dilekçeleri, puantaj kayıtları ile bordrodaki kayıtlarla ispat etmesi de mümkün olabilir. Burada özellikle yıllık izin talep dilekçesi işçinin imzasını içerse de tek başına iznin kullanıldığı anlamını vermez ki vermemesi doğrudur. Çünkü bu belgeler uygulamada matbu şekilde hazırlanmış ve işçinin sadece talebini içeren belgeler olup işverenin de bu belgelerde onayı bulunmamaktadır. Bu belgenin işverence mahkemeye sunulması halinde belgede geçen tarihlerde işçinin yıllık iznini kullanıp kullanmadığı işçiye sorularak sonucuna göre yıllık izne hükmetmek yerinde olacaktır. Nitekim Yargıtay’da aynı görüştedir. Yargıtay aynı şekilde nöbet çizelgesinde yer alan kayıtlarda işçinin uyuşmazlık konusu tarihlerde izinli olduğuna dair kaydın tek başına işçinin izinli olduğunu anlamını vermediğini, varsa işçinin yıllık izin formunda bu dönemde izinli olup olmadığına bakılmalı ve yine yıllık izin formu olmayan dönemler olması halinde işçiye sorularak alınacak bilgi ve sonucuna göre hareket edilmesi gerektiği görüşünü savunmuştur. Belirsiz hallerde HMK’da düzenlenen isticvap denilen usul ile yani işçinin yıllık iznini kullanılıp kullanılmadığına ilişkin mahkemece sorguya çekilmesi mümkün olabilir ki bu husus yargının yerleşik içtihatıdır. Bunun yanı sıra ücret bordrolarında izin ödemesi yapıldığına dair bilginin yer alması ve imzalı olması halinde ise istinaf daireleri ile Yargıtay işçiye iznin kullandırıldığını kabul etmektedir. Hatta bordroların imzalı olmaması ancak işçiye ödemenin banka yoluyla yapılması halinde yapılan bu ödemeleri de geçerli kabul etmekte işverenin ispat yükümlülüğünü yerine getirdiğini kabul etmektedir (Kayırgan, 2021: 584).

2.3.5. Yıllık İzin Ücretinin Hesabı

İşçinin yıllık izni kullandırılmadan sona eren sözleşmeden ötürü yıllık izin ücreti sözleşmenin son bulunduğu sırada ne kadar ücret alıyorsa aldığı son aldığı ücret üzerinden ücreti hesaplanır. Burada esas alınacak ücret işçinin temel ücretidir. Ancak taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde yapacakları düzenleme ile giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağını kararlaştırabilirler. Ücreti ise, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin kullandırılmayan yıllık izin sürelerinin toplamı ile günlük ücreti çarpılarak çıkan sonuç işçiye, işçinin ölmesi halinde mirasçılarına ödenir. Ücret ödenirken fazla mesai karşılığı ödenen ücretler, prim ve sosyal yardımlar, ulusal bayram hafta tatili için ödenen ücretler hesaba katılmaz. Yargıtay işçiye ödenecek yıllık izin ücretinden gelir vergisi ile damga vergisinin yanında sigorta ve işsizlik priminin de kesilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Ayrıca mahkemece yıllık izin ücretinin ödenmesi gerektiği kanaat uyanması halinde, bu ücretin yasal faiz üzerinden hesaplanarak işçiye ödenmesi, yasal faize de işverenin ödemesinin gecikmesi ve işçinin de işverene ihtarda bulunması koşuluyla gecikme tarihinden ya da dava tarihinden ödenmesi gerekir ki faizin başlangıcı ile ilgili talep ile bağlılık kuralı gereği işçinin talebini hâkimin dikkate alarak karar vermesi gerekecektir (Kayırgan, 2021: 591-592).

2.3.6. Yıllık İzin Ücretinde Faiz ve Zamanaşımı Defi

Yıllık izin ücretinde uygulanması gereken faiz yasal faizdir. Zira her ne kadar İş Kanun'un 34.maddesinin 1.fıkrasının son cümlesinde; “Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır” denilse de, yüksek mahkemelerinin yerleşik içtihatları ile yıllık izin ücreti geniş anlamda ücret içerisinde değerlendirilmeyerek madde de geçen mevduata uygulanan en yüksek faiz oranına karar verilemeyeceği benimsenmiştir (Dönderalp, 2022: 722). Ancak en yüksek banka mevduat faizi talep edilmesi halinde mahkemenin taleple bağlılık ilkesi gereği en yüksek banka mevduat faizine karar verirken yasal faiz oranını aşmamak üzere karar vermelidir.³⁵

Yıllık izin ücretleri beş yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilmelidir. Zamanaşımı süresi ise sözleşmenin son bulunduğu tarihten itibaren başlar. Bu süre Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu kapsamındaki çalışan işçiler için de geçerlidir. İşçi ile işveren arasında

³⁵ Mahkemece, yıllık izin ücretine en yüksek banka mevduat faizi talep edildiğinden taleple bağlılık ilkesi gereği “yasal faiz oranını aşmamak üzere en yüksek banka mevduat faizine” hükmedilmesi gerekirken “en yüksek banka mevduat faizi işletilmesine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir (Y22HD, 07/11/2018, 2018/14194 E., 2018/23783 K.)

iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe zamanaşımı süresi işlemez. Zira yıllık izin ve ücret birlikteliği ancak sözleşme bitince sona erer ve geriye işçinin sadece ücreti kalacağı için zamanaşımı süresi de sözleşme devam ettiği müddetçe işlemez. Bu sebeple mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta işverenin zamanaşımı savunması halinde sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren beş yıllık sürenin geçip geçmediğinin işverenin vereceği cevap dilekçesi ile bu defiyi ileri sürüp sürmemesine göre dikkate alır. Aksi halde sonradan ileri sürülecek bir defiyle yani işçinin savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı yönündeki itirazı ile karşılaşır. Hâkim de zamanaşımını kendiliğinden dikkate alamaz. Sonuçta zamanaşımı defi ileri sürülmemesi halinde mahkemece işçinin alacağı zamanaşımı dikkate alınmaksızın hesaplama yapılarak işçiye ödenmesine hükmeder (Akyiğit, 2023: 477).

2.4. Fazla Çalışma Ücret Alacağı Kavramı

Fazla çalışma ücreti alacağı, işçi ve işveren arasında en çok tartışma konusu olan ve yargıyı meşgul eden konuların başında gelmektedir. İşçinin fazla çalıştığı sürenin alacağı noktasında uyuşmazlık ortaya çıkması halinde kimi zaman yargının da yerleşmiş içtihatları ile karar verdiği görülse de kimi zaman ise somut olayın özelliğine göre farklı bir bakış açısı ile uyuşmazlığa çözüm ürettiği görülmektedir (Ekin, 2016: 337). Uyuşmazlık ise genelde yasal çalışma süresini aşan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma süresinin belirlenememesi veya eksik belirlenmesi ve ispatı noktasında yoğunlaştığından öncelikle çalışma süreleri ve fazla çalışma türlerini ve daha sonra ispat ve ispata yarar araçları açıklamamız uyuşmazlığın sebebini anlamamıza yardımcı olacaktır (Mülayim, 2019: 132).

2.4.1. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Kavramları

Çalışma süresi, işçinin iş yerinde iş için bulunma süresidir. Çalışma süresi işçinin iş yerinde verimliliğinin artması kadar işçinin herhangi bir uyuşmazlık halinde alacağı ücret yönünden de çalışma süresinin doğru tespiti büyük önem taşımaktadır (Baysal, 2014: 82). Zira bu süre İş Kanunu ve Çalışma Süresi Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

İşK'nun çalışma süresi başlıklı 63.maddesinde; “genel olarak çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk

saattir. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, iş yerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı bir şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabilir” denilmektedir (İşK md.63).

Bir iş yerinde haftalık çalışma süresi olan 45 saatin aşıp aşılmadığı, dolayısıyla fazla çalışmanın olup olmadığı tespiti için öncelikle o iş yerinde denkleştirmenin uygulanıp uygulanmamasına göre saptanır. Buna göre, iş yerinde işçiye denkleştirme uygulanmıyorsa her geçen haftada 45 saatin, yer altı maden işinde çalışan işçiler için 37,5 saatin aşıp aşılmamasına göre çalışma süresinin aşıp aşılmadığı yani işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı tespit edilir. Fakat işçinin yapması gereken bir telafi çalışması varsa bu süre düşülerek kalan sürenin haftalık 45 saatini aşıp aşmadığına bakılır. Eğer iş yerinde işçiye denkleştirme uygulanıyorsa işçinin çalıştığı her haftanın 45 saati geçip geçmediği önem değildir. Önemli olan denkleştirmenin uygulandığı süre içerisindeki toplam çalışma süresinin 45 saat olan bir haftalık çalışma süresinden fazla olup olmadığıdır. Doğal olarak denkleştirmenin uygulandığı süre içerisinde bazı haftalar 45 saati aşan çalışma olduğu kadar haftalık 45 saatin altında da işçinin çalışma yapması mümkündür. Burada sadece günlük 11 saatini aşan bir çalışma olmaması gerekir. Yasa koyucu burada bazı haftalar haftalık 45 saatin aşılmamasını yasaklamasa da günlük 11 saatin aşılmamasını mutlak bir şekilde kabul etmemiştir. Tüm bu açıklamalardan yola çıkarsak öncelikle işçinin denkleştirme dönemindeki toplam çalıştığı süre bulunur. Bu süreden varsa işçinin yaptığı telafi çalışması düşülür. Daha sonra denkleştirme dönemindeki çalışmalar toplamının bir haftaya denk gelen ortalaması bulunur. Ortaya çıkan sonuç azami çalışma süresi olan 45 saatin; yer altı maden işinde çalışan işçilerin haftalık çalışma süresi olan 37,5 saati aşıp aşmamasına göre işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı tespit edilmiş olur. Örnek verecek olursak işçi Ahmet’in A firması yanında 2 aylık denkleştirme dönemi kararlaştırıldığı, haftalık çalışma süresini 45 saat kabul ettikleri bir ortamda, Ahmet’in üç hafta 18’er saat, üç hafta 52’er saat, son iki hafta ise 60’ar saat çalışma yapmış olsun.

Bu dönemde çalışılan toplam süre= $(3 \times 18) + (3 \times 52) + (2 \times 60) = 330$ saat,

Bu dönemdeki ortalama haftalık çalışma süresi ise, toplam çalışma süresi/denkletirme dönemindeki hafta sayısı= $330/8=41,5$ saat olur. Sonuçta işçi Ahmet’in çalışma süresi haftalık 45 saati geçmediğinden fazla çalışma yapmamış olur. Tabi burada şunu da

belirtmemiz gerekir ki, işçinin günlük 11 saati aşan çalışması haftalık çalışma süresi ile denkleştirmenin uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksın fazla çalışma sayılır. Bu kural mutlak emredici bir hüküm olup dolayısıyla işçiye fazla çalışma ücreti verilmesi gerekir (Akyiğit, 2023: 411-412).

Fazla sürelerle çalışma, İşK 41/3.maddesine göre, haftalık çalışma süresinin işçi ve işveren arasında yapılan sözleşme ile kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda ortaya çıkan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalara denilmektedir. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde, İşK'da belirtilen koşullarda 45 saatlik çalışma süresini aşan çalışma fazla çalışma iken, fazla sürelerle çalışma ise işçi ve işverenin yaptıkları sözleşme ile 45 saatin altında belirlenen çalışma süresinin bu çalışma süresini aşan veya 45 saate kadar olan çalışmalar şeklinde tanımlanmıştır (Ekin, 2016: 339).

2.4.2. Fazla Çalışma Türleri

Fazla çalışma, fazla çalışmaya neden olan sebeplere bağlı olarak olağan sebeplerle fazla çalışma, olağanüstü sebeplerle fazla çalışma ve zorunlu sebeplerle fazla çalışma olarak şeklinde ayırım yapmak mümkündür (Köseoğlu ve Kabul, 2014: 238).

2.4.2.1. Olağan Sebeplerle Fazla Çalışma

Olağan sebeplerle fazla çalışma, ülkenin genel yararları, işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi sebeplerle bağlı olarak yapılan çalışmadır (Köseoğlu ve Kabul, 2014: 239).

Fazla çalışmanın olabilmesi için öncelikle fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir işin yapılma zorunluluğu ortaya çıkmalıdır. Burada kast edilen yasa veya sözleşme ile belirlenen çalışma süresinde bitirilemeyecek iştir. Zira bu zorunluluk yukarıda bahsettiğimiz gibi farklı sebeplere bağlı olarak çıkabilir. Nitekim işverenin iş yerinde talep yoğunluğuna bağlı olarak siparişleri yetiştirememesi gibi bir durumda işçi için böyle bir zorunluluktan bahsedilebilir.

İkinci olarak işçinin sağlığının böyle bir çalışmaya yapmaya elverişli olması ve çalışma için işverenin işçinin onayını almasıdır. Bu durumda gerekirse işçinin bu çalışmaya yönelik sağlık durumu hakkında işvereni bilgilendirmesi ve işverenin de işçinin sağlığını

göz önünde bulundurmasını ve hatta tereddüt halinde gerekirse bu çalışmaya ilişkin sağlık raporu almasını da gerekli kılmalıdır.

Üçüncü olarak işçinin fazla çalışma yapmaktan kaçınması somut olayın özelliğine göre ve dürüstlük kuralına da aykırı olmamalıdır. İşçinin fazla çalışma yapmayı sevmediğini beyan etmesi veya hiçbir gerekçe göstermeden bu yükümlülükten kaçınması işverenin iş yeri çalışma düzen ve barışına zarar verebileceği gibi bu durum işçi için işverene karşı sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış teşkil edebilir (Centel, 2011:7-8). Görüldüğü üzere bu yükümlülüğün tespiti için Borçlar hukukunun genel ilkesi olan dürüstlük kuralının somut olaya bağlı şekilde uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilerek bir sonuca varmak gerekmekte olup bunu da değerlendirecek olan da hâkimlerdir.

İşçinin fazla çalışmaya onay vermemesi halinde işveren zorla fazla çalışma yapmasını işçiden isteyemez. İşçinin onayının alınması ile ilgili yönetmelikte özel bir düzenleme bulunmaktadır. Yönetmeliğe göre; “işçinin fazla çalışmaya ilişkin onayı iş sözleşmesinin yapılması sırasında yahut sözleşme devam esnasında işletmede fazla çalışmaya gerek duyulması halinde işçiden alınarak işçinin özlük dosyasında saklanır“ denilmektedir (FÇY md.9/2). Önceden yönetmelikte işçiden olağan fazla çalışmaya yönelik onayın her yılbaşında yazılı olarak alınmasını öngörmekteyken yapılan düzenleme ile iş sözleşmesi yapılırken veya sözleşmenin devamı esnasında ihtiyaç ortaya çıktığında onayın alınmasını yeterli görse de sonradan ortaya çıkan uyuşmazlıkların çıkma ihtimaline binaen işverence yazılı alınması daha uygun olacaktır. Eğer işverence yazılı bir onay alınmamış ise sms mesajı, whatshap kayıtları veya bu kayıtların görüntüleri de alınarak işçilerin özlük dosyasına konulması da gerekir (Akyiğit, 2023: 413-414).

İşçi fazla çalışmaya ilişkin verdiği onayı 30 gün öncesinden işverene yazılı şekilde bildirmek koşuluyla geri alabilir. Yapılacak bildirim, işçinin işverene yaptığı geri alma bildirimden 30 gün sonrasına ait fazla çalışmalar için geçerli olacaktır. Dolayısıyla 30 gün içinde yapılan çalışmalarda işçinin onayı olduğundan bu çalışmalar için işçinin iş görme borcu vardır. Aksi halde yani işçinin zaten onayını geri aldığını düşünmesi ve fazla çalışma yapmaması işveren için haklı nedenle fesih durumu oluşturabilir. Yargıtay bu konuda işçinin işverence uyarılmasını ve fazla çalışmanın hatırlatılmasını gerekli görerek fesih olgusunu haklı görmemekte bazı kararlarında ise işverence feshi haklı görmektedir. İşçinin verdiği onaya yazılı bildirim ile geri alsa da geri aldığı fazla çalışmayı da geri alarak fazla çalışmaya yeniden onay verebilir (Akyiğit, 2023: 415). Ayrıca iş yerinde ilan

edilerek fazla çalışma yapılacağına tüm işçilere duyurulması halinde fazla çalışma yapmak istemeyen işçinin en kısa sürede işverene veya yetki verilmesi durumunda işveren vekiline durumu bildirmesi gerekmektedir (Karaahmetoğlu, 2024: 254).

İşçilerin fazla çalışmasının sınırı günlük 11 saat, yıllık ise 270 saat ile sınırlıdır. Yasa da yer alan bu sınırlamalar işçi sağlığına korunmasına yönelik işçi lehine getirilmiş bir düzenlemedir. Bu sınırlamaya karşın fazla çalışma olması halinde işçinin çalıştığı süre için fazla çalışma ücreti alacağına ödenmesi gerekir ise de işveren için böylesi bir durumda idari para cezası gibi bir yaptırım yoktur. Dolayısıyla yasada yer alan üst sınıra rağmen bir yaptırımın olmaması sınırlamanın da bir öneminin olmadığını göstermektedir. İleride oluşacak bir uyuşmazlığın ya da işçinin sağlığının bozulmasının önüne geçilmesi ve en azından caydırıcı olması adına işverenler için bir İPC gibi bir yaptırımın olması faydalı olacaktır (Çil, 2007: 60).

2.4.2.2. Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma

Zorunlu sebeplerle fazla çalışma, iş yerinde çıkan bir arızayı gidermek veya önlemek veyahut yangın, deprem, su baskını gibi zorlayıcı nedenlerin çıkması halinde işçinin onayı alınmaksızın işyerinde normal çalışma süresinin üstünde yapılan çalışma diyebiliriz. İşçinin yaptığı bu fazla çalışmanın karşılığında işçiye ücreti saat başına düşen miktarının yüzde elli fazlası ödenir.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışma iş sözleşmesi ile işverene bağlı olan işçi için sadakat borcunun gereğidir. Bu sebeple önemli sebepler ve haklı nedenler engel olmadıkça işçi zorunlu sebeplerle fazla çalışma yapmaktan kaçınmaz (Çil, 2007: 62). Bu sebebin ortadan kalkması ile fazla çalışma da son bulacaktır (Karaahmetoğlu, 2024: 258). Aksi takdirde işveren tarafından iş akdi haklı nedenle feshedilebilir.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışma halinde işçinin serbest zaman kullanma hakkından kanunda söz edilmemiştir. Aynı zamanda zorunlu sebeplerle fazla çalışma halinde işçinin bu sebeple fazla çalışması halinde günlük çalışma sınırı olan 11 saat çalışma sınırı belirlenmediği için işçinin bu evredeki çalışmasında denkleştirme esasının da evleviyetle uygulanması da mümkün gözükmemektedir.

2.4.2.3. Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma

Olağanüstü sebeplerle fazla çalışma, olağanüstü bir nedenin varlığı halinde yapılan çalışmadır. Bu çalışmaya seferberlik halinde başvurulması mümkündür. Bunun için de Cumhurbaşkanının karar alması gerekir. Yapılacak çalışma süresini de Cumhurbaşkanının KHK ile belirlemesi mümkündür. Yapılacak bu çalışma için işçinin onayının da alınması gerekli değildir. Ayrıca yasa da yer alan günlük 11 saat yıllık 270 saatlik çalışma sınırı da yapılacak bu çalışma da için de geçerli değildir. İşçi ayrıca bu çalışma türünde istese bile serbest zaman kullanamaz (Çil, 2007: 63).

2.4.3. Fazla Çalışmaların Karşılığı İşçiye Ücret ve Serbest Zaman Verilmesi

İş Kanununa tabi şekilde çalışan işçi fazla çalışmanın karşılığında ücret istemesi kadar işçiye serbest zaman verilmesi de mümkündür. Eğer işçi yaptığı çalışmanın karşılığı ücret isterse yaptığı fazla çalışma karşılığında ücretinin en az %50 fazlası ödenecektir. Buna göre işçi saati 80 TL olarak çalıştığı iş yerinde fazla çalışırsa her bir saatinin ücreti 120 TL olarak ödenir. Eğer işçi ücret yerine serbest zaman kullanmayı tercih ederse fazla çalıştığı her saat için en az 1 saat 30 dakika serbest zaman verilir. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat yapılacak çalışmada verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş fazlası ile ödenir. Buna göre işçi saati 60 TL olarak çalıştığı iş yerinde fazla çalışırsa her bir saatinin ücreti 75 TL olarak ödenir. Eğer işçi ücret yerine serbest zaman kullanmayı tercih ederse fazla çalıştığı her saat için en az 1 saat 15 dakika serbest zaman verilir. Yer altı maden işinde çalışan işçiler yaptığı fazla çalışma karşılığında ücreti normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüz arttırılması ile ödenir (Akyiğit, 2023: 424-425).

Fazla çalışma karşılığında işçiye ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa, her bir çalışma karşılığı ne kadar ücret ödeniyorsa işçiye de o ücretten ödenir. İşverenin işçiye ödeyeceği ücrette gecikmesi halinde ise gecikme nedeniyle en yüksek banka mevduat faizin üzerinden hesap edilerek işçiye ödenmelidir. Fazla çalışma karşılığında işçinin serbest zaman kullanması kararlaştırılmış ise, işçi serbest zaman yönündeki talebini en geç fazla çalışma karşılığı ücret ödenmeden işverene bildirmesi gerekir. Burada ayrıca şunu da belirtmeliyiz ki, serbest zamana yönelik tarafların kararlaştırması yerine serbest zaman kullanımına ilişkin sadece işçinin isteği yeterli olur. İşçinin serbest zaman isteği yoksa işveren serbest zaman kullanma yönünde işçiye baskı yapamaz.

Hak edilen serbest zamanın 6 ay içinde kullandırılması gerekir. Serbest zamanın iş günlerinde aralıksız ve işçinin ücretinde kesinti yapmadan işçiye kullandırılması gerekir. Ayrıca iş günlerinde kullandırılması gerekmesi ile kast edilen kullanılacak serbest zamanının yıllık izin, genel ve ulusal tatil günleri ile birlikte kullanılamayacağıdır. Her ne kadar uygulamada serbest zamanın aralıksız kullandırılması yönünde düzenleme mevcut ise de, bu görüşe katılmamakla birlikte işçinin bu zamanı işverenin onayı ile belli aralıklarla bu zamanı verimli kullanması daha adil olacaktır (Akyiğit, 2023: 427-428).

2.4.4. Fazla Çalışmada İspat Sorunu ve Uygulamada Yaşananlar

MK'nun ispat yükü başlıklı 6.maddesinde; “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” denilmektedir. Maddeden anlaşılacağı üzere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptığını iddia eden işçi olduğuna göre normalden fazla yapılan çalışmaların varlığını ispat yükü de davanın taraflarından işçiye düşmektedir (Oğuz, 2019:133). İşçi fazla çalışma yönelik iddiasını her türlü delille ispatlayabilir. İşçi bu şekilde fazla çalıştığı sürenin ücretini tanık dâhil her türlü delil ile ispatlamaya çalışırken işveren ise işçinin fazla çalıştığını sürenin ücretinin ödendiğini sadece yazılı delil ile ispatlayabilir. Fazla çalışmanın ispatı konusunda Yargıtay ve istinaf uygulamalarında işçinin imzasını taşıyan bordro, banka kayıtları, iş yerindeki kayıtlar gibi yazılı deliller yanında tanık beyanlarından hareketle bu iddianın ispat edilmesi mümkün olabilmektedir (Köseoğlu ve Kabul: 2014: 256-257). Şimdi işçinin fazla çalışmanın ispatına yönelik ispat araçlarına yargı kararlarında ne şekilde geçerli sayıldığına açıklamaya çalışalım.

İstinaf kararlarına göre, işçinin fazla çalışma iddiasına ilişkin işyerinde birlikte aynı işi yapan arkadaşı veya iş yerinde yapılan işin niteliğini bilen işçilerin beyanlarına dayalı olarak fazla çalışma iddiası ispatlanmaya çalışılmaktadır. Ancak istinaf tanığın beyanına itibar edilmesi için işçi ile aynı dönemde çalışmış olmasını aramaktadır. Eğer tanık işçi ile belli bir dönem birlikte çalışmış ve daha sonra o iş yerinden ayrılmış ise beyanına sadece çalışılan süre kadar itibar etmek gerekir. Zira Yargıtay 9. HD'nin konuya ilişkin 11.10.2005 tarih ve 2005/12195 Esas 2005/33067 Karar sayılı kararında, “tanık davacı taraf ile belli bir dönem birlikte çalışmış ise, çalışma saati olarak beyanı birlikte çalıştığı süreler yönünden sonuç doğurmalıdır” denilmektedir (Köseoğlu ve Kabul: 2014: 259). Bu açıdan bakıldığında bir iş yerinde işçinin çalışma saatlerini bilmeyen ve iş yerinde

çalışması olmayan soyut tanık beyanlarına itibar edilmek suretiyle fazla çalışmanın alacağına hükmedilmesi hatalı bir karar olacaktır. Bu sebeple çekişme konusu olan fazla mesai ücreti ile ilgili toplanan yazılı deliller ile birlikte tanık delilinin birlikte mukayese edilerek tartışılması ve delillerin birlikte değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Burada şu husus geçerli olabilir: çalışma düzeni ve saatlerini bilen komşu iş yeri sahibi veya vekilinin beyanları fazla çalışma alacağının ispatı noktasında ve mahkemenin işçinin fazla çalıştığı yönünde kanaatinin oluşması açısından uygun olabilir.

Fazla çalışmanın ispatın noktasında tanık delilinin artık aranmayacağı bir duruma örnek verebilirsek kamyon şoförlerinin yurt içi ve yurt dışı sefer yapmaları halinde eğer takometre kayıtları varsa burada artık tanık beyanlarına itibar etmemek gerekir. Çünkü takometre kayıtları yazılı belge sayıldığı gibi bu kayıtlar fazla çalışmayı da tespit edici nitelikte olduğundan varsa bu kayıtlara göre fazla çalışma alacağına hükmetmek yerinde olacaktır (Oğuz, 2019: 139). Nitekim Yargıtay 9. HD'nin 30.01.2013 tarih 2010/39450 Esas 2013/3675 Karar sayılı kararında da buna işaret etmiş ve kararında “yurt içi tır şoförleri bakımından fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir ise de takometre kayıtları bulunması halinde inceleme bu kayıtlar üzerinden yapılmalıdır” demiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar emsal niteliğinde olup istinaf daireleri de aynı görüşü benimsemişlerdir.

Uygulamada bazen bir iş yerinde birlikte çalışan işçiler işten ayrılmakta ve işverene yönelik işçilik alacakları için birlikte dava açabilmektedir. Bunun sonucunda aynı işi yapan işçiler kendi davalarında birbirlerini tanık olarak göstermektedirler. Burada işçiler yönünden menfaat birlikteliği olacağı için husumetli tanık beyanları diğer sunulacak yan delillerle desteklenmediği sürece verdikleri beyanlara itibar edilmemesi de gerekir. Dolayısıyla yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında salt sadece husumetli tanık beyanları ile işçinin fazla mesai yaptığı olgusu kabul edilmemekte ise de Ankara İstinaf Mahkemesi 7.HD'nin 17/04/2018 tarih 2017/4039 Esas ve 2018/1032 Karar sayılı kararında yerleşmiş uygulamanın aksine işverenin davacı işçiye haftalık ve günlük çalışma sürelerini bildiren yazılı bir belge vermediğinden ötürü işçinin fazla çalışmayı tanık ile ispatlamak zorunda olduğunu savunmuştur (Adınır, 2023: 1302-1303). Ayrıca yan delillerinden kast edilen tutanak, raporlar, davalı tanıklarının beyanları sayılabilir. Burada bir önemli hususta fazla mesai yapıldığı noktasında bilirkişi raporunun tanık beyanlarıyla ve tanıkların birbirleri ile olan beyanları da çelişki de içermemelidir. Çelişki halinde ise

tanıkların birbirleri ile yüzleştirilmesi ve alınacak beyanlara göre çalışma saatinin dolayısıyla fazla çalışmanın belirlenmesi gerekir.

Yargıtay 9. HD'nin 29.12.2011 tarih ve 2009/36381 Esas 2011/50213 Karar sayılı kararında “mahkemece fazla çalışma saatlerinin değişik saatler olarak ileri sürülmesi nedeniyle çelişkili ifadelerin giderilmesi için tanıklar yeniden dinlenerek gerekirse kayıtlar üzerinde inceleme yapılarak çalışma saatleri kesin olarak saptanarak ve tüm dosyalar birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir” şeklindeki kararı bu hususa işaret etmiştir (Oğuz, 2019: 140).

Yerleşmiş yargı içtihatlarına göre, tanık beyanlarının hayatın olağan akışına ve insan tabiatına da aykırı beyanlar olması halinde bu beyanlara da itibar etmemek gerekir. Apartman dairesinde kapıcılık yapan ve aynı zamanda görevi kapıcılık hizmeti, çöp toplama, temizlik olan bir işçinin her gün üç saatten fazla mesai yapması ancak bir insanın uyku, beslenme ve diğer temel ihtiyaçlarını karşılamasının üzerinde bir fazla çalışma süresi insan tabiatına aykırı olduğu düşünüldüğünde bu temel ihtiyaçların gidermesine ilişkin sürenin düşülmesinden sonra fazla çalışmanın var olup olmadığının somut olaya göre değerlendirip tespit etmek daha doğru olacaktır (Köseoğlu ve Kabul, 2014: 260).

Fazla çalışmayı ispata yönelik sunulacak delillerden birisi de ücret bordrolarıdır. Ücret bordrosu aynı zamanda yazılı bir delildir. Ücret bordrolarında işçinin imzası varsa bordroda yer alan saatten daha fazla çalışma yaptığını işçi ancak belgenin sahteliğini ispat etmek suretiyle ileri sürebilir. Burada işçi bordroda yer alan imzasına itiraz ederse imzanın işçiye ait olup olmadığına yönelik imza incelemesi yaptırılması gerekir. İşçi ücret bordrosunda gösterilen çalışmadan daha fazla çalıştığını ise eğer ücret bordrosuna ihtirazı kayıt konulmuş ise tanık dahil her türlü delil ile ispat edebilirken, bordronun işçi tarafından imzalı ve ihtirazı kayıt konulmaması halinde işçinin bordroda yazılandan daha fazla çalıştığını ancak yazılı delil ile ispat edebilir (Oğuz, 2019: 142-143). Bu özellikle ödemenin işçinin banka hesabına her ay farklı bir miktarda yatması halinde görülür ki eğer işçi ihtirazı kayıt koymamış ise banka kayıtları bağlayıcı olduğundan işçinin daha fazla çalışma yaptığını ispat etmesi ancak yazılı deliller ile olacaktır (Akyiğit, 2023: 429). Ayrıca ücret bordrolarında fazla çalışma sütununun boş olması işçinin çalışmasının olmadığı anlamını vermemelidir. Bu sebeple bu kısmın boş olması halinde işçi ihtirazı kayıt ileri sürmese bile fazla çalışma yaptığını her türlü delil ile ispatlayabilir. Uygulamada bazı durumlarda ücret bordrolarında standart veya matbu bir şekilde işçinin

fazla çalışma yaptığı ve ücretinin ödendiği de görülebilmektedir. Burada birbirine teyit eden uyumlu tanık beyanları, iş yeri kayıtları nazara alınarak oluşan sonucuna göre karar vermenin gerekmesi yanında gerçeği yansıtmayan bordrolara göre fazla çalışma ücretine karar vermemek gerekir (Oğuz, 2019: 145).

Fazla çalışmanın ispatı noktasında işçinin iş yerinde yaptığı işin de fazla çalışmaya uygun olması gerekir. Somut olayın özelliğine göre işçinin iş yerinde yaptığı işin niteliği, işçi sayısı, yapılan işin mahiyeti de değerlendirilerek alanında uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılması da mümkün olabilir. Dolayısıyla yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu alınacak raporlar sonucunda işçinin yaptığı iş, iş yerinin niteliği ve kapasitesi gözetilerek yapılması gereken işin mesai saatinden sonra tamamlanması gerekip gerekmediği, işin tamamlanmamasının işçiden mi yoksa işverenin verdiği talimattan ötürü mü kaynaklandığı hususları yapılacak inceleme sonucu netlik de kazanmış olacaktır (Oğuz, 2019: 148).

Bazen yapılan işin niteliği, çalışılan yerin çalışma zamanı ve yoğunluğuna göre de iş de mevsimsel farklılık gösterebilir. Nitekim üniversitelerde öğrenci yurtları, yemekhane ve kantinlerinde temizlik işi yapan işçiler kış mevsiminde eğitim-öğretiminin dolayısıyla öğrencinin ve yüz yüze eğitimin olduğu dönemler olması hasebiyle daha fazla mesai yapması mümkün iken, yaz mevsiminde bütünleme sınavları veya yaz okulu hariç üniversite de öğrenci bulunmadığından işçinin normal mesai yapması ve fazla çalışma yapmaması mümkündür. Burada tanık beyanları dışında üniversitenin eğitim-öğretim takvimi yani iş yeri kayıtları fazla mesai yapılıp yapılmadığı noktasında belirleyici olabilecektir. Zira bazı iş yeri kayıtları işçilerin giriş ve çıkışlarını kontrol etmek adına kart sistemi de kullanabilirler. Bu sisteme işveren tarafından elle müdahale edilmediği sürece sistem kayıtları fazla mesai ispatında dikkate alınacak yazılı delildir. Kayıtların gerçeği yansıtmadığı ileri sürülüp ispat edilmedikçe kayıtlar geçerli olup aksi ancak aynı mahiyette yazılı delil ile ispat edilebilir. Dolayısıyla tanık beyanlarını iş yerinde kart sisteminin kullanılmadığı dönemler için değerlendirmek mümkündür (Oğuz, 2019: 153). Resmi iş yerlerinde işverenin onayladığı ücret bordroları uyumlu olan puantaj kayıtlarına işçinin imzası olmasa bile itibar edilmelidir. Nitekim istinaf kararları bu yöndedir.

Son olarak şunu da belirtelim ki, işçinin günlük çalışma saatlerini gösteren bir belge varsa tanık beyanlarına dayalı olarak fazla çalışma ücretine karar vermemek de daha doğru bir çözüm olmalıdır.

2.4.5. Fazla Çalışma Ücretinde Hakkaniyet İndirimi

Fazla çalışmanın işçinin çalışmasına bağlı şekilde uzun bir süre hesaplanması sonucu ücretin de yüksek çıkması ile hakkaniyet indirimi yapılması yönündeki görüş son yıllarda yargı içtihatları ile istikrarlı hal almıştır. İşçinin fazla ücret alacağı tanık beyanları yerine ücret bordroları ve iş yeri kayıtları gibi yazılı deliller ile ispatlanırsa doğal olarak hakkaniyet indirimi yapılmaması gerekmektedir. Ancak indirimin oranı konusunda net bir şekilde görüş birliği yoktur. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında oranını yüzde %30 olarak uyguladığından ilk derece ve istinaf mahkemeleri de bu oranı uygulamaktadır. Hatta %30'dan fazla yapılan indirimleri Yargıtay kabul etmemektedir (Ekin, 2016: 354).

Her olayda standart tek düze %30 indirim oranı yerine işçinin yaptığı işin niteliğine ve hesaplanan miktara göre yani işçinin çalıştığı iş yerinde hastalık izni veya mazeret izni alabileceği gözetilerek dolayısıyla fazla çalışmanın da olamayacağı düşünülüp her somut olaya özgü bir biçimde değerlendirme yapılmak suretiyle indirim oranının belirlenmesi daha yerinde bir uygulama olacaktır (Akyiğit, 2023: 430).

2.4.6. Fazla Çalışma Ücretinde Faiz ve Zamanaşımı Defi Savunması

İşçilik alacakları içinde yer alan fazla çalışma ücretine mahkemeler verdiği kararlarında mevduata uygulanan en yüksek faizi uygulamaktadır. Ancak talep ile bağlılık ilkesi gereği yasal faiz istenmesi halinde yasal faiz aşmamak kaydıyla mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi gerekir (Mülayim ve Aydınalp, 2019: 445). Dava şartı zorunlu arabuluculuk uygulamasından önce işveren temerrüde düşürülmediğinden ötürü dava tarihi faiz başlangıcı olarak kabul edilirken arabuluculuk düzenlemesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte arabuluculuk son anlaşmazlık tutanağının imzalanmasından itibaren iş mahkemeleri faize hükmetmektedir.

Fazla çalışma alacakları beş yıllık zamanaşımına tabidir. Uygulamada zamanaşımına ilişkin süre davanın açılma tarihinden geriye doğru beş yıllık süreyi kapsamaktadır. Dava tarihinden geriye doğru beş yıllık süreden önceki alacaklar ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkta zamanaşımı savunması verilecek cevap dilekçesi ile yapılabilecektir. Açılan davada cevap dilekçesinde ileri sürülmemiş ise ilk celse de ileri sürülmesi ve sözlü beyan edilmesi de geçerli değildir. Dolayısıyla süresi içinde cevap dilekçesi verilmemesi ve zamanaşımı defi bulunulmaması halinde zamanaşımı defi bundan sonra ancak

davacının açık muvafakati ile mümkün olabilmektedir. Davacı taraf muvafakati olup olmadığı mahkeme tarafından sorulmalı, davacı muvafakat etmez ise davalının zamanaşımı savunması da dikkate alınmamalıdır. Eğer ıslah ile dava konusu değiştirilir ise ıslaha karşı verilecek cevap dilekçesi ile zaman aşımı definde bulunulması gerekecektir (Ekin, 2016: 364-365). Böyle bir durumda hâkim ıslaha karşı zamanaşımı itirazı olacağından hakim de dikkate almak zorundadır. Bunun dikkate alınmaması istinafin bozma sebebi olacaktır. Ancak bu konuda yargı kararlarında yapılan farklı yorumlar sebebiyle konu tartışmalıdır.

2.5. Hafta Tatili Alacağı

Hafta tatili, hafta boyunca çalışan işçinin yorgunluğunu atabilmesi, kendisine ve sosyal hayatına zaman ayırabilmesi için haftanın bir günü bu hakkın verilerek aynı zamanda işçiye ücretinin ödendiği dinlenme günüdür. İşK'nun 46.maddesinde bir haftanın yedi günü içerisinde bu hakkın verileceği belirtilmiştir.³⁶

İş Kanunda hafta tatilinin hangi gün verileceği düzenlenmemişken Borçlar Kanunu³⁷ ve Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun³⁸ da hafta tatilinin pazar günü olduğu belirtilmiştir (Kaplan, 2022: 58-59). Bu tatil günü iş yerine ve sektörün faaliyetine göre farklı bir gün de olabilir.

2.5.1. Hafta Tatili Ücretine Hak Kazanma Koşulları

Hafta tatili ücretine hangi koşul ve şartlarda kazanılacağı uyuşmazlığın çözümünde önemlidir. Bu kapsamda hafta tatili her ne kadar kanunun 46.maddesinde düzenlense de bu ücreti hak kazanabilmenin tespiti için kanunun 63.maddesi³⁹ bize yol gösterecektir.

³⁶ Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir (İşK md. 46/1).

³⁷ İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür (TBK md.421/1).

³⁸ Hafta tatili pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere cumartesi günü en geç 13.00'ten itibaren başlar (UBGTHK md.3/A).

³⁹ Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir (İşK md.63).

Buna göre bu ücrete hak kazanmak için tatil günlerindeki önceki iş günlerinde çalışmış olmak veya çalışılmış sayılmak ve İş Kanunu kapsamında çalışmak olmak gerektiği kanunun lafzından anlaşılmaktadır (Kaplan, 2022: 60).

Çalışılmış sayılan günler ile kastedilen ise yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, işçinin evlenme, birinci, ikinci derece hısımlarının vefat etmesi halinde verilecek mazeret izni, eşi doğum yapan erkek işçiye verilecek babalık izni, bir hafta içinde olma koşuluyla işverenin verdiği izinler ile işçiye hekim raporuyla verilen hastalık izinleridir. İznin verildiği bu günlerde işçi çalışmış sayılacak ve hafta tatili ücretine hak kazanmış sayılacaktır (Kaplan, 2022: 63).

İşçinin çalışması gerekli süreyi çalışması ile bu hakkı hak elde etmesinden sonra bu hakkı işveren tarafından kullanılır. Bu hak yirmi dört saat kesintisiz ve aralıksız bir şekilde kullanılır. İşverene yüklenen bu zorunluluk işçinin sağlığının korunarak iş gücünün de yenilenmesinden kaynaklanır. Bu sebeple işçinin hak kazandığı hafta tatilinde bir saatlik iş için çağrılarak çalıştırılması veya hafta tatillerinin kullanılmayarak biriktirilmesi ve başka bir zamanda işçiye toplu kullanılması kanun amacına aykırılık oluşturduğu gibi öğreti de hakim görüş işçinin hiç tatil yapmamış sayılması gerektiği yönündedir.

Uygulamada genel kural pazar gününün hafta tatili olması ise de bunun istisnaları olarak kesintisiz hizmet verilen hastane, su, elektrik, doğalgaz dağıtım şirketleri, postalar halinde dağıtımın yapıldığı iş yerleri için haftanın pazar günün de çalışılmasının mümkün olduğu bu sebeple pazar günü yerine başka bir günde tatil verilmesinin mümkün olduğudur (Kaplan, 2022: 61-62).

2.5.2. Bazı Çalışma Türlerinde Hafta Tatili Alacağı

Bazı iş yerlerinde işçinin tam veya kısmi süre ile çalışması mümkündür. Kısmi süre ile çalışan işçinin ücreti tam süreli çalışan işçinin emsal ücreti belirlenerek azaltılmış haliyle ödenmiş şeklidir. Bu ücret için Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde kısa süreli çalışmanın⁴⁰ tanımı yapılmış olup kanunda belirtilen ücret emsal alınabilmektedir. Buna göre tam süre ile çalışan işçinin haftalık çalışma süresi 45 saat ise üçte ikisi olan 30 saate kadar olan çalışma kısmi süreli çalışma sayılacaktır.

⁴⁰ İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6.maddesine göre kısa süreli çalışma; işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.

Kısmi süreli çalışma karşılığında hafta tatili ücretine hak kazanılmasındaki ölçüt işçinin haftanın kaç günü aynı işverenin aynı veya değişik işyerlerinde çalıştığıdır. Eğer işçi işverenin aynı ve değişik iş yerinde altı gün çalışmış ise bu ücrete hak kazanır. İşçinin haftanın altı günü yarım gün çalışması da aynı durum geçerlidir. Fakat işçinin haftanın iki veya üç günü gelerek çalışması halinde hafta tatiline hak kazanması mümkün olmayacaktır. Bu konuda karşıt görüşler olduğu ve bu kapsamda Yargıtay bu tür çalışmada işçinin çalışmasının haftalık kırk beş saatini bulamayacağından hafta tatiline hak kazanamayacağı yönünde karar vermektedir (Kaplan, 2022:65-66). Ancak Yargıtay'ın bu görüşünün kısmi süreli çalışma olgusunun içeriği itibariyle hafta tatiline hak kazanmayacağı anlamı yüklediğinden bu tutumu sergilediği oysaki burada amacın haftanın kaç günü aynı işverenin yanında veya değişik iş yerinde çalıştığına bakmanın ölçüt alınması gerektiğinden çalışma süresi toplamının baz alınmasının yasanın amacına da hatta anayasaya da aykırı olacaktır.

Bazı işyerlerinde işin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle işçinin devamlı çalışması gerekmebilir. Bu yerlerde işverenin inisiyatifiyle gece gündüz yirmi dört çalışması gerekir. Postalar halinde çalışma denilen bu sistem de vardiyalı çalışma usulü uygulanır. Bu durumda mesela cumartesi saat 00:00 'da çalışmaya başlayıp sabah 08:00'de çalışması son bulan bir işçinin Pazar hafta tatili çalışması olmayıp zamlı ücret alamayacaktır. Bu postalar halinde çalışmasının bir gereği olup işçiye bu durumda yirmi dört saat kesintisiz dinlenme hakkı verilmesi sonucunu doğurur (Kaplan, 2022: 67).

2.5.3. Hafta Tatilinde Ücret Ödenmesi ve Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları

Hafta tatili ücreti, hafta tatiline hak kazanmış bir işçiye ödemesi zorunlu bir ücret olup bu ücret bir günlük hafta tatili ücretine ek şekilde yüzde elli zamlı hesaplanarak ödenen ücrettir. Bu durumda işçiye iki buçuk gündelik ödemesi yapılır. Ancak maktu ücretle çalışan işçi için hafta tatili ücreti zaten ücreti içinde ödendiği için bir buçuk günlük ücret şeklinde ödenir (Kaplan, 2022: 68).

Hafta tatilinin gerektiği gibi kullandırılmaması veya ücretinin ödenmemesi işverenin üzerine düşen yükümlülüğünün yerine getirmediğini gösterir ve başlı başına bir uyuşmazlık ortaya çıkarır. Bu durumda işçi için ücretinin ödenmemesi sebebine dayalı olarak haklı nedenle fesih imkânı verir (İşK md.24/II-e). Hafta tatili ücret alacağı şeklinde bir dava türü olarak karşımıza çıkar. Bu dava da özünde işçi alacağı davasıdır.

Uyuşmazlık ise işçinin muvafakati olmadan çalıştırılması, çalışmaya zorlanması veya ücretinin ödenmemesi, eksik ödenmesi nedenlerine dayanır. Bu sebeplerin var olup olmadığı tespitinde taraflarca sunulacak ispat araçları belirleyici olacaktır. İspat için diğer ücret alacakları için geçerli olduğu gibi bordrolar, iş yeri kayıtları, iş yeri giriş-çıkış kayıtları, e-posta yazışmaları, banka kayıtları, tanık beyanları, kamera kayıtları gibi deliller ortaya konulabilir. Bu deliller ortaya konulurken işçi hafta tatilinin kullandırılmadığını veya çalıştırıldığı halde ücretinin ödenmediğini ispat ile yükümlü iken; işveren hafta tatilinin kullandırıldığı veya ücretinin ödendiğini ispat ile yükümlü kılınmıştır. Burada işçinin iddiasını her türlü delil ile ispatlarken işveren ödeme olgusunu ancak yazılı deliller ile kanıtlaması gerekecektir (Kaplan, 2022: 69). Uyuşmazlığın sonucunda hafta tatili ücret alacağının yüksek çıktığının görülmesi karşısında yargının bu tip uyuşmazlıklarda hayatın olağan akışına aykırı sürekli bir şekilde çalışmayı mümkün olmayacağını belirterek uygulamada tespit edilen tutardan hakkaniyet indirimi yapıldığı görülmektedir. Uygulamada yaygın olarak benimsenen bu tutum bize fazla mesai alacaklarında uygulanan usulün hafta tatili ücret alacakları için de devam ettirildiğini göstermektedir.

2.6. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücret Alacağı

Sosyal bir hak olan tatil hakkına ilişkin hem yasalarımızda⁴¹ hem de uluslararası kanunlarda düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan düzenleme ile amaç işçiye ücretinden hiçbir kesinti yapılmadan tatil hakkı tanınarak işçinin hem yorgunluğunu atması ve ailesi ile çevresiyle zaman geçirmesini sağlamaktır. Bu sebeple işçiye ulusal bayram ve genel tatil hakkının tanınması işçinin iş sağlığının korunması kadar işletmenin de korunması için gereklidir (Kaplan, 2022: 42).

Tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmaları konusunda kanunda düzenleme yapılmış ise de, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından bir düzenleme yoktur. Her ne kadar bu hususta düzenleme

⁴¹ 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun 1.maddesinde; 1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır” denilmektedir. Ülkemizdeki tek ulusal bayram Cumhuriyet Bayramıdır. Genel tatiller ise resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günüdür. Resim bayram günleri ise, 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma günü, 19 Mayıs Atatürk’ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramıdır. Dini Bayramlar ise, afe gününü olup ait günün saat 13.00’de başlayarak 3,5 gün süren Ramazan Bayramı ile afe gününü olup ait günün saat 13.00’de başlayarak 4,5 gün süren Kurban Bayramıdır. Ulusal Bayram ve genel tatil günleri Cuma günü biterse ertesi gün olan Cumartesi günü de tatil olacaktır (Akyiğit, 2023: 456)

olmasa da kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin de bu haktan yararlanacağı ve çalışmalarına denk gelen ulusal bayram ve tatil günlerinde ne kadar ücret alıyorsa çalışma yapmaksızın bu ücrete de hak kazanması hakkaniyet gereğidir (Caniklioglu, 2016: 195). Ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma yapılmışsa, çalıştığını işçi ispatlamakla yükümlü iken işverende işçinin bu günlerde çalıştırılmadığını, işçiye tatil verildiğini ispatlaması gerekir. Ancak işçi hafta tatilinde çalıştığının ispat noktasında uygulamada tanık dinletme yoluna gidildiği gözetildiğinde işçinin bu iddiasını açıklayarak usulünce kanıtlaması gerekir.⁴²

Oluşan uyuşmazlığın ispatı noktasında diğer işçilik alacaklarında olduğu gibi iş yeri kayıtları, iş yerine giriş çıkış kayıtları, iş yeri yazışmaları delil olabilir. İşçi eğer bu günlerde çalışmışsa ücreti gündelik ücretinin iki katı olmalıdır. Ulusal bayram ve genel tatil günü çalışma olmayan bir gün ile çakışması halinde işçiye ayrıca genel tatil ücreti ödenmesi mümkün olmaz.

Ulusal bayram ve genel tatil ücretlerini ödenmemesi ile ilgili uyuşmazlık çıkması halinde yargı organınca bankalara uygulanan en yüksek faiz ile birlikte işçiye ödenmesine karar verilmesi gerekir (Dönderalp, 2022: 49-50). İlk derece mahkemelerince bu tip davalar diğer işçilik alacaklarına nazaran daha az görülmekle birlikte hakkaniyet indirimi bu tür alacaklar içinde geçerlidir.

Uygulamada isminin uzunluğu sebebiyle UBGT alacağı olarak mahkeme kararlarında adlandırılmakta ve ayrıca hukukçular arasında bu ifade kullanılmaktadır.

2.7. İşçinin İşe İadesi ve İşe Başlatmama Tazminatı

2.7.1. Genel Bakış

İşe iade kavramı, iş sözleşmesi ile çalışan işçinin feshe karşı korunması ve işten çıkarmanın güçleştirilmesi önlemek amacıyla getirilmiş olan yasal bir düzenlemelerden biridir. Bu düzenleme kapsamında işverenin fesih için geçerli bir sebep göstermesi ve

⁴² Somut uyuşmazlıkta, davacı vekili dava dilekçesinde hafta tatili çalışmasına ilişkin hiçbir açıklama yapmadan sadece neticeyi talep bölümünde hafta tatili ücreti alacağını talep etmiştir. Davacı tanıkları iş yoğun olursa, bazen tatil günü olan Pazar günü de çalıştıklarını, böyle bir çalışma olursa karşılığında hafta içinde bir gün dinlendiklerini beyan etmişlerdir. Davacının dava dilekçesinde konuya ilişkin hiçbir açıklamasının olmadığı gözetildiğinde, davacı tanıklarının işler yoğun olursa hafta tatilinde de çalışıldığı ve fakat çalışırlarsa hafta içinde 1 gün dinlendiklerini şeklindeki anlatımları karşısında, mahkemece usulünce ispat edilmeyen hafta tatili ücreti alacağı talebinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, kararın bozulmasını gerektirmiştir (Y9HD, 20/11/2018, 2015/24460 E., 2018/20966 K.).

feshi de ispatlaması gerekmektedir (Alp, 2003: 1). Bu sebeple iş akdinin işverence keyfi şekilde feshine karşı işçinin korunması ve iş güvencesinin sağlanması amacı ile getirilmiş önemli bir düzenlemedir (Demir, 2017: 286).

İş Kanunun 21/1. maddesine göre; “işverence geçerli bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur“ denildiği; aynı Kanunun 21/2. maddesine göre; “mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler” denildiği; Kanunun 21/3. maddesine göre ise; “karar kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir” denildiği görülmektedir.

Kanunun düzenlemesinden anlaşılacağı üzere işçi ve işveren arasında işçinin işe iadesi, işe iadesine karar verilen işçinin işe başlatılması zorunluluğu, işe başlatmayan işverenin tazminat ödeme yükümlülüğü, işveren için boşa geçen sürelerle yönelik ücret ödeme mecburiyeti gibi anlaşmazlıkların bu uyuşmazlık türünde baş gösterdiği görülür (Demir, 2013: 342). Şimdi oluşan bu uyuşmazlıkları açıklamaya çalışacağız.

2.7.2. İşe İade Davası Kavramı

İşe iade davası, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir neden gösterilmeksizin hukuka aykırı bir şekilde feshedilmesi veya gösterilen sebebin geçerli bir nedene dayanmaması halinde işçinin işine dönmesi amacıyla açılan bir davadır.

İşe iade davasının diğer işçilik alacaklarından farkı tek başına dava edilme zorunluluğudur. Zira yıllık izin, fazla mesai, kıdem tazminatı gibi alacaklar iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak istenilmesinin yanında bu tür davalarda işçinin işe dönmesi istenmemekte iken işe iade davasında iş sözleşmesinin sona eren işçinin işe iadesi istenmemekte işçinin de işe iadesinin kabulü halinde taraflar arasındaki iş akdi hiç sona ermemiş gibi devam etmektedir (Parlak, 2019: 56). Sonuçta işçi açmış olduğu bu dava ile feshin geçersizliğinin tespitini istemektedir. İşçinin bu davayı açabilmesi için bazı unsurların bir arada bulunması gerekir.

2.7.2.1. Ön Koşul Arabuluculuğa Başvuru

İşçinin işe davası açabilmesi için öncelikle arabuluculuğa başvurması daha sonra açılacak davada ön koşul niteliğindedir. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması ile yargıya başvurulmadan taraflar arasındaki uyuşmazlığın kısa sürede ve en az masrafla çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla iş akdi feshedilen işçi işten haksız çıkarıldığı ve feshin geçerli bir sebebe dayanmadığından bahisle feshin kendisine bildirimden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurması gerektiği kanunumuzda belirtilmiştir.⁴³ Zira bu başvuru davanın ön şartı olup işçi için zorunlu hukuki bir yoldur (Demir, 2017: 291). Arabuluculuk yerine işçinin mahkemeye başvurması halinde davanın usulden reddi gerekecektir. Ret kararı mahkeme tarafından taraflara resen tebliğ edilmesi ile iki hafta içinde yeniden arabulucuya başvurulması mümkündür. İki hafta içinde başvurulmaması halinde işverenin akdi feshi geçerli hale gelir.

İşçinin arabuluculuk için davalının yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna başvurusu gerekir. Arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise Sulh Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne başvurusu gerekmektedir. Taraflar arabuluculuk resmi listesinde bulunma şartıyla kendileri belirledikleri arabulucunun uyuşmazlığa bakmasını isteyecekleri gibi anlaşma olmaması halinde Arabuluculuk Bürosu tarafından görevlendirilen arabulucu uyuşmazlık için görevlendirilebilmektedir. Arabulucu uyuşmazlığın kendisine gelmesiyle taraflar ile görüşmektedir. Yapılan görüşme neticesinde taraflar anlaşırsa uyuşmazlık son bulur ancak anlaşma olmazsa arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi ile anlaşmazlık son tutanağı ile birlikte yargı yolu açılmış olur (Akyiğit, 2023: 335). Ayrıca taraflar arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaları halinde işçinin işe başlatılma tarihini, ücret ve parasal haklarını, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatın miktarını anlaşma tutanağında belirtmeleri zorunludur (Parlak, 2019: 61).

2.7.2.2. İş Kanunu Kapsamındaki Diğer Şartlar

⁴³ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/1 maddesinde ise "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir" düzenlemesine yer verilmiştir.

İşçinin bu davayı açabilmesi için iş güvencesi kapsamında olması gerekmektedir. Buna göre işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için İşK'nun 18.maddesinde yer alan şartların bir arada bulunması gerekir. Buna göre;

- a. İşçi İş Kanunu veya Basın İş Kanuna tabi olarak iş sözleşmesi ile çalışmalı,
- b. İşçinin işini yaptığı iş yerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıyor olmalı,
- c. İşçi en az altı ay kıdeme sahip olmalı,
- d. İşçi işyerinde işveren vekili konumunda olmamalı,
- e. İşçi işyerinde belirsiz süreli sözleşme ile çalışıyor olmalı,
- f. İşçinin iş akdi işveren tarafından feshedilmelidir.

Yukarıda belirtilen unsurların yanında işverenin fesih bildirimini yazılı yapmalıdır. Fesih sebebinin açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir (Demir, 2017: 292-293). Zira Yargıtay ve öğretide İşK'nun 18.maddesinde yer alan unsurların bulunmaması halinde açılan davada işin esasına geçilemeyeceğini belirtilmektedir.

2.7.3. İşçinin İşe İade Talebinde Yargı Aşaması

İşçi arabuluculuk faaliyetinin olumsuz sonuçlanmasından sonra yapılan feshin geçersizliğinin saptanması ve işçinin işe iadesinin sağlanması amacıyla mahkemeye başvurulmaktadır. Açılan davada işçi işe iadesini isterken işveren feshin geçerli olduğunu ve geçerli bir nedene dayandığını ispat etme yükü altındadır. Davanın aşamalarını ve sonuçlarına göre ayırarak açıklamaya çalışalım.

2.7.3.1. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar anlaşamadıkları takdirde arabuluculuk son anlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde işçi iş mahkemesinde dava açabilir. İş mahkemelerinin bulunmadığı yargı yerlerinde iş mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesine dava açılır. Özellikle nüfusun az olduğu yargı çevresinde torba mahkeme denilen asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla davaya bakabilmektedir. Ayrıca tarafların anlaşması halinde uyuşmazlığı iş mahkemesi yerine taraflar özel hakemin de uyuşmazlığı çözmesini isteyebilirler.

İş mahkemelerinde yetkili mahkeme ise davalının son ikamet ettiği yer mahkemesi ya da işçinin işini yaptığı yer mahkemesi yetkili iken, arabuluculuk kurumunun hukuk sistemimize girmesi ile birlikte arabuluculuğa başvurulması ile birlikte arabulucunun

bulunduğu yerdeki iş mahkemeleri de yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla yetkili mahkeme işçinin davalı işverenin yerleşim yeri veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki mahkemedir. Kanun koyucu burada işçiye seçimlik hak tanıdığını söylemek gerekir. Eğer birden fazla davalı varsa nitekim alt işverenlikte bu durumu görmek mümkün olup işçi davalılardan birinin yerleşim yerinde bu davayı açabilir (Demir, 2017: 301-302). Ayrıca uygulamada işçinin işini yaptığı yerin neresi olduğu hususu tartışmalıdır. Doktrinde taraflar arasında uyuşmazlığın doğduğu yer denildiği gibi işçinin işini yaptığı yer mahkemesi davanın açıldığı tarihteki mahkeme olarak kabul edilmesi gerektiğini belirten görüşler de vardır (Demir, 2017: 303). İşçinin işini yaptığı yerden anlamamız gereken işçinin işini fiilen yapmak için işyerinin bulunduğu yer mahkemesi olarak değerlendirerek yetkili mahkemeyi belirlemek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

2.7.3.2. Dava Açma Süresi

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılamaması halinde işçi son anlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde yetkili iş mahkemesine dava açması gerekmektedir. Dava öncesi başvuru ve ön koşul olan arabuluculuğa ise işverenin fesih bildiriminden kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde işçinin başvuru yapması gerekir. İşveren eğer yazılı bir bildirimde bulunmazsa işe iade davası açma süresi başlamamış olacaktır (Demir, 2017: 304). Bu süre geçtikten sonra yapılan itiraz arabulucu tarafından reddedilmesi gerekse de uygulama da arabuluculuk faaliyetinde bulunan kimselerin süre hususunu mahkemenin değerlendirilmesi gerektiği algısıyla dikkat etmeleri de çok beklenecek bir durum değildir. Sonuçta süre koşuluna bakılmaması ile de gereksiz şekilde hem mahkemenin iş yükü artmakta hem de işçi boşuna masraf yapmış olmaktadır.

2.7.3.3. İşe İade Davasının Sonuçları

Bu tür davaların işçi için getirdiği en önemli sonuç ise, yapılan yargılama sonucunda feshin geçersiz olduğu ve geçerli bir sebebe dayanmadığının tespit edilmesi ile işveren için işe iadenin tespiti ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen sürenin alacağı gibi mali sonuçlara mahkûm edilmesidir. Mahkeme ilamından sonra işverenin işe iade için

başvuran işçinin bu başvurusunu kabul edip etmemesine göre işveren için mali sonuçları da farklılık göstermektedir.

Kararla ile birlikte işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatma yükümü altına girmektedir. Aksi takdirde işçinin başvurusuna rağmen işveren işçiyi işe başlatmazsa işçiye en az dört en fazla sekiz aylık ücret tutarında tazminat ve en çok dört aylık boşta geçen süre için tespit edilecek ücret ve diğer sosyal haklarını ödemek durumunda kalmaktadır.

İşe başlatmama tazminatı için kanunda en az dört en fazla sekiz aylık ücret tutarında tazminat denilse de tazminat miktarına belirleyici ay için kanunda bir belirtme yoktur. Yargıtay içtihatları ile bu soruna çözüm bulunmuş olup buna göre işçinin kıdemli esas alınarak hükme esas ay belirlenmekte sonuçta gerek yerel gerekse istinaf mahkemeleri de bu içtihatı⁴⁴ uygulamaktadır. Buna göre 6 ay-5 yıl arası kıdemli işçi için 4 aylık; 5 yıl-15 yıl arası kıdemli işçi için 5 aylık; 15 yıl ve üstü kıdeme sahip işçi için 6-8 aylık olarak bu tazminata mahkemeler hükmetmektedir. Bu alacaklar işçinin kıdemli ve fesih nedeni dikkate alınıp brüt olarak mahkeme tarafından belirlenerek mahkeme hükmünde gösterilmektedir.

İşçi mahkemenin verdiği kararın icrası için kararın kesinleşmesinden itibaren on iş günü içinde işe başlatılma talebi ile işverene başvuru yapmalıdır. İşe başlatılmaması halinde ise işçi iş güvencesi tazminatı dediğimiz kanunda belirtilen tüm alacakları isteyebilecektir. Eğer işveren tarafından işe başlatılırsa işveren işe başlatmama tazminatı ödemekten kurtulacak sonuçta sadece boşta geçen sürenin ücretini ödemekle yükümlü olacaktır. Ayrıca eğer peşin ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı ödemesi varsa yapılacak ödemeden de düşülecektir. Zira uygulamada mahkemenin kararlarında eğer varsa bu alaktan peşin ödenen kıdem ve ihbar tazminatının mahsubuna şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir. İşverenin işçiye bildirim süresi vermemesi veya işçi bu ücreti peşin almamış ise bu ücretler ayrıca ödenecektir.

Feshin geçersiz sayılması ve işverenin işçiyi tekrar işe almasıyla iş ilişkisi hiç sonlandırılmamış gibi kaldığı yerden devam etmektedir. Feshin geçerli olduğuna karar verilmesi halinde ise işçi için işe iade kararı verilemeyecektir (Parlak, 2019: 64).

2.7.4. İşe İade Davasında Verilen Kararların Uygulanmasında Yaşanan Sorunlar

⁴⁴ Y9HD, 06/04/2015, 2015/6315 E., 2015/13291 K.

İşe iade davalarında verilen karar sonrası yaşanan sorunlardan bir tanesi, işçinin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuru yapıldığını ispat etme yükümlüğü kapsamında işçinin süresinde başvuru yapıp yapmadığıdır. Uygulamada başvuruyu ispat etme adına iadeli taahhütlü mektuplar, noter kanalıyla çekilen ihtarlar kullanılabilse de işçi için 10 günlük sürenin ne zaman başladığı, ne zaman bittiğini tespit etmek biraz güç olabilir. Nitekim bu davalar vekil ile takip edilme zorunluluğu içermemektedir. Zira kararın kesinleşmesi kararın üst mahkemeye gidip gitmemesine göre değişkenlik göstereceğinden işçinin bu sürelerin ayrımını yapacak hukuki donanımına da sahip değildir. Kararın istinaf edilip döndüğünde ilamın işçinin eline geçmesi, işçinin verilen kararın içeriğini okuyup anlaması kadar istinaf edilmeyen bir kararın kesinleşip kesinleşmediğini ne zaman kesinleşeceğini bilebilmek işçi için zor olabilir. Bu açıdan bakıldığında süresinde yapılan başvuru için işverenle temas kurduğuna yönelik mail, sms veya sosyal medyadan yapılan bir iletişim işçinin yasal on günlük sürede başvurma yükümlülüğünü yerine getirdiğine dair yeterli olabilmelidir. Mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlıkta işçi lehine yorum yaparak 10 günlük süre ve başvuru şartlarını işçi için daha esnek uygulamaları gerektiği kanaati taşınmaktadır. Aksi halde uzun bir hukuki süreç sonrası işçinin emekleri boşa çıkmakta işçi için uzun vadede hak kayıpları yaratabilmektedir (Parlak, 2019: 68-69).

İşe iade kararı sonrası çıkan başka bir problem ise, işverenin sözleşmeyi feshinin geçersiz olduğunun tespiti sonrası işçinin iş güvencesi tazminatı ve diğer parasal hakları talebine yönelik işverene yaptığı başvurusunun işveren tarafından işe başlatılmama şartına bağlı olması ve ortada tespit kararı olması dolayısıyla ilamlı icraya olanak vermemesidir. Zira mahkemeler verdikleri kararlarında feshin geçersizliğinin tespiti ile beraber işçinin 4 ay boştaki sürenin telafisi olarak en çok 4 aylık brüt maaş tutarının işçiye ödenmesi ve eğer işe başvuran işçinin işe başlatılmaması halinde ise işçinin kıdemine bağlı olarak 4 ila 8 ay arası brüt ücretinin işe başlatılmama tazminatı olarak ödenmesine karar vermektedirler. Mahkemenin verdiği kararda herhangi bir miktar belirlemeyip sadece brüt ücret şeklinde ödenmesine şeklinde karar verirler. Burada işçi ya ilamsız icra takibi yapabilmekte ya da alacak davası açıp alacaklarını hüküm altına almaya çalışmaktadır. İşçi tabi doğal olarak icraya koyacağı tarihte aynı işi yapan işçinin güncel maaşını araştırarak icraya koymak zorunda kalmakta ve icraya verdiği miktar az veya çok olabilmektedir. Sonuçta yapılan ilamsız icra takibine itiraz edilmesi sonrası işçinin elinde

tespit hükmü olduğundan işçi itirazın kaldırılması yoluna gidemeyeceğinden mecburen itirazın iptali yoluna gitmekte iş bu davanın da genel hükümlere göre yeniden iş mahkemelerinde görülmesi ve uzun yargılamayı gerektirmesi işçi için hem maddi külfet hem alacağının birkaç yıl sonra kavuşabilmesi yanında adaletin işçi için gecikmesine ve dolayısıyla alacağını geç alabilmesine sebebiyet vermesine yol açabilmektedir. Sonuç olarak işe iade davalarında verilen kararların tespit hükmü içermesinden kaynaklı ilamlı icraya elverişli olmamasından ötürü uyumsuzluk tekrar iş mahkemelere iş yükü olarak geri dönmektedir.

İşe iade davası ile ilgili bir başka sorun ise, işçinin işe başlatılıp başlatılmamasından bağımsız işçiye ödenecek olan en çok 4 aylık kadar doğmuş olan ücret ve diğer hakları için işçinin sigortalılık durumunun devam edip etmeyeceği, priminin kesilmesinin gerekip gerekmediğidir. İşçi fiilen çalışmasa bile mahkemenin verdiği iade kararı ile feshin geçersiz olduğuna ve sözleşmenin devam edildiğine karar verilmekte dolayısıyla işçinin çalışmadığı sürenin de primleri ek bildirge yapılarak SGK'ya ödenmesi gerekmektedir (Parlak, 2019: 71-72).

İşe iade davası ile ilgili başka bir problem ise, davacı işçi ile davalı işverenin dava sırasında anlaşması yani işverenin feshi geçersiz sayarak işçinin işe dönmesini istemesi halinde davanın konusuz kalıp kalmadığı, işçinin boşta geçen sürenin ücretine hükmedilip hükmedilemeyeceği, işçinin işe iade davetinin kabulünün gerekip gerekmediğidir. Bu konu yargı kararlarında tartışmalıdır. Yargıtay önceki kararlarında dava sırasında işçinin işe başlatılması halinde davanın konusuz kalarak boşta geçen sürenin tazminatı yönünden karar verilmesine yer olmadığına dair karar verirken bu kararın işçi yönünden hak kaybı yarattığı tartışmaları üzerine içtihat değişikliğine giderek açıkça feragat edilmediği sürece davanın konusuz kalmadığı ve en çok dört aya kadar boşta geçen sürenin ücretinin işçiye verilmesi gerektiğine karar vermiştir (Parlak, 2019: 73).

İşe iade ile alakalı uygulamada ortaya çıkan bir başka sorun ise, işçinin işe iade sonrası feshin geçersizliği ile şayet işçi işverenden kıdem ve ihbar tazminatı almış ise işçinin işe dönmesi ile birlikte en çok dört aya kadar ücret alacaklarının işverence ödenmesi ancak alınan ihbar ve kıdem tazminatı ücretinin de işverene iade edilmesi gerekir. Dikkat edilecek olursa burada her iki tarafta alacaklıdır. Zira kanunda da karşılıklı olarak alacakların mahsuplaşmasından ve bakiye kalan kısmın alacaklı tarafa ödenmesinden

bahsetmektedir.⁴⁵ İade hususunda öğretide bir görüş, iadenin sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında işçinin iyiniyetli olması şartıyla elinde olan miktar ile sınırlı olduğunu söylerken bir başka görüş ise işverenin ödemiş olduğu tazminatları sebepsiz zenginleşme kapsamında istemesi yanında işçinin iyiniyetli şartı aranmaksızın işverenin ödemiş olduğu miktarın tamamından sorumlu olduğu görüşündedir (Bilgili, 2014: 508-509). İşçinin iade etmesi gereken tazminata faiz uygulanması gerekip gerekmediği de ayrı bir sorundur. Zira işverenden feshe bağlı olarak kıdem ve ihbar tazminatı alan ve açılan dava ile feshi geçersiz sayılıp işe dönen işçinin uyuşmazlığın bittiği ana kadar paranın uhdesinde kaldığı açıktır. Oluşan durumda öğreti faiz uygulanıp uygulanmaması noktasında farklı görüşler ileriye sürmüştür. Bir görüş kıdem tazminatının geri ödenmesinin kıyas yoluyla mevduat faizi ile yapılmasını ileri sürerken bir görüş yasal faizin uygulanması gerektiğini savunmuştur. Bir başka görüşte geçersiz fesih sebebiyle işçinin işine son veren işverenin yaptığı ödemeyi geri alması adalet duygusuna uygun olmadığı gibi faizin ancak işçinin aldığı tazminatı geri vermemesi halinde mümkün olduğunu savunmuştur. Son görüş hukuk ve adalet duygusuna da uygun düşmekte olup zira çıkan uyuşmazlığa işverenin sebebiyet verdiği ve sonucuna da katlanması gerektiğidir. Ayrıca işveren alınan ihbar ve kıdem tazminatını işçiden istemesine rağmen vermez ise işçinin de temerrüde düşmesi gerektiği faizin de yasal faiz olması hukuk mantığına da daha uygun olmaktadır (Bilgili, 2014: 511-512).

2.8. Sendikal Tazminat

İşverenin iş yerinde eşit davranma borcuna aykırı davranışı sendikal sebeplere dayanması halinde sendikal tazminat gündeme gelebilir. İşçilerin gerek işe alınmaları ve iş yerinde çalıştırılmaları gerekse sözleşmesinin sona erdirilmesi sendikal nedene dayanması ve dolayısıyla iş yerinde işçinin ayrımcılıkla karşılaşması halinde işveren sendikal tazminat ödemek durumunda kalacaktır. İşçinin alacağı ücret ise bir yıllık ücretinden az olmamak üzere kendisine ödenecektir (Doğan, 2014: 353). Sendikal tazminatın oluşabilmesi için işçinin sendika üyesi olması aranmamaktadır. Bu sebeple sendikal tazminat sendikal nedene dayanan işten çıkarmalar yanında sendikal faaliyette bulunma özgürlüğüne

⁴⁵ İşK. 21 maddesi 4.fikrasında; “ işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir” denilmektedir.

aykırılık nedeniyle yapılan fesih hallerinde de oluşabilir. İşverenin sendikal nedenli bir ayırım yapması tazminata hak kazanmak için yeterli olduğu gibi iş sözleşmesinin de feshi gerekmez (Öztürk, 2013: 92).

2.8.1. Sendikal Tazminat İstenebilecek Durumlar

Sendikal tazminat, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 25.maddesinde düzenlenmiş olup madde de sendikal tazminatın sendikal nedenle işten çıkarma ve buna benzer farklı bir işlem uygulanması halinde istenebileceği düzenlenmiştir.

Kanunun 25.maddesinin 5.fıkrasında; “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez“

şeklindeki hükümle işçilerin sendikal tazminat talep etmeden önce işe iade davası açma hakları olduğu gibi işçi işe iade davası açmasa veya işe iade kararı üzerine işverene başvurulmamış olsa bile bu tazminata hak kazanabileceğidir. Ayrıca iş akdi sendikal nedenle feshedilen işçi açtığı işe iade davası ile birlikte eğer işe başlatılırsa ayrıca sendikal tazminata da hak kazanacaktır. Ancak yasada işe iade ile birlikte işçiye sendikal tazminat ödeneceği düzenlendiği kadar iş güvencesi tazminatı da ödenmeyeceği ve işçinin de talep edemeyeceği vurgulanmıştır. Bu düzenlemenin yerinde olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü her iki tazminatın amaç ve yaptırımları farklıdır. İş güvencesi tazminatı işe başlatmama halinde oluşurken, sendikal tazminat sendikal özgürlüğünün ihlali halinde gündeme gelir. Böylece tek yaptırım ile karşılaşacak olan ve işçiyi işe başlatmasa da maddi açıdan avantajlı olduğunu bilen işveren için sendikal tazminat ödeyerek sorumluluktan kurtulma yolunun açıldığını söyleyebiliriz (Doğan, 2014: 377-378). İşçi doğrudan doğruya sendikal tazminat istemi ile mahkemeye başvurmak yerine işe iade davası açarsa açılan davada mahkeme feshin sendikal sebeplere bağlı olarak yapıldığına ve işçinin işe iadesine kanaat getirirse işçinin on iş günü içerisinde işverene başvurup başvurmamasına veya işverenin bir ay içinde işçiyi işe başlatıp başlatmaması tazminatın ödenmesinde önemli değildir. İşçiye yine de tazminatı ödenecektir. İşe iade

davasını kazanıp işine dönen ve aynı iş yerinde çalışan işçi de bu tazminatı alacaktır (Öztürk, 2013: 109).

2.8.2. Sendikal Tazminatın Diğer Tazminatlar ile İstenip İstenmemesi

İş güvencesi olmayan işçinin iş sözleşmesi sendikal nedenlere bağlı olarak feshedilmesi halinde işçi işe iade davası açamayacağından sadece sendikal tazminat isteyebilecektir. Zira buradaki fesih sendikal nedene dayanması halinde ayrıca kötüniyet tazminatına hükmedilmeyecektir. Kötüniyet tazminatı, MK'nun 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle istenebilecek bir tazminat türü olup eğer işçinin iş akdi sendikal nedenli ve kötü niyetle feshedilirse işçi için salt sadece sendikal tazminata hükmedilir. Burada sendikal tazminat kötüniyet tazminatının özel bir halini oluşturması ve aynı hukuki sebebe bağlı iki yaptırım uygulanamayacağı ilkesi sebebiyle sendikal tazminatın da işçi lehine olduğu gözetilerek sadece sendikal tazminatın olması isabetli bir uygulamadır. Burada şunu da belirtelim ki, işçinin dava açarken seçimlik hakkı vardır. İşçi hangisini isterse mahkeme de taleple bağlılık ilkesi gereği o tazminata hükmetmelidir.

İşçinin iş güvencesi tazminatının sendikal tazminatla birlikte isteyip istemeyeceğini yukarıda izah ettiğimizden tekrara girmek için burada ayrıca yeniden açıklamıyoruz. İş Kanunun 17.maddesinde işçinin iş güvencesinde olup olmadığına bakılmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin akdi süreli fesih halinde işçiye bildirim süresi verilmelidir. Aksi halde bildirim süresi kadar ücret tutarında işverenin tazminat ödemesi gerekir. Sendikal nedenle fesih halinde de bildirim süresine ait ücret ile birlikte sendikal tazminatın da ödenmesi mümkündür. Aynı şekilde işçinin asgari bir yıl çalışmış olmak kaydıyla kıdem tazminatı istemesi ve tazminatın birlikte ödenmesi mümkün olmakla birlikte şartların oluşması halinde maddi ve manevi tazminata işçi için hükmedilmesi mümkündür (Doğan, 2014: 377-378).

2.8.3. İspat Yüğü Sorunu

Sendikal sebeple fesihte ispat etme yükümlülüğü işverene aittir. Nitekim 6356 sayılı Kanununda da bu hususa işaret etmiştir.⁴⁶ Ancak her ne kadar ispat yükü işverene

⁴⁶ 6356 Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesi 6. fıkrasında düzenlenmiş olup “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü

bırakılmış ise de uygulamada işverenin sendikal nedenle akdi fesih ettiğini kabul ettiğini söylemek mümkün olmadığı gibi işveren de oluşan uyuşmazlıkta farklı bir iddiada bulunmaktadır. İşçinin de sendikal nedenle işverenin akdi fesih ettiğini ispatlaması zordur, uygulamada işçi tanık ifadeleri ile ispatlamaya çalışmaktadır. Dolayısıyla getirilen bu düzenlemenin fayda sağlamadığı ve sağlıklı bir sonuç vermediğini söylemek gerekir. İşverenin işçinin iş sözleşmesini geçerli bir nedenle feshettiğini ve buna yönelik deliller ortaya koyduğunda işçi işverence belirtilen sebeplerin geçerli olmadığını, feshin sendikal bir neden olduğunu ve iş yerinde sendikal ayrımcılık yapıldığını iddia ettiğinde ispat yükü yer değiştirerek işverene geçmektedir. Ayrıca ortaya çıkan uyuşmazlıkta açık bir şekilde sendikal neden ismi geçmese de sendikal neden olduğu anlaşılan bazı davranışların sendikal tazminatı oluşturduğunu söyleyebilmek mümkün olabilmekte bunlara ayrıca sendikal tazminata zemin oluşturan somut olgular diyebiliriz. Nitekim Yargıtay bir kararında işverenin işçilere sendika üyeliğinden çıkması için baskı yapması, toplu işten çıkarmalarda çıkan işçilerin büyük çoğunluğunun sendikal işçilerden oluşması gibi olgular sendikal nedenle feshin varlığını oluşturan durumlar olarak saymıştır. Bu gibi durumlar fiili karine oluşturan ve bir olaydan başka bir olayın olduğunu gösteren olgular olup ispat yükü açısından işçiye ispat etme zorunluluğu getirmeyebilir (Doğan, 2014: 381-382). İşçinin sendikal tazminata hak kazanabilmesi için de işverenin iş akdini feshi de zorunlu değildir. İşçi haklı nedenle feshetse de bu tazminata hak kazanmalıdır (Öztürk, 2013: 100).

2.8.4. Sendikal Tazminatın Ödenmesinde Esas Alınacak Ücret ve Zamanaşımı

6356 sayılı Kanunun 25.maddesinin 4.fıkrasında “sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere ödenmesi gerektiği” belirtilmiştir. Hesaplanacak ücret ise işçinin son brüt ücretidir. Kanunda bu konuda bir düzenleme görülme de uygulamada işçinin bir yıllık brüt ücreti üzerinden bu tazminatın verildiği görülmektedir. İşçinin tespit edilecek brüt ücretinden damga ve gelir vergisi kesilerek net tutar işçiye ödenir. Kanunda toplu iş sözleşmesi ile yapılacak düzenleme ile işçinin bir yıllık ücret tutarından daha fazla arttırma yapılabileceği belirtilmiştir. Zira mahkeme de iş sözleşmesinin sona

işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.” şeklinde belirtilmiştir.

ermesine ilişkin nedenler, feshin ölçüsü ile işçinin kıdemini gözeterek sendikal tazminatın tutarını bir yıllık ücretin üzerinde de verebilir.

Sendikal tazminatın ödenmesine karar verilmesi halinde ise yasal faiz uygulanır. Sendikal tazminat için özel bir zamanaşımı süresi olmadığından BK'da yer alan genel 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır (Doğan, 2014: 383). Bu durum aynı zamanda genel nitelikli kanun olan BK'nu ile özel nitelikteki 6356 sayılı kanun arasındaki genel kanun özel kanun ilişkisini de göstererek BK'nun bir bakıma çıkan boşluğu da doldurarak tamamlayıcı bir işlev gördüğünü söylemek doğru olacaktır.

2.9. Ayrımcılık Tazminatı

Ayrımcılık tazminatı, işverenin iş yerinde işçilere eşit davranmaması, işçilere karşı haksız eylemler ve keyfi uygulamalarda bulunması halinde oluşabilir. Ancak yapılan işlem veya eylem nesnel ve makul olması veya haklı bir nedene dayanması halinde işçi için ayrımcılık söz konusu olmadığı gibi tazminat da ödenmesi gerekmez. Burada işverenin mutlak sayılacak haller olan ve Anayasamızda da koruma altına alınan işçiler arasında din, ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, etnik köken ve mezhep bakımından ayırım yapmaması, işçilere farklı bir muamelede bulunmaması gerekir (Doğan, 2014: 364). Aynı zamanda işverenin ayrımcılık yapmaması işçilerin kişisel durumları dediğimiz cinsiyet, medeni hal ve gebelik sebebiyle doğrudan veya dolaylı şekilde işlem yapamamasını da kapsamaktadır. Zira iş başvurusu yapan kadın adaya yapılacak işin niteliği gerektirmedikçe medeni hali, evli olup olmadığı, hamile olup olmadığı gibi soruların sorulması cinsiyet ayrımcılığı oluştururken işçiye evlilik dışı ilişki yaşayıp yaşamadığı, boşanıp boşanmadığı gibi kişisel durumlara özgü ayrımcılık yapılmaması gerekmekte olup işçi de bu tarz sorulara cevap verme yükümlüğü de yoktur. İşverenin ayrıca tam süreli ile kısmi süreli çalışan işçi veya belirsiz süreli ile belirli süreli çalışan işçi arasında da farklı muamelede bulunmaması ve eşitsizlik yaratmaması gerekmektedir (Doğan, 2014: 370). Bu ve bunun gibi durumlar halinde işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışı oluşacağı gibi yaptırımı da dört aya kadar ücret miktarında tazminattır. Bu tazminatın talep edilmesi işçinin zarar uğraması veya iş akdinin fesih edilmesi koşuluna da bağlı değildir. İşçi eğer şartları varsa maddi ve manevi tazminat da isteyebilir. İşveren ise ayrımcılık tazminatı yanında idari para cezası da ödemek durumunda kalabilir. Ancak

işverenin yaptığı ayrımcılık sendikal nedene dayanırsa ödenecek tazminat ayrımcılık değil sendikal tazminattır.

2.9.1. Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla İstenip İstenememesi

Ayrımcılık tazminatının, kıdem ve ihbar tazminatı veya iş güvencesi tazminatı ile birlikte istenebilmesine engel yoktur. Yasada sadece sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatının birlikte istenemeyeceği belirtilmiş olup diğer tazminatlarla istenebilmesi mümkündür. Söz konusu tazminatlardan iş güvencesi tazminatı işverenin iş akdini feshinin geçersiz olduğu tespit edilmesine rağmen işçinin işverence işe başlatılmaması halinde gündeme gelirken, ayrımcılık tazminatı işverenin işçiler arasında haksız şekilde ayırım yapması sebebiyle talep edilir. Doktrinde bir görüşe göre iki tazminatın birlikte uygulanması işveren için iki farklı hukuki yaptırım ile işveren cezalandırılması durumunu oluşturduğu gerekçesi ile birlikte hükmedilemeyeceği görüşündedir. Yargıtay buna ilişkin bir kararında iki tazminatın birlikte istenmeyeceğinden işçinin sadece iş güvencesi tazminatı istemesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.⁴⁷ Konuya ilişkin Yargıtay'ın kararı isabetlidir. Çünkü İş Kanunumuzun 5.maddesi 6.fıkrasında “işçi dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminattan başka yoksun kaldığı haklarını talep edebilir” denildikten sonra maddenin devamında “2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31.maddesi hükümleri saklıdır” denilerek ayrımcılık tazminatı ile sendikal tazminatını birlikte istenemeyeceği belirtilmiştir. Zira her iki tazminatın amaçları aynıdır, aksi halde tek bir eylem iki farklı hukuki yaptırım oluşur ki, aynı zamanda ceza hukuku açısından tek eylem ile iki kez ceza verilmesi sonucu çıkmaktadır (Doğan, 2014: 372-373).

2.9.2. Ayrımcılık Tazminatının Ödenmesinde Esas Alınacak Ücret ve Zamanaşımı

Ayrımcılık tazminatının ödenmesinde esas alınacak ücret işçinin brüt ücretidir. İşçiye ödenen ücretine ayrı olarak verilen ikramiye, prim ve sosyal yardımları içeren maddi yardımların toplamı olan giydirilmiş ücret dediğimiz ücret üzerinden tazminat hesap edilmez. Bu ücretler çıplak ücrete dâhil edilerek hesaplama yapılmaz. Tazminat ise kanunda işçinin dört aylık ücreti tutarında belirlenir. Tazminatın hangi tarihte ücret üzerinden hesaplanacağına yönelik kanunda bir düzenleme bulunmasa da ayrımcılığın

⁴⁷Yargıtay 9.HD'nin 18/06/2012 tarih ve 2012/13065 Esas 2012/23353 Karar sayılı ilamında; “işverenin aynı davranışı nedeniyle birden fazla hukuki yaptırım ile karşılaşmasının mümkün olmaması sebebiyle iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatına mümkün olmadığı” belirtilmiştir.

yapıldığı tarihteki işçinin ücreti üzerinden hesaplanması daha doğru olacaktır. Zira mahkeme de brüt ücret üzerinden hüküm kurmalıdır. Tazminat karar verilirken temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmalıdır.

Ayrımcılık tazminatı için de özel bir zamanaşımı süresi belirtilmediğinden Borçlar hukukundaki genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımına burada da geçerli olmalıdır (Doğan, 2014: 774-775).

2.10. Kötüniyet Tazminatı

Kötü niyet tazminatı, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasının engellenmesinin bir yaptırımı olup İşK'nun 17.maddesinin 6.fikrasında⁴⁸ düzenlenmiştir. Buna göre kötü niyet tazminatı iş güvencesi kapsamında olmayan kişilerin iş akdinin işverence dürüstlük kuralına aykırı olarak feshi halinde açılacak bir davadır. Bu tazminat ihbar tazminatından bağımsız olup bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında maktu olarak belirlenmiş bir tazminat türüdür. Bunun yanı sıra kötü niyet tazminatı ayrımcılık tazminatı gibi maktu ve götürü şekilde belirlenmiş bir ücret olup bu tazminat için zarara uğranmasına gerek yoktur. Dolayısıyla feshe bağlı işçilik alacağı olan bu tazminat için işçinin işverenin fesih hakkını kötüye kullandığının ispatı da yeterli olmaktadır. Bu durum işçinin zarara uğrandığını veya zararının miktarını ispat etme yükümünden kurtardığından BK'da yer alan hukuki anlamda bir tazminat yerine işvereni haksız yere fesih yoluna gitmekten alıkoyarak kendileri için çekince yarattığı düşünüldüğünde bu tazminatla işverene ceza verme prensibinin de esas alındığını söylemek mümkündür (Zengin, 2018: 56-57). Zira kanunda üç katı olarak tazminatın uygulamaya konulmasının işverenlerin bu fesih hakkını kullanırken daha dikkatli davranmalarını sağladığından işverenler için caydırıcı olması adına bu miktarın da yerinde olduğu kanaati hasıl olmaktadır.

2.10.1. Kötüniyet Tazminatı Alabilme Koşulları

Kötüniyet tazminatı alabilmesinin koşullarından ilki, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacak olmasıdır. Diğer bir deyişle işçinin çalıştığı iş yerinin otuzdan az işçi çalıştırması yanında kıdeminin de altı aydan az olması gerekir.

⁴⁸ Buna göre “18’inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21’inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir” denilmektedir (İşK md. 17/6).

İş güvencesi hükümlerine sahip olmayan işçilerin iş akdinin işverence kötü niyetle feshini engellemeye yönelik bu düzenleme, işverenin de akdi fesih hakkını sınırlamasının yanı sıra iş güvencesinden yararlanan işçilerin de işe iade kurumunu daha güvenceli görme yönündeki tercihleri olacağı düşünüldüğünden onlar için kötü niyet tazminatı ödenmesi öngörülmemiştir. Ancak İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin bazen işe iade yoluna başvurmamaları veya işe başlamalarının imkânsız olması durumlarında bu düzenlemenin pek de yerinde olmadığını göstermektedir. Zira bazı durumlarda işçi iş güvencesi tazminatından yararlanamayacağı gibi kötü niyet tazminatına da hak kazanamayabilir. Sonuçta iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş akdinin keyfi şekilde feshi ile işverenin bu davranışının yaptırımsız kalması durumu ile karşılaşılır (Zengin, 2018: 59).

Kötü niyet tazminatı için bir başka şart ise, işçinin iş akdinin belirsiz süreli olmasıdır. Bunun doğal bir sonucu olarak belirli iş akdi ile çalışanlar için kötü niyet tazminatı gündeme gelmeyecektir. Sözleşmenin tam veya kısmi süreli olması da önemli değildir. Kötü niyet tazminatına kazanmak için son şart ise, işverenin iş akdini kötü niyetle feshidir. Örneğin işçinin işverenin taraf olduğu bir davada aleyhine tanıklık yapması veya işvereni şikâyet etmesi, işçinin bir takım alacaklarını almak için işveren aleyhine hukuki süreç başlatması bu kapsamda işverene ihtar çekilmesi gibi durumlarda işverenin kötü niyetli fesih halleri görülebilir. Bu gibi hallerde işverenin feshinin kötü niyet taşıyıp taşımadığı ve bunun ölçütünün tespitinde BK'daki dürüstlük ve iyiniyet kuralları geçerli olup somut olayın özelliğine göre tespiti gerekecektir (Zengin, 2018: 63-64). Bu tür uyuşmazlıkta mahkeme hâkimi iş hukuku kuralları yerine Borçlar hukukunun genel ilkelerini somut olaya uygulayarak bir kanıya varması ile tazminatın gerekip gerekmediği anlaşılabacaktır.

2.10.2. Kötüniyet Tazminatının Hesabı, Zamanaşımı ve Faiz

Kötü niyet tazminatı hesaplanırken İşK'da yar alan bildirim sürelerinden yararlanılacaktır. Buna göre hesap yapılırken İşK'nun 17.maddesinde yer alan bildirim sürelerinin önce üç katı alınmalıdır. Devamında ise her haftanın 7 gün ile çarpılmasıyla tespit edilecek haftalık süre günlük süreye çevrilmesi sonucu toplam gün sayısı bulunacaktır. İşçinin hak kazandığı ödeme ve maddi menfaatlerin tümünün giydirilmiş ücrete eklenmesi ile günlük brüt bedel tespit edilecektir. Zira bu tazminatta işçinin

giydirilmiş ücreti esas alındığından bulunan gün sayısı ile tazminata esas son brüt ücretin çarpımı ile kötü niyet tazminatının brütü bulunmuş olacaktır (Zengin, 2018: 68-69).

Kıdem tazminatında olduğu gibi İMK'nun 15. maddesiyle İşK'na eklenen ek 3/c maddesi ile kötüniet tazminatı için de zamanaşımı süresi 5 yıl olmuştur.

Ayrımcılık tazminatı gibi bu tür tazminat için de özel bir faiz belirlenmiş değildir. Eğer işçi işverene yönelik bu alacağı ödemesi için ihtar çekmişse bu tarihten itibaren faiz uygulanır. Herhangi bir şekilde ihtar veya bildirimin olmaması halinde dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerekir (Zengin, 2018: 70). Gerçekçi olunmak gerekirse uygulamada bu tür tazminatın daha seyrek görüldüğü nazara alındığında ihtar çekme veya süre tanıma hususlarının da daha az olacağı varsayılacağından genellikle dava tarihinden itibaren faiz uygulaması yoluna gidildiği de uygulamada görülmektedir.

2.11. Hizmet Tespiti Davaları

Sosyal güvenlik hakkı, kişinin vazgeçemeyeceği aynı zamanda devredemeyeceği bir haktır. Ülkemizde zorunlu sigortalılık ilkesi benimsenmiş ise de, herkesin sosyal güvenlik hakkından yararlandığını söylemek güçtür. Kişi işverene ait işyerinde işe başlamakla işverenin özlük bilgilerinin yer aldığı sigortalı çalışana ait prim belgelerini Sosyal Güvenlik Kurumuna vermesi gerekmektedir. Zira bu husus 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 8.maddesinde de düzenlenmiştir. Kanunla da kurum bu kanun kapsamında işe giriş bildirgesini takip ve denetimi ile yükümlü kılınmıştır. Ancak işverenin işe giriş bildirgelerini vermemesi veya eksik vermesi ve SGK'nun da takip ve denetim görevini ihmal etmesi halinde kişinin de sosyal güvenlik hakkına kavuşması mümkün olmayacaktır. İşte kişinin bu hakkına kavuşması aynı zamanda kayıt dışı yapılan çalışmanın önlenmesi için açılan bu dava hizmet tespiti davalarıdır (Yücel, 2016: 75-76).

Çalışan işçilerin çalıştığı süre boyunca işini kaybetme korkusu ile baskı altında olması ile işverenleri bu belgeleri vermeye ve bildirimde bulunmaya zorlayamadığı gibi aleyhine de yargı yoluna gidememektedir. Kişiler arasında sosyal güvenlik bilincinin olmaması, işe ihtiyacı olduğunu bilen işverenlerin işçilerin bu durumundan faydalanarak kayıt dışı istihdam yoluna başvurması ile kazancını da arttırdığından çıkarlar arası denge de bozulmakta sigortasız işçi istihdamı ile mahkemelerin de önüne bu tür davalar gelerek uyuşmazlıklar çıkabilmektedir (Yücel, 2016: 106-107). Şimdi bu tür davaların konusu,

görev, yetki ve süre ile davanın tarafları, yargılama usulü, ispat yükü ve araçlarını açıklamaya çalışacağız.

2.11.1. Konusu

Hizmet tespiti davaları, genel olarak tespit davalarının görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Davanın konusu ise, iş sözleşmesi ile çalışan işçinin ücret karşılığında belli zamanlarda yaptığı çalışmasının yani iş ilişkisinin tespitidir. 5510 sayılı Kanunun 86.maddesinde de, işverenin işyeri kayıtları ile prim belgelerini SGK'na bildirimini zorunlu kılmıştır. Bu açıdan davalar, işverenin kurumla ile olan ilişkisinin düzenlenmesini diğer bir deyişle işverenin kuruma karşı olan yükümlülüklerinin birinin yerine getirilip getirilmediği, işçinin iş yerinde ne kadar çalıştığı, primlerinin yatıp yatmadığı, hizmetlerinin tescil edilip edilmediği gibi hususlar davanın konusunu oluşturmaktadır (Atalı, 2014: 633).

2.11.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görev dava şartı olup, hizmet tespiti davalarında görevli mahkeme iş mahkemeleridir. İş mahkemeleri kurulmamış olan yerlerde asliye hukuk mahkemeleri iş mahkemesi sıfatıyla iş bu davalara bakmakla görevlidir. Ancak iş mahkemesi kurulmamış yerlerde birden çok asliye hukuk mahkemesi varsa HSK'nun belirlediği asliye hukuk mahkemesinde bu davalarda görevli kılınmıştır.

İş mahkemesi bulunan bir yerde yani asliye hukuk mahkemelerinde davanın açılması halinde gerek mahkeme gerekse taraflardan birinin itirazı ile görevsizlik kararı verilecektir. Bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten; süresi içerisinde kanun yoluna başvurulmuş ise başvurunun reddi kararının tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde karar veren mahkemeye başvurulması halinde dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilmelidir. Görevli mahkemeye başvurulmuş ise iş bu dava görevsiz mahkemede açılan davanın devamı sayılır. Aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ki bu durumda davacı yeniden harç ödeyerek yeni bir dava açması gerekecektir (Yücel, 2016: 78-79).

6100 sayılı HMK’da genel yetki kuralı açıklanmıştır.⁴⁹ Buna göre hizmet tespiti davalarında yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri veya işçinin işini yaptığı yer mahkemesi yetkilidir. Burada dikkat edilecek olursa işçiye seçimlik hak tanındığı, işçinin dilerse davalı işverenin yerleşim yerinde dilerse işini yaptığı işyerinde bu davayı açması mümkün olmuştur. SGK’na yönelik açılan davada yetkili mahkeme ise Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün bulunduğu yer iş mahkemeleridir. Burada şu soru da akla gelebilir: taraflar yetki sözleşmesi ile yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirebilirler mi? Her ne kadar HMK’da taraflar kesin yetki olmayan hallerde yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirebilirler ise de, hizmeti tespiti davaları kamu düzenindendir. Bu sebeple yukarıda bahsi geçen iki yetkili yeri kaldıran veya bu iki yetkiye ayrı bir yetki yeri tayin eden sözleşmeler geçersizdir. Bu geçersizlikte hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır. Son olarak hizmet tespiti davaları bakımından yetki kuralı kesin yetki olmadığından davalının vereceği cevap dilekçesi ile bunu ilk itiraz olarak açıkça belirtmesi gerekir. Cevap dilekçesi ile ileri sürülmeyen yetki itirazı mahkeme tarafından resen dikkate alınmayacağı gibi dava da yetkisiz mahkemede devam etmesi sonucunu doğuracaktır.

2.11.3. Davada Taraflar ve Kurumun Davaya Müdahilliği

Hizmet tespiti davalarında davacı, 5510 sayılı Kanuna göre işçi sıfatını taşıyan kimselerdir. Zira aynı kanunun 86/9 maddesinde de; “aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilemeyen sigortalılar” denilerek iş yerinde sigortalı çalışması olduğunu iddia eden kişiler davacı olacağı işaret edilmiştir (Yücel, 2016: 80-81). Sigortalının ölümü halinde ise sigortalı kişinin mirasçıları olan hak sahipleri eş, çocuklar veya ana ve babası şartların oluşması halinde bu davayı açabilmektedir (Yücel, 2016: 84).

Hizmet tespiti davalarında davalı taraf ise, işe giriş bildirgelerini gerektiği şekilde bildirmeyen işverenler olup davalı işverenin kendisidir. Davanın açılması ile SGK kayıt dışı yapılan bir çalışmanın varlığını gerekirse müfettiş incelemesi ile tespit edebilmesi ve işverenden prim tahsil edebilmesi mümkün olacağı için SGK’nun çalışma alanını da bu dava doğrudan ilgilendirmektedir. Hatta bu dava sonucunda işçi haklı bulunursa ilamı da infaz edeceği için davanın kuruma duyurulması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Bu

⁴⁹ HMK’nun 6.maddesine göre; genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK md.6/1).

açıldan bakıldığında işçi tarafından husumet sadece işverene yöneltilse de işçiye kurumu davaya dâhil etmesi için süre verilmesi gerekir. Nitekim 6652 sayılı torba yasanın 64.maddesi ile getirilen düzenleme ile sigortalılık süresinin tespiti için işverene yönelik açılan davalarda kuruma resen davanın ihbarı edilmesi ile SGK’da açılan bu davalarda fer’i müdahil olarak yer almıştır (Yücel, 2016: 85). Dolayısıyla sosyal sigorta ilişkisi olan bu davalarda sigortalı işçi veya yakınları, işveren ve SGK şeklinde üçlü bir ilişkiyi bu tür davalarda görmekteyiz (Atalı, 2014: 639).

Kurumun bu davada işveren yanında ferî müdahil olarak yer alarak taraf olmaktan çıkması, ferî müdahilliğin yasada tanımlanan şekilde yanında katıldığı taraf yararına işlem yapmakla ve aykırı işlem yapmamakla yükümlü olmasının kurumun görevini de aykırı düşmektedir. Nitekim kurumun görevinin sosyal güvenliğin sağlanması, korunması ve kamu yararı olduğu düşünüldüğünde bunun gereğini yerine getirmeyen ve davada menfaati zıt olan işveren yanında bulunmasının ve onun lehine işlem yapmasının bizi kanunun düzenlemesinin yerinde olmadığı sonucuna götürmüştür. Davanın işverence kazanıldığını düşündüğümüzde kurum işverene başvurmayaacağı gibi işçinin de sosyal güvenlik hakkının korunması engellenmiş olacaktır (Atalı, 2014: 647). Bu durumun sigortalı işçi için hak kaybı yarattığı gibi kamu düzenini ilgilendiren bir konuda işverenin yapması gereken işi de denetim dışı bırakmakta ve dava sonucunda verilen kararın kuruma olan etkisi de olacağından sonuçta kurumun bu tür davalardaki konumunun asla uygun olmadığını göstermektedir.

Hizmet tespiti davalarında taraf durumuna özgü başka bir durum da, işverenin işçisini geçici olarak devrettiği geçici iş ilişkisinde de devralan işveren ile sorumlu olan işverenin de birlikte davalı sıfatına haiz olacaktır. Kanun işçiye ait belgelerin verilmemesinden işvereni sorumlu tuttuğu için geçici iş ilişkisinin sürdüğü süre boyunca devralan işverenin de işçinin prim belgelerinin verilmemesinden devreden işverenle birlikte sorumlu olması bu itibarla açılacak bir davada yer alması kanunun lafzına da uygun düşmektedir. Nitekim asıl işveren alt işveren ilişkisinde işverenlerin müteselsil sorumluluğu yasa gereği olduğu için prim borçlarından da birlikte davalı gösterilmeleri doğaldır. Her iki durumda da işverenler dava arkadaşı konumundadır (Yücel, 2016: 87-88).

Hizmet tespiti davalarında husumette yaşanabilecek başka bir durum ise, işçinin hizmetinin tespitini istediği dönem içerisinde işverenin el değiştirmesi halidir. Şayet işçinin çalışmasını tespiti istediği dönemlerde işyeri el değiştirmiş ise, bu dönem

içerisindeki tüm işverenlere yönelik dava açılmalıdır. Aksi durum husumetin yöneltilmediği işveren veya işverenlere ait dönemlerin davanın konusu içinde yer almaması durumunu oluşturur (Yücel, 2016: 89).

2.11.4. Dava Açma Süresi ve Niteliği

Hizmet tespiti davası açma süresi SSGSSK'nun 86 maddesinin 9.fıkrasında beş yıl olarak belirtilmiştir.⁵⁰ Buna göre sigortalının davayı işten ayrıldığı, hizmetinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde davayı ikame etmelidir (Yücel, 2016: 90).

Hizmet tespiti davalarında sigortalının davayı açma süresi beş yıl olarak belirtilse de bu beş yıllık bu sürenin zamanaşımı mı yoksa hak düşürücü süre mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Zamanaşımı süresi belli bir süre içerisinde kişinin alacağını veya hakkını istememesi kişinin hareketsiz kalması halinde bu hakkını yitirmesi iken, hak düşürücü ise kişinin hakkını yasanın tanıdığı süre içinde istememesi halinde bu hakkının tamamen ortadan kalkması yani sona ermesidir (Yücel, 2016: 93). Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı bu sürenin hak düşürücü süre olduğudur. Ancak hizmet tespiti davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi ve anayasal hak olan sosyal güvenlik hakkının teminat altına alındığı dava hakkının belli bir sürenin geçmesi ile tamamen ortadan kalkması sonucunun kişinin de dolaylı olarak sosyal güvenlik hakkının da sona erdiği sonucuna götüreceği için bu hakkın zamanaşımı süresine tabi olmasının adalet ve vicdani kanaate daha uygun düşmektedir. Zira sosyal güvenlik hakkı kamu hukuku ile ilişkisi olması ve aynı zamanda hâkimin bu davalarda resen araştırma yapacağından bu davaların kamu düzenini de ilgilendirdiğinden bu davalarda davacı sigortalının gerçekten tespiti istenen dönemde çalışıp çalışmadığını tespit etmek amaçtır. Bu açıdan da bakıldığında belli bir süre içerisinde bu davanın açılmamasının işçinin anayasal hakkının ortadan kalktığını söylememiz de doğru değildir (Yücel, 2016: 95-96).

2.11.5. İspat Yüğü ve İspat Araçları

Dava taraflarının üzerine düşen ispat yükü, gerek HMK'da gerekse TMK'da düzenlenmiştir. Buna göre kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, ispat yükü iddia

⁵⁰ Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilmeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde İş Mahkemesine başvurarak, alacakları ilam ile ispatlayabilirse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır denilmektedir (SSGSSK md.86/9).

edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK md. 190). TMK'nun da ise ispata ilişkin “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür“ denilmektedir (TMK md. 6). Buna göre hizmet tespiti davalarının çıkış noktasına bakıldığında işverenin belgeleri tutma ve kuruma vermesi gerektiği belgeleri verme yükümü işverene ait olduğuna göre bu işlemleri yaptığının da ispat yükü işverene düşmektedir.

Hizmet tespiti davalarında, işçinin hizmet süresinin ne tür deliller ile ispatlanacağı belirtilmemiştir. Bu açıdan bakıldığından yazılı veya sözlü herhangi bir delil ispat vasıtası olabilir. İş yeri dosyası, sigortalının sicil dosyası, bordro, kurum müfettiş rapor ve tutanakları, banka kayıtları iddianın ispatı için delil olabilir.⁵¹

Davanın ispatı için kanunda herhangi bir sınırlama getirilmemiş ise de, eşdeğer deliller ile kanıtlama ilkesinden hareketle yazılı deliller öncelikle ortaya konulmalıdır. Uygulamada önüne gelen uyuşmazlıkta mahkeme için bazı durumlarda yazılı delil ile ispat öncelik taşıyabilir. Örnek vermek gerekirse sigortalının işe giriş bildirgesindeki imzasını kabul eden ancak bildirmede yazan tarihten daha önceki bir tarihte işe girdiğini iddia eden işçinin bu durumu yazılı delil ile ispat etmesi gerekmektedir (Yücel, 2016: 97-98).

Hizmet tespiti davaları kamu düzenine ilişkin davalar olduğundan tarafların getirdiği delillerin yanı sıra hâkimin de resen araştırma yapma yükümlülüğü vardır. Sigortalının çalışmasının tespit edildiği bu tür davalarda kamu düzenini ilgilendirmesi ve hak kayıplarının yaşanmaması adına araştırmanın titizlikle yürütülmesinin temel hak ve hürriyetlerden sosyal güvenlik hakkını da ilgilendirdiği düşünüldüğünde işin doğasına da uygun düşmektedir. Bu sebeple hak kayıpları ve işçinin mağduriyet yaşamaması adına HMK'na hâkim olan ilkelerden taraflarca getirilme ilkesine ayrıksı olarak mahkemenin kendiliğinden araştırma yapması ve delil toplaması mümkün olmalıdır (Yücel, 2016: 99-100). Zira Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir.⁵²

⁵¹ İddianın ispatı için bir delil sınırlaması olmasa da delillerin inandırıcı olması ve işçinin çalışmasının ispatı noktasında sosyal güvenlik hakkının da kötüye kullanılmaması gerekmektedir (Yücel, 2016: 98).

⁵²Yargıtay vermiş olduğu kararında; “davacının çalışmasına ilişkin belgenin işverence kuruma verilip verilmediği, çalışma olgusunun kurumca tespit edilip edilmediği, iş yerinin sigortalının tespiti istediği dönemde faaliyette bulunup bulunmadığı, sigortalının tespitini istediği çalışma hususunun uygunluğu, beş yıllık dava açma süresinde davanın açılıp açılmadığı incelenmelidir” demiştir (Y10HD, 17.02.2014, E. 2013/18758, K. 2014/2857).

Sigortalının işveren aleyhine açtığı işçilik alacaklarına ilişkin karar içeriğinde eğer sigortalının çalışma süresini gösterir kısmı yer alıyorsa ve ilam şekli anlamda kesinleşmişse daha sonra açılacak hizmet tespiti davasında işçi tarafından dosyaya sunulan bu ilam sigortalı için hem davanın ispatı noktasında kolaylık sağladığını hem de kuvvetli bir delil olabileceği gibi kesin hüküm de oluşturabilir. Ancak her iki davanın tarafları aynı olup hizmet tespiti davasında resen araştırma ilkesi uygulansa da, davaya son veren taraf işlemleri dediğimiz feragat ve vazgeçmenin bu davada mümkün bulunmaması yani davanın sona erdirilmesi noktasında farklılıklar olduğu gözetildiğinde işçilik alacağına yönelik ilamın hizmet tespiti davası için güçlü bir delil olduğunu belirtmek de fayda vardır (Yücel, 2016: 104).

Hizmet tespiti davalarında delil aracı olarak kurum tarafından görevlendirilen memurların tuttuğu tutanaklar da ispat vasıtası olabilir. Kayıt dışı çalışmaları engellemek ve sosyal güvenliğin sağlanması açısından memurların tuttuğu rapor önem arz etmektedir. Nitekim kanun da bu hususa işaret etmiştir⁵³. Kurum memurlarının tuttuğu tutanaklar yazılı belge olduğuna göre aksinin de ancak eşdeğer nitelikte belgeler ile yani yazılı deliller ile ispatı gerekir. Öte yandan hâkim resen araştırma yükümlülüğü tutanakların yanında diğer deliller de incelenmek suretiyle sigortalının çalışması hakkında kanaat vermelidir. Adı geçen bu delillerin araştırılmaması veya sunulacak diğer deliller ile çelişki varsa bu çelişkinin giderilmemesi bozma sebebi olabileceği de unutulmamalıdır (Yücel, 2016: 105).

2.12. Asgari Geçim İndirim Alacağı ve Diğer İşçilik Alacakları

Asgari geçim indirim alacağı, çalışan işçinin evli veya bekâr olup olmaması, çocuk sayısı gibi sonuçta işçinin medeni hali dikkate alınarak belirli şartlar dâhilinde hesaplanan bedelin gelir vergisinden kesintisi ile işçiye net maaşını yansıtan bir bedeldir. Dolayısıyla işverenin keyfi olarak bedeli ödememesi veya geç ödemesi gibi bir durumu bu tür alacakta görmek mümkün değildir. Asgari geçim indirimi çalışan işçinin vergi yükünü hafifletmesi yanında işçinin net alacağı tutarı arttıran yasal bir alacaktır. Ancak bu indirimin doğru olabilmesi çalışan işçilerin eş ve çocukla ilgili bildirimleri işverenlere doğru vermesi ile mümkündür. Bu bildirimden sonra işverenlerin tutarları doğru

⁵³ 5510 sayılı Kanunun 59.maddesinde; “bu kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetimi, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütülür” denilmektedir (SSGSSK m.59/1).

hesaplayıp zamanında ödemesi olası uyuşmazlıkların da önüne geçecektir. Bu sebeple aile durum bildirim formlarının gerçeğe uygun verilmesi, medeni halde oluşacak değişikliklerinde vakit geçirmeksizin verilmesi gerekmektedir. Çalışan işçilerin ödenmesi gereken asgari geçim indiriminin ödenmemesi neticesi uyuşmazlıklar doğmasına sebebiyet verdiği için açılan davada aslında gelir vergisinden yapılan kesintinin bir kısmının iade edilmesi istenir (Türkay, 2019: 180-181). Alacağın varlığı halinde istinaf uygulamalarında talep halinde yasal faiz üzerinden alacağa hükmedildiği görülmektedir. Uygulamada çok sık karşılaşılmasa da bu tür alacağı görmek mümkün olup işverenlere bu tür alacakla karşılaşmamak adına yasal bir yükümlülük yüklenmesi yargıda az görülmesinin bir nedenidir.

İşçinin talep edebileceği diğer alacaklar olarak ikramiye, prim, giyecek, yakacak, yemek veya yol yardımı, eğitim veya sağlık gibi alacaklardır. Bu tür ücretler ek yardım niteliği taşımakta olup bu ücretlerin ödenip ödenmemesi iş sözleşmesi, toplu sözleşme ile belirlenebileceği gibi iş yeri uygulamaları da bu tür ücretlerin ödenmesini gerektirebilir. Bu tür ücretler işverenin tek taraflı iradesiyle yapılırsa da zamanla iş yeri uygulaması haline de gelebilir. Dolayısıyla işverenin bu yardımları azaltması veya tamamen kaldırması işçilik çalışma koşullarında değişiklik yaratacağından işçi için haklı nedenle feshi gündeme getirebileceği gibi birlikte bu tür alacakların istenmesi sonucunu doğurabilir.

Bunun yanında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı işlemlerden doğan maddi ve manevi tazminat davalarının da iş mahkemelerinde görüldüğünü hatırlatmakta fayda görüyoruz.

Konumuzun ikinci bölümü itibarıyla bireysel iş uyuşmazlığının konu bakımından irdelenerek uygulamada hangi uyuşmazlıklarla karşılaşıldığı üzerinde durulmuştur. Uyuşmazlığa yönelik uygulamada karşılaşılan durumlar belirtilmek suretiyle yeri geldikçe yargıya intikal eden olaylara da yer verilerek uyuşmazlıklar bir anlamda somutlaştırılmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümde konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bireysel iş uyuşmazlığının çözümünde aracı kurumların hangileri olduğu, uyuşmazlığı çözme yöntemleri belirtilerek konuya ilişkin istinafin uyuşmazlığın çözümünde rolü ile uygulamada yaşanan sorunlar anlatılmaya çalışılarak istinaf ve yerleşmiş kararlar üzerinde değerlendirme yapılacaktır.

3. BÖLÜM: BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIĞININ ÇÖZÜMÜNDE ARACI KURUMLAR VE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN ROLÜ

Bireysel iş ilişkisinin yarattığı uyuşmazlıklar günümüzde birden fazla kurum tarafından çözüme kavuşturulmaktadır. Bu kurumların başında mahkemeler gelmekte olup mahkemelerde uzun yargılama süreleri nedeniyle davaların sonuçlanması uzamakta olduğu bu durumun aynı zamanda adil yargılanma hakkını zedelediği de bir gerçektir (Emir, 2020: 905). Adalet Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü yargı istatistik verileri iş mahkemelerine açılan dava sayıları ve uzun yargılama sürelerinin sebebinin mahkemelere gelen aşırı iş yükü olduğunu da göstermektedir (Aydın, 2015: 839). Nitekim Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 2024 yılı Mart ayında açıklanan istatistiki verilerine göre iş mahkemelerine 2015 yılında 457.394 adet dosya gelirken 2023 yılına gelindiğinde bu sayının 639.720 olduğu gözlemlenmiştir. 2023 yılı içinde dosyanın türüne göre bakıldığında ise 226.516 adet dava açıldığı, bunun yanında karar verilip sonrasında bozularak gelen dosya sayısının 30.949 olup bir önceki yıldan devir eden dosya sayısının ise 382.255 olduğu ve toplamda gelen dosya sayısının 639.720 olduğu, bu sayı içinde 253.268 dosyanın karara çıkarken gelecek yıla devir eden dosya sayısının ise 386.452 olarak kaydedilmiştir. Sekiz yıllık yapılan tespitlere göre 2015 yılına devreden dosya sayısının 259.081; 2016 yılına devreden dosya sayısının 314.089; 2017 yılına devreden dosya sayısının 352.595; 2018 yılına devreden dosya sayısının 336.609; 2019 yılına devreden dosya sayısının 356.450; 2020 yılına devreden dosya sayısının 387.936; 2021 yılına devreden dosya sayısının 394.110; 2022 yılına devreden dosya sayısının 382.255 olduğu tespit edildiğinde açılan dava sayılarında bir artışın olduğu da gözden kaçmamaktadır (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2024: 28). Aynı şekilde aynı zaman dilimi içerisinde iş mahkemelerinde bir dosyanın ortalama görülme süresinin 2015 yılında 438 gün iken bu sayının 2023 yılına gelindiğinde 549 gün olduğu görülmüştür. 2015-2023 yılları arasında davaların görülme gün sayısının en yüksek rakamlara ulaşıldığı yıl ise 2020 yılı olup bu sayının ise 2020 yılı için 693 gün olduğu tespit edilmiştir (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2024: 25). Bunun sebepleri arasında tüm Dünya'da olduğu gibi Türkiye'de de etkisini gösteren covid-19 salgının tüm özel ve kamu kurumlarına etkisi ve sonucunda bir takım kısıtlama tedbirleri kapsamında yapılan kapanmalardan dolayı bu sürecin ekonomik hayatı olduğu kadar ve

yargı sürecini de etkilemesi sonucu zorunluluktan kaynaklı yargılamaların aksadığı bilinmektedir.

Açıklanan bu veriler yargıyı hızlandırmak adına iş mahkemelerinde değişiklikler yapılmasını gerekliliğini ortaya koymuştur. Bu sebeple hukuk sistemimizde mahkemelerin iş yükünü hafifletmek ve uyuşmazlıkların da kısa sürede sonuçlandırarak işçinin alacağına kavuşmasını sağlayıcı bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile mahkemelere yardımcı olacak alternatif çözüm yöntemleri geliştirilmesi amaçlanmıştır. Bu yöntemlerden biri tahkim diğeri arabuluculuk kurumudur.

Arabuluculuk kurumu hukuk sistemimize yeni girerek iş yargılamalarını hızlandırmak ve mahkemelerin iş yükünü hafifletmek amacıyla getirilmiş ise de; ülke şartları, sendikaların da anlaşmaya yanaşmama isteği, hakkın yargı yolu ile elde edilme yönündeki işçi ve işverenin bakışı ve tarafların arabuluculuğu kurumunu güvenceli bir yol olarak görmemeleri ve bu hususta tarafların kafasındaki soru işaretleri nazara alındığında zorunlu hukuki yol olan arabuluculuğun zamanla mahkemelerin artan dava sayılarına bakıldığında uyuşmazlığın çözümüne yönelik alternatif bir yol olamadığını göstermiştir (Özdemir, 2015: 218).

İşçinin bu kurumlara başvurması ile alacağını hemen alma noktasında kolaylık sağlasa da bazen işçi açısından maliyetli de olabilmektedir. Bunun yanı sıra iş mahkemelerinde yargıda tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesi ile işçi lehine yorum ilkesi varlığı sebebiyle kimi zaman işçi için mahkeme dışı çözüm yönteminin tereddüt yarattığı da bilinmektedir (Emir, 2020: 907).

İş mahkemeleri aracılığıyla uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak amaçlanırken yerel mahkeme kararlarının yargılama usullerini uygulayıp uygulamadığı ve verilen kararın hukuksal ölçütlere uygun olarak verilip verilmediğinin denetimi gerekmektedir. Bu denetim ise kararı veren mahkemeye göre daha üstte bulunan ve aynı zamanda üst yargı organları olarak tabir edilen İstinaf mahkemeleri ile Yargıtay tarafından yapılmaktadır. Gerçekten de yargılamanın hukuka aykırı olarak yapılıp yapılmadığının denetiminin de yapılması işçi için alacağına kavuşması anlamında gecikme yaratsa da olası hak kayıplarının önlenmesi ve adaletin tam olarak sağlanması adına gerekli olup kanımızca olması da lazımdır. Zira yapılan bu inceleme ile yargılama başka bir boyut kazanarak devam etmektedir.

Bu kısımda uyuşmazlığın çözümünde etkili olan aracı kurumlar tanıtılarak özellikle alternatif çözüm yöntemleri olan arabuluculuk ve tahkim uygulaması üzerinde durulacak ve iş mahkemelerinin yargılama şekli, görev ve yetkileri ile istinaf mahkemelerinin yargılama usul ve yapısı, karar çeşitleri ana hatları ile incelenerek uyuşmazlığın çözümüne getirdiği katkı örnek kararlar eşliğinde anlatılmaya çalışılacaktır.

3.1. Alternatif Çözüm Yöntemleri

Taraflar arasında uyuşmazlığın ortaya çıkması ile birlikte bu uyuşmazlığın çözülebilmesi için mahkemeye başvurmak taraflar için yakın zamanlara kadar tercih edilen bir yol olmuştur. Ancak bazı uyuşmazlıklarda doğrudan mahkemeye başvurulması hem işçi hem de işveren için zaman kaybı oluşturduğu gibi aynı zamanda kendileri için masraflı da olmuştur. Zira iş uyuşmazlıklarının zamanla artış göstermesi ile mahkemelerin iş yükü artmış ve böylece işçilerin alacağına kavuşmasının gecikmesine neden olmuştur. Bu sebeple günümüzde mahkemelerin iş yükünü hafifletmek ve yargılamaya da katkı da bulunmak adına alternatif çözüm yöntemleri ortaya çıkmıştır.

Alternatif çözüm yöntemleri, tarafların aralarında çıkan uyuşmazlığı mahkemeye gitmeksizin tarafsız üçüncü bir kişi aracılığıyla ve devlet denetimi altında çözümleme amacı güttüğü bir sistemdir (Aşçı, 2019: 82). Bu yöntem ile uyuşmazlığın çözümünde yargısal yollara ek olarak gönüllülük ve iradilik esas çerçevesinde yürütülen bir yöntemle adil karardan ziyade tarafları memnun edecek şekilde çözüme ulaşmayı hedefleyen yöntemler kullanılır (Karacabey, 2016: 463). Bu yöntemler aracılığıyla uyuşmazlığın tarafları üçüncü kişi aracılığıyla bir araya getirilerek iradelerini serbest bir şekilde ortaya koymaları ve bu yöntemle tarafların isteklerini açıklaması ile taraflara tartışma imkânı yaratması nazara alındığında yöntemle barışçıl çözüm yolu da demek mümkündür. Hukuk sistemimizde iş yargısı için alternatif çözüm yolu olarak bu yöntemler arabuluculuk ve tahkimdir. Bu yöntemler içerisinde en çok tercih edilen aynı zamanda devlet tarafından teşvik edici olan sistem ise arabuluculuktur. Şimdi bu sistemleri açıklamaya çalışalım.

3.1.1. Tahkim Kavramı

Tahkim genel anlamıyla uyuşmazlık içinde bulunan tarafların aralarında çıkan uyuşmazlığın çözümünü üçüncü kişilere bırakmasını istemeleri ile uyuşmazlığın bu kişi

veya kişiler tarafından karara bağlanmasını istemeleri şeklindeki anlaşma tanımlayabiliriz (Emir, 2020: 909).

Tahkim sözleşmesinin HMK'nun 407 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup kanunun 412.maddesinde de tanımı yapılmıştır.⁵⁴ Kanunun 2.fıkrasında ise, tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabileceği belirtilerek ya tarafların yaptıkları bir sözleşmede bu hususa yer vermeleri yani tahkim şartını sözleşmeye koymaları veya yapılan sözleşme dışında ayrı bir tahkim sözleşmesi yapılmasının şart olduğu belirtilmiştir (Emir, 2020: 910). Bu bakımdan tahkim sözleşmesinin konusu sadece tahkim olup sözleşme de asıl sözleşmeden farklıdır ve genellikle de tahkim sözleşmesi uyuşmazlık çıktıktan sonra yapılmaktadır. Tahkim şartı ise, uyuşmazlık çıkmadan önce asıl sözleşmeye eklenen bir madde olarak yer alır. Asıl sözleşmeden ayrı ve bağımsız nitelik taşıyıp asıl sözleşmenin geçersizliğinden etkilenmez (Yılmazsoy, 2020: 406). Bu itibarla tahkim sözleşmesine göre uyuşmazlıktan önce sözleşmeye eklendiğinden uygulamada daha fazla görüldüğünü söyleyebiliriz.

3.1.1.1. Tahkim Çeşitleri

Uyuşmazlığın taraflarının tahkime başvurmalarının zorunlu olup olmamasına göre tahkim zorunlu tahkim, ihtiyari tahkim olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Zorunlu tahkim, kanunun özellikle belirttiği hallerde uyuşmazlığın taraflarının zorunlu olarak bu yola başvurmalarını ifade eder. Bu tahkim çeşidin de tarafların iradesi önemli değildir. 6356 sayılı kanununda toplu çıkar anlaşmazlığı halinde tarafların yaptığı bir anlaşma olmaksızın uyuşmazlığını çözümü noktasında Yüksek Hakem Kuruluna başvurduğu durumda zorunlu tahkimi görmek mümkündür.

İhtiyari tahkim ise tarafların serbest irade beyanları ile uyuşmazlığın çözümünü özel bir hakeme bıraktıkları tür ihtiyari tahkimdir. Asıl tahkim türü bu olup sözleşmeye dayalı olarak kurulmaktadır. Bizim de inceleme konumuz ihtiyari tahkim olacaktır.

3.1.1.2. Tahkimin Geçerliliği

Tarafların aralarında yaptığı tahkim sözleşmesinin veya sözleşmeye koydukları tahkim şartının geçerli olabilmesi için uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olması gerekir

⁵⁴ Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır şeklinde tanımlanmıştır (HMK md.412/1).

(Emir, 2020: 912). Bu sebeple kanunun yasaklamadığı konular ile alakalı olarak tarafların tahkime başvurusu mümkündür. Bunun yanı sıra tarafların her türlü uyuşmazlığın çözümünü üçüncü kişiye bırakmaları mümkün değildir. Diğer bir deyişle tarafların serbestçe tasarrufta bulunacağı hususlarda tahkim sözleşmesi yapılması mümkün olup bu husus HMK’da emredici hüküm olarak belirtilmiştir⁵⁵ (Yılmazsoy, 2020: 403).

İşK’da ise bu husus emredici olarak düzenlenmesi de kanunun 20.maddesinde tahkime başvurulacak uyuşmazlığı belirlemesi bakımından taraflara yol göstermektedir.⁵⁶ Düzenleme ile işe iade talebi ile ilgili çıkabilecek uyuşmazlığın çözümü için tarafların arabuluculuk kurumundan istenilen neticeyi alamaması halinde tarafların isterlerse mahkeme yerine uyuşmazlığı hakeme götürmelerinin mümkün olduğunu belirterek tahkime başvuru sınırının çizildiği böylelikle her tür uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurulamayacağı anlaşılmaktadır (Emir, 2020: 913). Ancak arabuluculuk kurumundan sonra tahkim düzenlemesinin varlığından hareketle üçüncü kişiye başvurarak uyuşmazlığı çözme yöntemi taraflardan beklenebilecek bir davranış olmayacaktır. Zira işçinin böyle bir durumda avukat aracılığıyla mahkemeye yönlendirilmesi kuvvetle muhtemel olmakla beraber işçinin de tekrar hakeme başvurusu kendisinde işe iadesini geciktireceği düşüncesi hâkim olacağı gibi toplum olarak genel kanın da hakkın mahkeme yoluyla elde edilmesi düşüncesi bu yola başvurusunun uygulamaya baktığımız da pek de mümkün kılmamaktadır. Bu sebeple hükmün konuluş amacı yargılamayı hızlandırmak olsa da bu durum pek de mümkün görülmemektedir.

3.1.1.3. Tahkime Başvurulan Uyuşmazlık Konuları ve Doktrin Görüşü

İşK’nun 20.maddesinde fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasından hareketle işe iade talebi ile tahkime başvurulacağı belirtildiğine göre iş sözleşmesindeki feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı ile fesih sebebinin geçerli olup olmadığı ve işe iade ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından iş

⁵⁵ Tahkime elverişlilik başlıklı HMK’nun 408. maddesinde; “taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir” şeklinde belirtilmiştir (HMK md.408).

⁵⁶ Fesih bildirimine itiraz ve usulü başlıklı İşK’nun 20.maddesinde; “iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir” denilmektedir (İşK md.20/1).

güvencesine sahip işçilerin tahkime başvurmasının mümkün olduğunu mevcut düzenlemeden anlamaktayız (Emir, 2020: 915). Buna göre feshin geçersizliği, işe iade, iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süre ücret alacağı gibi uyuşmazlıklar tahkim yargılamasının konusu oluşturur (Aydın, 2015: 854).

Doktrin de tahkime yönelik bu düzenleme bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Ekmekçiye göre, uyuşmazlıkların bir kısmının tahkim de bir kısmının iş mahkemesinde görülmesinin yargılamanın iş yükünü azaltma amacı ile ters düştüğünü söylerken; bu düşünceye benzer mahiyette düşünceye sahip Mutluay'a göre, bu yolun sadece fesihte sebebin gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı ilişkin davalarda tahkim yolunun gözetilmesinin tahkimin yürürlüğe konma amacı olan mahkemelerin iş yükünü azaltma ile uyuşmadığını savunmaktadır. Bir başka yazar Yücel ise, İş Kanunundaki düzenlemenin iş mahkemeleri aleyhine genişletildiğinden anayasaya aykırı olduğunu tahkimin işçinin korunması ilkesi doğrultusunda sınırının çizilmesi gerektiğini belirtmektedir (Emir, 2020: 916).

Yukarıda yazar görüşlerine katılmakla beraber kanunla getirilen sınırlamayla sadece feshe bağlı itiraz ile işe iade halinde tahkime başvurma imkânının yargının iş yükünü azaltmayacağı gibi bu sınırlama tahkim kavramının alternatif uyuşmazlık olma yönü ile de uyuşmamaktadır. Bu sebeple işçilik alacakları bakımından da arabuluculuk kurumuna sağlanan bu çözümün tahkim yargılamasında da benimsenmesi ve bu yolda yasal düzenlemelerin yapılmasının işçinin alacağına daha kısa zamanda kavuşmasını sağlaması yanında mahkemelerin iş yükünü de azaltarak mahkemelerden de daha sağlıklı kararlar verecektir. Böylelikle kanunu uygulayıcı olan mahkemelerden de bu sınırlamadan kurtulmuş şekilde kararlar çıkacaktır.

3.1.1.4. Tahkimin Yapılış Zamanı

Kanunda tarafların arasındaki tahkim anlaşmasının ne zaman yapılacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. İş sözleşmesinin yapılması ve devamı sırasında veya iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra tahkim anlaşmasının yapılması mümkün olmakla beraber iş yeri iç yönetmeliğinde veya iş sözleşmesinde genel iş koşulu niteliğinde tahkim şartının kararlaştırılması da mümkündür.

İş sözleşmesinin kurulması, devamı veya sona ermesinden sonra tahkim anlaşmasının yapılması öğreti de tartışmalı olmakla beraber iş sözleşmesinin kurulması sırasında gelir

elde etme endişesi içerisinde bulunan ve bu bakımdan ekonomik açıdan güçsüz olan işçinin sözleşmenin yapılması sırasında tahkim şartına karar vermesi de öğretilde eleştirilmekte ve Yargıtay'ın bazı kararlarında kabul edilmemektedir⁵⁷ (Aydın, 2015: 848). Gerçekten de Türkiye'de yaşanan iş bulma sorunu dolayısıyla yaşanan işsizlik sebebiyle hemen ekonomik özgürlüğe kavuşmak isteyen bir bireyin tahkim şartına sözleşme de yer vermesi beklenecek bir davranış değildir. İş sözleşmesi yapılırken genelde genel işlem koşulu şeklinde sözleşmede yer alan bu şartı tarafların tartışma imkânının olmayacağı ve standart bir şekilde konuluyor olması da bir gerçektir. Bu durum aynı zamanda kişinin hak arama özgürlüğünü de kısıtladığını söylememiz doğru olacaktır.

Genel iş koşulu niteliğindeki hükümlere yer verilen iş sözleşmeleri ile işyeri iş yönetmeliğinde yer alan tahkim şartı işverence tek taraflı olarak önceden hazırlandığı için işçinin sözleşme hükümleri hakkında önceden pazarlık yapması da güçtür. İşçi bu koşulları kabul ederek ya sözleşme yapar ya da sözleşmeden vazgeçer. Bu sebeple genel iş koşulu olarak yer alan tahkim şartının veya genel kuralları yer verilen yönetmelikteki tahkim hükümlerinin geçerli olup olmadığının tespit edebilmek için tarafların serbest iradeleri ile bu şart ile ilgili anlaşıp anlaşmadığına bakmamız gerekir. TBK'da genel işlem şartı olan bu hükmün işçi tarafından kabul edilmedikçe geçerli olmadığını öngörmüştür.⁵⁸ Bu sebeple genel işlem koşulu niteliğindeki tahkim şartının işçi tarafından kabul edilmemesi işçiyi bağlamasa da her durumda işçinin zayıf durumda olduğunun gözetilmesi ve işçi lehine yorum ilkesinden hareketle bu koşulu geçersiz saymak da doğru değildir. Bu bakımdan her durumda işçi ve işverenin konumunu değerlendirerek bir kanıya varmak gerekir. Dolayısıyla uyuşmazlığın mahkemeye yansımaları halinde işverenin işçi ile bu konu ile ilgili sözleşme yapılırken konuşup konuşmadığı, işçinin

⁵⁷ İş mahkemelerinin yetkisini düzenleyen hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu, işe iade davaları dışında, tahkim sözleşmelerinin geçerli olmadığı, işe iade davalarında da 4857 sayılı yasanın 20. maddesinin birinci fıkrası gereğince tahkim sözleşmesinin yapılmasının ihtiyari olduğu, tarafların anlaşması halinde uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebileceği, tahkim sözleşmesi ile İş mahkemelerinin yetki ve görevinin kaldırılmayacağı yerleşik uygulamadır. İş sözleşmesinin düzenlenmesinde; işçi işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf ve işin ifası sırasında da işverene hukukten bağımlıdır. İş sözleşmesinin kuruluşunda bizzat sözleşme içeriğinde tahkim şartı öngörülmesi halinde işçi, işverene bağımlı durumda olduğundan tahkim şartının işçiyi bağladığından bahsedilemez. Ancak fesihten sonra taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda tahkim şartını öngören sözleşme düzenlenmesi halinde tahkim şartı geçerli olacaktır” şeklinde belirtilmiştir (Y9HD., 02/10/2017, 2016/21367 E., 2017/14609 K.).

⁵⁸ Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır (TBK md.21/1).

eğitim düzeyi gibi hususlar araştırılarak değerlendirilmesi ile mümkündür. Eğer işçinin özgür iradesi ile bu şartı kabul etmediği sonucuna ulaşırsa işçi tahkim şartı ile bağlı olmayacaktır (Emir, 2020: 925-926). İşçi tarafından tahkim şartı kabul edilirse de işverenin tahkim ilk itirazı ile işçinin karşılaşması da olasıdır.

Öğreti ve yüksek mahkemenin kararlarında iş sözleşmesinin kuruluşu ve devamı sırasında işçinin ekonomik olarak işverene bağlı olduğu için tahkim şartını bu aşamada kabul etmemekte ise de, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kabul etmektedir. Çünkü işçi iş akdinin feshi ile işverene olan sorumluluk ve bağlılığı bulunmamaktadır (Emir, 2020: 928). Ayrıca bu durumda işçinin tahkime yönelik anlaşmasında serbest iradesi ile sözleşmeyi yaptığını da varsaydığından bu görüşe katılmak mümkündür. Zira kanunda da arabuluculuk anlaşmazlık tutanağının imzalanmasından sonra tarafların isterlerse hakeme de başvurabilecekleri belirtilerek bu konuda paralel bir düzenleme yapıldığını ve bu şekilde yapılan anlaşmaları geçerli olacağı anlaşılmaktadır.

İşçiye hakeme gitme konusunda tercih hakkının tanınmasıyla işçinin mahkemeye gitme hakkına engel olunmadığı nazara alındığında yani işçiye yargı imkânı da verildiğinden iş sözleşmesi yapılırken, sözleşme devam ederken veya son bulduktan sonra da tahkim anlaşmasının yapılabilmesinin mümkün olduğunu söylemeliyiz. Zira bu hakkın sadece işçiye tanınıp işverene tanınmadığı bir sistem de işçinin zarar görmemesi ve kendisi için bu hakkın zorunluluk oluşturmaması tahkim anlaşmasının iş sözleşmesinin kurulmasında önce de sonra da hatta toplu iş sözleşmesi hükmü ile de getirilmesi fark yaratmayacaktır. Tarafların iş sözleşmesi sona erdikten sonra tahkim anlaşmasının yapılması taraflar arasında yaşanan olumsuz havayı da düşündüğümüzde çok da gerçekleşmesi beklenecek bir durum değildir.

3.1.2. Arabuluculuk

Arabuluculuk, alternatif çözüm yöntemi olarak hukuk sistemimize yeni girmiş olup en basit haliyle yargı dışı uyuşmazlığı çözme yöntemidir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda(HUAK) arabuluculuğun tanımı yapılmıştır⁵⁹ (Özdemir, 2016: 609). Doktrinde bir görüşe göre, gönüllülük esası

⁵⁹ HMUK’unda arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu surette çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözme yöntemidir” şeklinde tanımlanmıştır (HUAK md.2/b).

çerçevesinde uyuşmazlığı çözme yöntemi olduğu belirtilirken bir başka görüşe göre tarafların konuşmak ve uyuşmazlığı müzakere etmek için üçüncü kişi aracılığıyla bir araya gelerek kendi çözüm önerilerini sunmak ve uyuşmazlığı sonuçlandırma gayesi gütmeye saiki ile tarafların gönüllü katılımıyla yürütülen bir sistemdir (Kaya, 2018: 217). Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere arabuluculuk taraflar arasında iletişim kurulmasını sağlayarak tarafların birbirlerini anlamasını sağlayan bu konuda eğitim almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımı ile uyuşmazlığın giderilmesini amaçlayan ve devletin denetim altında yürütülen isteğe bağlı uyuşmazlığı çözme usulü diyebiliriz (Aşçı, 2019: 82).

Uyuşmazlığın dostane şekilde çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk kurumu günümüz dünyasının en önemli araçlarından birisidir. İlişkilerin zamanla karmaşık hale gelerek sorun oluşturduğu bir düzende getirilen bu düzenlemede getirilen yeniliklerle insanların bu kuruma bakışı zamanla değişmiş ve insanların farkındalığını da artmıştır. Bununla birlikte bu yöntem ile bütün uyuşmazlıkların çözümü mümkün değildir (Özmumcu, 2016: 837). Buna göre arabuluculuk kamu düzenine ilişkin olmayan tarafların serbestçe tasarruf edebileceği konuya ilişkin uyuşmazlıklar için yürütülür.

İMK ile getirilen yeniliklerden biri arabuluculuk kurumu olup şüphesiz en önemlisi işçi ve işveren uyuşmazlıkları için zorunlu arabuluculuk uygulamasının dava şartı haline getirilmesidir (Sarıdağ, 2022: 1114). Şimdi bu kısımda arabulucuda olması gereken nitelikler, zorunlu arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklar, arabuluculuk süreci ve sona ermesi ile uygulamada arabuluculuktan kaynaklanan bazı sorunlardan bahsedeceğiz.

3.1.2.1. Arabulucuda Olması Gereken Nitelikler

Arabuluculuk sisteminde arabulucu sistematik teknikler uygulayarak müzakerede bulunmak amacıyla tarafları bir araya getirirken aynı zamanda kendisinin de bir takım vasıfları da taşıması gerekir. Arabulucunun taşıması gereken vasıfların başında tarafsız ve bağımsız olması gelmekte olup etkin bir arabuluculuk sürecinin yürütülmesi açısından bu yön oldukça önemlidir.

Arabulucu, uyuşmazlığı çözme sürecinde tarafları bir araya getirerek onları uyuşmazlığın çözümü noktasında ikna etme çabası içinde olurken bir yandan da tarafların kendi çözüm önerilerini bulma noktasında mesleğinin getirdiği tecrübe ile taraflara çözüm önerisi sunmaktadır. Arabulucu çözüm önerisini sunarken bu süreçte tarafları iyi dinlemeli ve

sabırlı olması gerekir. Bu sebeple arabulucu taraflara kendi çözüm ortamını hazırlayan kişi konumunda olurken aynı zamanda tarafların güvenini de kazanmış olmalıdır (Kaymaz ve Kaymaz, 2020). Bu itibarla arabulucu tarafları dinleyip esasında taraflara öneri sunup onları ortak bir noktada buluşturarak her iki tarafı da memnun edecek bir sonuç ortaya çıkması için çaba sarf etmelidir. Bu durum doğal olarak onların yerine karar verme yetkisine sahip olmadığını gösterir ki, bu kendisini karar verici olan tahkim veya hakemden farklı kılmaktadır (Boydak, 2018:90).

Arabuluculuk sisteminde arabulucu, taraflara bir şey yapma veya yapmama yönünde telkinde bulunmaz. Sonuçta arabulucu her iki tarafın menfaatlerine uygun şekilde bir anlaşma zemini oluşturması arabulucunun görevi içinde olmalıdır (Lokmanoğlu, 2018: 869).

Arabuluculukta arabulucu, çatışan taraflara müdahalede bulunarak tarafların iletişim kanallarını da açmaktadır. Bu süreçte her zaman sonuç alınamasa da tarafların birbirini anlamasını sağlaması, taraflar arasında iletişimi sağlayarak var olan çatışmayı da biraz olsun azalttığından uyuşmazlığın çözümüne de katkı sağlamaktadır (Şahin, 2021: 222). Arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşması ve bu yöntemden tarafların beklediği faydanın sağlanmasında gizlilik ilkesi de önemli olup bu süreçte arabulucu yanında tarafların da azami dikkati göstermesi ile bu ilkenin önem ve aksinin doğurabilecek sonuçları hakkında tarafların bilgilendirilmesi de gerekmektedir (Atış, 2019: 83).

3.1.2.2. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamındaki Uyuşmazlıklar

İMK ile yapılan düzenleme ile bireysel iş uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurulması dava şartı haline getirilmiştir.⁶⁰

Yapılan düzenleme ile bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebini içeren davalarda arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir (Kaymaz ve Kaymaz, 2020). Bu tür uyuşmazlıklar aynı zamanda arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğu uyuşmazlıklardır.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sendikal, ayrımcılık ve kötü niyet tazminatı, fazla çalışma ücret alacakları ile hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacağı, yıllık izin ücreti, avans iadesi, eğitim giderleri talebi gibi talepler da arabuluculuğun zorunlu olduğu

⁶⁰ Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (İMK md.3/1).

uyuşmazlıklardır. Aynı şekilde işçinin hayatta olduğu zaman hak ettiği ücret ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar da zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. Ancak burada arabuluculuğa başvuruyu işçinin mirasçıları yapmaktadır. Bunun yanı sıra Basın İş Kanununda gazeteciler ile Deniz İş Kanununda gemi adamları ile işverenler arasındaki uyuşmazlıklar da zorunlu arabuluculuğun mümkün olduğu uyuşmazlıklardır.

İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davası ile bu hususların tespitine ilişkin itiraz veya rücu davaları ile iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar için zorunlu arabuluculuğa başvurulması kanundaki düzenlemeye göre gerekmemektedir. Zira bu uyuşmazlıklar tarafların serbestçe tasarruf edebileceği konular olmayıp zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilemez. Ancak bu tür uyuşmazlıklar için HUAK kapsamında ihtiyari arabuluculuğa başvurmak mümkündür. Aynı durum için ihtiyari arabuluculuğa başvurulmasının mümkün olan asıl işveren alt işveren arasındaki uyuşmazlıklar için de geçerli olduğunu söylememiz gerekir (Kaymaz ve Kaymaz, 2020).

Sonuç itibarıyla kanun koyucu tarafından uyuşmazlığın konusu bakımından dava şartı arabuluculuğun ele alındığı, bu kapsamda tarafların serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar bakımından bu hukuki yolun zorunlu tutulduğu, böylelikle bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade taleplerinin zorunlu arabuluculuğun kapsamında değerlendirildiğini ifade etmek gerekir.

3.1.2.3. Arabuluculuğun Başlama Süreci

Barışçıl bir çözüm yolu olan arabuluculuk sürecinde işçi ve işveren tarafı ile Adalet Bakanlığı arabuluculuk daire siciline kayıtlı ve ilk derece adalet komisyonluğu listesine bildirilen kişiler yer alır. İşçi ve işveren tarafları bu görüşmelere bizzat katılabileceği gibi temsilcileri ve avukatları aracılığıyla da katılabilirler. Bunun yanı sıra taraflar komisyon başkanlıklarınca bildirilen listede yer alan arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde bu arabulucu görevlendirilerek bu kişi görüşmelerde yer alır.

Arabuluculuğa başvuran taraf kendisinde bulunması halinde karşı tarafa ait tüm bilgileri ve belgeleri arabuluculuk bürosuna verebileceği gibi verilen bilgiler ile büro kendisi de resen araştırma yapabilir ve hatta ilgili kurum ve kuruluşlardan bu kişiye ait bilgileri temin edebilir. Görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirerek tarafları toplantıya

davet ederek bu işlemleri belgeye bağlar. Arabulucu tüm bu işlemleri üç hafta içinde tamamlar, zorunlu hallerde bu süre arabulucu tarafından bir hafta uzatılabilir.

Dava şartı olan zorunlu arabuluculuğa arabuluculuk büroları yetkili olup arabuluculuk bürolarının bulunmadığı veya henüz kurulmadığı yerlerde illerin Komisyon Başkanlığı tarafından görevlendirilen Sulh Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü bu talepleri almaya yetkilidir (Kaymaz ve Kaymaz, 2020). Bu bakımdan işçi işverenin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna başvurması gerekir. Birden fazla işveren varsa bunlardan birinin yerleşim yerindeki arabuluculuk bürosu yetkilidir. Dolayısıyla zorunlu arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklar için yetkili arabuluculuk bürosunun belirlenmesinde HMK’da yer alan genel ve özel yetki kuralının burada da geçerli olduğunu ve HMK’daki düzenlemeye paralel bir düzenleme yapıldığını söyleyebiliriz. Ancak buradaki yetki kesin değildir. Zira taraflar en geç ilk toplantıda yetki itirazında bulunması gerekir. Bu itiraz tıpkı HMK md.19/2 hükmü gibi en geç ilk oturum da ilk itiraz olarak yapılacağından arabulucu da kendiliğinden yetkili olup olmadığını dikkate alamayacaktır. Karşı tarafın yetki itirazında bulunması halinde arabulucu dosyayı sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere görevlendirmeyi yapan arabuluculuk bürosuna gönderir. Yetki itirazı üzerine sulh hukuk mahkemesi yetkili mahkemeyi belirler. Mahkemenin yetkiye ilişkin verdiği bu karar kesindir. Yetki itirazının reddi halinde dosya aynı arabulucuya tekrar gönderilse de itirazın kabulü halinde kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili olan arabuluculuk bürosuna başvurulması ile sürecin yeniden başlatılması gerekir (Kılınç, 2023: 561-562).

3.1.2.4. Arabulucunun Sürecini Sona Erdiren Durumlar

Arabuluculuk süreci taraflara ulaşılamaması, taraflardan birisinin veya her ikisinin toplantıya katılamaması nedeniyle müzakere yapılmadan bitmesi veya müzakere sonucunda tarafların anlaşamaması halinde arabuluculuk faaliyeti sona ermektedir. Bu gibi durumlar halinde arabulucu son anlaşmazlık tutanağını düzenleyerek durumu arabuluculuk bürosuna bildirmektedir.

Arabuluculuğu sona erdiren bu durumlarda tarafların anlaşamadıkları durum ile arabuluculuğun nasıl sonuçlandığı taraflarca imzalanan bir tutanak ile belgelendirilir. Tutulan bu son tutanak ile birlikte mahkemelere dava açma yolu da başlamış olur. Zira zorunlu arabuluculuğa başvurulması dava açmayı belgelemek açısından önemli olup dava

açma ön şartıdır ve kanunda da belirtilmiştir.⁶¹ Ancak dava açılırken son anlaşmazlık tutanağı düzenlenmemiş ise mahkeme dosya üzerinden bu tutanağın sunulması için başvuruca bir haftalık kesin süre verecek olup bu süre içerisinde de sunulmaması halinde mahkeme dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verecektir (Kaymaz ve Kaymaz, 2020).

3.1.2.5. Arabuluculuk Sürecinin Anlaşma ile Sonuçlanması

Dava şartı zorunlu arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılmasına ilişkin İMK'da düzenleme yoktur. Bu hususta HUAK hükümleri uygulanmaktadır.

Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması halinde anlaşma metninin içeriğini taraflar belirler. Tarafların anlaşma metnini istedikleri şekilde hazırlamaları mümkündür. Ancak diğer bireysel uyuşmazlık konularından ayrı olarak işe iade talebine yönelik uyuşmazlıkta anlaşma metninin yani son anlaşma tutanağının geçerli olabilmesi için bazı hususların anlaşma metnin de⁶² yer alması zorunludur. Bu hususlardan birinin eksik olması veya hiç olmaması anlaşmayı geçersiz kıldığı gibi hatta şarta bağlı olması da anlaşmayı geçerli hale getirmeyecektir. Anlaşmaya rağmen işçinin kararlaştırılan tarihte işe başlatılmamasında fesih geçerli hale geleceği gibi işveren bunun mali ve hukuki sonuçlarından da sorumlu olacaktır (Kaymaz ve Kaymaz, 2020).

Anlaşmaya ilişkin bu belge aynı zamanda taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Taraflar bu anlaşma belgesinin hüküm ifade etmesi için icra edilebilir şerhi verilmesini arabulucunun görev yaptığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinden talep etmeleri gerekir. Şunu da belirtmek gerekir ki iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların iş mahkemesi tarafından çözüm bulması ve iş hukukunun kendine has özelliklerini uzmanlık mahkemesi olmayan sulh hukuk hâkiminin bilebilmesinin güç olduğu ve sağlıklı bir değerlendirme de bulunabilmesinin mümkün olmadığı düşünüldüğünde bu düzenlemeyi eleştirmemiz gerekir.

⁶¹ Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde mahkeme herhangi bir işlem yapmaksızın dava şartı yokluğundan usulden davayı reddine karar verecektir (İMK md.3/2).

⁶² Arabuluculuk anlaşma tutanağında; işçinin işe başlatma tarihini, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin en fazla dört aylık ücret ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenmesi gereken işe başlatmama tazminatının parasal miktarının yer alması zorunludur (Kaymaz ve Kaymaz, 2020).

Bu şerhin verilmesi de çekişmesiz yargı işi olup dosya üzerinden inceleme yapılır. Şerhin verilmesi de belgeye ilam niteliğinde belge hükmünü kazandırır.

3.1.2.6. Arabuluculuk Uygulamasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Yargının Bakışı

Zorunlu arabuluculuk kapsamında karşılaşılan sorunlardan ilki arabuluculuk son anlaşmazlık tutanağının dava açılması sırasında sunulmamış olmasıdır. Arabuluculuk sürecinin bitmesi ile birlikte başvurucunun dava açması ile arabuluculuk dosyası ve arabuluculuk sürecine ilişkin tüm evraklar UYAP sistemi üzerinden dava dosyası içerisine eklenmektedir. Teknolojinin getirdiği bu imkân sayesinde uygulamada bazı mahkemelerin başvurucudan bu belgeyi istemesi yargılama sürecini uzattığını göz önüne alarak UYAP sisteminden arabuluculuk dosyasına ve son anlaşmazlık tutanağına ulaşması mümkün olup bu sayede de artık başvurucunun bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediği de anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mahkemelerin son dönemlerde taraflardan bu belgeyi istemedikleri de gözlemlenmiştir. Nitekim konuya ilişkin İstanbul BAM vermiş olduğu bir kararda⁶³ UYAP sistemi üzerinden arabuluculuk dosyasına ve dava şartı olan arabuluculuk son anlaşmazlık tutanağı aslına erişebilmenin mümkün olduğunu belirterek yerel mahkemenin davanın usulden reddi kararının yerinde olmadığına karar vermiştir. Buna benzer başka bir uyuşmazlıkta Antalya BAM’si verdiği bir kararda⁶⁴ ise davanın usulden reddi gerektiğini belirtmiştir.

Bu konunun sürekli gündeme gelmesi ile talep üzerine Antalya Başkanlar Kurulu sorunun çözümü ile ilgili kararında “Açıklanan tüm bu nedenlerle 7036 sayılı Kanunun 3/2. maddesi gereğince arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğu bahse konu tutanağın UYAP sisteminde görülebileceği, bu nedenle ıslak imza aranmaksızın UYAP sisteminden görülen tutanağın yeterli olacağı, dolayısıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi 2019/1441 Esas, 2019/1299 Karar sayılı kararına çoğunluk tarafından üstünlük tanınarak 7 üye tarafından oy çokluğuyla kabul edilmiştir”

şeklindeki kararı ile UYAP üzerinden belgeye erişimin mümkün olduğunu belirten İstanbul BAM kararı doğrultusunda görüş bildirmiştir. Yargıda oluşan içtihat farklılığı

⁶³ İstanbul BAM 31. HD., T. 31/05/2018, E. 2019/1441, K. 2019/1299

⁶⁴ Antalya BAM 10. HD., T. 11/11/2019, E. 2019/2037, K. 2019/2110

nedeniyle konu Yargıtay’a taşınmış, Yargıtay vermiş olduğu kararında⁶⁵ özetle arabuluculuk son anlaşmazlık tutanağının veya arabuluculuk tarafından verilen onaylı örneğinin dava dilekçesine eklenmesi ile dava şartının tamamlanacağı belirtilmiştir (Sarıdağ, 2022: 1111-1112).

Yargıtay vermiş olduğu bu karar isabetlidir. Çünkü medeni yargılamaya doğal olarak zorunlu arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklarda da taraflarca getirilme ilkesi hâkim olup son anlaşmazlık tutanağı aslının getirilme yükümlülüğü kanunla taraflara yüklenmiştir. Dolayısıyla başvurunun bu belgeyi sunmamasının taraflara getirilme ilkesine aykırı bir durum oluşturacağı ve ayrıca iş yükü altında ezilen mahkemelere de ekstra bir iş yükü olarak geri geleceği kuşkusuzdur. Her ne kadar UYAP sisteminin sağladığı kolaylıktan faydalanarak bu belgeye erişmenin yargılamayı hızlandırdığı düşünülse de kanununun lafzına bu durumda bağlı kalmanın doğru bir davranış olacağını sonuçta bu belgeyi davacının sunması gerekmektedir.

Zorunlu arabuluculuktan karşılaşılan sorunlardan bir diğeri de arabuluculuk son anlaşma tutanağına taleplerin bir kısmının yazılıp bir kısmının yazılmamasıdır. Bilindiği üzere iş hukukunda farklı alacak ve tazminat talepleri vardır. Bunlardan en önemlileri kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, fazla mesai alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı, işe başlatmama tazminatı gibi kalemlerdir. Bu istemler uygulamada çoğu kez HMK’da objektif dava yığılması denilen birlikte isteme konu olmaktadır. Yani bu taleplerin hepsi tek bir davada görülmekte ve yine dava öncesi de birden fazla olan işçilik alacağı için tek bir arabulucuya başvurulmaktadır. Nitekim yargılama giderlerinin yaratacağı maliyet ve usul ekonomisi de düşünüldüğünde doğal olarak bu yola başvurma imkânını taraflara tanımaktadır. Ancak burada şu soru akla gelebilir? Arabuluculuk son anlaşmazlık tutanağında yer almayan talepler yönünden tutanağa işçi işveren uyuşmazlığı ibaresinin yazıldığı, alacak ve tazminat taleplerinin açık bir şekilde yazılmadığı ve bunun sonrasında dava açılması halinde dava şartının bu durumda tamamlanıp tamamlanmadığı,

⁶⁵ Yargıtay vermiş olduğu kararda özetle; “uyuşmazlıkta hâkimin UYAP üzerinden bu belgeye erişebilir olması nedeniyle belgenin fotokopisinin sunulmasının yeterli olup olmayacağı hususu üzerinde özellikle durulması gereklidir. 7036 sayılı Kanunda öngörülen belgenin dosyaya ibraz yükümlülüğü taraf ve vekillerine aittir. Bu meyanda, iş yargılamasında resen araştırma ilkesi de geçerli olmadığından, araştırma mükellefiyetinin hâkime yüklenmesi de yerinde olmayacaktır. Aksi halin kabulünde UYAP sistemi üzerinden ulaşılabilecek her türlü bilgi ve belgenin hâkimlerce toplanması sonucu ortaya çıkar ki bu durumunda mevcut yargılama sistemi ile bağdaşmayacağı açıktır (Y9HD., T. 17.06.2020, E. 2020/932, K. 2020/5773).

sonuçta bu tutanağa bağlı olarak dava açılması halinde davanın usulden reddine karar verilip verilmeyeceği tartışma konusudur.

Arabuluculuk anlaşmazlık tutanağında alacak ve tazminat kalemlerinin açıkçası yazılmamış olması arabulucunun hatasından da kaynaklanmış olabilir. Ancak bu eksikliği katı bir şekilde uygulamak hak arama özgürlüğüne zorlaştırabileceği gibi tekrar arabuluculuğa başvurmanın alacaklar bakımından zamanaşımına uğramasına veya tekrar yapılan arabuluculuk hizmeti sonucu oluşan yargılama giderlerinin artması ve hatta şartların varlığı halinde bu durum arabulucunun da sorumluluğuna yol açabilir. Uygulamada yaşanan bu tarz problemleri engellemek adına HUAKY ile arabuluculuğa başvurmadan önce başvuru formu uygulaması getirilmiş böylelikle başvuru formu uygulamasının getirildiği tarih olan 02/06/2018 tarihi öncesi ve sonrasına bir ayırım yapılmıştır. Buna göre Yargıtay 02/06/2018 tarihinden önce yapılan arabuluculuk başvurularında son anlaşmazlık tutanağında işçi-işveren uyuşmazlığı veya bir takım alacak talepleri gibi soyut ifadelerin tutanakta yazması halinde işçinin alacakların tamamının davaya konu edildiğini kabul etmekte fakat başvuru formunun uygulanmaya başlandığı 02/06/2018 tarihinden sonra yapılan arabuluculuk başvurularında alacak kalemlerinin hangisi ve hangilerinde anlaşma sağlanamadığının açık açık yazılması gerektiği içtihat haline gelmiştir (Sarıdağ, 2022: 1112-1113). Yargıtay ilgili kararı⁶⁶ ile getirmiş olduğu bu çözüm önerisi istinaf mahkemeleri için emsal olmuş olup uygulamanın getirdiği karmaşıklıkta sona ermiştir.

Sonuç itibariyle arabuluculuk başvurusuna konu edilmeyen talepler yönünden dava şartının gerçekleşmediği sonucuna varılacak eğer işçi tarafı isterse bu alacaklar yönünden tekrar arabuluculuğa başvurması ve devamında bir kısım işçilik alacaklarının görüldüğü derdest dava ile mahkemeden birleştirilmesini istemesi mümkün olabilecektir.

Zorunlu arabuluculuk kapsamında oluşan özel bir durum da işe iade talebiyle arabulucuya başvuruda asıl ve alt işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılması zorunluluğu sorunudur. Burada arabuluculuk görüşmelerinin hangi işveren ile yürütüleceği ve bu görüşmede kimlerin bulunacağı uygulamada sorun oluşturmuş ve kanunda da düzenleme yapılmıştır.⁶⁷ Uygulamada alt işveren işçilerinin işe iade talebiyle açtıkları davada asıl

⁶⁶ (Y9HD., T. 11.02.2019, E. 2018/11190, K. 2019/3278).

⁶⁷ İMK md. 3/15'e göre; "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi amacıyla işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır" denilmektedir.

işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespit edilmesi ve davalının gerçek işveren olmadığının anlaşılması ile birlikte taraf sorunu da ortaya çıkmaktadır. Bu durumda husumet yokluğundan davası reddedilen işçi gerçek işverene dava açması işe iade davaları için kanunda öngörülen bir aylık dava açması süresinin de geçmesine yol açacaktır. Bu durum işçiyi mağdur etmekte eğer bir aylık süre geçmemişse işçinin yeniden dava açarak yargılama gideri de yapmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla işe iade davalarına özgü arabuluculuk başvurularında her iki işverenin gösterilmesi ve aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olduğunun kabulü gerekir (Aslan ve Erbahçeci, 2023: 17). Bu sebeple uygulamada tartışma yaratan bu hususa ilişkin kanunla yapılan düzenleme ile her iki işverenin de görüşmelerde yer alması zorunluluğunun getirilmesinin işverenlerin hukuki dinlenilme haklarını kullanmasını sağladığını ve işçinin hak kaybına uğramasını önlediğinden böylelikle hem işçi hem de işverenin hak ve çıkarlarının korunduğunu söyleyebiliriz.

Arabuluculuk süreci kapsamında çok nadir olsa da görülebilen bir sorunda görüşmeler sırasında taraflardan birinin ölümüdür. Arabuluculuk Kanununda bu hususla ilgili bir düzenleme yoktur. Ancak HMK'nun 55.maddesini⁶⁸ acaba burada kıyas yoluyla uygulayabilir miyiz soru akla gelebilir. Burada HMK 55.madde hükmünün kıyasen uygulanması yerinde değildir. Nitekim HUAKY'de taraflardan birinin ölümü halinde arabuluculuk faaliyeti sona ereceği belirtildiğine göre mevcut sürecin sona erdirilmesi ve mirası kabul eden mirasçılar ile yeni bir sürecin başlatılarak yürütülmesi daha uygun olacaktır (Aslan ve Erbahçeci, 2023: 15).

3.2. Uyuşmazlığın Yargı Yoluyla Çözümünde İlk Derece Mahkemeleri

Alternatif çözüm yöntemleri aracılığıyla mevcutta iş uyuşmazlıklarını çözme şekil ve yöntemi, iş hukukunun bağımsız bir hukuk alanı olarak varlık ve niteliğinde sakıncalar doğurması olasıdır. Bu sebeple iş davalarının iş mahkemelerinde İMK sınırları dâhilinde görülmesi iş sözleşmesinde işçinin temel haklarının korunması ve güvence altına alınması ihtiyacından gelmektedir. Zira HMK'da eşitler arası çıkan borç ilişkilerinin taraflarca getirilmesi ilkeleri doğrultusunda çözümü amaçlanırken iş yargılamasında objektif olarak gerçeğin ortaya çıkarılmasında anayasal ilkeler ile iş hukukunun temel ilkeleri

⁶⁸ Taraflardan birinin ölümü halinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir (HMK md.55).

bağlamında çözümü esastır (Şişli, 2015: 60-61). Bu açıdan devletin işçi ve işveren ilişkilerinde müdahalede bulunması gerektiğinde düzenleyici olması gerekir. Bu aynı zamanda sosyal devlet olmanın da bir gereğidir.

İşçinin haklarının korunmasında aracı kurumlardan en önemlisi mahkemelerdir. Sosyal hukuk devleti temelinde mahkemeler işçilerin iş ilişkisinde korunması ve haklarının güvencesi olarak görülmekte olup bu bakımdan mahkemelere dolayısıyla hâkimlere önemli bir görev düşmektedir. İş yargılamasında yazılı kaynakların yanında iş hukukunun kendine has yargılama ve yorum ilkeleri önemlidir (Şişli, 2015: 62-63).

Uygulamada alternatif çözüm yöntemlerinden istenilen neticenin alınamaması yani tarafların anlaşamaması halinde uyuşmazlıklar yargıya taşınmaktadır. Kanunda da bu şekilde düzenleme yapılmıştır. Şimdi bu kısımda iş mahkemelerinin kuruluş, oluşumu ile görev ve yetki üzerinde durduktan sonra verdiği karar türlerini açıklamaya çalışacağız.

3.2.1. İş Mahkemelerinin Kuruluş ve Oluşumu

İş mahkemeleri, öncesinde 30.01.1950 tarihinde 5521 sayılı İMK ile kurulmuştu. İş mahkemelerinin kuruluş⁶⁹, görev, yetki ve yargılama usulünün 7036 sayılı İMK'nun 25/10/2017 tarihinde RG'de yayımlanarak düzenleme yapılması ile artık bu kanun yürürlükten kaldırılmış ve yeni kanun uygulanmaya başlanmıştır.

Özel ihtisas mahkemeleri olan iş mahkemelerinin kuruluş amacı da işçilerin haklarını dava kolay ve çabuk alması sağlamak olduğundan davaların hızlı ve basit şekilde görülmesi işçinin korunması ilkesinin de gereğidir. Bu sebeple iş hukukundan kaynaklı davalara bu alanda uzman mahkemeler tarafından görülmesi gerekmektedir (Özdemir, 2015: 189).

İş mahkemeleri, iş hukukundan doğan işleri görmek ve çözümlemek üzere kurulan özel nitelikteki mahkemelerdir. İş uyuşmazlıklarının niteliği gereği uzmanlık gerektirmesi iş mahkemelerini görev anlamında genel mahkemeler olan sulh Hukuk ve asliye Hukuk mahkemelerinden de ayırmaktadır. İş mahkemeleri uyuşmazlıkların yoğun olduğu il ve ilçelerde ayrı mahkeme olarak kurulur. Aynı yerde iş yoğunluğuna ve nüfusa bağlı olarak birden fazla iş mahkemesinin kurulması bu mahkemeler arasındaki iş dağılımının

⁶⁹ İş Mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir (İMK md.2/1).

sonucudur. İş yoğunluğunun az olduğu il ve ilçelerde iş mahkemesine ait bu görevi asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla görecektir.

5521 sayılı kanun döneminde iş mahkemeleri hâkim başkanlığında işçi ve işveren temsilcilerinden oluşmak üzere toplu mahkeme olarak kurulmuştu. Bu düzenleme ile Fransa, Almanya ve İsviçre gibi ülkelerden esinlenerek seçimli eşit sayıda üyelerden oluşan bir sistem oluşturulmasıyla işçi ve işveren temsilcilerinin çalışma hayatındaki deneyimlerinden faydalanmak üzere böyle bir sistem öngörülmüştü. Ancak mahkeme başkanı dışındaki üyelerin görev yapmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı bulunması sebebiyle Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırı bulunması ile iş mahkemeleri artık tek hâkimli oluşumla görevini yapmaktadır (Özdemir, 2015: 190). Gerçekten hukukçu niteliği olmayan işçi ve işveren temsilcilerinin yargı sisteminde aktif rol almaları ve hâkimlik teminatından da yararlanmaları anayasaya aykırıdır. Bunun yanında bu sistemin yargılama sistemini hızlandırmak yerine yavaşlatabileceği öyle ki hukuksal bir mesele de mahkeme hâkiminin temsilcilere hukuki bilgi vermesi de sistemin işleyişinde aksamalara yol açabileceği ve sorunlar oluşturması da muhtemeldir. Bu sebeple iş mahkemelerinin tek hâkimli olarak iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında uzman kişilerden seçilerek oluşturulması sistemin işleyişi açısından daha uygun düşmektedir (Özdemir, 2015: 216).

3.2.2. İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi

İş Mahkemeleri işçi ve işveren uyuşmazlıklarını çözmekle görevli mahkemelerdir. Nitekim kanunda iş mahkemelerinin görev sınırı çizilmiştir.⁷⁰

Bir uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görevi içinde kalabilmesi için uyuşmazlığın tarafları olan işçi ve işverenin İşK'na tabi olması ve uyuşmazlığın da iş sözleşmesine veya İş K'na dayalı bir hak ihlalden ortaya çıkması gerekir. Bunun yanı sıra Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemi adamları ile işverenleri veya işveren vekilleri arasındaki kanun ve sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıklar ile Basın İş Kanun kapsamında çalışan

⁷⁰ İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türk İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakar (İMK md.5/1).

gazeteciler ve onları çalıştıranlar arasındaki kanun ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da görevli mahkeme iş mahkemeleridir (Özdemir, 2015: 193). Bunun yanı sıra özel bazı kanunlarda da iş davalarının iş mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir.⁷¹ Böylelikle sonradan yürürlüğe giren bazı kanunlarda bu kanundan doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği belirtilerek iş mahkemelerinin görev alanı özel düzenlemelerle düzenlenerek iş mahkemelerine ayrıca bir görev yüklenmiştir (Köme, 2018: 25). Örnek verecek olursak, eksik hizmete dayalı şekilde hizmetin eklenmesini talebini içerir davalar veya yaşlılık aylığı iptal edilen sigortalının SGK'nun bu işleminin hukuka aykırı olduğu iddiası ile açacağı davalar yine iş mahkemelerinde görülür (Bozkurt, 2010: 192-193). Bu son örnekte kişinin işlemini geri alması bir idari işlem gibi görünse de 5510 sayılı kanunun 101.maddesinde yapılan özel düzenleme bu tür davaların iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğinin altının çizildiğini görmekteyiz. İMK'nun 5.maddesinde iş mahkemelerinin yetkisi düzenleme görmüştür.⁷² Yapılan düzenleme ile HMK'na paralel bir düzenleme yapılarak davalının yerleşim yeri mahkemeleri yetkili kılındığı gibi ayrıca işçiye işin ve işlemin yapıldığı yer mahkemesinde de davanın açılabilmesi belirtilerek davacıya özel seçimlik yetki de tanınmıştır. Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde davanın açılabilmesi de kanunda öngörülmüştür (İMK md.6/2).

3.2.3. İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü

5521 sayılı İMK'da iş mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü 7. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre; “İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşamadıkları ve taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir” şeklinde belirtilmiştir. Bu düzenleme HMK'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 12/01/2011 tarihine kadar devam etmiş ve iş uyuşmazlıklarında sözlü yargılama usulü uygulanmıştır. HMK'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte seri ve sözlü yargılama

⁷¹ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 79 uncu maddesine göre, “Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101 inci maddesine göre, “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür” denilmiştir.

⁷² İş Mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir (İMK md.6/1).

usulleri kaldırılarak “diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır” denilerek seri ve sözlü yargılamanın belirtildiği hükümler için de basit yargılama usulünün uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir (Alat, 2018: 116).

İMK’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanmaya başlanmıştır. Böylece HMK’na paralel bir düzenleme yapılmıştır. Nitekim HMK’nun basit yargılama usulü başlıklı ve basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerden hizmet ilişkisinden doğan davalar denilerek bu tarz davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir (HMK md.316/1).

Hukuk yargılamasına hâkim olan aleniyet, dürüst davranma, usul ekonomisi gibi ilkeler basit yargılama usulünün uygulandığı iş mahkemeleri yargılamalarında geçerli olacak ilkeleridir. Bu ilkeler aynı zamanda ucuzluk, kolaylık, kendiliğinden araştırmaya, çabuk yargılama ve zayıf konumundaki kişinin korunması kavramlarının da karşılığıdır (Oğuz ve Doğan, 2016: 301-302).

İş mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanmasının sonucu olarak dilekçeler aşaması, dava ve cevap dilekçesinin verilmesi birlikte sona ereceği gibi cevap dilekçesi verilmemesi halinde iki haftalık sürenin bitimi ile son bulur (Oğuz ve Doğan, 2016: 305). Bu süreler aynı zamanda hem davacı hem de davalı için iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı bakımından da belirlenmiş sürelerdir.⁷³ Bu süreler bitmesine müteakip ön inceleme ve tahkikat aşamalarına geçilir ki, duruşmanın bu evrelerine bağlı olarak mahkeme bir takım kararlar verebilmektedir. Şimdi bu kararlara bakalım.

3.2.4. İş Mahkemeleri Karar Türleri

İş mahkemelerinde dilekçeler teatisi denilen aşamanın tamamlanması ile birlikte mahkemenin dava şartları ve ilk itirazları incelemesi yapacağı ilk iştir (Oğuz ve Doğan, 2016: 306).

Dava şartları kamu düzeninden olup mahkeme bu incelemeyi dosya üzerinden yapabileceği gibi ön inceleme aşamasında da tarafları dinledikten sonra da değerlendirmesi mümkündür. İlk itirazların değerlendirilmesi ise tarafların dilekçe ile

⁷³ İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesini mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK md.319/1).

açıkça belirtmesine bağlıdır. Bu bakımdan mahkeme ilk itirazı gerektiren bir husus görse bile bunu kendiliğinden dikkate alamaz ve hatta tarafa hatırlatamaz.

Mahkeme hâkiminin vereceği bu kararlar uyuşmazlığı sona erdirebilir veya tahkikat aşaması dediğimiz duruşma evresinde tarafların sunmuş oldukları delillerin tahlil eder veya belirsiz kalan hususlar ile alakalı taraflardan sunulan deliller hakkında açıklama yapmasını da isteyebilir. Hatta eksik gördüğü hususlar ile alakalı kurumlar ile yazışma yaparak delil ikamesi yoluna da gitmesi mümkündür. Zira bu husus hâkimin kendiliğinden araştırma yaptığıının da bir göstergesidir. Tüm bu belirtilen durumlarda mahkemenin yargılamanın ilerlemesini veya son bulmasını sağlayacak kararlar vererek bir şekilde yargılamaya da yön vermektedir. İş mahkemesinin uyuşmazlığı sonuca vardırarak üzere yaptığı işlemler ara karar ve devamında kısa karar ve gerekçeli karar ile sonlanmaktadır. Şimdi bu kararları açıklamaya çalışalım.

3.2.4.1. Ara Karar

İş mahkemesinde hâkim uyuşmazlığın çözümü için yargılama faaliyetine devam etmesi ve bu amaçla bir takım araştırmalar yaparak yargılamanın yürütülmesi sağlaması amacıyla karar ihdas etmesine ara karar denir.

Ara karar kavramı kanunlarımız da düzenlenmemiş olup uygulama ve öğreti ile hukukumuzda yer edinmiştir. Hâkimin ara karar kurması yargılamayı yürütmesi için zorunlu bir yoldur. Bu bakımdan hâkim dosyadan el çekinceye kadar tensip zaptından başlamak üzere yargı evresi boyunca birden fazla ara karar kurması mümkündür. Bu kapsamda tarafların delillerini getirmesini istemesi, tanık dinlemesi, uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek yargı dışında bulunan bir belgenin celbi için ilgili kuruma müzekkere yazması, yemin teklif edilmesi, tarafın isticvabına karar vermesi, bilirkişi incelemesi yapması ve bilirkişi tarafından tespit edilen bedelin ıslahı için süre vermesi yargılama safhalarında ara karar kurulmasını gerektiren durumlar olarak sayılabilir.

Uyuşmazlığın çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi halinde bilirkişiye başvurulması iş mahkemelerinde uygulamada karşılaşılan başka bir durumdur. Bu durumu özellikle sıkça kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacakları gibi bireysel iş uyuşmazlık konularında görmek mümkündür. Bilirkişi raporuna beyan için süre verilmesi ve bu hususta HMK'nun benimsenmesi kanunun tamamlayıcı bir işlevinin yargılamaya yansımış halidir. Bu bakımdan iş mahkemesi hâkimin hukuk yargılama usullerini

uygulanması ve taraflara süre vermesi adil yargılanma hakkı ile de ilgilidir. Bu işlemler davaya sona erdirmeyecek ise de davayı sona erdirmeye yardımcı nitelikte ara karar kurulmasını gerektiren işlemlerdir.

Bilindiği gibi iş mahkemelerinde işçinin alacağıının belirlenebilir olmaması sebebiyle fazla ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla sonradan arttırılmak üzere belirsiz alacak şeklinde davanın açıldığı da uygulamada yaşanan bir durumdur. Bu sebeple bilirkişi raporundan sonra davacıya ıslah için mahkeme hâkiminin talebe bağlı olarak süre vermesi de mümkün olup bu hususta ara karar ile sağlanmaktadır.

Hâkimin verdiği ara karardan talep üzerine veya kendiliğinden dönmesi de mümkündür. Bu husus hâkimin verdiği ara kararda istenilen bir müzekkerenin dosyaya girmiş olması, tanığın ölmesi halinde dinlenilmesinin imkânsızlaşması veya kurulan ara kararın beklenmesinin yargılamaya yenilik katmayacağıının anlaşılması halinde görülebilir. Bu durumların istisnası ise taraflar için usulü kazanılmış hak doğurmamasıdır.

Ara kararlar tek başına kanun yoluna götürülemese de ancak verilecek nihai karar ile kanun yolu denetimi mümkündür.

Sonuç olarak hâkimin uyuşmazlığın niteliğine, uyuşmazlığın sayısına ve taraflarca sunulacak delillere ve hatta müzekkereye verilecek cevaba göre birden fazla kez ara karar kurması mümkün olup dolaylı veya dolaysız şekilde yargılamaya üçüncü kişilerin de etki etmesi muhtemeldir. Tüm bu sebepler yargılamanın da süresini ve işçinin alacak hakkına kavuşma süresini de etkilemektedir.

3.4.2.2. Kısa Karar

İş mahkemesinde hâkiminin sunulan deliller ve toplanan deliller ışığında uyuşmazlık hakkındaki kanaatini kısa ve öz olacak şekilde duruşmada hazır bulunanların yüzüne karşı okuması yani tefhim etmesi kısa karardır. HMK’da düzenlemeye uygun şekilde dava bitiminde yani yargılamanın biteceği son celsesinde okunan bu karar kısa karar olarak adlandırılır. Kısa karar ile birlikte mahkeme hâkimi dosyadan el çekmekte yargılamanın ilk aşaması sona ermektedir.

Kısa karar iş mahkemelerinde verilen kararın görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması şeklinde usule ilişkin nihai karar şeklinde olabileceği gibi davanın esasını çözer nitelikte de olabilir. Usule ilişkin nihai kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Yani dava şartlarının sağlanması veya dava şartı olan arabuluculuk

başvurusu gibi dava ön koşulunun yerine getirilmesiyle birlikte usulü işlemlerin yerine getirilmesi halinde yeniden davanın açılması mümkündür. Esasa ilişkin nihai kararlara hüküm denilmekte verilen bu hükümle de uyuşmazlığın esası çözülmektedir.

İş mahkemelerinde verilen kısa kararlar uyuşmazlığın niteliğine göre eda ve tespit hükmü içermektedir. Eda hükmü kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatili alacağı ile hafta tatili alacağı gibi işçilik alacaklarından bir veya birden fazlasının mahkemenin kısa kararı ile alacağın varlığı belirlenirken davalı tarafa bir şey vermeye veya yapmaya yönünde emredici hüküm verilmesi şeklinde olmaktadır. Verilecek hüküm de kıdem tazminatı için akdin feshi tarihinden itibaren işletilecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek banka faizi ile birlikte davalıdan tahsili yoluna gidilir. Diğer alacaklardan fazla mesai, UBGT, hafta tatili, ücret alacakları için ise arabuluculuk düzenlemesinden önce dava tarihinden ve ıslah tarihinden olmak üzere ayrı ayrı işleyecek bankalarca mevduata uygulanacak en yüksek banka faizi ile birlikte davalı veya davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline hükmedilirken; arabuluculuk yasal düzenlemesinin hukuk sistemimize girmesi ile birlikte arabuluculuk son oturum tutanağının imza altına alındığı tarihten itibaren işleyecek faiz ile birlikte ödenmesine karar verilir. Bu alacaklardan ayrı olarak ihbar tazminatı, yıllık izin alacağı, asgari geçim indirim alacağı gibi alacaklar bakımından dava tarihinden ve ıslah tarihinden itibaren olmak üzere ayrı ayrı işleyecek yasal faiz ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmektedir.

Burada yapılan yeni düzenlemede işçinin alacağının arabuluculuk son oturum tutanağının imzalanmasından itibaren faizi hükmedilmesi arabuluculuk ile taraflar arasında uyuşmazlığı geçmişe dönük hukuki olarak saptanması ve dava tarihine göre arabuluculuk son oturumun imzalanma tarihinin işçi alacağı yönünden avantajlı olmasından kaynaklı işçi lehine yorum ilkesini gözetmesinin bir gereği olarak bu düzenlemenin getirilmesi isabetli olmuştur. Ancak yasal faiz oranının geçmişten bu yana %9 olduğu düşünüldüğünde ülkemizde yaşanan ekonomik değişim ve paranın alım gücünün zamanla düşmesi ve haklılığı ispat edilen işçinin bu hakka erişmesinin alacağı zaman boyutunu da düşündüğümüzde bu oranın artık düşük kalması üzerine 3095 sayılı kanunun 1.maddesinin değiştirilmesi hakkındaki 21/05/2024 tarih ve 8485 sayılı karar ile 01/06/2024 tarihinden itibaren artık %24 olarak uygulanacak olması bu konuda yapılmış olumlu bir düzenlemedir.

İş mahkemelerinde verilen tespit hükmü ile yapılan feshin geçersizliğine hükmedilirken aynı kararda işverenin işe başlatmasına aksi takdirde işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminat, boшта geçen sürenin ücreti gibi işe iade edilmemenin mali sonuçları hüküm altına alınır. İşverene yükümlülük altına sokan mali sonuçlar ile birlikte alacak miktarı da belirlenmiş olur.

Kısa kararın duruşma zaptına geçerek tarafların yüzüne okunması bir usul kuralıdır. Aksi takdirde bozma sebebi yapılması da mümkündür. Kısa karar ile kanun yoluna başvuru usul ve yönteminin de gösterilmesi de başka bir usul kuralıdır. Bu aşamadan sonra bir ay içinde kısa kararın yazılma aşaması başlamaktadır ki bu da gerekçeli kararın yazımıdır.

3.4.2.3. Gerekçeli Karar

Hukuk sistemimizde uyuşmazlık hakkında sadece kısa karar verilmesi yeterli değildir. Bunun neden ve nedenlerinin yazılacak gerekçeli kararda yer verilmesi tarafların da öğrenme hakkının da bir sonucudur. Bu sebeple gerekçeli karar taraflar için anayasal bir haktır. Bu bakımdan yargı kararlarının gerekçeli olması yargı kararının denetimini kolaylaştırması ve kararların etkin olması açısından zorunlu bir yol olduğu gibi hâkim için ahlaki bir ödevdir.

Gerekçeli karar hâkimin verdiği kararın yasal ve hukuksal dayanaklarını göstermek suretiyle kararın nedenlerini açıkladığı bir anlamda kanaatini taraflara sunduğu ayrıntılı bir metni içeren karar türüdür. Uyuşmazlık konusu istemler ile bu isteme dayalı sunulan delillerin örtüşmesi dolayısıyla sebep sonuç bağlantısının kurulması kararın mantıklı olmasını da sağlamaktadır. Bu bakımdan işçilik alacağına yönelik iş hâkiminin kuracağı karar tarafların iddia ve savunmalarına cevap verebilecek nitelikte olması gerekir. Dolayısıyla verilecek kararın yazımında hâkimin doğal olarak özenli davranmasını da gerektirir (Albal, 2021: 1250).

İş mahkemesi hâkiminin gerekçesinde uyuşmazlığın çözümüne ilişkin yazdığı hukuksal nedenlerin uygulamada infazı noktasında tereddüt yaratmaması gerekir ki uyuşmazlık konusu maddi olaylarla bağlantılı sağlamlaştırılmış bir gerekçe işçinin de alacağına daha çabuk ulaşması için de önemlidir. Tutarlı ve tatmin edici yazım içermeyen, kısa karar ile çelişki içeren karar uyuşmazlığın tarafının yasa yollarına başvurma hakkının da yolunu açar ki bu halde yargılamanın ikinci aşamasına geçilir. Bu yol da istinaf kanun yolunun başladığını gösterir.

3.4.5. İş Mahkemelerinin Verdiği Kararlara Karşı Kanun Yolları

İş davaları sonucu verilen karara karşı başvurulabilecek olağan kanun yolu istinaftır. Bu hususta 7036 sayılı kanunda açık bir düzenleme olmasa kanunun 7.maddesi HMK'na atıf yapılacağı belirtilmiştir⁷⁴(Oğuz ve Doğan, 2016: 312).

İş mahkemelerinde verildiği anda kesin olan kararlar ile parasal miktarı belli bir sınırın altında kalan uyuşmazlıklar için istinaf yolu kapalıdır. Parasal sınır ile ilgili bir hüküm kanunda bulunmasa da yukarıda bahsi geçen hüküm gereği HMK'nun 7.maddesi hükmü de burada geçerlidir. 2024 yılı için bu miktar 28.250 iken, temyiz yasa yolu için 378.290 TL olarak belirlenmiştir. Bu miktarlar yeniden değerlendirme oranına göre her yıl değişmektedir.

Temyiz yasa yolu ise, mahkeme tarafından kesinleşmemiş kararın hukuka uygunluk bakımından incelenme usulü olup ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin kesin nitelikteki olmayan kararlarına karşı gidilebilecek bir yoldur (Oğuz ve Doğan, 2016: 313). Hangi tür kararlara karşı temyiz yasa yoluna gidilebileceği istinaf kanun yolunda açıklanacağından tekrara girmemek adına burada belirtmekle yetiniyoruz.

İMK'nın yürürlüğünden önce yüze karşı nihai kararın tefhimi, yoklukta verilen kararın ise tebliğinden itibaren sekiz gün içinde istinaf kanun yoluna başvuru usulü mevcuttu. Ancak bu sistem kanun yolu süresini gerekçeli kararın tebliğinden itibaren geçerli sayan HMK'nu ile uyumsuzluk yaratmakta ve uygulamada sorunlar oluşturmaktaydı. İMK'nun yürürlüğe girmesi ve yapılan düzenleme ile uygulamada yaratılan bu ikilik düzeltilmiş hem de kararın nedenlerinin öğrenildiği bir tebliğ sistemi kanun yoluna başvurma açısından daha sağlıklı olmuştur. Dolayısıyla yapılan düzenleme ile hem işçi hem de işverenin tefhim ve tebliğ süresini ayrı ayrı takip etmek şeklindeki iki aşamalı kanun yoluna başvurma yükümlülüğünden kurtardığından yargı sisteminin de biraz daha hızlı işlemesine ve yüksek mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesine faydası olmuştur.

3.3. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında İstinaf Yargısı

Hukuk sistemimizde yasal çerçevesi düzenlense de yürürlüğe girmesi birçok kez ertelenen istinaf mahkemeleri 20.07.2016 tarihinden itibaren Türk hukuk sistemimizde

⁷⁴ 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında uygulanır (İMK md.7/3).

yürürlüğe girmesi ile birlikte yargı sistemi üç kademe şeklinde uygulanmaya başlanmıştır (Akil, 2019: 2).

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'la Bölge Adliye Mahkemeleri yasal mevzuat ile kurularak biçimlendirilmiştir (Konca ve Damar, 2016: 188). Böylelikle bu mahkemeler ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı yapılacak olan başvuruları incelemek ve neticelendirmek ile görevli kılınmıştır.

2016 yılında faaliyete geçen coğrafi bölge bazında gelişmişlik düzeyine ve iş durumuna göre yedi ilde uygulanmaya başlanan Bölge Adliye Mahkemeleri günümüzde iş uyuşmazlıklarının giderek artması, Yargıtay'a gelen dosya yükünü biraz olsun azaltma amacıyla gün geçtikçe birden fazla şehirde kurulmaya devam etmekte olup şu an itibariyle 18 şehirde kurulmuştur. Günümüzde 15 ilde BAM görev yapmaya devam etmektedir (Ercevahtır, 2022: 377). İstinafin kurulan 15 şehrin mülki sınırları içinde yer alan şehirler ayrı ayrı o bölge istinaf mahkemesine tabi olmaktadır.

Son olarak Tekirdağ, Denizli ve Malatya illerinde kurulan Bölge Adliye Mahkemeleri 2024 yılı Eylül ayı itibariyle Denizli ve Tekirdağ illerinde de faaliyete geçecektir. Malatya ilinde ise 6 Şubat 2023 depreminin yarattığı tahribat ve yaşanan olumsuzlukların giderilmesinin zaman alacak olması sebebiyle göreve başlaması şuan için ertelenmiştir.

Ülkemizin şartları ve iş davalarının artışı göz önüne alındığında daha fazla şehirde kurulması faydalı olacaktır. Zira Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 2024 yılı mart ayında açıklanan istatistiki verilerine göre 2016 yılında göreve başlayan istinaf mahkemelerine 2016 yılı itibariyle gelen hukuk dava dosya sayısı 18.118 iken bu sayının yıldan yıla artış gösterdiği nitekim 2023 yılına gelindiğinde ise gelen dosya sayısının 1.166047 olduğu gözlemlenmiştir (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2024: 48). İstinaf yargısının göreve başladığı ilk yıllarda yeni kurulmuş olmasının getirdiği avantaj ile istinaf yargısı faaliyete geçmeden önce devam eden ancak öncesinde temyiz yasa yolu görmüş olan dosyaların denetiminin de Yargıtay tarafından yapılması hususunun devam etmesi bu sayının az olmasında etkili olmuştur. Ancak yıllar geçtikçe büyük şehirlerde istihdamın ve ticari ilişkilerin nüfus yoğunluğuna bağlı olarak fazla olması ve buna bağlı olarak mahkemelere gelen iş yükünü arttırdığından davaların asgari olarak bir yıldan önce çözümünü de zorlaşmış ve gelen dosya sayısını arttırmıştır (Aydın, 2015: 840). Zira istinaf mahkemelerinde bir dosyanın ortalama görülme gün sayısı hukuk dairelerinde 2017

yılında 79 gün iken bu sayının 2023 yılına gelindiğinde 368 gün olması yukarıda ifade ettiğimiz gibi özellikle ilişkilerin yoğunluğunun ve buna bağlı olarak uyuşmazlıkların denli arttığının göstergesi olduğu gibi yargıda hedef sürenin de geçirilmesine neden olmaktadır (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2024: 47). Bu sayının halen de artacağı tahmin edilmektedir.

İş yargısında istinaf hükümlerinin uygulanması ve bireysel iş uyuşmazlıklarına yönelik vermiş olduğu kararlar öğretide tartışmalı olup daireler arasında farklı görüşlerde çıkmaktadır. Bu durum hukuk birliği açısından da uygulamada sorunlar oluşturmaktadır. Şimdi bu kısımda istinaf kavramı ve istinaf sebepleri, istinaf karar türleri, uyuşmazlıklara yönelik bakış açısı üzerinde durularak yeri geldikçe örnek kararlar ışığında ana hatları ile bireysel iş uyuşmazlıklarına sunduğu katkı anlatılmaya çalışılacaktır.

3.3.1. İstinaf Kavramı

Arapça kökenli bir sözcük olan istinaf kavramı bir işe yeniden başlamak ve ele almak anlamına gelmektedir. Yargının ikinci derecesini oluşturmak üzere yanına mahkeme kelimesi getirilmesi ile kanun yolu mahkemesi yani üst merci olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır. İstinaf mahkemeleri için ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşmemiş nitelikte olan kararların maddi ve hukuki yönden yeniden incelenmesinin yapıldığı kanun yoludur. Öğreti bu mahkemeler için üst mahkeme, hukuk camiasında BAM terimi kullanılmaktadır (Akseki, 2018: 5).

Kanun yolu olarak istinaf dar ve klasik anlamda kullanılmaktadır. Klasik anlamda istinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesinden bağımsız şekilde yeni delil ve vakıalar ışığında inceleme yaparak karar verilmesi iken; dar anlamda istinaf kanun yolu ilk derece mahkemesinin verdiği kararın sınırlı şekilde incelenerek hukuki yoldan değerlendirilmesidir. Yani dar anlamda istinaf kanun yolunda yargılama baştan itibaren tekrarlanmayarak gerek duyulması halinde vakıalar incelenerek karar verilir (Konca ve Damar, 2016: 189-190). HMK ile de kabul edilen iş yargılamasına atıf yapan istinaf sistemi ise dar anlamda istinaftır.

3.3.2. İstinafın Yargısının Amacı ve Niteliği

İstinaf bir kanun yolu olduğuna göre, kanun yollarının genel amacı olan usul hukuku kurallarını yerine getirmek ve bireylerin anayasal hakkının gerçekleştirilmesine ve

uyuşmazlığı çözüme kavuşturulmasına hizmet etmek istinaf kanun yolunun da genel amacıdır. Bu bakımdan eksik, hatalı mahkeme kararlarının düzeltilerek sosyal adaletin sağlamak bir bakıma bireylerin hukuk güvenliğini de güvenceye kavuşturmaktadır.

Üst yargı denetiminden geçen karar istemeden yanlış karar verilmesi ile oluşan hak kayıplarını önleyebileceği gibi aynı zamanda ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin de olası çıkabilecek bozma kararıyla hukuki bilgilerini geliştirmesine ve gelebilecek benzer olaylarda hata yapmalarını engelleyerek bir anlamda tüm toplumu da faydası olmaktadır. Sonuçta istinaf yargı denetimi kamu yararına da hizmet edebilmektedir (Akseki, 2018: 9-10).

İstinaf yargı denetiminin amacı, ilk derece yargılaması sonucunda verilen kararların hukuki ve maddi yönden incelenerek denetlenmesi ve bu denetim sonucunda tespit edilen eksikliklerin giderilmesidir (Akseki, 2018: 13). BAM yerel mahkeme kararını yerinde bulmadığı takdirde kanunda belirli hallerde kendisi yeniden yargılama yaparak karar verebilmektedir. Bu bakımdan istinaf mahkemelerinin yeniden yargılama yapacak olması oluşabilecek hataların önüne geçilmesini engelleyeceği gibi daha sağlıklı kararlar çıkmasını da sağlayacaktır (Konca ve Damar, 2016: 190).

Sonuç itibarıyla istinaf denetimi, ilk derece mahkemesinin yargılamasının usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı, vakıaların sunulan deliller dâhilinde hatalı tespit edilip edilmediği yönünden inceleme amacı taşımaktadır. BAM bu incelemeyi yaparken taraflarca sunulmuş olan ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri bağlıdır (Akseki, 2018: 15). Taraflarca getirilmesi ilkesi gereğince dosyada sunulan dava malzemeleri dışına çıkması beklenemeyeceği gibi istinafta ileri sürülecek sebepler ile bağlıdır.

İstinaf kanun yolu ilk derece mahkemelerince kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru olan bir kanun yolu yani olağan kanun yoludur. Maddi ve hukuki yönden denetim yapan mahkeme yapılan hataları da düzeltebilmektedir. Dolayısıyla kendisi ilk derece mahkemesine dosyayı göndermeyerek tespit edilen hukuka aykırılıkları düzeltebilmektedir. Bazı verdiği kararlarda ise yerel mahkemenin kararını bozarak geri göndermektedir. Bu bakımdan istinaf mahkemeleri verdiği kararları ile nitelik olarak bozucu veya düzeltici etki göstererek ilk derece mahkemesini de yönlendirmiş olmaktadır. Hangi hallerde bozarak ilk derece mahkemesi kararını kaldıracağı HMK'nun

353/1-a maddesinde düzenlenmiştir (Akseki, 2018: 18). Bu kısmı istinaf mahkemelerinin verdiği karar türlerinde ayrıntılı olarak açıklayacağız.

3.3.3. İş yargısında İstinaf Yasa Yolunun Yeri

İş yargılamasında istinaf yasa yolu İMK'nun 7.maddesinde “Yargılama usulü ve kanun yolu başlığı ile düzenleme görmüştür.”⁷⁵ Özellikle kanunun 3.maddesinde “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır” denilerek HMK'na atıf yapılarak farklı bir düzenleme yapılması öngörülmemiş böylelikle kanunlar arasındaki uyum sağlanarak uygulamada farklı durumlara yol açılması da engellenmiş olmaktadır (Akseki, 2018: 21). İş mahkemesinden verilen kararlar aleyhine kanun yoluna başvurulması halinde sürenin tefhim mi yoksa tebliğden itibaren mi başlayacağı uygulamada karışıklık yarattığı gibi iş yargısı için sürenin hem tefhimden başlaması ve hem de sürenin kısa tutulması HMK yargısı bağlamında farklılık yaratmaktaydı. Bu konuda yapılan düzenlemeler ile hem sürenin tebliği ile başlaması ve özel haller dışında iki hafta olarak belirlenmiş olması uygulamada yaşanan tereddütleri giderdiği gibi adil yargılanma hakkının ihlali de önlenmiş oldu (Konca ve Damar, 2016: 193). Yapılan yasal düzenlemelerin yaşanan ikiliği önleyerek yeknesaklığı da sağladığı göz önüne alındığında uygulamada yaşanan karışıklığı son verdiğinden uygulamaya da olumlu yansımıştır.

İşçilik alacaklarına yönelik davaların uygulamada aynı davalıya karşı birden fazla talebin aynı dava dilekçesinde belirtmesi şeklinde açılmaktadır. Gerçi bu yöntem usul ekonomisi için doğru olan yöntemdir. HMK'da birden fazla talebin aynı dilekçede istenmesi davaların yığılması olarak nitelendirilmektedir. Yığılan davalar bakımından kesinlik sınırının talebin toplamı bakımından değil her bir talep ile hüküm altına alınan değerler için ayrı ayrı değerlendirmesi gerekmektedir ki bu da istinaf mahkemesine gelebilecek uyuşmazlığın sayısını da etkilediği bir gerçektir (Konca ve Damar, 2016: 194).

3.3.4. İstinaf İncelemesi Yapılabilecek İş Mahkemesi Kararları

⁷⁵ Madde 7- (1) İş mahkemelerinde basit yargılama Usulü uygulanır. (2) Davaların yığılması hâlinde, her bir talebe ilişkin vakıalar bakımından ispat yükü ve deliller ayrı ayrı değerlendirilir. (3)12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır. 21 (4) Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar. (5) Kanun yoluna başvurulanan kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ca ivedilikle karara bağlanır (İMK md.7).

Bir iş mahkemesi kararı aleyhine istinaf yasa yoluna gidilebilmesi için kararın nihai bir karar olması şartı aranırken diğer bir şart ise kararın kanunda belirtilen belli bir miktarı geçmesi gerekir. İMK'da bu husus açıkça belirtilmeyip sadece “12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır” şeklinde belirtilmiş iken mülga olan 5521 sayılı kanunda⁷⁶ bu husus açıkça belirtilmişti. Görüleceği üzere İMK ile aleyhine gidilebilecek kanun yolunun açıkça gösterilmediği bu hususta HMK'na⁷⁷ atıf yapmakla yetinildiği anlaşılmaktadır (Akseki, 2018: 22-23).

Nihai kararların hakimın davadan elini çekip uyuşmazlığın esasını çözerek yargılamayı bitirdiğine ilişkin karar olduğunu yukarıda iş mahkemesi karar türlerinde bahsetmiştik. Uygulamada bu kararlar kısa kararlar olarak da adlandırılmaktadır. Nihai kararın verilmesi ile hâkim kararından sonradan yanlış yaptığını görse bile bazı istisnai durumlar dışında dönemez. İstisnai durumlar tahsis ve tavzih olup bu kurumlar da HMK'da düzenlenmiştir. Nihai kararlar ise esasa ilişkin nihai kararlar ki diğer adı hükümler, usule ilişkin nihai kararlar ve davanın konusuz kalması halinde verilen esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı ilişkin kararlardır. İstinaf kanun yoluna başvurulması bakımından bu ayrımın bir önemi yoktur. Bu ayrım sadece malvarlığına ilişkin kararlar ile şahıs varlığına ilişkin kararlar bakımından verilecek kararın istinaf yargısı için önem arz etmektedir. Bu bakımdan malvarlığına ilişkin yani konusu para olan veya para ile ölçülebilen kararlara karşı istinaf yasa yolu için parasal sınır mevcut iken, şahıs varlığına ilişkin davalar hakkında verilecek hükümler için belli bir parasal sınırı aşması gerekmemektedir. Sonuçta bu tür kararlara karşı istinaf yolu açıktır (Konca ve Damar, 2016: 197-198).

3.3.4.1. Para veya Para ile Ölçülebilen Nihai Kararlar

İş davalarının konusu oluşturan kararların büyük çoğunluğunu konusu para ile ölçülebilen yani kişinin malvarlığını ilgilendiren kararlardır. Genel olarak bu davalar kıdem

⁷⁶ “İş mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilmeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar ve değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen davalar hakkındaki kararlar kesindir” şeklinde belirtilmiştir (5521 sayılı İMK md.8/1).

⁷⁷ “İlk derece mahkemelerinde verilen nihaî kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve tarafların yüzün karşı verilen bu taleplerin kabulü ile yoklukta verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir” şeklinde belirtilmiştir (HMK md.341/1-a,b).

tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücret alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı, hafta tatili alacağı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat gibi parasal değeri olan bireylerin malvarlığını etkileyen uyuşmazlık konularıdır (Akseki, 2018: 25).

Yasa koyucu tarafından bu tür uyuşmazlıklar için belli bir parasal sınır getirilmesi kamu yararı için gerekli olduğu gibi hak arama hürriyetini de engellediği söylenemez. Aksi takdirde ilk derece mahkemelerinde çoğunlukla yaşanan uzun yargılama süresinin istinaf yargısına da sıçramasına neden olur ki bu durum üst mahkemede dosyaların yığılması ve iş yükünün arttırması şüphesizdir. Bu durumun herkesin üst merciine başvurma yolunu açar ki eşitlik ilkesini de zedeleyemeyeceği Anayasa Mahkemesi içtihatları ile de kabul edilmiştir (Konca ve Damar, 2016: 199).

İş yargılaması için öncesinde parasal sınır 5521 sayılı İMK ile bin türk lirası belirlenmiş iken 6763 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile HMK paralel olarak üç bin olarak belirlenmiştir. Ayrıca parasal sınırın yeniden değerlendirme oranında arttırılması aynı kanun ile eklenmiştir (Akseki, 2018: 27). 2023 yılı için miktar ve değere bağlı şekilde ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın istinaf edilmesi için parasal sınır 17.830,00 TL olup yeniden değerlendirme oranının belirlenmesi ile 2024 yılı için 58,26 oranında arttırılarak uygulanması öngörülmüştür. Bu değer ise paranın enflasyon karşısında değer kaybettiği bu paranın da enflasyona karşı korunması amaçlanarak kanuna da böyle bir ibare eklenmiştir. Buna göre yeniden değerlendirme oranına göre istinaf yoluna başvuru sınırı 2024 yılı için 28.250,00 TL olmuştur. Buna göre iş mahkemesinde alacağın tamamı yerine bir kısmının kabul edilip bir kısmının reddedilmesi ve reddedilen kısmın değeri karar tarihi itibarıyla kesinlik sınırının altında ise kişi istinaf yasa yoluna başvuramayacaktır. Bunun istisnası katılma yolu ile istinaf yoluna başvurdur. Şöyle ki; talebin reddedilen kısmı kesinlik sınırının altında olan taraf için bu karar kesin iken, şayet davanın karşı tarafı istinaf yasa yoluna başvurursa o zaman taraf istinaf mahkemesine vereceği dilekçe ile istinaf yasa yoluna katılma yoluyla başvurmuş olacaktır (Akseki, 2018: 28).

3.3.4.2. Konusu Para Ölçülemeyen Nihai Kararlar

Konusu para ile ölçülemeyen nihaî kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurma konusunda herhangi bir sınır yoktur. Bu davaların konusu şahsi haklardır. Dolayısıyla şahıs varlığını ilgilendiren davalardan verilen kararlara karşı, istinaf kanun yoluna başvurulması bakımından engel yoktur. Özel bir kanun hükmü ile yasaklanmadığı sürece

konusu para olmayan şahıs varlığı davalarında verilen kararlara karşı istinaf yolu her zaman açıktır. Bu bakımdan kanunda kanun yolu kapalı olan diğer bir ifade ile verildiği anda kesin olan kararlara örnek verecek olursak özel kanun Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu⁷⁸ olup bu kanunda bir takım iş mahkemesi kararlarının verildiği anda kesin olduğu belirtilmiştir (Konca ve Damar, 2016: 201-202).

Konusu para ile ölçülemeyen şahıs varlığına ilişkin davalardan en önemlisi işe iade davalarıdır. İşe iade davaları bireysel iş uyuşmazlığı konularında açıkladığımız gibi işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğinin haksız olarak yapıldığının tespiti ile geçersiz fesih sebebiyle işçinin işe başlatılmasını, eğer işe başlatılmazsa işverene tazminat ödeme sorumluluğu yükleyen bir dava çeşididir. Bu dava sonucunda verilen hüküm tespit içermektedir. Yani bu dava neticesi verilen hükümle işveren ya işçiye işe

⁷⁸ “Sendika ve konfederasyonların genel kurul dışındaki organlarına seçilebilmek için kanunda aranan şartlara sahip olmayan birinin seçildiğini tespit eden valiliğin veya Bakanlığın başvurusu üzerine mahkeme, bu kişinin görevine son verir. Mahkemenin kararı kesindir” (md.9/3).

“Genel kurulda yapılan organ ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim, 14 üncü madde hükümlerine göre kesin sonuçları ilan eder ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirir” (md.15/1).

“Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde yapılacak itirazlar, mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanır” (md.16/2).

“Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir” (md.17/5).

“Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir” (md.19/4).

“İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar (Değişik cümle: 12/10/2017-7036/34 md.). Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve bu karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. (Ek cümle: 12/10/2017-7036/34 md.). Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.” (md.43/3).

“Oylamaya ilişkin itirazlar, oylama gününden başlayarak üç iş günü içinde mahkemeye yapılır. İtiraz, mahkemece üç iş günü içinde kesin olarak karara bağlanır” (md.61/2).

“Grev ve lokavt dışında kalacak işçilerin niteliği, sayısı ve yedekleri, işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüşmenin başlamasından itibaren altı iş günü içinde işyerinde yazı ile ilan edilir ve bu ilanın bir örneği taraf işçi sendikasına tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilan hükümleri kesinleşir. İtiraz hâlinde mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir. Grev ve lokavta katılamayacak işçiler her ne sebeple olursa olsun kanuni süre içinde tespit edilmemiş ise işveren veya işçi sendikası çalışacak işçi sayısının tespitini süre geçtikten sonra da görevli makamdan isteyebilir. Görevli makam bu tespiti en kısa zamanda yaparak taraflara tebliğ eder. Gerekli hallede görevli makam resen tespitte bulunabilir. Görevli makamın tespitine karşı, taraflardan her biri mahkemeye altı iş günü içinde itiraz edebilir. Mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir” (md.65/2,3).

geri alacak ya da işe almazsa işçiye iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. Bu bakımından işverenin bu dava sonucunda seçimlik hakkı olsa da bu davanın tespit hükmü niteliğinde olmasını engellememekte davayı eda niteliğine dönüştürmemektedir (Konca ve Damar, 2016: 203-204). Bu tür davaların sonunda verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması halinde istinaf mahkemeleri görev başlamadan önce Yargıtay'ın verdiği kararın kesin olduğu ve ilk derece mahkemesinin bu karara direnmesi mümkün değildi. Burada yapılan düzenleme ile amaç işçinin mağdur olmasını engelleyerek bir an önce hakkına kavuşması ve daha fazla mağdur olmamasını sağlamaktır. Bu uygulama istinaf mahkemelerinin göreve başlaması ile aynen devam ettirilmiş ve İşK'nun⁷⁹ da istinaf mahkemesinin verdiği kararın kesin olduğu belirtilmiştir. Sonuçta bu kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır (Akseki, 2018: 30).

3.3.4.3. Geçici Hukuki Koruma Kararlarından Verilen Nihai Kararlar

Yargılamanın başlaması ile birlikte uyuşmazlık konusu şey ile ilgili kişinin hak kaybı yaşaması veya zarar görme ihtimali mümkündür. Zira yargılamanın ne zaman biteceği belli değildir. İşte bu hak kayıplarını en aza indirmek amacıyla yargılamayı yürüten mahkemeler bu hakkı güvenceye bağlanması için bir takım ara kararlar kurabilirler. Bu ara kararlar yargılamayı sona erdiren kararlar olmadığından sadece kişiye geçici hukuki koruma sağlarlar. Bu kararlara ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespitini örnek vermek mümkündür. İş yargısı açısından bu kararlar da nihai kararlar gibi istinaf kanun yoluna başvurulacağı öngörülmüştür. İş hukukunda ise uygulamada işçi alacağının ödenmesini ihtiyati haciz kurumu güvenceye bağlamaktadır.

İhtiyati tedbir kararı, HMK'nun 389 ila 399.maddeleri arasında düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir kararı, yargılama başlamadan önce istenebileceği gibi yargılama devam ederken de istenebilir (Konca ve Damar, 2016: 205). İhtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi halinde yokluğunda tedbir kararı verilen taraf tedbirin şartlarına, teminata, mahkemenin yetkisine itiraz edebileceği gibi üçüncü kişiler de ancak tedbirin şartlarına ve mahkemece kabul edilen teminata itiraz edebilirler. Hukuk sistemimizde bu itiraz hakkının karşı taraf ile üçüncü kişilere tanınması hem hukuki dinlenilmesini sağlamak hem de kişilerin hakkının korunmasının da bir gerekliliğinden dolayıdır. Ancak itiraz hakkı tanınsa da bu itiraz

⁷⁹ “Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir” şeklinde belirtilmiştir(İşK md. 20/3).

kararın icrasını durdurmayacaktır. İhtiyati tedbir kararı ara niteliğinde olduğu için itiraz ise kararı veren mahkemeye yapılır. Mahkeme itiraz üzerine itirazı haklı bulursa tedbiri değiştirebilir veya itirazı haksız bulursa reddedilir. İşte mahkemenin verdiği bu karara karşı istinaf yasa yoluna gidilmesi mümkündür (HMK md.395/5).

İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde ise talebi reddedilen taraf istinaf yoluna başvurabilecektir. İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde istinaf yasa yolunun açılması HUMK uygulandığı dönemlerde olmayıp yeni HMK ile getirilmiştir (Akseki, 2018: 32). Zira İİK’da ihtiyati haciz talebinin reddi halinde istinaf yasa yolunun ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde de varlık kazanması mahkemelerce verilen bu kararların denetimini sağladığı gibi mahkemelerin de içtihat hakkında fikir sahibi olmasına imkân vermesi ve bu durumun denetim eksikliğinden kaynaklı farklı kararlar çıkmasını da engellediğinden dolayı uygulama birliği açısından sağlıklı olmuştur.

Nihai kararlar için geçerli olan parasal sınırın geçici hukuki koruma sağlayan ihtiyati tedbir kararlarında da geçerli olup olmadığı tartışmalı olup kanunda bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşü göre, ihtiyati tedbirin geçici olarak verildiği ve hukuki bir koruma sağlamadığından esas bir karar olmadığı bu sebeple para ile ölçülmesi gerekmediğinden parasal sınırın olmaması gerektiğini savunulmuştur. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz talebinin reddi ya da itiraz üzerine verilecek kararların da konusu eğer para ile ölçülüyorsa parasal sınır dikkate alınarak uygulanmalıdır. Nitekim konusu para ile ölçülebilen bir davada verilen nihai kararlar için nasıl istinaf yolu için parasal sınır aranıyorsa aynı uyumsuzluk içindeki geçici koruma sağlayan kararlar için de parasal sınır aranması işin özüne uygun düşmektedir. Bu bakımdan parasal sınırın altında kalan nihai kararlar için istinaf yasa yoluna başvurmakta hukuki yarar yoksa aynı şekilde geçici nitelikteki kararlar için de istinaf yoluna başvurulmasında hukuki yarar yoktur. Öte yandan şahıs varlığına ilişkin olan kararlar için konusu para ile ölçülmediği için ihtiyati tedbir kararı bakımından istinaf yoluna başvurulması mümkündür (Konca ve Damar, 2016: 206-207).

Diğer bir geçici koruma kararı ihtiyati haciz olup İİK’nun 257 ila 268’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kanunda istinaf yolu ihtiyati tedbir de olduğu gibi ihtiyati haciz talebi reddedilen alacaklı ile mahkemenin ihtiyati haciz kararı vermesi üzerine bu karara itiraz üzerine verilen karara karşı da istinaf yasa yoluna başvurulması mümkündür (Akseki, 2018: 35).

İhtiyati tedbir ile ilgili uyuşmazlık konuları içinde uygulamada karşılaşılabilecek olan ve aynı zamanda tartışmalı olan işe iade davalarında işçinin hak kaybı yaşamaması için ihtiyati tedbir yoluyla yargılama süresince iş yerinde çalıştırılmasıdır. Bu kapsamda verilecek ihtiyati tedbir kararı ise hükmün kesinleşmesine kadar olan geçerli olacaktır. Burada amaç işçinin yargılama süresi boyunca haklarının güvence altına almaktır. Burada tedbir kararı verilmesi için işçi iş güvencesi kapsamında olduğunu, feshin yazılı olarak yapılmadığını, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmediğini yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir. Bu görüşe karşıt bir görüş ise tedbir yoluyla geçici olarak verilecek işe iade kararı davanın esasını çözer mahiyette olacağı için bir anlamda nihai karar görünümünde olacağından HMK'nın 397.maddesi ile İşK'nun 21. maddesine aykırılık olacaktır. Ancak işe iade davaları sonucunda işverenin işçiyi işe başlatmak zorunluluğu bulunmayıp ilgili tazminatları ödemek suretiyle bu yükümlülüğünden kurtulması mümkün iken bunun geçici kararlar ile işçiyi işe başlatma zorunluluğu da yüklenmemektedir (Konca ve Damar, 2016: 208). Burada sadece işçinin hak ve menfaatinin dava sonuçlanıncaya kadar korunmasıdır ki, ihtiyati tedbirin amacı da zaten budur.

3.3.5. İstinafa Başvuru Süresi

HMK'da istinaf yasa yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre kesin süre olup aksi takdirde aleyhine hüküm verilen taraf için ilk derece mahkemesi kararı kesin hüküm oluşturur. Bu süre 5521 sayılı İMK'nun da yüze karşı verilenler bakımından tefhimden; yoklukta verilen kararlar için tebliğden itibaren sekiz gün olarak belirlenmişti. İş davalarının acele işlerden olması kanun da bu sürenin benimsenmesinde rol oynasa da kanunlar arasında uyumsuzluk ile kanun yolu bakımından kanunlar arasında yaratılan eşitsizlik ve uygulamada yaratılan tereddütleri de beraberinde getirmişti. Yeni İMK'nun yürürlüğe girmesi ve yapılan değişiklikle HMK'na atıf yapılmak suretiyle bu kanun hükümlerinin uygulanmaya başlaması ile sürelerdeki eşitsizlik ve yaratılan ikilik son bulmuştur (Akseki, 2018: 36-37). Böylelikle yapılan düzenleme ile iş mahkemesi kararlarına karşı tebliğden itibaren iki hafta içerisinde istinafa kanun yoluna başvurulması esası uygulanır olmuştur.

İstinaf başvurusunun yasal süresi içinde yapılmaması halinde iş mahkemesi dilekçeyi süre yönünden reddedecektir. Bu yöntem uygulamada ek karar ile yapılmaktadır. Bu karara

karşı da tebliğden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurmak mümkündür. Çünkü bu karar davadan ayrı olarak bağımsız verilmiş bir karardır.

İş mahkemelerinde hukuk mahkemelerinde olduğu gibi katılma yoluyla istinaf yoluna başvuru mümkündür. Bu hukuki yol ise HMK'nun 348.maddesinde⁸⁰ düzenlenmiş olup iş yargısı için de uygulanmasına engel bir durum yoktur. Buna göre istinaf başvurusunun elde olmayan nedenlerden ötürü başvurulamamış olması veya istinafa başvuru hakkı olmayan taraf eğer istinaf dilekçesi bu sebeplerden ötürü reddedilmişse bu hukuki yoldan faydalanması mümkündür (Konca ve Damar, 2016: 209). Ancak istinaf yoluna başvuran taraf bu hakkından feragat eder hatta istinafa başvurup sonrasında istinaf dairesine feragat dilekçesi gönderirse katılma yoluyla başvuran diğer tarafın da talebi asıl başvurana bağlı olduğundan onun talebi de feragat nedeniyle reddi ile son bulur.

İstinaf yoluna başvurusu süresinin kaçırılmasına rağmen başvurma imkânı veren bir yol da eski hale getirme kurumudur. Bu yola başvurulması için istinaf yoluna süresi içerisinde başvurulmasını engelleyen haklı ve objektif bir nedenin bulunması gerekir (Akseki, 2018: 39). Bu yola başvurulmasının yolu ise objektif nedenin varlığının belgeleriyle mahkemeye sunulmasıdır. Dolayısıyla objektif nedenin var olup olmadığının tespitinin ise mahkemenin değerlendirmesi sonucu kabulü ile istinaf yoluna başvuran tarafa da yasa yolu hakkı tanınmış olacaktır.

3.3.6. İstinaf Yoluna Başvuru Sebepleri

İstinaf yoluna başvuru sebepleri HMK'da tek tek sayılma yoluyla gösterilmemiştir. Kanun da istinaf mahkemeleri için istinafa başvuran tarafın dilekçesinde gösterdiği sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapması esası benimsenmiştir. Burada amaç istinaf dilekçesinde belirtilen noktalara eğilerek yargılamanın da hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmasıdır. Bu esasın benimsenmemiş olması halinde ilk derece mahkemesince görülen yargılamanın sil baştan tekrardan incelenmesi doğurur ki, bu da yargılama sürecini aşırı uzatacağı gibi kaldı ki üst yargının ilk derecede mahkemesinden bir farkı da kalmayacaktır. Zira istinaf yasa yolunda kıdemli ve tecrübe sahibi hâkimlerin tahsis edilmesi ile daha kısa ve etkili bir şekilde karar verilmesini sağlamak istinaf mahkemelerini ilk derece mahkemesinden ayıran bir unsurdur. Bu şekilde kamu düzeni

⁸⁰ İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı iki hafta içinde cevap verebilir (HMK md.348/1).

ilgilendiren hususlar dışında bu sebeplerin ayrıca dilekçede gösterilmesi istinaf yolunun amacına ulaşması için de önemlidir (Konca ve Damar, 2016: 212-213).

Kanunumuzda sınırlı inceleme yapılmasını gerektirmeyen istinaf sebepleri vardır. Bunu usul kurallarına aykırılık, maddi hukuk kurallarına aykırılık ve vakıanın hukuki değerlendirilmesinin yanlış yapılması şeklinde belirtmek mümkündür.

3.3.6.1. Usul Kurallarına Aykırılık

Mahkeme tarafından yapılan yargılamanın kanuna uygun olup olmadığının denetimi ve incelenmesidir. Bu sebepleri iki ana başlıkta toplamak mümkündür. Bunlar mutlak istinaf sebepleri ve nispi istinaf sebepleridir. Bu sebeplerin ayrımında temel neden her usul kuralının verilen kararı etkilemesi mutlak derecede olmayışıdır. Çok ciddi bir hata olarak görülmemeleridir. Bu sebeple bu şekilde ayırım yapılmıştır. Bunlardan mutlak istinaf sebepleri HMK'nun 353.maddesinde⁸¹ sayılarak belirtilmiştir (Akseki, 2018: 42). İstinaf mahkemesi bu sebeplerin varlığı halinde davanın esasına girmeden davanın yeniden görülmesi için kararı veren mahkemeye gönderecektir. Zira bu sebepler ilk derece mahkemesinin kararını etkilemesi ve yargılamanın doğru işlemediğini gösteren ciddi sebeplerdir. Bir bakıma kamu düzenini de ilgilendirdiği varsayılan sebepler de olduğundan resen dikkate alınırlar. Kanun da sayılan bu sebepler dışında mutlak istinaf sebebi sayılabilecek önemli usul hataları da olabilmesi mümkündür. Herkese açık yapılması gereken duruşmanın kapalı yapılması, kararda gerekçeye yer verilmemiş olması gibi durumlarda görebiliriz. Sayılan bu sebepler mutlak istinaf sebepleri olmakla birlikte istinaf dairesince hüküm verilinceye kadar ileri sürülebilir.

Nisbi istinaf sebepleri ise mahkeme tarafından yanlış ve eksik karar verilmesine neden olan usul hataları olarak karşımıza çıkar. Mahkeme burada usul hatasından kaynaklı bir nedenle yanlış ve hatalı bir karar vermektedir. Bu bakımdan yanlış karar verilmesine neden olan her usul hatasında nispi istinaf sebebi olarak görülebilir. Yani mahkemenin

⁸¹ Kanunda bu sebepler “1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması. 2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması. 3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması. 4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması. 5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması. 6) Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.” şeklinde belirtilmiştir (HMK md.353/1).

somut olaya ve hukuki sebeplere ilişkin yanlışlık halinde bu istinaf sebebi var demektir. Mesela konunun uzmanlık ve teknik bilgiyi gerektirmesine rağmen mahkemenin bilirkişi incelemesi ve keşif yapmadan karar vermesi nisbi istinaf sebebidir. Zira bu sebepler mahkemenin vereceği kararı da etkileyebilecek usul eksiklikleridir. Ama her usul hatası kararın bozulmasını gerektirmez yani ciddi nitelikte değildir, yargılamanın da yenilenmesini gerektirmez. Yemin verdirilerek dinlenmesi gereken tanığın yeminsiz dinlenilmesi halinde bir usul hatasının varlığı inkâr edilemese de sonucu etkileyebilecek bir usul hatası değildir (Akseki, 2018: 45-46).

3.3.6.2. Maddi Hukuk Kurallarına Aykırılık

Maddi hukuk kurallarına aykırılık HMK’da kanunda açıkça istinaf sebebi olarak belirlenmiş değildir. Bu istinaf sebebi için hukuk kuralının yanlış uygulanması, eksik uygulanması veya hiç uygulanmamış olması halinde bu durumu görmek mümkündür. Maddi hukuk kurallarına aykırılık farklı şekillerde görülebilir. Somut olayın mahkemece yanlış yorumlanması, bu yoruma dayalı olarak da uygulanacak hukukta da hata yapılmasına sebep olabilir. Örneğin belirsiz süreli iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi neticesinde feshe ilişkin hükmün yanlış uygulanması veya fazla mesai alacaklarının tespiti için sunulan belgelerde fazla mesai yapıldığı halde belge içeriğinin yanlış ve hatalı yorumu neticesinde fazla çalışılmadığı kanaatine varılması halinde maddi hukuk kurallarına aykırılık oluşturan durumlar olarak sayılabilir. Bu durum hukuk kuralının hatalı tespiti ile mahkemenin yanlış bir çözüme ulaşılacağı şüphesizdir. Bu inceleme aynı zamanda kararın esasını incelemeyi de gerektirir (Konca ve Damar, 2016: 214-215). Yargılamanın bu safhasına geçilebilmesi için de usul kurallarına aykırılığın incelenmesinin bitmesinden sonraki aşamadan sonradır. Sonuçta hukuk dilinde bir nevi söylenen basit kural dediğimiz “usul esastan önce gelir” kuralının da inceleme için yerine getirilmiş olması gerekir.

3.3.7. İstinaf Yoluna Başvuru Usulü

Hukuk sistemimizde istinaf yoluna başvurunun dilekçe ile yapılacağı ve ne kadar taraf varsa o kadar dilekçe örneğinin başvuruya eklenmesi gerekmektedir (HMK md.342/1). Taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak istinaf mahkemeleri kendiliğinden hareket geçemez. Yani dosyayı talep olmaksızın inceleyemez. Bu başvuru aynı zamanda

ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesinin önlemesi için de gereklidir (Akseki, 2018: 60).

İstinaf başvuru dilekçesinde bulunması gerekli unsurlar kanun da sınırlı olarak sayılmıştır.⁸²

İstinaf dilekçesi kararı hangi mahkeme vermişse o mahkemeye hitaben dilekçe yazılır ve o mahkeme tarafından bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kayıt olunur (HMK md. 343/1) Bunun için kişi adliyede bulunan ön büroya dilekçesini vermesi ve Uypap sistemine dilekçenin taranması ile birlikte tevziye tabi tutulması sonucu ilgili mahkemeye gönderilmesi ile başvuru tamamlanır. Ancak kişinin kararın verildiği yargı çevresi dışında oturuyorsa o yer mahkemesine gönderilmek üzere bulunduğu yer mahkemesinden de istinaf dilekçesini verebilir. Uygulamada bu işlem bulunduğu yer mahkemesi tarafından muhabere yoluyla o yer mahkemesine evrak fiziki olarak gönderilmektedir. İstinaf yoluna başvuru tarihi de o yer mahkemesine geliş değil gönderildiği tarihtir. Dolayısıyla mahkemeler için dilekçenin süresinde olup olmadığının tespitinde muhabere evrakı üzerinde yer alan tarih belirleyici olmaktadır. İstinaf başvurusu için kanun da düzenlenen bu sistem kişilerin daha önce bildikleri mahkemeye başvurmaları açısından kolaylık sağlaması ve yaşanabilecek bir kargaşayı da önlenmesi bakımından yerinde olan bir yöntemdir.

İstinaf yoluna başvuran tarafın dilekçesi mahkeme dosyasında kalması bir örneğinin ise karşı tarafa tebliği için mahkeme gerekli usulü işlemi yapması gerekir. Bu aynı zamanda karşı tarafın davadan haberdar edilmesi ve haklarının savunulması için yapılması gerekli bir işlemdir. Karşı tarafın bu dilekçeye tebellüğ ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde cevap vermesi gerekmekte olup tebligatın zarfına da bu husus derç edilir. Karşı tarafın vereceği cevap dilekçesi de tıpkı istinaf başvuru dilekçesi gibi o yer mahkemesine veya o yer mahkemesine gönderilmek üzere bulunduğu yer mahkemesine verilir (Konca ve Damar, 2016: 216).

Dilekçelerin verilme aşamasının tamamlanması ve yatırılması gerekli harç ve giderlerin yatırılması ile birlikte mahkeme tarafından dosyadaki tüm bilgi ve belgeler dizi

⁸² İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri. b) Varsa kanuni temsilci ve vekillerini adı, soyadı ve adresleri. c) Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı. ç) Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih. d) Kararın özeti. e) Başvuru sebepleri ve gerekçesi. f) Talep sonucu. g) Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası (HMK md.342/2).

pusulasına bağlanmakla birlikte postaya verilmesi ile istinaf başvuru işlemi sonlandırılmış olur. Bu aşamadan sonra istinaf mahkemelerinin inceleme aşaması başlamaktadır.

3.3.8. İş Yargılamasında İstinaf İncelemesi

İstinaf yargılamalarında inceleme uyuşmazlığa hızlı çözüm bulmak ve yargılamayı daha sağlıklı yürütebilmek adına iki aşamalı olarak yapılması öngörülmüştür. Bu aşamalar ön inceleme ve uyuşmazlığı esastan inceleme aşamalarıdır.

3.3.8.1. Ön İnceleme Aşaması

Yeni HMK'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte kanunda yer alan ön inceleme, ilk derece mahkemeleri gibi istinaf mahkemeleri için de geçerli olan yargılama denetiminin ilk aşamasıdır. İstinaf mahkemelerinde ön inceleme aşaması dosya üzerinden yapılan ve esasa girilmeden yapılan incelemedir. Bu incelemede ilk derece mahkemelerinde öngörülen usul izlenmez. Dava şartları, ilk itirazların incelenmesi, tarafların sulhe davet edilmesi, uyuşmazlığın tespit ederek tarafların dilekçelerinde belirttikleri henüz sunmadıkları delilleri sunmaları için kesin süre verilmesi gibi tahkikata hazırlık içeren işlemler yapılmaz. Burada amaç istinaf başvurusunun kabul edilebilir olup olmadığının tespiti açısından esastan incelemeye geçilmeye yönelik hazırlık işlemlerinin yapılmasıdır (Akseki, 2018: 74). Bu sayede ön inceleme ile yapılan gereksiz duruşma yapılmasının önüne geçildiği gibi yargılamanın da hızlı sonuçlanmasına ve sonuçta istinafın da iş yükünün de azalmasına katkı sağlaması şüphesizdir. Bunun yanında ilk derece mahkemesinin istinaf başvurusunun süresinde olup olmadığı, kesin karara ilişkin olup olmadığı, harç ve giderlerin yatırılıp yatırılmadığı hususların istinaf dairesinden önce ilk derece mahkemesince tespit edilmesi ile istinaf dairesine dosyanın gelmesine ve ön inceleme yapılmasına engel olacağından usul ekonomisine de faydalı olacaktır. Aksi durumda ilk derece mahkemesinin gözden kaçırdığı bu hususlar için istinaf mahkemesi ön inceleme yaparak gerekli karar verecektir (Konca ve Damar, 2016: 218).

İstinaf dairesi ön inceleme sonucunda bazı hususların⁸³ tespit etmesi halinde öncelikle vermesi gereken bazı kararlar vardır. Ancak kanunda yer alan bu hususların incelenmesi

⁸³ Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda aşağıdaki durumlardan birinin tespiti halinde öncelikle gerekli karar verilir: a) İncelemenin başka bir dairece veya

ile alakalı bir sıra gözetilmiş değildir. Fakat bir hususun incelenmesi diğerlerinin incelenmesine gerek duyulmayacak olması esasının gözetilerek bir sıralamanın izlenmesi mümkün olabilir. Bu bakımdan kanundaki sıralamanın izlenmesi yerinde olduğu zira ilk olarak kanunda gösterilen şekilde dosyada BAM kendi dairesinin görevli olmadığı kanısına varırsa diğer hususları incelemeksizin ilgili daireye dosyayı göndermesinde görüldüğü gibi diğer hususlar incelenmeyecek böylece emek ve zaman kaybı da olmayacaktır (Akseki, 2018: 76). Ayrıca BAM böyle bir durumda iş bölümüne girmediğini düşündüğü dosyaya ilişkin ilgili daireye gönderme karar verir. Daireler arasında uyuşmazlık çıkması halinde Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu kesin karar vermesi ile iş bölümü gereği bakması gereken daireyi belirlemiş olur.

İş mahkemesi tarafından verilen kararın parasal sınırın altında kalması sebebiyle kesin olması, istinaf başvuru süresinin geçirilmiş olması, başvuru sebep ve gerekçelerinin gösterilmemesi gibi haller istinaf dairesinin başvurusunun usulden reddine karar vermesi gereken durumlardır (Konca ve Damar, 2016: 219). Ancak başvuru şartlarının yerine getirilmemesi bu kapsamda yatırılması gerekli harç ve posta giderlerinin verilen süreye rağmen gereğinin yerine getirilmemiş olması durumunun hâsıl olması halinde ufak bir farklılık vardır. Hâlbuki bu haller uygulamada iş mahkemeleri tarafından da gözetilmesi gereken hususlar olup gözden kaçmış olabilir. Böyle bir durumda istinaf için başvuru şartlarının yerine getirilmemesi halinde tarafa eksikliği gidermesi için bir haftalık süre verilecek buna rağmen eksik giderilmemiş ise başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilecektir. Burada dikkat edilirse diğer koşullardan farklı olarak başvuru şartının yerine getirilmediği durumda talebin usulden değil başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verildiğidir (Akseki, 2018: 79).

Başvuru sebep veya gerekçelerinin gösterilmemesi hali tarafların başvuru sebepleriyle sınırlı istinaf mahkemesinin inceleme yapacağını gösteren bir düzenlemedir. Nitekim bu husus istinaf yargılamasını temyiz yargılamasından da ayıran en temel özelliklerden birisidir. Bu kapsamda istinaf dairesi kamu düzenini ihlal eden aykırılık dışında dilekçede gösterilen sebeplerle bağlı olarak inceleme yapacaktır (Akseki, 2018: 79). Ancak her ne kadar sınırlı bir inceleme yapıldığı kanunda gösterilse de aynı kanunun 342.maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “istinaf dilekçesi başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru

bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması b) kararın kesin olması c) Başvuru şartlarını yerine getirilmemesi ç) Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi (HMK md 352/1).

kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355. madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır'' hükmü nazara alındığında istinaf sebepleri gösterilmemiş olsa bile incelemenin bir şekilde esasına da girileceği ve kamu düzenine aykırılık oluşturan halleri de istinaf gözeticeğinden bir bakıma aşama olarak tahkikata da geçmiş olacaktır. Bu aynı zamanda ön incelemenin getiriliş amacı ile de çelişmektedir (Akseki, 2018: 80). Bu sebeple taraf istinaf sebep ve gerekçelerini göstermemesi halinde istinaf dairesi ön inceleme aşamasında talebi usul yönünden reddetmesi gerekmektedir.

3.3.8.2. Esastan İnceleme

İstinaf dairesinin uyuşmazlığı esastan incelemesi tıpkı ilk derece mahkemesince uygulanan yargılama usulü ile aynıdır. Zira kanunda bu hususa işaret edilmiştir.⁸⁴

İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulandığı için eğer karara karşı istinaf yoluna başvurulursa BAM'de tahkikat aşamasını basit yargılama usulüne göre yürütür. Ancak tahkikat aşamasından önceki dilekçeler teatisi, ön inceleme ve tahkikat aşamalarında HMK'da istinafa ilişkin özel usullerin uygulanması devreye girecektir (Konca ve Damar, 2016: 220). Buna göre iş mahkemesinde hukuka aykırı olarak dinlenilmeyen tanığı dinleyecek, bilirkişi raporu alınmamış ise kendisi rapor alma yoluna gidecektir. Bu aynı zamanda istinaf yargılamasının inceleme usulünü temyiz yolundan ayırt eden faktördür. Nitekim Yargıtay yukarıda örnekte verildiği gibi maddi hukuk kurallarının yanlış uygulanması halinde başka bir işlem yapmaksızın dosyayı bozma kararı ile ilk derece mahkemesine göndermektedir. Dolayısıyla istinaf mahkemelerinin iş mahkemesinin verdiği kararların usul kurallarına aykırı olup olmadığı, maddi hukuk kurallarının yasaya uygun şekilde uygulanıp uygulanmadığı hususlarını inceleyerek gerektiğinde kendisinin eksiklikleri tespit ederek esas hakkında karar vermesi istinaf yasa yolunun hem vakıa hem de hukuki denetim yapmasının bir gereğidir (Akseki, 2018: 83).

İstinaf dairesinde inceleme usulünün nasıl yapılacağı HMK'nun 354.maddesinde belirtilmiştir.⁸⁵ Ancak kanunda hangi durumlarda heyetçe veya görevlendirilecek bir hâkimce incelemenin yapılacağı belirtilmemiştir. Kanunda davanın özelliğine göre

⁸⁴ Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır (HMK md. 360/1).

⁸⁵ Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince inceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır (HMK md. 354/1).

denilerek incelemeyi yapacak hukuk dairesinin takdirine bırakıldığı anlamı çıkmaktadır. Bu düzenleme aynı zamanda tahkikatın usul ekonomisine uygun gerçekleşmesi için de hukuka uygun bir düzenlemedir (Konca ve Damar, 2016: 220). Uygulama da bu inceleme usulü kararının daire başkanına bırakıldığı görülmektedir. Eğer daire üyelerinden biri inceleme için görevlendirilirse üyenin heyete bir rapor sunması gerekecektir. Böyle bir inceleme de naip üye uyuşmazlık ile ilgili kurumlarla yazışması ve hatta keşfe gitmesi de mümkündür. Daire başkanının takdirine göre tahkikat aşaması ister heyetçe yürütülsün ister naip hâkim dediğimiz üyelerden biri tarafından yürütülsün sonuçta karar heyet tarafından müzakere edilerek verilmektedir. Ancak naip üye görevlendirilerek incelemenin tamamlanması hem ucuz ve basit olması yönünden daha cazip görünmektedir.

İstinaf dairesi inceleme yaparken gerekli görülürse başka yer bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesinden istinabe denilen hukuki yardım isteyebilir.⁸⁶ Kural olarak istinabe aynı derecedeki mahkemeler arasında yapılan bir yargılama usulüdür. İstinaf mahkemesi yargı çevresinde bulunan başka yargı çevresindeki istinaf dairesinden istinabe talep etmesi halinde bir sorun yoktur. Ancak istinaf dairesinin kendi yargı çevresindeki ilk derece mahkemesinden istinabe istemesi mahkemeler arasında derece farkı yarattığı düşünüldüğünde bir sorun olarak görülebilir. Nitekim kanunda hangi mahkemeler arasında istinabenin istenebileceği konusu da düzenlenmiş değildir (Akseki, 2018: 84-85). İstinaf mahkemesi bölge adliye mahkemesine istinabe etmesi gereği duyulursa farklı yerdeki iş mahkemesinden istemesi daha uygun olacaktır. Ayrıca gerek duyulmadıkça tanık için istinabe yoluna gidilmemeli ve aynı yargı çevresi içindeki ilde bulunan işlemler için istinabe yerine naip hâkim görevlendirilerek incelemenin sürdürülmesi delillerin doğrudanlığı ilkesine uygun düşecek bu sayede yüz yüze yapılan inceleme ile heyetin doğru bir izlenim edinerek karar vermesi açısından uygun olacaktır.

HMK'nun 353.maddesinde duruşma yapılmasına gerek görülmeyen durumlar belirtilmiştir. Bu hususlar aynı zamanda yukarıda bahsettiğimiz gibi istinafın da genellikle usulden ret kararı verdiği hallerdir. Bu gibi durumların var olup olmadığı incelemeyi yapacak heyet veya üye tarafından araştırılır. Eğer kanunda sayılan durumlar üye tarafından tespit edilirse durum raporda belirtilir. Ancak heyet üye tarafından sunulan

⁸⁶ İnceleme sırasında gereken hallerde başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilir(HMK md.354/2).

rapor ile bağılı değildir. İhlalin olmadığı kanaat getirilirse daire esastan incelemeye devam edeceği için bu aşamaya kadar yapılan işlemler de istinafin duruşmasız yaptığı işlemlerdir.

HMK'nun 353'üncü maddesinde belirtilen haller dışında istinaf incelemesi duruşmalı yapılır. Ancak duruşma yapılmasını daire her somut olay bakımından inceleyerek değerlendirir. Bunun yanında duruşma yapılması için istinaf talep edenin dilekçesinde ayrıca bunu belirtmesine gerek yoktur. Duruşmaya karar verilmesi halinde taraflara tebligat çıkarılarak haberdar edilir. Duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesinin⁸⁷ sorumluluğu çıkarılacak tebligatta belirtilir (Konca ve Damar, 2016: 221). İstinaf dairesinde duruşmalar halka açıktır. Ancak kamu güvenliğinin ve genel ahlakın kesin olarak gerekli kılan durumlarda duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılması mümkün olup bu husus CMK ile yapılan paralel bir düzenlemedir.

İstinaf dairesinin duruşmalı veya duruşmasız yaptığı inceleme sonucu istinafa başvuran tarafın ileri sürdüğü sebepler ilk derece mahkemesi kararının hatalı olduğunu sonucuna götürüyorsa istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin vakıa tespiti ile bağılı olmadığı gibi kendisi hatanın düzeltimi için inceleme yapacaktır. Bunun için istinafin tanık dinlemesi, keşif yapması, yeniden bilirkişi rapor alması imkân dâhilindedir. Bu durum kamu düzenine aykırı resen araştırma ilkesinin uygulanacağı dosyalar için mahkemenin yapması gereken işlemlerdir. Ancak resen araştırma ilkesini uygulanmadığı dosyalar bakımından istinaf dairesinin bunu yapabilmesi için ilk derece yargılamasında bunun ileri sürülmüş olması ve istinaf dilekçesinde de bu sebeplere dayanılmış olması gerekir. Aksi halde sınırlı inceleme yapma ve yeni delillere dayanılmaması düzenleyen HMK'nun 357.maddesine⁸⁸ aykırı davranılmış olacaktır.

⁸⁷ Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan davetiyelerde, duruşmada hazın bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak davetiyede, ayrıca yapılacak tahkikat ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri, iki haftadan az olmamak üzere verilecek kesin süre içinde avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir (HMK md.358/1). Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir (HMK md.358/2). Belirlenen giderin, verilen kesin süre içinde yatırılmamış olması kaydıyla, taraflar mazeretsiz olarak duruşmaya katılmadıkları takdirde tahkikat yokluklarında yapılarak karar verilir. Belirlenen gider, süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hallerde başvuru reddedilir (HMK md.358/3).

⁸⁸ İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir (HMK md. 357/3).

Dar anlamda istinaf ilkesinin benimsenmesinin bir sonucu olarak kamu düzenine aykırı durumlar hariç olmak üzere ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıalar istinaf dilekçesinde veya duruşmada ileri sürülemeyeceği gibi ilk derece mahkemesinde yargılama sona erdikten sonra ortaya çıkan yeni vakıalar da istinaf yargılamasında ortaya konulmayacaktır. Çünkü ilk derece mahkemesinin incelemediği bir vakıayı istinafin incelemesi söz konusu değildir. Zira ilk derece mahkemesinin bir hatası veya ihmal içeren hukuki bir değerlendirmesi yoktur.

İstinaf başvurularının BAM tarafından iki ay içinde sonuçlandırılacağı kanunda belirtilmiştir (İMK md. 8/4). Yasa koyucunun koyduğu bu süre düzenleyici bir süredir. Hukuk sistemimizin işleyişi ve aşırı iş yükü nazara alındığında bu süreye riayet edilmesi zor görüldüğü gibi uygulamada yaşanan gerçekle de örtüştüğü söylenemez. Bunun yanında adil ve makul sürede yargılama ilkelerini benimsendiği bir sistemde kişiler açısından mağduriyet de yarattığı bilinen bir gerçektir. Zira bu sürenin ihlalinin de bireysel başvuru halinde devletin tazminat ödemesi gibi sonuçlar doğurduğu bilinmektedir (Konca ve Damar, 2016: 222-223).

3.3.9. İstinafın Yargısında Verilebilecek Karar Türleri

İstinaf mahkemeleri önüne gelen uyuşmazlık dosyalarına yaptığı inceleme sonucunda bir karar vermektedir. İstinaf mahkemelerinin verdiği kararlar usule de esasa da ilişkin olabilir. Bu sebeple istinafın vereceği bu kararlar ön inceleme de dosyada yer alan bir eksikliğe veya kamu düzenine aykırılık nedenine dayanabileceği gibi tahkikat aşamasının tamamlanması sonucunda da verilebilir.

İstinaf incelemesinin bitmesi ile ne tür karar verileceği kanunda belirtilmiş değildir. Fakat HKM'nun 359.maddesinde⁸⁹ karar da nelerin yer alması gerektiği belirtildiği gibi aynı kanunun 360.maddesinde de “aksine hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanır” denilmekle verilecek karar için istinaf mahkemelerinin iş mahkemeleri kararı için

⁸⁹ HMK 359 - (1) Karar aşağıdaki hususları içerir: a) Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları, sicil numaraları. b) Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdahil olarak katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri. c) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti. ç) İlk derece mahkemesi kararının özeti. d) İleri sürülen istinaf sebepleri. e) Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep. f) Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi. g) Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile zabıt kâtibinin imzaları. ğ) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.

uygulanan usule de atıf yapacağı denilmek istenmiştir. Bu kapsamda istinaf mahkemeleri de duruşmalı veya duruşmasız yaptığı inceleme sonucunda yargılamanın bittiğini tefhim ederek hüküm verecektir (Akseki, 2018: 102). Sonuçta dosyanın yer aldığı aşamaya göre istinafın kararı da farklı şekilde olacaktır. Bu kararlar için üç farklı durum gündeme geldiği görülmekle dosyanın yer aldığı aşamaya göre verilebilecek bu kararları şimdi açıklamaya çalışalım.

3.3.9.1. İstinaf Başvurusunun Usulden Reddi

İstinaf dairesinin verebileceği bu karar genellikle ön inceleme sonucunda verilebilecek karardır. Bu kararlar istinaf başvurusu için geçerlik koşulu taşımayıp eksiklik içeren dosyalar için verilir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi genellikle bu karar HMK'nun 352.maddesinde ön inceleme aşamasında kamu düzeni ile ilgili ön inceleme aşamasında tespit edilebilen hususlar da verilebilir.

Duruşma yapılmasına gerek olmayan usulü hataların olduğu özellikle HMK md. 353/1-a'da 6 bent halinde sayılan hallerde bölge adliye mahkemesi uyuşmazlığın esasına girmeden ilk derece mahkemesi kararını kaldırmakta ve ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verebilmektedir. Sonuçta istinaf ilk derece mahkemesine gönderme kararı da verse bu kararda usule ilişkin bir karardır. Bunun yanında istinaf mahkemesi uyuşmazlık konusunun başka bir dairesinin konusuna giriyorsa kendiliğinden başka daireye gönderme kararı verecektir. Bu karar da niteliği gönderme kararı olsa da sonuçta verilen karar da usule ilişkindir (Konca ve Damar, 2016: 225). Bunun yanında kesinleşmiş bir karara karşı istinaf yoluna başvurulması veya süresinden sonra yapılan istinaf başvurusu yapılması, istinaf başvuru şartlarının yerine getirilmemesi, başvuru sebep ve gerekçelerinin gösterilmemesi için de verilen karar usulden istinaf başvurusunun reddi kararıdır. Ancak daha önce de belirtildiği gibi istinaf harç ve giderlerinin eksik olması veya verilen süreye rağmen yatırılmaması halinde başvurunun usulden reddi diyen görüş olduğu gibi başvurunun yapılmaması sayılması da diyen görüşler de vardır. Ancak her iki sonuca yüklenen anlama ve yapılan işlemin sonuçları bakımından bakıldığında başvurunun yapılmamış sayılması kararı verilmelidir (Akseki, 2018: 105). Sonuçta tüm bu unsurlar istinaf başvurusunun kabul edilebilir olmadığını belirten usule ilişkin verilebilecek karardır.

3.3.9.2. İstinaf Başvurusunun Esastan Reddi

İstinaf mahkemesinin vereceği bu karar ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra verilebilen bir karardır. İstinafin yapacağı bu inceleme ile başvuran tarafın haklılığı saptanmaya çalışılır.

Taraflarca gösterilen istinaf sebep ve gerekçeleri doğrultusunda iş mahkemesi kararının doğru olduğu kanısına varılması durumunda verilen karar esastan ret kararı olacaktır. Sonuçta istinaf mahkemesi tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, vakıa ve tespitlerin nitelendirilmesine, hâkimin objektif ve hayatın olağan akışına uygun dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve gerekçesinin dosya kapsamına, usul ve yasaya uygun olduğu kanaatine varması halinde verilebilecek bir karardır. Kısacası verilen bu karar kararın şekli unsurlarında eksiklik bulunmadığından kararın esasının da istinaf sebeplerinin incelenmesi neticesinde usul ve esas yönünden hukuka aykırılık tespit edilmeyerek sonuç itibarıyla iş mahkemesi kararının değişmemesidir (Tuğsavul, 2018: 346).

İstinaf başvurusunun esastan reddi kararı Yargıtay'ın verdiği onama kararına benzemekte ise de aralarında şöyle bir ayrım vardır. Yargıtay'ın verdiği onama kararı ile karar tamamen kesinleşse de istinaf başvurusunun esastan reddi kararı ile ilk derece mahkemesi kararı her zaman kesinleşmeyebilir. Bu ise istinafin kararının temyize yoluna tabi olup olmamasına göre değişebilmektedir.

3.3.9.3. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması

İstinaf mahkemesi verdiği bu tür kararında istinaf sebeplerini haklı bularak bir bakıma iş mahkemesi kararında usul ve esas yönünden hukuka aykırılıklar tespit ederek verilen kararı kaldırmaktadır. Kaldırma kararı ile ilk derece mahkemesi kararı hükümsüz kılınarak yanlış bulunulan hususlarda yeni bir karar verecektir. İstinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırması denetim yaptığını; kararı kaldırdıktan sonra işle ilgili karar vermesi yargılama görevi gördüğünü göstermektedir. İstinafin bu işlevinin sonucu farklı ihtimallerde kendini göstermektedir. Bu ihtimallerden biri de istinaf mahkemesi duruşma yapılmasına gerek duyulmayan usulü hataların olması halinde esas hakkında inceme yapmaksızın dosyanın yeniden görülmesi için kararı veren mahkemeye veya kendi yargısı çevresi içinde bulunan mahkeme veya görevli ve yetkili mahkemeye kesin olarak gönderilmesine karar vermektedir. İstinaf mahkemesi bu kararı ile iş mahkemesi kararı kaldırmakta ve gönderme kararı vermektedir. Bunun aslında usule

ilişkin bir karar olduğunu yukarıda açıkladığımızdan tekrara girmemek adına burada belirtmekle yetiniyoruz.

Bir başka ihtimalde istinaf mahkemesi işin esasına girerek davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar vermektedir. Bu durum ise istinaf başvurusunda bulunan tarafın başvurusunun yerinde görülmesi yanında kamu düzenine aykırı hususlar tespit edilerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması yeniden karar vermesi şeklinde olmaktadır. İstinafin uygulamada verilen karar ise davanın kısmen veya tamamen kabulüdür. Ancak istinaf mahkemesi kamu düzeninden olan hususlar dışında istinaf sebeplerini yani taleple bağlılık ilkesini gözeterek bu işlevini yerine getirecektir.

İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi ihtimalinde de bir bakıma iş mahkemesi kararı kaldırılmış olmaktadır. Bu durum istinaf mahkemesinin işin esasına da girdiğini göstermektedir. İstinafin bu kararı verebilmesi için iş mahkemesinin davanın kısmen veya tamamen kabul kararı vermesi gerekir. İstinaf mahkemesi verdiği tüm bu ihtimallerde bir anlamda ilk derece mahkemesine uyumsuzluğu nasıl çözmesi gerektiği yönünde yol da göstermektedir.

3.3.9.4. Düzelterek Yeniden Karar Verilmesi

İstinaf mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına gerek duyulmadığı, işin esasına girilmesine gerek duyulmayan hallerde verebileceği bir karar da düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verilmesidir. Bu kararın ilk derece yargılamasında eksiklik bulunmayıp kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmesi halinde verileceği şeklinde kanunda belirtilmiştir (HMK m. 353/1-b/2). Düzelterek esas hakkında karar verilmesi istinafa başvuran tarafın haklı olduğunu gösterir. Örnek verirsek ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinde hata, yazı veya hesap hataları, kanunun olaya uygulanmasında hata şeklinde olabilir (Tuğsavul, 2018: 347-348).

3.3.9.5. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Halinde İstinaf Kararı

Hukuk sistemimizde davaya son veren taraf işlemleri; sulh, feragat ve kabuldür. Bu işlemler dava konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebileceği işler hakkında uygulanır. Bu işlemlerin yapılışı itibariyle usul işlemi olması yanında maddi hukuk bakımından kesin hüküm sonucu doğururlar. Bu tür taleplerin istinaf dairesine gelmesi

halinde nasıl karar verecekleri düzenlenmese de ilk derece mahkemelerinin vereceği kararın burada da uygulama bulması mümkündür. Bu itibarla istinaf yargısında inceleme halinde olan bir dosyaya davacının feragat veya davalının kabul beyanı gelmesi halinde istinaf dairesi gelen feragat veya kabul beyanının içeriğine göre değerlendirme yaparak karar vermelidir. Verilecek karar talebin tamamı için ise feragat halinde feragat nedeniyle davanın reddine; davalının kabul beyanı davanın tamamı için de davalının davayı kabul nedeniyle davanın kabulüne olmalıdır. Eğer talep uyuşmazlığın bir kısmına ise talebin geldiği kısım için bu tür kararlar verilmeli diğer kısımlar için istinaf yargılamaya devam etmelidir.

Sulhun söz konusu olduğu uyuşmazlıklar bakımından tarafların iradesi dikkate alınarak karar verilir. Yapılan bir sulh sözleşmesi varsa bu sözleşme içeriğine göre istinaf hüküm kuracaktır. Eğer bir sulh sözleşmesi yoksa sadece sulh oldukları ve bu yönde karar verilmesi talepleri varsa davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilerek uyuşmazlık sonlandırılmış olacaktır.

Son olarak davaya son veren taraf işlemleri bakımından ilk derece yargısında yargılama giderleri için kanunda geçerli olan kuralları uygulanmak suretiyle hüküm kurulacaktır (Tuğsavul, 2018: 350-351).

3.3.10. İstinaf Mahkemelerinin Uygulamada Verdiği Emsal Kararlar

Özet: Davacının davalıya ait iş yerinde sürekli rapor almasının işyerinde iş akışını bozması ve iş yerinde olumsuzluklara yol açması davalı için geçerli fesih nedeni sayılmıştır.

Somut olayda; bankada 13/03/2006-15/88/2019 tarihleri arasında çalışan davacının iş akdinin işverenin yazılı bildiriminde “sık sık rapor almasının iş akışının olumsuz etkilemesi, diğer çalışanların üzerine iş yükü yüklemesinin verimlerini olumsuz etkilemesi” nedenlerinin bildirildiği, davacıya öncesinde uyarı bildiriminde 30/10/2018-07/07/2019 tarihleri arasında aldığı raporlar nedeniyle işin sekteye uğradığı, diğer çalışanların iş yükünü arttırdığının bildirildiği, buna rağmen davacının 08/07/2019-14/08/2019 tarihleri arasında raporlu olduğu, verilen uyarıdan sonra ihbar süresini 6 hafta geçen raporu olmadığı anlaşılmıştır.

İhbar süresine ek olarak altı haftalık bekleme süresi içinde işçinin iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği, fakat işçinin aralıklarla sık sık rapor alması bekleme süresi içinde olsa

dahi iş yerinin akışını bozarak olumsuzluklara yol açmasının işveren için bildirimli ve geçerli bir feshi nedeni oluşturur. Ancak işverenin işçinin yazılı savunmasını almadan bir işçinin davranışı ile ilgili nedenlere dayanarak feshedemeyeceği, ancak işverenin haklı nedenle fesih hakkının saklı olduğu somut olayda haklı nedenle fesih iddiası bulunması karşısında davalının savunması alınması şartının aranmayacağından yapılan feshin geçerli olduğu anlaşılmakla davanın reddi yerine kabulünün hatalı olduğu anlaşılmıştır (Ankara BAM 5HD, 31/12/2021, 2021/1496 E., 2021/3848 K.).

Özet: Dosya kapsamındaki işyeri kayıtları ve inceleme raporuna göre işçi ile işveren arasında güven ilişkisinin bozulduğu, ilişkinin devamının mümkün olmadığı anlaşıldığından işçinin işe iade istemi yerinde değildir.

Somut olayda; davalı işverenin tarafından düzenlenen fesih bildiriminde davacının malzeme alımlarında maddi kazanç elde ettiği, kusuruyla taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelediğinden iş akdinin haklı nedenle fesih edilmiştir.

İlk derece mahkemesi davacının iş akdinin geçerli nedene dayanmadığı belirtilerek işçinin işe iadesine karar verilmiş ise de, davalı işverenlik tarafından düzenlenen inceleme raporunda davacı işçinin depo sayımlarını zamanında yapmaması, kendi görev tanımı içinde kalan işlerde kusurlu olduğunun tespit edilmesi sebebiyle iş ilişkisinde güven ilişkisinin zedelendiği ve ilişkinin devamında yarar kalmadığından işverenin bu ilişkiyi devam ettirmesi beklenemeyeceğinden fesih haklı nedene dayandığı görülmekle davanın reddi yerine kabul edilmesi hatalı olmuştur (Ankara BAM 8HD, 02/12/2021, 2021/3264 E., 2021/3005 K.).

Özet: Davacı ile birlikte sendika üyesi olan bir takım işçilere baskı yapılması, davacının sendikaya üye olduktan sonra sendikaya üye olan başka işçilerin de çıkartılması ve olayların kronolojik sıra ve gelişimi dikkate alındığında feshin sendikal nedenle yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında; 27/11/2017 tarihinde sendika üyesi olan davacının toplu iş sözleşmesi yapmak için 04/11/2017 tarihinde başvuruda bulunduğu, davalı işverenin iş yerinde 107 işçisinin bulunduğu, 56 işçinin de P. iş sendikasına üye olduğu; 02/07/2018 tarihinde iş yerinde 92 işçi, P. iş sendikasının 22 üyesinin bulunduğu; 10/05/2019 tarihinde 69 işçinin bulunduğu, P. iş sendikasının 1 üyesinin bulunduğu; davacının iş akdinin fesih edildiği dönemde 10 işçinin 5'nin sendikalı, 4 işçinin daha önce sendikalı olduğu, 1 işçinin ise hiç sendikalı üyeliğinin bulunmadığı, fesih sonrası dönemde ise işe alınan 11 işçinin hiç

sendikal üyeliğinin olmadığı, dinlenin tanık beyanlarında sendikal işçilerin baskıya maruz kaldıklarını beyan etmesi karşısında davalının haklı nedenle işten çıkarma olgusunu ispatlayamadığı, davacının sendikaya üye olması ve olayların kronolojik gelişimi ile zamanla sendikal ve sendikal olmayan işçi sayılarında anormal değişim dikkate alındığında işe iade talebi ile sendikal tazminatın kabulüne karar verilmesi gerekirken sendikal tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetli değildir (İstanbul BAM 48HD, 10/06/2021, 2020/5196 E., 2021/1040 K.).

Özet: Arabuluculuk son anlaşmazlık tutanağından arabulucunun davalıya ulaşmak için çaba gösterildiği, telefonla ve e-posta ile ulaşılamadığından son tutanağın kanuna uygun sonuçlandığı görülmekle arabuluculuk davetinin yapıldığının kabulü gerekir.

Dosyadaki uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilip getirilmediği noktasında toplandığı, bu kapsamda yapılan incelemede davacının zorunlu arabuluculuk tutanağında yazılı adres ile adresi aynı olan ticaret sicil gazetesi örneğini dosyaya sunduğu, davalının cevap dilekçesi ekinde sunulan evraklarda İstanbul adresinin yazılı olduğunu belirttiği, davacı ve davalı arasında öncesinde ihtiyari arabuluculuk sürecinin yaşandığı, ihtiyari arabuluculuk daveti mektubunun davalının Ankara adresine ulaştığının tarafların kabulünde olduğu, davacı da İstanbul adresine gönderilen temerrüt ihtarı iade geldiği için Ankara adresini verdiği belirtmekle işçinin beyanlarında tutarsızlık bulunmadığı, arabulucunun da davalıya ulaşmak için telefon, faks, e-posta ile davet gönderildiğinin ve ulaşılamadığının bu sebeple arabuluculuk son anlaşmazlık tutanağının kanuna uygun sonuçlandırılması sebebiyle arabuluculuk sürecinin yürütülmediğinden davanın usulden reddi kararı hatalı olup işin esasına girilmesi gereklidir (Konya BAM 6HD, 28/04/2021, 2021/133 E., 2021/1058 K.).

Özet: İş sözleşmesini fesih eden işveren feshin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandığını usulüne uygun ispatlayamamıştır.

Uyuşmazlık iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı olup dosya kapsamı, SGK kayıtları ve sunulan bilgi ve belgelerden; davacının Kırklareli İl Sağlık Müdürlüğü'nün ulaşım ve taşımacılık işlerini yapması için anlaştığı T. şirketinde şoför olarak çalışmaya başladığı, davacının T. şirketinde çalışmakta iken 30.06.2019 iş akdinin herhangi bir gerekçe gösterilmeden sona erdirildiği, bu kapsamda davalı Bakanlık ile dava dışı firmalar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu, İşK'nun 2/6

maddesi de dikkate alındığında davalı Bakanlığın asıl işveren sıfatıyla ödenmeyen ücret alacaklarından sorumlu olduğu, davacıya yazılı fesih bildirimi yapılmaması ve işi kendi isteği ile bıraktığı yönünde iddialarda bulunulmuş ise de, bu hususun usulüne uygun ispat edilemediği, işten ayrılış kod 18 iş bitimi olarak bildirilmesi ve davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı gözetildiğinde davalı şirketin istinaf sebepleri yerinde değildir (İstanbul BAM 47HD, 16/06/2021, 2021/695 E., 2021/1398 K.).

Özet: Zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi bakımından arabulucuya başvurulması yeterli olup işçi işveren uyuşmazlığı şeklinde yapılan başvuru ile son anlaşmazlık tutanağında aynı ifadelerin yazılmış olması işe iade, tazminat ve alacakları istemini karşıladığından bunların bir kısmının veya tamamının yazılmaması yeniden arabulucuya başvurulmasını gerektirmemelidir.

Somut olayda, davacı iş sözleşmesinin işverence haksız şekilde feshedildiğini, tazminatının ve asgari geçim indiriminin ödenmediğini ileri sürerek asgari geçim indirimi alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, mahkeme de asgari geçim indirim yönünden arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediğinden bu talep yönünden dosyayı tefrik ederek ayrı esasa kaydı ile davanın usulden reddine karar vermiştir. Kararın istinafı üzerine yapılan değerlendirmede; arabuluculuğa başvuru dava şartı ise de dava dilekçesi olmayıp davanın bir aşaması da değildir. Bu kapsamda taraflar kıdem ve ihbar tazminatı için arabuluculuğa başvurmuş iseler de fazla çalışma ücreti veya diğer alacaklar bakımından anlaşabilirler. Bu görüşmelerde iradi görüşme ve serbestlik önemlidir. Öte taraftan işçi işveren anlaşmazlığı şeklinde bir başvurunun ardından anlaşmazlık tutanağında anlaşılan hususların açıkça yer verilmemesi halinde tüm işçilik alacakları yönünden anlaştığının kabulünü gerektirir. Aksi halde anlaşılan ve anlaşılmayan alacak kalemlerinin neler olduğunun açıkça yazılmadığından işçiden tekrar arabuluculuğa başvuru yapmasını istemek anayasa, kanun ve arabuluculuk düzenlemesinin amacı ile de bağdaşmayacağı gibi bunun yapmayan arabulucunun cezası işçiye yüklenmiş olacağı gibi usul ekonomisi ilkelerine aykırıdır. Hâkim dava öncesi davacının arabulucuya başvurulduğunu görmesi ve belgelendiğini anlaması yeterli olup dava dilekçesinde talep edilen alacak kalemlerinden bir kısmının arabuluculuk anlaşmazlık tutanağından olmadığından bahisle davanın usulden ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir (İstanbul BAM 31HD, 06/02/2020, 2020/301 E., 2020/98 K.).

Özet: Altı iş günü ve bir yıllık hak düşürücü süreler, işçi açısından 24/II madde, işveren açısından ise 25/II maddede belirtilen sebeplere dayanan fesihler yönünden aranmalı ve geçerli nedene dayanan fesih durumlarında, 26'ncı maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlememelidir. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması gereği geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü sürelerin yerine “makul süre” içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul edilmektedir.

İşçi veya işveren bakımından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, fesih yetkisi kullanma süresi feshe neden olan olayın diğer tarafça öğretilmesinden itibaren altı iş günü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıldır. Fesih nedeninin öğrenildiği tarih ile olayın gerçekleştiği tarih başlangıç olmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. Haklı feshe neden olan olayda işçinin maddî bir menfaati olmuşsa, altı işgününe riayet etmek koşuluyla olayın üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin işverenin haklı nedenle feshi mümkündür. Bu süreler hak düşürücü olup hâkim resen dikkate alır. Sürelerden biri içinde fesih hakkının kullanılmaması ile fesih imkânı son bulur. Ayrıca kanunda belirtilen süreler geçtikten sonra bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf, haksız olarak sözleşmeyi bozmuş sayılacağından ihbar tazminatı ile şartları oluşmuşsa kıdem tazminatından da sorumlu olur.

Somut uyuşmazlıkta; feshe konu eylem müşteri şikâyeti üzerine 22.02.2019 tarihinde davalı bankaca öğrenilmiş, feshe konu bu eylemle ilgili 04.09.2019 tarihinde müfettiş görevlendirmesi yapılarak soruşturma başlatılmış, teftiş raporu 03.10.2019 tarihinde düzenlenmiş ve davacının iş akdi 22.10.2019 tarihli yazılı fesih bildirimi ile sonlandırılmıştır. O halde feshe konu olayın davalı bankaca öğrenildiği tarih (22.02.2019) ve feshe konu olayla ilgili soruşturmanın başladığı tarih (04.09.2019) göz önüne alındığında davalı bankaca iş akdinin haklı nedenle feshi için 6 iş günlük hak düşürücü süre ile geçerli nedenle fesih için "makul sürenin" geçirildiği ortadadır. İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne yönelik kararı doğru olduğundan davalı bankanın istinaf sebepleri yerinde bulunmamıştır (Antalya BAM 10HD, 16/09/2022, 2022/2671 E., 2022/2237 K.).

3.3.11. İstinaf Mahkemeleri Uygulamasına Dair Görüşler

Hukuk sistemimizde öncesinde iki dereceli ve iki aşamalı bir yargı sistemi mevcuttu (Ercevahir, 2022: 372). Hukuk sistemimizin her geçen gün toplumsal ihtiyaçlara cevap

vermesindeki güçlük ve hak arama çabalarının boşa çıkması ile adalete olan güven zamanla azalmıştır. Yargıda iş yükünün akıl almaz bir şekilde artışı ile beraber Yargıtay hâkimlerinin baş edemeyeceği bir hal alması ile yargılamanın makul sürede ve hedef süreyi aşmadan tamamlanabilmesi artık imkânsız olmuştur. Bu durum aynı zamanda Yargıtay'ı hukuki denetim yapma ve içtihat birliği oluşturma görevini kendinden beklenemeyecek bir hale getirmiştir. Bu sebeple gerek öğreti ve gerekse uygulamada ilk derece ve temyiz denetimi arasında maddi vakıa ve hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirecek ara bir merci gereksinimi doğmuştur (Ercevahir, 2022: 381-382).

Türk hukuk sistemimizde istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi ile olağan kanun yollarından birisi olmuştur (Ercevahir, 2022: 370). Mahkemenin verdiği kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesi istinafa yüklenen işlevlerden birisi olması yanında ilk derece mahkemesi hükmünün kesinleşmesinin ertelenmesini sağlaması ve aynı zamanda başka bir merci tarafından da kararın incelenmesine imkân tanınmasıyla istinaf yolu aktarıcı bir etkiye de sahip olmuştur (Ercevahir, 2022: 372).

İstinaf kanun yolunun hukuk sistemimizde yer alması ile birlikte farklı görüşler de ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre istinaf yolu hakkını arayan her birey için bir güvence oluşturmuştur. Bu görüş kapsamında dereceli yargılama sistemi oluşturulması ve kararın üst denetime tabi tutulmasının hakimleri daha dikkatle karar vermeye ve hatalarını azaltma yönünden yarar sağladığı düşünülmüştür. Böylece mahkemenin faaliyetini belli bir noktada yoğunlaştıracağından uzmanlaşmanın da yolunu açacağı savunulmuştur (Ercevahir, 2022: 384-385). Bu düşünce aynı zamanda ilk derece ile Yargıtay arasında bir basamak olarak davanın istinaf aşamasında tekrar görüşülmesi ile kararların hukuka uygunluğu noktasında kontrol mekanizması da oluşturacağı, bu sayede Yargıtay'ın iş yükünü azaltacağından gerçek işlevini yerine getirmesinde katkı sağlayacağı savunulmuştur. Ancak istinafin asıl amacı ilk derece mahkemesi kararlarının kesinleşmesini önlemesi ile kontrol fonksiyonunu yerine getirmesi de istinafin kesin olan kararları dışındaki diğer kararların temyiz yasa yoluna tabi olduğu düşünüldüğünde Yargıtay'ın iş yükünü azalttığı pek de söylenemez.

İstinafa yönelik başka bir görüş de bu yol ile tekrar yargılamanın yolunu açacağından bu durum zaman ve masraf kaybına yol açacağı ve sonuçta yargılamayı uzatacağı savunulmuştur. İstinafin getirilme nedenlerinden biri yargılamaların uzun zaman alması sebebiyle üst merci olarak denetimin kanunda belirtilen şekli ile yapılarak yargılamalara

etkinlik sağlamaktır. Ancak günümüzde yargının iş yükünü azaltmak ve katkı sağlamak adına belirli aralıklarla çıkan torba yasalarla istinafin kapsam ve sınırlarının genişletildiği göze çarpmaktadır. Bu durum istinafin yargılama sürecini kısaltmak bir yana uzattığı ve yargı sürecini olumsuz etkilediği görülmüştür.

Bir başka görüş de istinaf sisteminin federal devlet sisteminde uygulanır olduğu, üniter devlet yapısına uygun düşmediğidir. Bu görüşünün diğer bir gerekçesi de birden fazla bölge içerisinde farklı istinaf dairelerinin kurulmasının ülke içerisinde hukuk birliğini oluşturmayacağı görüşüdür. Ancak uygulamada BAM'ın farklı daireleri arasında görüş ayrılıkları olsa da burada amaç yargısal denetimin tek elde toplanmak yerine denetimin çoğaltılarak hakka bir an önce kavuşmanın sağlanmasıdır (Ercevhair, 2022: 386-387). Zira istinafin getiriliş amacı da Yargıtay'ın içtihat oluşturmak ve asıl işlevine katkı sağlamak olduğuna göre bu görüşe katılmak mümkündür. Zira daireler arasında farklı kararlar çıkabilse de verilen bu kararlar Yargıtay'ın da önüne gelebilmektedir. Ancak burada sadece BAM'den görüş farklılığı sebebiyle kimi zaman farklı kararlar çıkabileceği ve bireylerde kuşku duyulmasına neden olabileceğinden sadece bu husus olumsuz bir durum olarak görülebilir.

İstinaf mahkemelerinin uyuşmazlıkları çözmek bir yana yapılan yeni yargılama ile yeni uyuşmazlıklar doğurduğu ileri sürülmüştür. Ancak denetimin tek elden sadece Yargıtay tarafından yapılıyor oluşu, zamanla artan iş yükü ilk derece mahkemelerince yapılan tahkikatın kanuna uygun yapılıp yapılmadığı ihtiyacını doğurduğundan bu görüşe katılmamız pek de mümkün değildir.

İstinaf mahkemelerinin kurulduğu 2004 yılından 2016 yılına kadar hâkim eksikliği sebebiyle faaliyete geçememiş olması ancak 2016 yılı darbe teşebbüsü sonrası pek çok hakim ve savcının görevden alındığı bir dönemde istinafin faaliyete geçerek kıdemli hakim ve savcılarının bu mahkemelere görevlendirilmesi ile ilk derece mahkemelerinde tecrübeli hakim ve savcının kalmamasına neden olmuştur. Bu durum henüz hâkim ve savcılık stajı gören hakim ve savcılarının stajının sonlandırılarak yani tecrübe kazanılmadan atanmaları ve ilk derece mahkemelerin de görevlendirilmeleri ile sonuçlanmıştır. Böylesi bir sonuç ilk derece mahkemelerinden hatalı kararlar çıkmasına böylelikle istinaf mahkemelerinin iş yükünü azaltmak yerine arttırdığı sonucunu çıkarmıştır (Ercevhair, 2022: 392).

3.3.12. İstinafin İş Uyuşmazlıkları İçtihatlarına Yönelik Bazı Önemli Noktalar

Hukuk sistemimizde işçilik alacakları kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilmemesi gerekse de bu husus işçinin alacağını tespit edebilir olması halinde mümkündür. Bu durum ise işveren tarafından işçinin özlük dosyasının ve iş yeri ile ilgili kayıtların işveren tarafından düzgün tutulması ile mümkündür. Davacının alacağının belirlenebilmesinin kendisinden beklenememesi veya karşı tarafın verdiği bilgi ve belgeler ile belirlenebilmesinin mümkün olması gibi kriterler BAM tarafından kabul edilmektedir. Ancak bu aynı zamanda işverenin de kayıt ve belgeleri usulüne uygun tutmamasından ötürü bordrolara ihtiyaç duyulması, genellikle işçinin eğitim seviyesi düşüklüğü, konunun da teknik bilgi gerektirmesi gibi durumlar düşünüldüğünde uygulamada bu durumu görmemiz pek de olası olmadığından işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası olarak görüldüğü bilinmektedir. Bu nedenle işçilik alacaklarında somut olayın özelliğine göre değerlendirmek yapma gerekliliğini BAM içtihat haline getirmiştir. HMK usul ve kurallarının niteliğine uygun düştüğü ölçüde iş yargısına uygulandığı görülmektedir. Bu kurallardan özellikle medeni yargılamaya hâkim olan ilkelerden biri olan taraflarca getirilme ilkesi iş yargısında da geçerlidir. Dolayısıyla kanunda belirtilen durumlar dışında taraflarca ileri sürülmeyen vakıa ve deliller çerçevesinde değerlendirme yapılmayacağı aksi takdirde uyuşmazlıkta kararın taraflarca getirilme ilkesine aykırılık oluşturacağı şüphesizdir. Bunun yanı sıra Yargıtay'da olduğu gibi Bölge Adliye Mahkemeleri de verdiği kararlarda taleple bağlılık kuralına bağlı kalınarak karar verilmesi gerektiğine yönelik uygulaması mevcuttur. Bu kapsamda davacı işçinin işe giriş tarihinin bilirkişi tarafından yapılan değerlendirme ile daha eski tarih kabul edilerek hesaplama yapılan bilirkişi raporuna bağlı kalınmasını ve yine fazla mesai ücret alacağı için davacının yasal faiz talep etmesine karşın bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi hesap edilerek hüküm kurulmasını veya kıdem tazminatı dışındaki diğer işçilik alacakları için işçi net tutar üzerinden hesap yapılmasını talep etmesine karşın brüt tutar üzerinden hesap edilerek talep aşılma suretiyle hüküm kurulmasını kimi kararlarında hatalı bulduğu görülmüştür.

İş yargısında medeni yargılamaya hâkim olan ilkelerden bir diğeri de dava açılırken işçinin yeterince derdini anlatamadığı yani talebini somutlaştıramadığı durumlar olup yargıyı çok sık meşgul eden ve yargılamanın kusursuz ilerlemesi bakımından hâkimin başvurması gerekli araç olan davayı aydınlatma ödevini gündeme getirmektedir.

Bilinmektedir ki bu husus HMK'nun 31.maddesinde⁹⁰ düzenlenmiştir. Bu yükümlülük hakim için kanundan kaynaklı bir ödev olduğu için hakim tarafsızlığı ilkesine de aykırı düşmemektedir. Çünkü bu ödev hâkimin doğru ve sağlıklı bir karar verebilmesi ve aynı zamanda gerçeği bulması için de gerekli bir unsurdur. Bu sebeple medeni yargılamada olduğu gibi iş yargısında tarafların istediklerini anlatamadıkları bir durumla karşılaşmak mümkün olduğu için bu noktada hâkimin hareketsiz kalmaması gerekir ki tarafın iddialarının tam olarak anlaşılabilmesi durumu oluşturabilir (Bal, 2022: 89). Örnek verirse on yıl hizmet süresi boyunca işçinin hiç izin kullanıp kullanmadığının anlaşılacağı bir durumda hâkimin hayatın olağan akışına aykırı böyle bir durumda HMK 31.maddesi kapsamında davacıya hizmet süresi boyunca izin kullanıp kullanmadığı varsa kaç gün kullandığı gibi çelişkili ve belirsiz gördüğü hususlarda işçiden açıklama yapmasını istemesi ve gerekirse soru sorması gerekecektir. Böylesi karşılaşılan durumlar için Yargıtay ve istinaf daireleri tarafların iddia ve savunmalarındaki eksikliğin giderilmesinin sağlanmasını gerektiğini işaret ederek yargılamanın da amacına ulaşmasının bir gereği olduğunu kabul etmektedir.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğine ilişkin ispat külfeti işverenindir. İşveren kuruma bildirdiği çıkış kodu ile bağlı olup bu kod aynı zamanda uyumsuzluğun çıkış nedenidir. Bilindiği üzere çalışma şartlarının sağlanmaması, işçinin ücretinin ödenmemesi haklı nedenle fesih sebebi olup işin sona ermesi, işçiden kaynaklanan bir sebep olmadığından işveren bakımından haklı nedenle fesih sebebi de değildir. Keza bu durumu alt işveren asıl işveren ilişkisinden kaynaklı uyumsuzluklarda görmek mümkün olup işverenin çıkış kodunu bu sebebe dayandırdığı görülmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlar için işçiye kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenmesini zorunlu kılmaktadır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları uyarınca fazla çalışma yapıldığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İmzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğine haizdir. Bu sebeple bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görülen fazla çalışma alacağının ödendiği kabul edilir. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıyamaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Fazla çalışmanın yazılı belge ile kanıtlanamaması halinde tarafların dinletmiş olduğu tanık beyanları ile sonuca

⁹⁰ Hâkim, uyumsuzluğun aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir (HMK md. 31/1).

gidilmesi gerektiği uygulama haline gelmiş olup gerek istinaf gerekse ilk derece mahkemeleri de yargılamayı bu yönde sürdürmektedir. Ayrıca vardiyalı çalışma sisteminde fazla mesai alacağının varlığı kabul edilmemektedir.

İşçilik alacaklarına yönelik davada işçinin birden fazla talebini tek bir dilekçe ile istediği bu kapsamda hakkını aradığı görülmektedir. Bu davalar uygulamada kümülatif dava yığılması şeklinde adlandırılmaktadır. Bu tür alacakların belirsiz alacak davası olarak açıldığı ve yargılamada bilirkişi tarafından tespit edilen bedelin ıslah ile arttırılarak karar altına alındığı bilinen bir uygulamadır. HMK’da yargılamada bir kez ıslah dilekçesi verilmesi kural olmakla birlikte dava yığılması olarak görülen işçilik alacaklarında birden fazla dava ve talep olduğu nazara alınarak her alacak kalemi için ayrı ayrı ıslah ve talep artırımı dilekçesi verilmesini ve böylelikle talebin arttırılmasını istinaf daireleri mümkün görmektedir.

İşK’da alt işveren ve asıl işverenin müteselsil sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda bu ilişki neticesinde yargılamada bir takım usulü konular da ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla müteselsil sorumluluğunun yargılamada yarattığı soruna değinmekte fayda vardır. Yargıtay’ın ve doğal olarak istinaf dairelerinin yerleşmiş bir içtihadı bu iki işveren arasında dava arkadaşlığı olduğu bu kapsamda borçlulardan birinin yaptığı itiraz ve definin de diğerine de sirayet edeceği noktasıdır. Gerçekten de aralarındaki ilişki müşterek borçluluk ilişkisi olup asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumlu olduğu miktar kadar olacağı için ileri sürülebilecek bir defa ve işçinin bir taraf için feragat beyanı diğeri için sonuç doğurduğu kabul edilmektedir. Zira bu uygulama kanunun konuluş amacına uyduğunu söylememiz gerekir.

İşe iade ve feshin geçersizliğinin tespitinin istenildiği davalarda dava açılmasına sebebiyet veren vakılardan işçiye işe girerken birtakım belgelerin imzalatıldığı ve bu belgelerin geçerliliğinin olup olmaması da geçmişte tartışma konusu olmuştur. Bilindiği üzere işçinin ekonomik açıdan güçsüz durumda olduğu bir ortamda işveren tarafından matbu şekilde hazırlanmış evrakları imzaladığı görülmektedir. Yargıtay içtihatlarından esinlenen istinaf mahkemeleri böyle bir durumda işçinin imzaladığı belgede iradesinin yönü ile ilgili iş yerinde çalışanların beyanlarına başvurulmasını ve akabinde Adli Tıp Kurumundan imza ve yazı incelemesi yapılmasını gerekli olduğunu belirtmektedir. Davaya konu olan imzalar genellikle işçinin istifasını içeren belge, yıllık izin kullandırıldığını ve fazla çalışma yaptığını belirten belgeler olduğu uygulamada

görülmektedir. İstinaf bu tür uyuşmazlık içeren belgelerde imzanın aidiyeti noktasında ATK raporunun tam kanaat vermese de matbu şekilde hazırlanmış belgeye değer verilemeyeceğini bunun neticesi istifanın yani feshin geçerli olduğunun veya işçinin alacağını aldığı, izin kullandırıldığının ispat yükünün işverene ait olduğunu görüşünü benimsemiştir. İlk derece mahkemeleri de bu görüşü devam ettirmektedir.

Kanunda iş güvencesi hükümleri ile getirilen amaç iş sözleşmesinin feshinin işverenin keyfi uygulamaları ile sona erdirilmesinin engellenmesi ve sonuçta iş ilişkisinde sürekliliği sağlamak ve sonuçta işçiye işine dönmesi hakkının tanınmasıdır. Buna karşılık işverenin feshin haksızlığının tespit edilmesi sonrası işçinin işe iadesi yerine zararı tazmin etmesi imkân dâhilindedir. Bu hak işverene seçimlik olarak verilmiştir. İşçinin sadece işe iade başvuru hakkı olup tazminat seçme hakkı yoktur. Bu kapsamda işçinin yapması gereken haksız fesih sonrası işverene başvuru hakkıdır. Ancak bu başvurunun samimi olması gerekir. Dolayısıyla işe başvurunun ardından işçinin işe gelmemesi başvurunun samimi olmadığını gösterdiği gibi işçinin niyetinin de işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak amacı güttüğü sonucuna götürebilir. Tabi bu husus toplanan deliller çerçevesinde değerlendirilecektir. Sonuçta böylesi bir halde işverenin geçersiz feshin sonuçlarından sorumlu tutulması ancak işçiye boşa geçen süre ücretinin verilmeyeceğini belirten Yargıtay uygulaması isabetli olup aynı tutumu istinaf daireleri de devam ettirmektedir. Şunu da belirtelim ki iş güvencesi hükümleri yasada belirlenen süre öngörülerek düzenlenmiş ise de feshin geçersizliğinin 4 aylık sürede tespit edilmesinin zor olması ve feshin geçersizliği sonrası bu ilişkinin yeniden kurulmaya çalışılması uzun yargılama süreci ile yıpranan işçi ve işveren için de zordur (Bostancı, 2009: 208). Bu konuda yasal düzenlenme ihtiyacı baş göstermişken uygulamada içtihat oluşturarak sorunun çözümüne gidilmesi yüksek mahkemelere iş yükü oluşturmaktadır.

3.4. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Temyiz Mercii

Türkiye’de temyiz mahkemesi görevi gören kurum Yargıtay’dır. BAM’nin göreve başlamış ile birlikte Yargıtay BAM’nin kesinleşmemiş kararlarına karşı başvurulacak bir üst denetim merci olmuştur. Bu itibarla Yargıtay’da herhangi bir vakıa denetimi yapılmadığı için bu kurum hukuki denetim merci olarak kabul edilmektedir (Ercevhah, 2022: 388).

Yargıtay'ın hukuki denetim merci olması temyiz kanun yolunun yeni vakıa ve deliller ileri sürülemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu sebeple Yargıtay'da sadece hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanması incelenir. Bu durum aynı zamanda ilk derece mahkemesi kararının denetleyen belli durumlarda yeniden yargılama da yaparak hüküm tesis eden yani vakıa mahkemesi olarak nitelendirebileceğimiz BAM'den de kendisini farklı kılmaktadır. Bu sebeple temyiz yargılamasında yapılan denetim istinaf yargılamasına göre daha dardır (Ercevahir, 2022: 389).

Hukuk sistemimizde kanunla belirlenen belli bir değerin altındaki uyuşmazlıklar için temyiz kanun yolu kapalıdır. Bu değer 2023 yılı için istinaf incelemesi sonrası 238.730,00 TL iken yeniden değerlendirme oranının belirlenmesi ile 2024 yılı için bu oranın 58,46 oranında artırılması ile 378.290,00 TL olmuştur. Böyle bir sınırlamanın getirilmesi ile önemsiz miktardaki uyuşmazlıkların yargı önüne gelinmesinin engellenmesi ile yargıda iş yükünü azaltmak ise de kanunda belirtilen sınırın altındaki uyuşmazlıkların kanun yoluna gidilmeyerek denetim dışı kalması kanun yolunun amacına aykırı olduğu da ileri sürüldüğünden bu husus tartışılır haldedir.

Temyiz kanun yolu sonucunda Yargıtay'ın kararları da farklılık göstermekte olup bu kararlar bozma, onama ve düzelterek onama şeklinde olmaktadır. Bozma kararı taraflarca ileri sürülen temyiz sebeplerinin yerinde olması halinde ilk derece mahkemesi kararının kısmen veya tamamen bozulması hali için söz konusu olur. Böyle bir durumda Yargıtay kararı yeniden yargılama yaparak hüküm kuramaz. İlk derece mahkemesi böyle bir durumda Yargıtay ilamına ya uyabilir ya da direnebilir. Uygulamada istinaf mahkemesi kararına karşı temyiz yolunda olduğu gibi direnme yolu olmadığı için ilk derece mahkemelerinin uymak zorunda kalmaları eleştirilebilecek bir husustur. Böyle bir durumda ilk derece mahkemesi bazı uyuşmazlıklar için yanlış olduğunu bildiği halde direnme yolu olmamasından kaynaklı istinafın kararına uymak zorunda oluşları farklı bir hukuki mekanizmayı harekete geçirememekten mütevellit yanlış bir tutumu devam ettirme sonucunu doğurmaktadır. Bu hususta yapılacak yasal bir düzenlemeye ihtiyacın hâsıl olduğu yadsınmamalıdır.

Yargıtay ilk derece mahkemesi kararını yerinde bulması ve hukuka ve kanuna uygun bulması halinde kararı onamaktadır. Bu karar uygulamada onama adını almaktadır. Böyle bir durumda karar şekli anlamda kesinleşir (Ercevahir, 2022: 390-391).

İş yargısında katılma yoluyla temyiz olmadığı gibi karar düzeltme yolu da bulunmamaktadır. Böylesi bir durumda karar Yargıtay tarafından onanan karar kesinleşecektir (Bozkurt, 2010: 204).



SONUÇ

Dünyada olduğu gibi Türkiye’de de ekonomik ve ticari değişimlere ayak uydurma çabaları, işletmelerin sermaye bulma ve sermayeyi arttırma arayışı, işverenlerin yüksek gelir seviyesine ulaşma ve kar hedefi, işçinin de ekonomik bağımsızlığa kavuşma ve sorumluluk aidiyeti yani farklı amaç ve hedefler işçi ve işverenleri bir araya getirmektedir. İşletme içinde zamanla üretimin artışı ve yapılan üretimin pazarlanması ve tüketiciye sunulması aşamasında işçi ve işverenin iş ilişkisi içinde bulunmasını da kaçınılmaz kılmaktadır. Üretimin ve hizmetin gerçekleşmesi adına yaşanan bu durum işletme içinde işçi sayısının artmasını kimi zaman gerekli kılmaktadır. Bu da zamanla işçi sayısının artışına paralel şekilde işverenin yönetim hakkının bir kısmını devretmek amacıyla işyerine yardımcı bir temsilci almasını veya işlerin nitelik ve niceliğinin değişmesine bağlı olarak uzmanlık gerektiren bir işi başkasına yaptırma dediğimiz alt işverenlik yoluna başvurma zorunluluğunu doğurmaktadır. Yaşanan bu ilişki döngüsünde doğal olarak işçinin de işverenin de farklı isteklerinin ve karşıt görüşlerinin olması uyuşmazlıklara zemin hazırlamaktadır. Bu uyuşmazlıklar talebin olumsuz sonuçlanması veya işçinin yasanın tanıdığı bir hakka erişme ve ulaşma isteği işverenin ise çıkarlarının işçinin istemine elverişli olmaması veya çatışması halinde olması şeklinde kendini gösterebilmektedir. Bu ve bunun gibi sebepler iş uyuşmazlıklarını doğurarak mahkemelere de bir takım iş yığını olarak gelmektedir.

Türkiye’de iş uyuşmazlıklarının büyük çoğunluğu işçilik alacakları kökenlidir. Bu alacaklar içinde kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti alacakları ve işe iade talepleri ve bunun mali sonuçları yargıyı fazlasıyla meşgul eden sorunlardır. Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların genellikle davacı işçinin iş akdini haklı nedenle feshedilip edilmediği ve işçinin alacağı hak kazanıp kazanmadığı noktasında yoğunlaştığı görülmektedir.

Mahkemelerin önüne genellikle kıdem tazminatları usulüne uygun olmayan şekilde sözleşmelerin sona erdirilmesi veya sözleşmeler usulüne uygun sona erse de olduğundan farklı gösterilmesi, haklı sebeplere dayalı işten çıkmalar veya çıkarılmalar, ahlaka ve iyi niyet kurallarına uygun olmayan davranışlar veya işçinin yasanın kendisine tanıdığı hakları (evlenme, askerlik, emeklilik veya toptan ödeme alma amacıyla fesih) kullanmak istemesi şeklinde gelebilmektedir.

İhbar tazminatı ise sözleşmenin feshinde bildirim sürelerine uyulmamasından kaynaklanmaktadır. Bu zorunluluk hem işçi hem de işveren için kanunla getirilmiş yasal bir zorunluluktur. Bu sürelere uyulmamasından kaynaklı şekilde uyuşmazlıkların doğduğu bilinmektedir.

Feshe bağlı olmayan işçilik alacaklarından fazla mesai ücret alacağı, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil alacağı genellikle iş yerinde uzun süreli yapılan çalışmadan sonra akdin sona ermesinin akabinde uyuşmazlık çıkması sebebiyle açıldığından çalışmanın uzun süreli olmasıyla bu tür alacakların ispatı çalışma süresine bağlı olarak zorlaşmaktadır. Bu tür alacakların varlığı yazılı delil ile ispatlanması geçerli bir kural olmakla birlikte istinaf ve Yargıtay uygulamaları işçinin imzasını taşıyan bordro, puantaj kayıtları, iş yeri kayıtları veya yazılı delil kuvvetinde belge ile ispatı aramaktadır. Ancak bilinmektedir ki, günümüzde işverence kayıtların düzgün tutulmaması, çifte bordro düzenlenmesi, işçinin haklarını bilme noktasındaki eksikliği ve yaşanan umursamazlık, işvereni denetleyecek etkin bir kurum olmaması veya olsa bile verilen cezaların caydırıcı olmaması uyuşmazlıkları doğurduğu gibi uyuşmazlığın ispatı noktasında işçinin tanık deliline başvurmasına neden olabilmektedir. Bu durum dolaylı olarak mahkemelerin bu sorunun varlığını çözme noktasında uğraştırmaktadır. İstinaf bu tür uyuşmazlıklarda işçi ile aynı işi yapan ve işin niteliğini bilen tanık beyanlarına itibar etmek gerektiğini bu sebeple salt aynı şekilde işverene dava açan başka bir işçinin beyanlarını kabul etmemektedir. Ancak böylesi bir durumda işçinin fazla çalışma alacağının tanık deliline dayanarak ispatlanması mahkemelerin hakkaniyet indirimi yapmasını da kaçınılmaz kılmaktadır. Şunu belirtelim ki, istinafin her somut olaya özgü içtihat geliştirdiğini, tek düze bir çözümün de uyuşmazlığın çözümü ile bağdaşmadığını kabul ederek bu görüş içerisinde soruna eğilmesinin daha adil bir yaklaşım olacağı ve tarafların da şüphe duymadan yargıya olan güveni de arttırması beklenen bir uygulama olmalıdır.

Fesihle birlikte alacağa dönüşen yıllık izin ücret alacağında, uyuşmazlık iznin kullandırılıp kullandırılmadığı noktasında olduğu burada feshe bağlı olmayan alacaklar gibi yazılı delil geçerli bir ispat aracı olmakla birlikte bunun mümkün olmaması halinde tanık delili ispat aracı olmaktadır. Ancak bunun ispatında işçi ve işverenin aynı konumda olmadıkları için taraflara ispat noktasında farklı şekilde yükümlülük yüklendiğini işverenin bu kapsamda uyuşmazlık konusunu yıllık izin defteri, izin talep dilekçesi, izin formları gibi belgeler ile ispatıyla yükümlü tutulmuş iken, işçinin bu belgelerin işverenin

denetimde olması, iş yeri özlük dosyasında yer alışı, belgelere erişimindeki güçlük nazara alındığında işçinin korunması ilkelerini de gözетerek takdiri deliller ile ispatı işçi için kabul etmektedir. İstinaf bu konuda gerekirse işçinin mahkeme tarafından isticvabına karar vererek vakıa hakkında sorguya çekilmesini, belirsiz gördüğü bir hususta hâkimin davayı somutlaştırmak için ilgili taraftan talebini açıklamasını isteyebileceği ve hatta yemin deliline dayanılması halinde bunun davanın tarafına hatırlatarak bu yolla da çözüme ulaşılabileceğini içtihat haline getirmiş ve uygulama da bu görüşü devam ettirmiştir.

Bireysel uyuşmazlıklardan işe iade davası da, feshin geçerli olması halinde işçinin işe iadesi ile birlikte mali sonuçları da işverene yüklenen davanın sonuçlarındandır. İş güvencesi tazminatı denilen bu tazminatlar işverenin dava sonucunda alacağı tutuma göre senaryo da değişmekte işçinin de hukuki yol haritasını işveren tutumu ile belirlemektedir. Mahkemelerin bu tür davalarda işe iade ve bunun mali sonuçlarını hesaplayarak belirtme yoluna gitmeleri ancak verilen hükümde işe iade kararı için tespit hükmü olduğu hususunda tartışma olmasa da hükmün mali sonuçlarının belirlendiği kısımda miktarın belirlenmiş olması kararı eda niteliğine dönüştürmemekte kararın tespit niteliğini etkilememektedir. Ancak burada sorun işverenin alacağı tavra göre işçinin de alacağı kavuşmak adına icra yoluna başvurma olanağının olmamasıdır. Bu durum işçinin yeniden alacak için iş mahkemelerine dava açması ve sonrası sil baştan yeniden hukuk mücadelesi vermesi ile sorun daha da derinleşmektedir. Bu soruna yönelik işçiyi koruyucu yasal düzenlemenin yapılmasının gerekmesiyle yargının da iş yükünü azaltacak önlemlerin alınması faydalı olacaktır.

Uygulamada genellikle asıl işveren olan kurumun bazı hizmetlerin yerine getirilmesini hizmet alım sözleşmesi kapsamında ihale ile başka işverenlere verdikleri ve bu kapsamda yükleniciler değişse de işçinin işi alan yükleniciler nezdinde çalışmasının devam ettiği görülmektedir. İşçinin bir takım işçilik alacaklarının talep edildiği bir davanın ortaya çıkması ile birlikte asıl işverenin de itirazlarında işçinin kurumun çalışanı olmadığı, işçinin bazı hizmetlerin yerine getirilmesini ihale ile hizmet alımı yoluyla kazanmış olan diğer davalı firmanın çalışanı olduğu gibi sebeplerden kaynaklı husumet itirazlarında bulunduğu da görülmektedir. Nitekim özellikle kamu işverenlerinin İşK'nun müteselsil sorumluluk yükleyen maddesinin varlığını bilmelerine karşın kuruma karşı sorumluluğun kalmaması adına vekillerinin bu itirazları yaptıkları da bilinen bir gerçektir. Bu itirazlara

ek olarak asıl işverenlerin işçinin işten çıkışının da yüklenici tarafından yapıldığı, firma ile belirli süreye dayalı hizmet alındığından işin bitmesi ile akdin sona erdiği, işten çıkış kodunun da işin bitmesi gibi sebeplere dayanarak sorumluluktan kaçınma yoluna gittikleri uygulamada görülen durumlardır. Şunu belirtmeliyiz ki, belirli süreli iş sözleşmesi ile belirli bir işin yapılması veya tamamlanması sonucu yapılan sözleşme amacına ulaşsa da Yargıtay ve keza istinaf daireleri eğer davacı işçinin yaptığı iş devamlılık arz eden sürekli bir iş ise bu iş süreli olamayacağından yapılan sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmemektedir. Zira işin sona ermesi işçiden kaynaklı sebep olmadığı gibi yapılan iş somut olaya göre devamlılık arz eden iş olduğunda belirli süreli iş sözleşmesine uygun olmaması bizi bu değerlendirmeyi yapmamızı sağlamaktadır.

Bunun yanında alt işverene işin bir kısmının devredilmesi, yüklenici firmalar değişmesine karşın işin devam etmesi, asıl işverenin alt işveren işçileri ile arasında bir sözleşme olmamasına rağmen işin yapılması sırasında bu işçilere yönelik yönetsel anlamda yetki ile işverenin işçiyi gözetme borcu olarak gözetim ve denetim görevinin devam ettiğini kabul ederek müteselsil sorumluluğun da var olduğunu yargı içtihatları kabul etmektedir. Bu nedenle asıl işveren ve alt işverenin işçinin işçilik alacaklarından, işe iade halinde bunun mali sonuçlarından müşterek ve müteselsil sorumludurlar. Tabi asıl işverenle alt işveren arasındaki rücu imkânlarının saklı olduğunu da belirtmek gerekir.

Ulusal bayram ve genel tatil alacağı iş hukukuna özgü bir alacak olduğu için BK'da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla İşK'na tabi olmayan ve BK'na tabi çalışan kişiler bu alacağı isteyemez. Zira yasal düzenlemenin olmadığı bir yerde bu alacağın istenmesi de beklenmemelidir.

Sonuçta çıkan bu uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak ve işçinin hakka daha çabuk ulaşmasını sağlamak için mahkemelere basit yargılama usulü ile yargı dışı alternatif çözüm yolları getirilmiş ise de bu düzenlemeler ile istenen sonuca ne yazık ki ulaşıldığını söylemek güçtür. Bunun nedenleri arasında uzmanlaşma yoluna gidilmeden iş mahkemesi hâkimlerinin oluşturulması ve konunun teknik ve özel bilgi gerektirdiğinin gözetilmemesi, arabuluculuk kurumunun hukuk sistemimize girmesi sebebiyle uygulanması aşamasında halen yaşanan sorunlar ve bu sorunların devam etmesi, tahkim yargılamasında hakeme gidilmesinin isteğe bağlı oluşu sebebiyle mahkemeye gitme yolunun açık olması gibi konularda gerekli düzenlemenin yapılmamasından

kaynaklanmaktadır. Bu tür sorunların önüne geçmek adına alternatif çözüm yöntemleri geliştirilmiş ve İşK'nun HMK ile bütünleşmiş şekilde düzenlemeler yapılmış ise de bütün bu uyuşmazlıkların giderilmesinin mevcut yasal düzenlemeler ile mümkün değildir.

İstinaf yargısı hukuk sistemimize girmesi ile birlikte iki derece olan denetim yöntemi üç dereceli hale gelmiştir. Bu sistemin var oluş sebebi yargıdaki olan aşırı iş yükü, Yargıtay'ın hukuki denetim yapma ve içtihat oluşturma görevinin yerine getirilmesindeki aksamalar bu sistemin varlığını zorunlu kılmıştır. Hukuk sistemimizde kabul edilen istinafin dar şekilde olması kamu düzeninden olanlar hariç istinaf sebepleri ile sınırlı inceleme yapmasını gerektirir. Bu durumda istinafin amacı da, ilk derece mahkemelerince verilen kararın maddi ve hukuki yönden denetlemek ve gerektiğinde yeniden yargılama yaparak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmadır.

İş yargısında BAM davacının talebini dayandırdığı vakıaların soyut nitelikte kalması durumunda davacının somutlaştırma yükümünü yerine getirmediğini kabul etmektedir. Bu durum davalının savunma yapmasını engelleyeceği gibi hâkimin de sağlıklı kararlar vermesini engel olarak görmektedir. Bunun doğal sonucu işçiye davayı ispat edememesi durumu ile karşı karşıya bırakabilmektedir.

Medeni yargılamada olduğu gibi iş yargısında da istinafin kimi zaman karşılaştığı sorunlar olmuştur. Bu sorunlar istinafin vakıa ve hukuki denetim yapmasını zorlaştıran ve aynı zamanda yargıyı uğraştıran durumlardır. Bu sorunlara bakarak uyuşmazlığın genelde nerede yoğunlaştığını görmemize de yarar sağladığı gibi uyuşmazlığın çözümünde istinafin ne tür çözüm ürettiği ve çözümündeki aktif rolünü de görmemizi sağlayacaktır.

BAM'nin ilk derece mahkemelerinin yeniden yargılama yaparak ilk derece mahkemelerince hatalı verilen kararların geri dönüşünü sağlaması ve amacı itibariyle yeri geldikçe hüküm kurması ile uygulamada somut olay adaletini sağlaması beklentisi içinde olunmuş ise de, uygulamada istinaf daireleri dosyadaki belgelere göre hüküm kurabilecek durumda olduğu halde kararı kaldırıp yeniden hüküm kurulması için ilk derece mahkemesine geri göndermesi hem usul ekonomisine hem de istinaf mahkemelerinin kuruluş amacına aykırı olmaktadır. Ancak kararı kaldırdığında ilgili daire dosyadaki deliller yeterli ise kendisi yeniden hüküm kurmalıdır. Bu durum yargılamaların uzun yıllar sürmesine engelleyeceği gibi hakka daha kısa sürede kavuşmayı da sağlayacaktır.

Türkiye’de iki dereceli denetim sisteminin var olduğu dönemde Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlara ilk derece mahkemelerinin direnme hakkı mevcut iken istinaf dairelerinin vermiş olduğu bir karara karşı mahkemenin direnme yolunun olmaması yapılan başka bir yanlışlıktır. Böylesi bir durum istinafin kararını hatalı gören ilk derece mahkemesinin bu yanlışı sürdürmesi ve hatta işçi ve işveren için hak kayıplarını oluşturması da kaçınılmaz olmaktadır.

Sonuç olarak BAM’nin yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar verdiği farklı şekillerdeki kararlar ile uyuşmazlığa çözümlenerek bir bakıma ilk derece mahkemesine yön verdiği bu itibarla ilk derece mahkemesinde görev alan hâkimlerin de hatalarını düzeltme ve kendilerini geliştirme imkânını sağladığı görülmüştür. İstinaf kurumunun ilk çıktığı dönemlerde ilk derece mahkemeleri dosyalarının denetimini bir veya iki ay içinde yaparak dönüşünü hızlı sağlaması uygulamada memnuniyetle karşılanmış ise de, zamanla ülkemizde yaşanan ekonomik kriz ve yüksek enflasyona bağlı şekilde kişi ve işletmelerin bu süreçten olumsuz etkilenmeleri sonucu uyuşmazlıkların önü açılmış ve bu itibarla artan dava sayıları durdurulamamıştır. İlk etapta birkaç bölgede kurulan istinaf daireleri yaşanan bu duruma bağlı olarak birden fazla şehirde kurulmaya çalışılarak bir çözüm getirilmiş ise de sürekli artan dava sayılarına göre kıyaslandığında yetersiz kalmıştır. Bu konuda var olan istinaf şehir ve daire sayısının artırılması ve yaygınlaştırılmasının hem uyuşmazlığın taraflarına hem de iş yükü içerisinde boğulan Yargıtay’a da faydalı olacağını ve yargı sisteminin işleyişine katkı sağlayacaktır.

İstinaf dairelerinin uyuşmazlığın çözümünde çoğunlukla Yargıtay uygulaması takip ettikleri görülmektedir. Bu sebeple istinaf uygulamaları genellikle Yargıtay yerleşmiş içtihatlarına dayanmaktadır ki zaten öyle olması da gerekmektedir. Çünkü istinafin verdiği kararların kanunda belirtilen hallerde temyiz yoluna kabil olması istinaf dairelerine de bir bakıma Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarını takip etme zorunluluğunu getirmektedir. Aksi bir düşünce de kararın bozulmasına ve doğal olarak yargılamanın uzamasına da sebebiyet verecektir. Oysa iş mahkemelerinin kuruluş amacı nazara alındığında işçinin ve işveren arasındaki uyuşmazlığın en kısa sürede çözüme ulaştırılması esas olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Adınır, Ü.C. (2023). İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma (Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ile Karşılaştırmalı). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(2), 1292-1319.
- Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü. (2024, Mart). Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü web sitesi: 22042024115644ADAlet_ist-2023CALISMALARI59.pdf Erişim Tarihi 25/06/2024.
- Akbıyık, .Y.,&Koç, D. (2011). Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi ve Sosyal Sonuçları. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16(3), 253-284.
- Akil, D.D.C. (2019). Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*,(38), 1-18.
- Akseki B. S. (2018). İş Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu [Yüksek Lisans tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi]. <https://acikerisim.aku.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11630/5057/1021500.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Erişim Tarihi 07/05/2024.
- Akyiğit, E. (2023). Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı (3.Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Altıparmak, A., & Küzeci, D. (2009). Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). *Terazi Hukuk Dergisi*, 35, 47-57.
- Alat, A. E. (2018). İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü [Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi]. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=PyJFpPmL24O51YRk3NkguA&no=dEd5ilcPo4RGHRJ50SCV-LA> Erişim Tarihi 15/05/2024.
- Albal, H. (2021). Yargı Kararlarının Gerekçeli Olması Üzerine Bir Değerlendirme. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 1243-1283. <https://doi.org/10.32957/hacettepehdf.958575>. Erişim Tarihi 30/04/2024.
- Alp, M. (2003). İşçinin Feshe Karşı Korunması(İş Güvencesi Yasası). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 1-40.
- Atış, İ. (2019). Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi. *Sakarya İktisat Dergisi*, 8 (1), 74-84.

- Altuntaş, F. (2023). *Kimlere İşçi Denir, İş Hukuku Kimleri Kapsar?* Onedio <https://onedio.com/haber/kimlere-isci-denir-is-hukuku-kimleri-kapsar-1149021?ysclid=lw9npvf26u929222937> Erişim Tarihi 16/05/2024.
- Anadolu, F. K. (2003). Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (10), 239-264.
- Arıcı K. (2011). Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu. *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 55(1), 485-509.
- Aslan, L. A., & Erbahçeci, G. B. (2023). Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili. *Fırat Üniversitesi Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 7(1), 1-40.
- Aşçı, M. S. (2019). Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu Ve Olumsuz Yönleri. *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, 1(2), 80-91.
- Atalı, M. (2014). Hizmet Tespiti Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, 631-652.
- Aydın, B. (2015). Bireysel İş Uyuşmazlıkları Ve Tahkim. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 839-863.
- Bal, G. (2022). Medeni Yargılamada Hâkimin Yargılamada Davayı Aydınlatma Ödevi. *SDE Akademi Dergisi*, 2(5), 70-96.
- Başbuğ, A. (2016). İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği. *İş ve Hayat*, 2(3), 9-21.
- Baybora, D. (2010). İşletmelerde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sonuçlar. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, 2(2), 19-26.
- Baysal, M. (2014). İşçilerin Fazla Çalışma Ücretlerinin Denetimi Sırasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar. *Denetişim*(14), 82-85.
- Bedir, Z. (2023). Türkiye’de Evde Çalışma: SWOT Analizi ile Durum Değerlendirilmesi. *Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi (AKAD)*, 15(28), 80-90. <https://doi.org/10.20990/kilisiibfakademik.1168667> Erişim Tarihi 07/02/2024.
- Bedük, M. N. (2011). Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1), 151-224. <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.97> Erişim Tarihi 27/12/2023.

- Bilgili, A. (2014). İşe İade Davasını Kazanarak İşe Başlatılan İşçinin Durumu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(1), 507-520. <https://doi.org/10.33433/maruhad.607053> Erişim Tarihi 08/03/2024.
- Bostancı, U. (2009). İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S, 16, 120-129.
- Boydak, A.B. (2018). İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 9(2), 88-100.
- Bozkurt, A. (2010). İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi. *Ankara Barosu Dergisi*, (2).Centel, T. (2011). Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*,(22), 5-12.
- Canbolat, T. (2016). 4857 sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri. *10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu*, 28-58.
- Caniklioğlu, N. (2016). İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar. *10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu*, 159-200.
- Çil, Ş. (2007). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma. *Çalışma Ve Toplum*, 3(14), 57-79.
- Demir, Ö.F. (2017). İşe İade Davasında Yargılama. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(37), 285-312.
- Demir, Ş. (2013). İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları. *Ankara Barosu Dergisi*,(3).
- Doğan, B.B, & Yıldırım, E.A. (2016). Kıdem Tazminatı ve Ülke Örnekleri. *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(10), 16-31.
- Doğan, G. (2014). Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları). *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 362-390.
- Dönderalp, A. (Ed.) (2022). *Hukuk Rehberi*. Türkiye Adalet Akademisi Cilt-2. Baskı: Başkent Klîşe Matbaacılık.
- Ekin, A. (2016). İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 74, 337-370.

- Ekiz, S. Ö. (2022). Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (52), 237-272. <https://doi.org/10.54049/taad.1183592> Erişim Tarihi 23/12/2023.
- Emir, A. Ş. (2020). İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(2), 905-946. <https://doi.org/10.33717/deuhfd.793086> Erişim Tarihi 08/12/2023.
- Eravcı, D. B. (2020). İşverenin Alt İşverenin İşçileri Üzerindeki Koruma Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 21(2), 19-34.
- Ercevahtır, M. (2022). İstinaf Yeni Bir Temyiz Mahkemesi Midir?. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(1), 367-412.
- Erkanlı, B. (2016). Alt İşverenlikte Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1), 63-112.
- Göçmen, M., Öztürk, M., & Işık, M. (2018). Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminde Kayıt Dışı Hizmetin Tespiti. *İş ve Hayat*, 4(8), 225-256.
- Güner, R. (2015). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanuna Göre İşveren Vekili Kimdir? İşveren Vekilinin Sorumlulukları Nelerdir?. *Mali Çözüm Dergisi*, Mayıs-Haziran.
- Güven, E. & Aydın, U. (1998). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 14(1), 465-486.
- Güzel, A. (2004). İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları. *Çalışma ve Toplum*, 1(1), 31-65.
- Hekimler, A. (2012). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi. *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, 1(2), 1-10.
- Kaplan, B. (2023). İş Hukukunda Ara Dinlenmesi ve Hafta Tatili. *Konya Barosu Dergisi*, 1(1), 41-85.
- Karaahmetoğlu, A. (2024). Farklı Görünümleriyle Fazla Çalışma ve Uygulamada Bazı Sorunlar. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1), 241-286. <https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.1322677> Erişim Tarihi 10/02/2024.
- Karabağ, T. (2020). Kıdem Tazminatının Dünü, Bugünü ve Yarını. *Çalışma ve Toplum*, 4(67), 2341-2376.

- Karabal, A. (2021). İş Sağlığı ve Güvenliği. *Uluslararası Batı Karadeniz Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, 5(1), 1-21. <https://doi.org/10.46452/baksoder.816965> Erişim Tarihi 10/12/2023.
- Karaca, N.G. (2002). Basın İş Kanuna Göre İşveren Kavramı. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 18(1), 139-146.
- Karacabey, A. K. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, (1).
- Kaya, B.T. (2021). Uzaktan Çalışan İşçi Avukatlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 79(3), 285-310.
- Kaya, S. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(1-2), 209-261.
- Kayırgan, H. (2021), Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 577-596.
- Kaymaz, E., & Kaymaz, M. (2020). Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. *Kadim Akademi SBD*, 4(1), 16-45.
- Kılıç, M.,& Özeydin, M.M, (2022). Türkiye’de Alt İşveren Uygulamasına İlişkin Güncel Sorunlar. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 13(1), 81-106.
- Kılınç, A. (2023). Mevcut Düzenlemeler Çerçevesinde Zorunlu Arabuluculukta Yetki. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (2), 535-564. <https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.1287502> Erişim Tarihi 25/04/2024.
- Kurt Konca, N., & Damar, C. (2016). İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (125), 187-230.
- Korkusuz, M. (2014). Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 72(2), 209-231.
- Köme Akpulat, A. (2018). İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri. [Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi]. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=jmTWyO-WUqQPbUj-rBfprg&no=upkCwxc9VjBkj1O-IrsDOhg> Erişim Tarihi 02/05/2024.

- Köseoğlu, A., & Kabul, S. (2014). 4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 72(2), 233-268.
- Limon, R. (2015). Türkiye de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu. *İş Ve Hayat*, 1(1), 147-170.
- Lokmanoğlu, S. Y. (2018). İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (33), 863-885.
- Mülayim, B. O. (2019). Fazla Çalışmanın İspatlanması. *İş ve Hayat*, 5(9), 130-161.
- Mülayim, B. O., & Aydınalp, A. K (2019). Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 412-451. <https://doi.org/10.32957/hacettepehdf.601869> Erişim Tarihi 02/03/2024.
- Nurdoğan, A. K., Dur, A. İ. B., & Öztürk, M. (2016). Türkiye’de ve Dünyada Kıdem Tazminatı Fonu. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 21(4), 1153-1171.
- Ocak, S. (2013). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 573-608.
- Oğuz, Ö., & Doğan, Ö. (2016). Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 126(127), 299-316.
- Orhan, S., & Eşiyok, Y. (2021). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Alternatif Çözüm Yolları Üzerine.
- Özdemir, E. M. (2015). İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri. *Çalışma ve Toplum*, 4(47), 185-222.
- Özdemir, O. (2016). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 74, 601-615.
- Özkaraca, E. & Ünal, C. (2014), Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(1), 355-410. <https://doi.org/10.33433/maruhad.559973> Erişim Tarihi 15/12/2023.
- Özmumcu, S. (2016). A General View on The Mandatory Mediation System with Regards to The Turkish and Comparative Law. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 74(2), 807-842.

- Öztürk, B. (2013). Sendikal Tazminat. *Ankara Barosu Dergisi* (4), 78-119.
- Özveri, M. (2020). İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları. *Çalışma ve Toplum*, 2(65), 917-938.
- Parlak, M. (2019). İşe İade Davasının Sonuçları. *Liberal Düşünce Dergisi*, 24(93), 59-76.
- Parlakkaya, R. (2010). Yasal Mevzuat ve TMS-19:Çalışanlara Sağlanan Faydalar Türkiye Muhasebe Standardında Kıdem Tazminatı ve Muhasebe Uygulaması. *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 10(19), 269-291.
- Sarıdağ, O. G. (2022). Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuktan Kaynaklanan Bazı Sorunlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(2), 1093-1119. <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1182544>. Erişim Tarihi 23/04/2024.
- Sevimli, K. A. (2013). Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşliğinde Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması. *Çalışma ve Toplum*, 1(36), 107-148.
- Şahin, Y. (2021). Uyuşmazlıkların Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk. *Güvenlik Çalışmaları Dergisi*, 23(2), 243-266. <https://doi.org/10.54627/gcd.991276> Erişim Tarihi 01/05/2024.
- Şener, R., & Kayıhan, B. (2020). Kıdem Tazminatının Muhasebeleştirilmesi Sorunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Çerçevesinde Bir Öneri. *İzmir YMMO Dergisi*, 2(1), 1-11.
- Şenocak, H. (1996). Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı. *İktisat Fakültesi Mecmuası*, 44(4), 381-393.
- Şişli, Z. (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm. *Ankara Barosu Dergisi* (2).
- Şişli, Z., & Yangın, D.D. (2014). Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önelllerinin Sözleşme ile Arttırıldığı Hallerde İşçinin İhbar Tazminatı Sorumluluğu. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 77-92.
- Tınaz, P. (2006). İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing. *Çalışma ve Toplum*, 4(11), 13-28.
- Tozlu, A., & Eraslan, M.T. (2012). Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması. *Sayıştay Dergisi*(84), 45-62.
- Tugay, M. (2019). Yıllık Ücretli İzin. *Yaşar Hukuk Dergisi*, 1(2), 205-247.
- Tuğsavul, M. T. (2018). İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar. *TBB Dergisi*, S, 134, 313-354.

- Türkay, İ. (2019). Asgari Geçim İndirimi Uygulamasında Ücretli ve İşverenlerin Sorumluluğu. *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 8(21), 149-182.
- Uğraş, B. (2014). İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 5(1), 49-68.
- Ulubey, R. (2019). *Mevcut Kıdem Tazminatı Uygulamasının Genel Esasları* Lebib Yalkın <https://lebibyalkin.com.tr/makale/mevcut-kidem-tazminatı-uygulamasinin-genel-esaslari?ysclid=lwbzjngrsf379440321> Erişim Tarihi 18/05/2024.
- Ulu, U. (2016). *İşçi ve İşçi Kavramı Nedir?* Çalışma Hayatı <https://www.sgkhakkinda.com/isci-ve-isci-kavrami-nedir/> Erişim Tarihi 16/05/2024.
- Urhanlıoğlu, İ. (2021). Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanmanın Bir Koşulu Olarak Yapılan İşin ve İşyerinin Niteliğinin Yıllık Ücretli İzne Elverişli Olması. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 643-668. <https://doi.org/10.52273/sduhfd..1050358> Erişim Tarihi 02/03/2024.
- Ünal, A. (2005). Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları. *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6(8), 1-9.
- Ünsal, E. (2011). Kamu Sektöründe Sendikalar, İş Uyuşmazlıkları ve Grevler. *Journal of Social Policy Conference* (20), 45-64.
- Yıldız, E. (2023). İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğunun Şartları. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 415-450. <https://doi.org/10.58733/imhfd.1267402> Erişim Tarihi 27/12/2023.
- Yıldız, K. (2018). Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Nedenleri, Yoğunlaştığı Konular ve Çalışma ve İş Kurumu'nun Bu Uyuşmazlıkları Çözme Yeteneği. *Çalışma ve Toplum*, 3(58), 1361-1380.
- Tekin, İ. H. Y. (2023). Türk Borçlar Kanunu'na Göre İşverenin İş Kabulden Kaçınması. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 24(2), 466-476. <https://doi.org/10.17494/ogusbd.1289525> Erişim Tarihi 27/12/2023.
- Yılmaz, E. (2011). Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında). *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y, 6, 22.
- Yılmazsoy, E. (2020). Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(41), 389-426.

Yücel, M. (2016). Hizmet Tespiti Davasının Yargılama Usulü Genel Bilgiler. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 75-111.

Zengin, S. (2018). Ayrımcılık Tazminatı Hükümünün Kötüniyet ve İş Güvencesi Tazminatı Hükümleriyle Yarışması [Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi].

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/551770/yokAcikbilim_10224643.pdf?sequence=-1&isAllowed=y Erişim Tarihi 18/05/2024.



ÖZ GEÇMİŞ

Ad Soyad: Çağatay AKALIN	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Yakındoğu Üniversitesi
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	Hukuk
Makale ve Bildiriler	
1. Akalın, Ç. (2024). İşçi ve İşverenin Borçlarına İlişkin Genel Kanun Olarak Borçlar Kanununun Uygulanmasına Dair Esaslar. <i>Ases VIII. International Social Sciences Conference</i>, 310-325.	