



izmir Barosu

bülten



İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Özel Bülteni 2018 / 2019

Av. Cengiz İlhan'ın Anısına

Sahibi:

İzmir Barosu Adına Başkan
Av. Özkan YÜCEL

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü:

Av. Gamze KARAOĞLU

Editör:

Av. Aydın SUNELCAN

Kapak Resimleri:

İrfan ERTEL

Yönetim Yeri:

İZMİR BAROSU
1456 Sokak No:14 35220
Alsancak - İzmir

e-posta:

yayin.kurul@gmail.com
yayin@izmirbarosu.org.tr

web sitesi:

www.izmirbarosu.org.tr

Baskı Yeri:

Printer Ofset
865 Sk. No: 23 Kemeraltı,
Konak, İzmir
0 (232) 425 06 36
Sanat Cd. 5627 Sk. No:8
Çamdibi, Bornova, İzmir
0 (232) 458 90 10

Baskı Tarihi:

23.12.2019

BU SAYIDA

3-Türkiye Barolar Birliği'nin
50. yılında, Avukat Cengiz
İlhan'ın Anısına
Av. Meriç KAPTAN

5- Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin
Yargıtay İBK Kararı Işığında
Değerlendirilmesi
Hakim Bektaş KAR

29- Ataerkil Sistemde Korunan
Kadın İşçiler Değil, Ailedir
Av. Şenay TAVUZ

34- Avukatlık ve Zorunlu Arabuluculuk
Av. Ümit Görgülü SEVİL

39- 1 May, 1 Mayıs, Biji Yek Gulan
Av. Erdoğan AKDOĞDU

44- Mobbing Sonucu Kalıcı Psikolojik
Hasarlar ve Meslek Hastalığı İlişkisi
Av. Hatice ASLAN ATABAY

46- Tariş İşçileriyle Röportaj
Av. Müge KUTLUK & Av. Hatice KILINÇ

51- Çocuktuk Hepimiz
Dr. Kıvılcım TURANLI

56- Avukatın İşçisi Olur Mu?
Av. Ender KENDİRLİ

58- İş Kanunu'nda Kesinleşen İşe İade
Kararının Sonuçları
Av. Erol ÖZCAN

62- BAM Kararları

69- Komisyon Etkinliklerimiz

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NİN 50. YILINDA, AVUKAT CENGİZ İLHAN'IN ANISINA...

AV. MERİÇ KAPTAN

İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Üyesi

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu, özel bültenine “Armağan/ İthaf” yazmamı istediğinde şimdiye kadar 3 özel bülten için Armağan/ İthaf yazdığımı, bunun son olması kaydıyla kabul edeceğimi belirttim. Karşılıklı kabulleştik.

Komisyon olarak çıkardığımız 2012 yılı özel bülteni “*Sacco ile Vanzetti’ye*”, 2013 yılı özel bülteni “*50. yılı anısına Kavel Grevine Katılan 150 Kavel İşçisine*,” 2014 yılı özel bültenini “*Eser, sahibine ithaf edilmez ise de hak ettiği teşekkürden de mahrum bırakılmaz*” gerekçesiyle komisyonumuzda 4 yıl süreyle özveriyle çalışan meslektaşlarımıza armağan edilmişti.

Benim yönümden “Armağan/İthaf” için olmazsa olma iki kriter; emeğiyle çalışanların haklarına katkı sağlamak ve hukuk mücadelesi içermesidir. İkisi bir arada olmazsa eksik kalır.

Sacco ile Vanzetti; günlük çalışmanın 8 saate indirilmesiyle sonuçlanan eylemlere katılan ve düzmece deliller ve göstermelik mahkeme kararıyla idam edilen, kısacası “*hak arama mücadelesi veren*”² anarşist işçi değildi sadece; yargılandıkları mahkemede yaptıkları: “*Ömrümde gerçekten hiç suç işlemediğim gibi, bütün ömrümce suçu, yani bugünkü yasaların ve ahlakın suç saydığı şeyleri yeryüzünden yok etmenin mücadelesini verdim. Bunların yanı sıra bugünkü yasaların ve ahlakın haklı bulduğu ve kutsadığı suçu da yani insanın insanı ezmesi ve sömürmesi suçunu da işlemedim. Ve burada bir suçlu olarak bulunmamın bir nedeni varsa, birkaç dakika sonra beni mahkûm etmeniz için bir neden varsa, o da işte bundan başka bir şey değildir.*” ünlü savunmalarıyla aynı zamanda hukuk savaşçısıydı. Komisyon olarak biz de ilk bültenimizi Albert Einstein’ın vasiyetine uyarak “*isimlerini insanlık vicdanında canlı tutmak*” adına Sacco ile Vanzetti’ye armağan etmiştik.

Kavel Grevi de sadece bir hak arama eylemi değildi. 28.01.1963 tarihinde başladığında, 1961 Anayasası’nda “*hak*” olarak yer almasına karşın 3008 sayılı İş Kanunu’nun 72. maddesiyle yasaklanan grevin, “*anayasal bir hak olarak*”

yasalarca güvence altına alınması, kısaca hukuk mücadelesiydi de aynı zamanda. “*Kavel Grevi*” sonuçlandığında, Anayasa Mahkemesi, grev yasağıyla ilgili 3008 sayılı Kanun’un 72. maddesini iptal etmiş, 24 Temmuz 1963 tarihinde yayımlanan 275 sayılı Kanun’la da grev hakkı yasallaştırılmıştır. Bu arada, Kanun’da yer alan ve “*kavel maddesi*” olarak da bilinen geçici 3. maddeyle greve katılan işçilerin aleyhine açılan davaların düşürülmesi de sağlanarak hukuk mücadelesi taçlandırılmıştır. Komisyon olarak biz de 2013 yılındaki bültenimizi grevin 50. yıl dönümünde 170 Kavel işçisine armağan etmiştik.

2014 yılı bültenimizi aslında, 16 Eylül 1976’da başlayan DGM direnişine armağan etmeyi düşündük ama bunun 2016 yılında 40. yıldönümünde yapılması daha anlamlı geldiğinden vazgeçtik, 2016 yılında da bu arzumuz –yönetimde olamadığımız için- gerçekleşmedi. Ancak yine de DGM direnişiyle ilgili 2014 yılı özel bülteninde “*12 Mart cunta döneminde yasalaşan DGM’lerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen Milliyetçi Cephe (MC) hükümeti tarafından yeniden yasalaştırma girişimlerine karşı; 16 Eylül 1976 tarihinde DİSK’in başlattığı, diğer sendikalarca da desteklenen işçi direnişleri, grevler, işgallerle süren ve toplumu da bu mücadeleye katan süreç sonunda hükümet, DGM’leri yeniden yasalaştırma girişiminden vazgeçmek zorunda kalmıştı. DGM direnişi; işçilerin sadece kendi özlük hakları için değil, fakat sınıf bilincinin varlığından hareketle, toplumun siyasal talepleri için de mücadeleye girebileceğini ve hatta öncülük edebileceğini göstermesi bakımından oldukça önemliydi.*” diyerek verilen hukuk mücadelesinin altını çizmeden geçmedik. 2026 yılında “*DGM Direnişinin*” 50. yıl dönümünde bu arzumuz umarım gerçekleşir.

Bu özel bültenine armağan yazısı yazma görevi yine bana verildiğinde, kime?, hangi olaya? diye kendime hiç sormadım. Çünkü uzun zamandır aklımdaydı ve kime olması gerektiğini biliyordum.

Bu Armağan/ İthaf 2019 yılında, Türkiye Barolar Birliği'nin kuruluşunun 50. yılında, Cengiz İlhan'a çok yakışacaktı.

5 Nisan 1958 tarihinde İzmir'de Ticaret Odası salonunda illerden gelen baro temsilcilerinin katıldığı toplantıda alınan "**Medeni Kanun ve Cemiyetler Kanunu**"na müsteniden ve "**Türkiye Barolar Birliği**" unvanı ile bir dernek kurulması kararıyla başlayan ancak bu karara, Adalet Bakanlığınca "**Kanunda değişiklik yapılmadıkça, yasal kuruluş olan baroların, Cemiyetler Kanunu'na göre de olsa birlik kuramayacakları**" gerekçesiyle karşı çıkılması üzerine, 21-22 Nisan 1963 tarihinde Ankara'da tekrar başlatılan, aynı yıl eylül ayında İstanbul'da devam edilen 14.01.1966 tarihinde İzmir'de sonlanan toplantılardaki çalışmalar sonucu ortaya konan taslak metin, aynı zamanda Türkiye Barolar Birliğinin de tüzel kişilik kazanacağı 19 Mart 1969 kabul tarihli 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na temel teşkil etmiştir. Bu çalışmaların hepsinde Cengiz İlhan pay sahibidir.

1136 sayılı Kanun yürürlüğü öncesi, avukatlar, - diğer serbest meslek mensupları gibi - sosyal güvenlik haklarından mahrumdular. Avukatlar, 01.01.1946 yürürlük tarihli 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu hükümlerinden yararlanamadığı gibi 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu'ndan sadece 3008 sayılı İş Kanunu kapsamına giren işçilerle, 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışan gazeteciler ve 6379 sayılı Kanun'da tanımlanan gemi adamları yararlanmaktaydılar.

Bundan dolayı, 21- 22 Nisan 1963 tarihli Ankara toplantısında sadece "**Avukatlık Kanunu, Barolar ve Barolar Birliği**" ile ilgili değil, bundan başka ayrıca avukatların sosyal güvenlik kapsamına girebilme şartlarının yaratılması ve bu yöndeki hukuki süreci araştırılması amacıyla -olsa gerek- "**Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma**" adı altında, inceleme yapmak ve taslak metin hazırlamakla görevli ayrı bir komisyon daha kurulmuştu. Komisyonca hazırlanan taslak metnin içeriğini, araştırmama rağmen

bulamadım. Eminim Barolar Birliği'nin arşivinde vardır. Yine eminim ki; nasıl "**Avukatlık Kanunu, Barolar ve Barolar Birliği**" konusunda oluşturulan komisyonun hazırladığı taslak metin, 1136 sayılı Kanun'un dayanağı olmuş ise aynı şekilde "**Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma**" konusunda oluşturulan komisyonun hazırladığı taslak metin de; avukatların sosyal güvenlik haklarını düzenleyen Avukatlık Kanunu'nun 186 - 191 maddeleriyle 01.02.1965 yürürlük tarihli 506 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dayanağını oluşturmuştur.

Kısaca; düşünce olarak 1957 yılında başlayan, 5 Nisan 1958 tarihli İzmir toplantısında Türkiye Barolar Birliği adı altında üst birlik kurulması kararıyla, düşünceden eyleme evrilen süreçte; önce, 22 Nisan 1963 tarihli "**Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma**" komisyonunun da katkısıyla 1 Şubat 1965 yürürlük tarihli 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 86. maddesiyle avukatların, 506 sayılı Kanun'un "Malullük yaşlılık ve ölüm sigortası" hükümlerinden yararlanabilmesinin öntü açılmış, sonrasında da 1969 tarihli 1136 sayılı Kanun'la Kurulan Türkiye Barolar Birliğinin "**Birlik**" sıfatıyla SSK Genel Müdürlüğü ile imzaladığı/imzalayacağı sözleşmeyle sosyal güvenlik haklarına hukukten kavuşmasını hukuki zemini tamamlanmıştır.

Bu mücadelenin en başından içinde yer alan, toplantılarda İzmir avukatlarını temsil eden Avukat Cengiz İlhan; Türkiye Barolar Birliğinin ilk genel kurulunda Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı görevine seçilmiştir. Cengiz İlhan'ın, avukatların sosyal güvenlik haklarına kavuşmasıyla sonuçlanan Türkiye Barolar Birliğinin yasallaşmasına yaptığı katkı şüphesiz bir yanıyla hukuk mücadelesi ise diğer yanı avukatların sosyal güvenlik hakkına kavuşması başka deyişle çalışanlar için hak mücadelesidir.

Taniyanlar, onu "Adliye Koridorlarında" isimli kitabındaki "**Avukatlıktan başka hiçbir iş hiçbir Taniyanlar, onu "Adliye Koridorlarında" isimli kitabındaki "Avukatlıktan başka**

hiçbir iş, hiçbir meslek, bir şey isteme ve isteğinin reddedilmesi üzerine kurulu değildir. Reddedilmek avukatın yaşam biçimidir. Hem de kabaca, açıkça ve yüzüne karşı..." sözleriyle hatırlar. İlk bakışta ironi yaptığını sanılsa da, kanımca O, gerçeği en yalın haliyle ifade etmek istemiştir.

Bense O'nu hep, günümüz Türkçe'sine çevirdiği Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye) ile hatırlayacağım. Kitabında, on sayfalık "Mecelle ve Hukuk Kültürümüz" başlıklı değerlendirme, yaşadığımız toprakların kadim hukuk kültürüyle tanışmama vesile olmuştur.

Meraklısı alır okur. Şu kadarı yeter ki; Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu İsviçre'den tercüme edilirken, kullandığı hukuk terimlerine Mecelle kaynaklık etmiştir Bu terimlerin bir kısmı halen dahi (bayi, mecur, müstecir, vekil, vekalet, ecrimisil, ariyet, dava, yediemin, ikrar, ahz-u kabz, şufa, vefa, işтира, karz, irtifak sair gibi) kullanılmaktadır.

Peki, O nasıl hatırlanmak istemiştir? "**Savunma, bu mesleğe inananların, bu meslek için çaba harcayanların, savunmadan heyecan duyanların işidir. İnsanların buna ihtiyacı var. Biz buna inanıyorduk. Daha önce de söylemiştim: Halkımızın son sığınağı avukatlar, avukatların son sığınağı da barolardır.**"¹ diyen bir avukat nasıl hatırlanmak istiyorsa öyle, kısacası mesleğiyle yani avukatlığıyla; örgütüyle yani barosuyla², barolar birliğiyle...

Biz de son sığınağı kabul ettiği İzmir Barosu'nun İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu olarak özel bültenimizi, Türkiye Barolar Birliği'nin kuruluşunun 50 yılında, kuruluşuna olan katkısı, Avukatların sosyal güvenlik haklarına kavuşmasındaki mücadelesi anısına, Paris Barosu'nun eski başkanlarından Rousse'nun deyimıyla "**Bütün memleketlerin yerlisi ve bütün yüzyılların çağdaşı**" Avukat Cengiz İlhan'a armağan ediyoruz.

En içten teşekkürlerimizle...

¹ Av. Cengiz İlhan "3499'DAN 1136'YA" TBB Dergisi 2004 sayı 54.

² İzmir Barosu.

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN YARGITAY İBK KARARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

HAKİM BEKTAŞ KAR

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi

I. Belirli Süreli İş Sözleşmesi:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca;

(1) **İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır.** Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

(2) Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

(3) Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar”.

aa) Koşulları:

1) Yazılı yapılmalıdır (A tipik iş sözleşmesi).

2.a) Objektif nedenler bulunmalıdır; Belirli süreli işlerde, belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi.

b) Esaslı nedenler olmalıdır (yenilemede).

İş Kanununun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin tanımında yer verilen objektif koşullardan “**işin belirli süreli olması**» sözleşmenin yapıldığı sırada **işin niteliği gereği** belirli süreli olmasını ifade etmektedir. Yani işin ne kadar sürede sona ereceğinin bilindiği ya da öngörülebildiği iş, belirli sürelidir. Burada belirli süreli iş kavramı, işin süresinin taraflarca kararlaştırılmasını değil, tarafların iradesinden bağımsız olarak işin niteliği gereğince süresinin belirli olmasını ifade etmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına olanak sağlayan objektif nedenlerden bir diğeri ise iş sözleşmesinin “**belli bir işin tamamlanmasına** yönelik olması”dır. Bu halde, zaman içerisinde devam edip giden bir iş için değil de

tamamlanmakla sona erecek bir işin yapılması için işçi ile işveren arasında iş ilişkisi kurulmaktadır.

Diğer bir koşul olan “**belirli bir olgunun ortaya çıkması**” ise tarafların işyerinin normal faaliyeti dışında beklenmedik bir şekilde ortaya çıkan belli bir olguyu dikkate alarak sözleşmeyi süreye bağlamalarıdır.

Salt süreye bağlı belirli süreli iş sözleşmesi objektif ve esaslı neden yok ise belirsiz süreli sayılır.

bb) Sonuçları:

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi;

- **İş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.**

- **İhbar tazminatı talep edemez.**

- **Kendiliğinden sona erme**

halinde (yenilememe iradesi yok ise) kıdem tazminatına hak kazanamaz.

- **Süresinden önce işveren tarafından**

haksız feshedildiğinde bakiye süre ücreti talep edebilir (6098 sayılı TBK. 438).

II. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Düzenlemesi:

1) Kapsamı:

a) İşveren bakımından kapsam:

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2/1.b maddesinde kanun kapsamındaki kurumlar (işveren bakımından kapsam) belirtilmiştir.

Buna göre;

Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları (Özel eğitim gerektiren bireylere hizmet veren, özel olarak yetiştirilmiş personelin bulunduğu, geliştirilmiş eğitim programlarının uygulandığı özel öğretim kurumu) ile

Çeşitli kursları (kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını),

Özel öğretim kurslarını (Kişilerin, Bakanlıkça belirlenmiş bilim gruplarına uygun eğitim ortamlarında, öğrenim seviyelerine, ilgi ve isteklerine uygun öğretim programları doğrultusunda, bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini geliştirdiği, serbest zamanlarını değerlendirdiği bir bilim grubunda eğitim veren kurumları),

Uzaktan öğretim yapan kuruluşları (Çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdürmeyenlere her türlü iletişim araçları ile eğitim-öğretim yapan Kurumları), Motorlu taşıt sürücülerini kursları(Motorlu taşıt sürücüsü yetiştirerek sınav sonucu sertifika veren ve trafikle ilgili eğitim-öğretim yaptırarak özel öğretim kurumlarını),

Hizmet içi eğitim merkezleri,

Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri(Özel eğitim gerektiren bireylerin konuşma ve dil gelişim güçlüğü, ses bozuklukları, zihinsel, fiziksel, duygusal, sosyal, duygusal veya davranış problemlerini ortadan kaldırmak ya da etkilerini en az seviyeye indirmek, yeteneklerini yeniden en üst seviyeye çıkarmak, temel öz bakım becerilerini ve bağımsız yaşam becerilerini geliştirmek ve topluma uyumlarını sağlamak amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını),

Sosyal etkinlik merkezlerini millî eğitim müdürlükleri ile belediyeler arasında yapılan ve Bakanlıkça onaylanan ortak işbirliği protokolleri çerçevesinde, Bakanlığın verdiği işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile belediyelerce açılan ve işletilen, ilköğretim ve/veya ortaöğretim öğrencilerinin ödev ve projelerine ilişkin araştırmalar yaptığı, öğrencilerin ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif faaliyetlerin yürütüldüğü özel öğretim kurumlarını ile

Benzeri özel öğretim kurumları, kanun kapsamındaki işverenlerdir. Kamu kurumları kanun kapsamı dışında tutulmuştur.

b) İşçi yönünden kapsam:

Kanunun 9. maddesindeki açıklamaya göre “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belir-

tilen esaslara göre yazılı olarak yapılır”. Bu düzenlemeye göre;

**Yönetici,
Öğretmen,
Uzman öğretici ve**

Usta öğreticiler, işçi(eğitim elemanı kavramı ile ifade edilmiştir) olarak kanun kapsamındadır.

2) Sözleşme Yapılması:

5580 sayılı Kanununun 9. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir takvim yılı süreli ve yazılı olması gerekmektedir. Yapılan iş sözleşmesinde görevin, türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartlarının aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeye isteğe bağlı özel şart ve hükümler konulması da mümkündür.

“En az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir. Kanuna dayanılarak çıkarılan Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 43. maddesine göre ise;

4857 sayılı İş Kanununun hükümlerine göre kurucu veya kurucu temsilcileri ile eğitim personeli arasındaki iş sözleşmeleri, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan sözleşme formu (EK-5) esas alınarak en az bir yıl süreli olmak üzere üç nüsha düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu sözleşmelerin bir nüshası, çalışma izni düzenlenmek üzere ilgili mercide, bir nüshası kurucu veya kurucu temsilcisinde kalır, diğer nüshası ise sözleşmeye taraf olan personele verilir. Ancak;

a) Mazeretleri nedeniyle dönem içerisinde görevlerinden ayrılanların yerine görevlendirilecek eğitim personeli,

b) Devredilen kurumlarda devredilmeden önce görev yapan eğitim personeli,

c) Ders saati ücretli olarak görevlendirilecek eğitim personeli ile bir yıldan

daha az süreli de iş sözleşmesi yapılabilir.

Aynı madde de “Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere;

a) Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu İle 4857 sayılı İş Kanunu,

b) Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi tutulmuş ve ayrıca “657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi halinde bu kişilere kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine brüt aylığından 1/4’ü ile 1/2’si arasında maaş kesim cezasının, çalışma izni veren makam tarafından verileceği, tekrarı hâlinde ise görevine son verileceği, 1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlenmesi hâlinde ise, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verileceği, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacakları” belirtilmiştir.

Kanunun 10. maddesinde de “İki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izninin, izni veren makam tarafından iptal edileceği” açıklanmıştır.

Yönetmeliğin 27. maddesine göre “Kurum müdürünce eğitim personelinin görevine devam edeceklerin listesi ile birlikte yeniden düzenlenen sözleşmeleri, önceki sözleşmenin bitim tarihinden en geç 30 gün önce çalışma izinlerinin uzatılma onayı toplu olarak alınmak üzere millî eğitim müdürlüklerine verilir. Millî eğitim müdürlüklerince kurum ve eğitim personelinin mağduriyetine meydan verilmeyecek şekilde eski sözleşmenin bitim tarihinde çalışma izinlerinin uzatılma onayı verilir”.

3) Sözleşmenin sona ermesi:

Yönetmeliğin 44. maddesine göre: “Sözleşme süresi sona erenler 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilenler ve sözleşme süresi sona ermeden aynı Kanunun ilgili hükümleriyle belirlenen süreler içinde bu isteğini diğer tarafa yazılı olarak bildirenlere valilikçe görevden ayrılış onayı düzenlenir”.

Yönetmeliğin eki imzalanacak sözleşmenin 4. maddesinde ise açıkça “Kurucu veya kurucu temsilcisi veya görev alan eğitim personeli sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanununun ilgili hükümlerine göre feshedilir”.

4) Yürürlükten kaldırılan 625 sayılı önceki Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile karşılaştırılması:

Anılan kanunun 32. maddesine göre; “Özel öğretim kurumlarında grev yapılamaz, bu kurumlarda çalışan öğretmenler, sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar. Özel öğretim kurumlarında çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenler ile kurumların kurucuları veya kurucular temsilcisi arasında hizmet akdi en az bir yıl süreli olmak kaydıyla yazılı olarak yapılır.

Yazılı sözleşmede görevin türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartları belirtilir. Milli Eğitim Bakanlığınca uygun görülecek geçici mazeretleri nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bulunan öğretmenlerin yerine alınacak olan öğretmenlerle, bir yıldan daha az bir süre için de sözleşme yapılabilir”.

Maddenin son fıkrası olan “Süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır” hükmü 5580 sayılı kanununda yer almamıştır. Sadece yenilenme kavramı değil, aynı zamanda süre ve sözleşmenin uzatılması gibi belirli saymayı gerektiren kriterler 5580 sayılı kanunda yer almamıştır.

5) Takvim yılı-Eğitim ve Öğretim yılı:

5580 sayılı Kanunda sözleşmenin yapılması için “en az bir takvim yılından” sözedilmiş, ancak yönetmelikte ise takvim yılından farklı olarak “en az bir yıl”

ibareleri kullanılmıştır. Yürürlükten kaldırılan 625 sayılı Kanunda ise “en az bir yıl süreli” kavramı yanında “öğretim yılı sonu” ibaresi ile bir sona erme kavramına yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı her yıl eğitim ve öğretim takvimini (yılı) 01 Eylül ile 01 Temmuz arası 10 ay olarak belirler. Görüldüğü gibi eğitim ve öğretim takvim yılı veya öğretim yılı 10 ay gibi bir süredir. Oysa kanun açıkça en az bir yıl öngörmüş, sadece mazeretleri nedeni ile ayrılanlar ile devir nedeni ile gelenler için daha az süreli -ki bu eğitim yılı sonuna kadardır- bir yıldan az süreli sözleşme yapılacağını öngörmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki eğitim ve öğretim takvim yılına tabi kurumlar “Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları” ile belki aynı kapsamda kabul edilebilecek “Uzaktan öğretim yapan kuruluşlar” olabilir. Ancak kanunun kapsamında olan “Çeşitli kursları”, “Özel öğretim kurslarını”, “Motorlu taşıt sürücülerini kursları”, “Hizmet içi eğitim merkezleri”, “Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri”, “Sosyal etkinlik merkezleri” ile “Benzeri özel öğretim kurumları” için bir takvim yılından veya eğitim ve öğretim yılından söz edilemez. Kısaca bu kurumların yılın her bölümünde haftalık, aylık veya mevsimlik sürelerde eğitim ve öğretim faaliyeti yürütürler.

6) 4857 sayılı İş Kanunu ile ilişkisi:

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9. maddesi açıkça eğitim elemanlarının, özlük hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi olduklarını belirttiği gibi Devlet Memurları Kanunu’na atf yaparak kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren davranışlardan dolayı iki kez ceza almaları halinde ayrı bir fesihle öngörmüştür. Özlük hakları içinde fesih ve buna bağlı tazminatları olacağı açıktır.

Bunun yanında Yönetmelikte “4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sözleşmeleri karşılıklı veya tek taraflı feshedilmesinden” sözedilmiştir (Mad. 44). Yönetmelik ekinde imzalanacak yazılı sözleşmenin 4. maddesinde de iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu’na göre feshedileceği belirtilmektedir.

III. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı: 23.03.2018 gün ve 2017/1 E,

2018/2 Karar:

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11 ‘inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

Hâl böyle olunca 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır.

IV. Tazminat ve Alacakların Karar doğrultusunda değerlendirilmesi:

1. İhbar Tazminatı.

a) 9. Hukuk Dairesi Uygulaması:

1) Y. 9. HD. 18.02.2019 gün ve 2015/30978 E, 2019/3884 K.

“Dairemizin 2014 yılından sonraki uygulamalarında; 5580 sayılı Yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı içi yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadaki kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabul edilmekte ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği kabul edilmektedir.”

Ancak; 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında da “5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi yasadan kaynaklandığı ve belirli süreli iş sözleşmesi olması özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına” karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu’nun 45/5. maddesi “İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı” hükmünü içermektedir.

Yargıtay Kanunu’nun 45/5. maddesi karşısında Daireimizce “Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu’nun 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi yasadan kaynaklandığı ve belirli süreli iş sözleşmesi olması özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına ilişkin Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 sayılı kararına uygun karar verilmesi gerekmiştir.

Somut uyuşmazlıkta davacı, davalıya ait özel öğretim kurumunda, takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri ile öğretmen olarak çalışmıştır. Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere davacının iş sözleşmesi kanun gereği belirli süreli olduğundan, ihbar tazminatı talebinin reddine hükmedilmesi gerekirken kabulü hatalıdır”.

2) Y. 9. HD. 18.02.2019 gün ve 2015/31328 E, 2019/3936 K.

“Davacı vekili dava dilekçesinde davacının davalı dersanede öğretmen olarak çalıştığını belirterek dava açmış, davalı vekili davacının davalı dersaneye çalışma başvurusunda bulunduğunu, belgelerini hazırlayacağını söylediğini, evraklarını tamamlayana kadar işi öğrenmek için dersaneye devam ettiğini, daha sonra üniversiteden mezun olmadığının ve öğrenciliğinin devam ettiğinin öğrenildiğini, eksiklikleri tamamlayamadığından işten ayrılmak zorunda kaldığını savunmuştur.

Davacı taraf hem dava dilekçesinde, hem yargılama boyunca, hem de temyiz dilekçesinde davacının öğretmen olduğunu, öğretmen olarak çalıştığını iddia etmektedir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nda “öğretmen” olmanın tanımı yapılmıştır. “Öğretmen” belli okulları bitirmiş, belli formasyonu almış, diploması bulunan kişidir. 5580 sayılı Yasa’da özel okullar veya dersanelerde kimlerin öğretmen olarak çalıştırılabileceği belirlenmiştir. Bu şartları taşımayan birinden “öğretmen” diye söz etmek yasal değildir.

Davacı, öğretmen sıfatını taşımadığı halde öğretmen olduğunu bildirerek davalı dersanede çalışmış, davalı dersane ise basiretli bir tacirden beklenen özeni göstermeyerek davacıdan gerekli belgeleri istememiş, Yasa’nın belirlediği yazılı sözleşmeyi yapmadan davacıyı çalıştırmıştır. Bu sebeple her iki taraf da özensiz ve kusurludur. Davalının da kusurlu olması 5580 sayılı Yasa karşısında davacıya hak bahsetmez.

Davacının hizmet akdi 5580 sayılı Yasa’daki şartları taşımadığından yok hükmündedir. Ancak TBK 394/3. maddesi uyarınca geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağından davacının ispatlanan ücret ve fazla mesai alacaklarının hüküm altına alınması yerindedir.

Ancak davacı, yapacağı görevin gereği “öğretmen” sıfatını haiz olmadığından davacının iş akdinin işveren tarafından feshi haklı nedene

dayanmaktadır. Bu nedenle davacının ihbar tazminatı talebinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

b) 22. Hukuk Dairesi

Uygulaması:

1) Y. 22. HD. 26.03.2019 gün ve 2016/8206 E, 2019/6608 K.

Taraflar arasında, davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyuşmazlık mevcuttur.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 11. maddesine göre; “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun “Özlük hakları ve sorumluluklar” başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.”

Her iki yasal düzenleme çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, 5580 sayılı Kanuna göre yapılan iş sözleşmelerinin, kanun gereği belirli süreli olduğu, yani İş Kanunu’nda öngörülen “objektif sebep” unsurunun baştan itibaren mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Anılan Kanun kapsamındaki sözleşmelerin birden fazla yenilenmesi halinde ise, yine kanundan doğan bir esaslı nedenin bulunduğu değerlendirilerek, sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı ifade edilmelidir.

Kıdem tazminatı yönünden, halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde “Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin...” cümlesi ile iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatına hak kazanma açısından önemli olmadığı belirtilmiştir. Burada önemli olan fesih iradesinin kim tarafından ortaya konulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesi uyarınca haklı nedenle fesheden işçi bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Elbette kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenileme iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeye tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı araştırılmalıdır. İşveren yenileme iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.

Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3). Bu nedenle gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan “işçi lehine yorum” ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenileme iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu

olduğunun kabulü gerekir.

Dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki iş sözleşmesi, 5580 sayılı Kanuna göre düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesi olup, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması kanuni düzenlemenin bir gereğidir. Aynı şekilde sözleşmenin her eğitim dönemi için yenilenmesi, sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmez. Bu tür sözleşmelerde, İş Kanunu’nun 11/3 maddesindeki esaslı nedenin kendiliğinden mevcut olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan, belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşmenin niteliği gereği fesih ile değil, sürenin bitimi ile sona erdiğinden; belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bildirimli fesih yapılamaz. İhbar tazminatı ise, bildirim süresinin hiç veya kısmen uyulmamasının yasal sonucudur.

Somut uyuşmazlıkta; davacı, davalıya ait özel öğretim kurumunda, takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri ile öğretmen olarak çalıştığından ve iş akdi işverence haksız feshedildiğinden kıdem tazminatı talebi kabulü isabetli ise de yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere davacının iş sözleşmesi kanun gereği belirli süreli olduğundan, İş Kanunu’nun 17. maddesindeki koşulların oluşmadığının anlaşılmasına göre ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır.

2) Y. 22. HD. 11.12.2018 gün ve 2016/614 E, 2018/26911 K.

“4857 sayılı İş Kanunu’nun 11. maddesine göre; “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme

iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun “Özlük hakları ve sorumluluklar” başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirlenen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.”

Her iki yasal düzenleme çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, 5580 sayılı Kanuna göre yapılan iş sözleşmelerinin, kanun gereği belirli süreli olduğu, yani İş Kanunu’nda öngörülen “objektif sebep” unsurunun baştan itibaren mevcut olduğu kabul edilmelidir. Anılan Kanun kapsamındaki sözleşmelerin birden fazla yenilenmesi halinde ise, yine kanundan doğan bir esaslı nedenin bulunduğu değerlendirilerek, sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı ifade edilmelidir.

Nitekim, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 esas - 2018/2 karar sayılı içtihadı birleştirme kararında “5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına” karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi "İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı" hükmünü içermekte olup, somut uyuşmazlığın İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde ele alınması yasal bir zorunluluktur.

Dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki iş sözleşmesi, 5580 sayılı Kanuna göre düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesi olup, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması kanuni düzenlemenin bir gereğidir. Aynı şekilde sözleşmenin her eğitim dönemi için yenilenmesi, sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmez. Bu tür sözleşmelerde, İş Kanunu'nun 11/3 maddesindeki esaslı nedenin kendiliğinden mevcut olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan, belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşmenin niteliği gereği fesih ile değil, sürenin bitimi ile sona erdiğinden; belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bildirimli fesih yapılamaz. İhbar tazminatı ise, bildirim süresinin hiç veya kısmen uyulmamasının yasal sonucudur.

Somut uyuşmazlıkta; davacı, davalıya ait özel öğretim kurumunda, takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri ile öğretmen ve okul müdürü olarak çalışmıştır. Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere davacının iş sözleşmesi kanun gereği belirli süreli olduğundan, İş Kanunu'nun 17. maddesindeki koşulların oluşmadığının anlaşılmasına göre ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır".

2. İş Güvencesi. Feshin geçersizliği ve işe iade:

a) Y. 9. HD. 16.01.2019 gün ve 2018/11197 E, 2019/1199 K.

"4857 sayılı İş Kanununun 18/1 fıkrasında, Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya

davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Dairemizin 2014 yılından sonraki uygulamalarında; 5580 sayılı Yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı içi yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabul edilmekte ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği kabul edilmekteydi.

Ancak; 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında da "5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi yasadan kaynaklandığı ve belirli süreli iş sözleşmesi olması özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden

yararlanamayacaklarına" karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi "İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerine ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı" hükmünü içermektedir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi karşısında Dairemizce "Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi yasadan kaynaklandığı ve belirli süreli iş sözleşmesi olması özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına ilişkin Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 sayılı kararına uygun karar verilmesi gerekmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davalıya ait özel öğretim kurumunda sınıf öğretmeni olan davacı takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı, iş sözleşmesi üst üste yenilense dahi yasadan kaynaklanan nedenlerle belirli süreli iş sözleşmesi olması özelliğini koruduğundan işe iade davası açılabilmesi yönünden davacının 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesindeki yasal şartları taşımadığı anlaşıldığından Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesi kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir".

b) Y. 22. HD. 04.07.2018 gün ve 2018/7034 E, 2018/16847 K.

"4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyumsuzluğunun giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 28.02.2018 tarih, 2017/1 esas - 2018/2 karar sayılı içtihadı birleştirme kararında da "5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi yasadan kaynaklandığı ve belirli süreli iş sözleşmesi olması özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına" karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi "İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı" hükmünü içermektedir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi karşısında Dairemizce "Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi yasadan kaynaklandığı ve belirli süreli iş sözleşmesi olması özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına ilişkin Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 28.02.2018 tarih, 2017/1 esas - 2018/2 karar sayılı kararına uygun karar vermesi gerekmiştir.

Somut olayda; davacı özel eğitim kurumu olan davalı işyerinde beden eğitimi öğretmeni olarak (Özel Eğitim Kurumlarında Görev Alan Eğitim Personeline ait İş Sözleşmesi Formu şeklinde) belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmış, işverenin 12.10.2016 tarihli fesih bildirimini ile devamsızlığı gerekçe gösterilerek iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacının 5580 sayılı kanun kapsamında olan

belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edildiği ve dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadığı anlaşıldığından davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Kıdem Tazminatı:

a) Hukuk Genel Kurulu

1) HGK 22.02.2017 T, 2015/22-922 E., 2017/316 K.

"Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk yasal zorunluluk nedeniyle sözleşmesi bir yıl üzerinden akdedilen, belirli süreli hizmet sözleşmesi ile öğretmen olarak çalışan ve süre sonunda sözleşmesi yenilenmeyen davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun (mülga) 338. maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre, belirli süreli hizmet sözleşmesinin kurulması için, tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterlidir.

Belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemenin bulunduğu 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesindeki, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir.

Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine, iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak, ana kuralın belirsiz süreli sözleşme olduğu kabul edilmiştir.

İş sözleşmesinin süresinin kanunla belirlenmesi halinde, Kanunda belirtilen süreye uygun olarak yapılan sözleşmelerin belirli süreli olmasının yasal bir zorunluluktan kaynaklanması nedeniyle bu sözleşmelerde objektif nedenin varlığı aranmayıp, sözleşmenin zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi söz konusu değildir.

Bilindiği üzere, özel öğretim kurumları, 08.06.1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununu yürürlükten kaldıran 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile düzenlenmektedir.

5580 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir takvim yılı süreli ve yazılı olması gerekmektedir.

Yapılan iş sözleşmesinde görevin, türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartlarının belirtilmesi gerektiği gibi mevzuata aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeye isteğe bağlı özel şart ve hükümler konulması da mümkündür.

Halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin..." cümlesi ile iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatına hak kazanma açısından önemli olmadığı belirtilmiştir. Burada önemli olan fesih iradesinin kim tarafından ortaya konulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşip

gerçekleşmediğidir. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesi uyarınca haklı nedenle fesheden işçi bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Elbette kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı araştırılmalıdır. İşveren yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.

Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3). Bu nedenle gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan “işçi lehine yorum” ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmevi, haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davacının çalıştığı iş yerinde halen görev yapan müdür yardımcısının, henüz sözleşme devam ederken 2011 yılı Ağustos ayında davacının sözleşmesinin yenilenmeyeceğini beyan ettiği ve 2011 Eylül döneminde okula yeni bir Türkçe öğretmeni alındığı konusundaki tanık beyanları, davacının davalıya çekmiş olduğu ihtarname ve Kütahya Bölge Çalışma Müdürlüğüne

yapmış olduğu başvuru birlikte değerlendirildiğinde, davacının birer yıllık belirli süreli sözleşmeler ile 2006 yılından bu yana Türkçe öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilediği, 2011 yılında ise davacının, sözleşmesinin yenilenmesini beklemesine rağmen davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin yenilenmemiş olması nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir”.

2) HGK 26.11.2014 T, 2013/22-1443 E.-2014/958 K.

“Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk, belirli süreli hizmet sözleşmesi ile öğretmen olarak çalışan ve süre sonunda sözleşmesi yenilenmeyen davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (mülga) 338.maddesinde, “Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur” kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre, belirli süreli hizmet sözleşmesinin kurulması için, tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterlidir. Belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemenin bulunduğu 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11.maddesindeki, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli

süreli olma özelliğini korurlar” şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine, iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak, ana kuralın belirsiz süreli sözleşme olduğu kabul edilmiştir.

İş sözleşmesinin süresinin kanunla belirlenmiş olması halinde, Kanunda belirtilen süreye uygun olarak yapılan sözleşmelerin belirli süreli olmasının yasal bir zorunluluk olması nedeniyle bu sözleşmelerde objektif nedenin varlığı aranmayıp, sözleşmenin zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi söz konusu değildir.

Bilindiği üzere, özel öğretim kurumları, 08.06.1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununu yürürlükten kaldıran 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile düzenlenmektedir.

5580 sayılı Kanunun 9.maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir takvim yılı süreli ve yazılı olması gerekmektedir. Yapılan iş sözleşmesinde görevin, türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartlarının belirtilmesi gerektiği gibi mevzuata aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeye isteğe bağlı özel şart ve hükümler konulması da mümkündür.

Halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14.maddesinde “Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin...” cümlesi ile iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatına hak kazanma açısından önemli olmadığı belirtilmiştir.

Burada önemli olan fesih iradesinin kim tarafından ortaya konulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca haklı nedenle fesheden işçi bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Elbette kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağı araştırılmalıdır. İşveren yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.

Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3). Bu nedenle gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan “işçi lehine yorum” ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacının çalıştığı iş yerinde halen görev yapan müdür yardımcısının, henüz sözleşme devam ederken 2011 yılı Ağustos ayında davacının sözleşmesinin yenilenmeyeceğini beyan ettiği ve 2011 Eylül döneminde

okula yeni bir fen bilgisi öğretmeni alındığı konusundaki tanık beyanları, davacının davalıya çekmiş olduğu ihtarname ve Kütahya Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapmış olduğu başvuru birlikte değerlendirildiğinde davacının 1 er yıllık belirli süreli sözleşmeler ile 2006 yılından bu yana fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilediği, 2011 yılında ise davacının, sözleşmesinin yenilenmesini beklemesine rağmen davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin yenilenmemiş olması nedeniyle sona eren sözleşme nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, **davacının iş sözleşmesinin sürenin sonunda işveren haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinin kabulü** gerekir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar, mahkeme kararında açıklanan gerekçeli nedenler gözetildiğinde, yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir”.

**b) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi:
1) Y. 9. HD. 27.04.2017 gün ve
2017/4620 E, 2017/7462 K.**

“Eğitim ve öğretimin süreklilik arz etmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin belirli veya asgari süreli olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyeti devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır.

Gerçekten eğitim personeli ile

ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira Kanunun 9. maddesine göre “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli (Eğitim ve Öğretim yılı) olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır”. Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadaki kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kanunu'ndan önce yürürlükte olan 625 sayılı kanunun 32/son maddesindeki hüküm olan “Süresi öğretim yılı içinde sona eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır” hükmü 5580 sayılı kanununda yer almamıştır. Bu hüküm 5580 sayılı yasa döneminde eğitim elemanı ile yapılacak iş sözleşmesinin asgari süreli olduğunu ve ilk asgari süreli sözleşme düzenlenmesinden sonra, yeniden yapılmasının belirli süreli sayılmasını gerektirmediği gibi tekrar asgari sürenin kabul edilmediğini göstermektedir.

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimsiz fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir (MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2008, s.318).

5580 sayılı yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı içi yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadaki kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan ilk sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir.

Bunun yanında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/22-1443 E., 2014/958 K. sayılı kararında, "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır. (m 2/3) Bu nedenle gerek 158 sayılı ILO Sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan "işçi lehine yorum" ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde sone eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacının çalıştığı iş yerinde halen görev yapan müdür yardımcısının, henüz sözleşme devam ederken 2011 yılı Ağustos ayında davacının sözleşmesinin yenilenmeyeceğini beyan ettiği ve 2011 Eylül döneminde okula yeni bir fen bilgisi öğretmeni alındığı konusundaki tanık beyanları, davacının davalıya çekmiş olduğu ihtarname ve Kütahya Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapmış olduğu başvuru birlikte değerlendirildiğinde davacının 1 er yıllık belirli süreli sözleşmeler ile 2006 yılından bu yana fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilendiği,

2011 yılında ise davacının, sözleşmesinin yenilenmesini beklemesine rağmen davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin yenilenmemiş olması nedeniyle sone eren sözleşme nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir." gerekçesi ile iş sözleşmesinin sürenin sonunda işveren tarafından haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinin kabulünün gerekeceği belirtilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta; davacı ile davalı arasında 01.09.2012 tarihinde Özel Öğretim Kurumlarında Görev Alan Eğitim Personeline Ait İş Sözleşmesi düzenlendiği, sözleşme süresinin bir yıl olarak belirlendiği, davalı işveren tarafından davacıya gönderilen Beşiktaş 3. Noterliğinin 31.07.2013 tarihli ihbarnamesinde, "Bahçeşehir Okulları A.Ş. işverenliği ile yapmış olduğunuz Belirli süreli iş sözleşmenizin süresi 31.08.2013 tarihinde dolacak olup, iş sözleşmenizin bu tarih sonrası için yenilenmeyeceğini ve sözleşmenin 31.08.2013 tarihi itibarıyla kendiliğinden sone ereceğini, İş Sözleşmenizin belirlenen önceden bildirim süresi içinde bildiririz." açıklamasına yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davacının hizmet akdi, yukarıdaki açıklamalar ve Hukuk Genel Kurulu kararı ışığında değerlendirildiğinde, asgari süreli hizmet akdi olup, akdin yenilenmemesi işveren feshi olarak nitelendirilmeli ve kıdem tazminatı isteği kabul edilmelidir. Yazılı gerekçe ile kıdem tazminatı talebinin reddi hatalıdır".

2) Y. 9. HD. 16.11.2017 gün ve 2015/14491 E., 2017/18427 K.

"Somut uyuşmazlıkta davacı-karşı davalının iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip etmediği ve kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı uyuşmazlık konusudur.

İş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini işçi iddia ettiğinden genel ispat kuralı devreye girer ve işçi bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bu nedenle mahkemece bu konuda çelişkiye

düşülerek davalı-karşı davacı işverenin iş sözleşmesini tazminat gerektirmeyecek şekilde son bulduğunu kanıtlayamadığı gerekçesine yer verilmesi isabetsizdir.

Diğer taraftan mahkemece davacının 40-45 saat arası fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmediği gerekçesi ile davacı karşı davalı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği gerekçesi ile kıdem tazminatının kabulüne ve karşı davada ihbar tazminatının reddine karar verilmiştir.

Davacı-karşı davalı işçi, davalı işverene ait 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi işyerinde usta öğretici-direksiyon öğretmeni (Sürücü kursu veren-eğitim elemanı) olarak çalışmaktadır. Davacı ile 5580 sayılı yasanın 9. Maddesi kapsamında imzalanan sözleşmede haftalık ders saati 40 saat olarak kararlaştırılmış ve 40 ders saatine göre ücret belirlenmiştir.

Özel öğretim Kurumlarında görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; öncelikle 5580 sayılı yasa ve buna göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine, 4857 sayılı İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve sosyal güvenlik yönünden 5510 sayılı kanun hükümlerine, Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın mevzuatına tabidir.

Kurumlarda görevlendirilecek diğer personelle yapılacak iş sözleşmeleri, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununun hükümlerine göre yapılır(Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği. Mad. 43/7).

Yönetmeliğin 10. Maddesine göre "Okullarda, resmî okullar için hazırlanan yıllık çalışma takvimi uygulanması esas olmakla birlikte, valilikçe kabul edilmesi hâlinde ayrı bir çalışma takvimi de düzenlenebilir. Okullar dışındaki kurumlarda günlük çalışmalar 07.00 ile 23.00 saatleri arasında yapılır. Ders saatinin süresi, 45 dakikadır. Uygulamalı dersler blok hâlinde 90 dakika olarak yapılabilir. Eğitim personelinin toplam ders saati sayısı okullarda 30, diğer kurumlarda 40 saati geçemez."

Bu düzenleme nedeni ile eğitim personelinin çalışma süresi ders saatine göre belirlenmelidir.

Dosya içeriğine göre davalı özel öğretim kurumu ile direksiyon öğretmeni arasında düzenlenen sözleşmede, açıkça davacının haftalık 40 ders saati vereceği kararlaştırılmıştır. Burada haftalık 40 saate değil, ders saatine yer verildiğinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun haftalık 45 saat esası uygulanamaz. Davacı-karşı davalı haftada 40 saatten fazla ders verdiğini kanıtlamadığından, ek ders ücreti veya fazla sürelerle çalışma ücreti talep edemez. Bu durumda davacının iş sözleşmesini feshetmesi de haklı nedene dayanmamaktadır. Kaldı ki davacının ayrılmadan önce aynı faaliyet alanında faaliyet gösteren bir şirket kurduğu ve ondan sonra ayrıldığı da sabit olup, ayrılma dilekçesinde de herhangi bir haklı neden ileri sürmemiştir.

Sonuç itibarı ile davacı-karşı davalının kıdem tazminatı ve fazla mesai ücret talep talebi reddedilmeli, davalı-karşı davacının ihbar tazminatı talebi ise taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği değerlendirilerek sonucuna göre karar altına alınmalıdır. Yazılı gerekçe ile kıdem tazminatı ve fazla mesai ücret alacağının kabulü hatalıdır.

3) Y. 9. HD. 19.09.2013 gün ve 2011/29606 E, 2013/23094 K.

“Taraflar arasında davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyumsuzluk bulunmaktadır.

Davacı vekili dava dilekçesinde taraflar arasında düzenlenen son sözleşmenin süresi dolduktan sonra yeni dönem için ücret hususunda anlaşılabilmesi sebebiyle feshedildiğini ileri sürmüştür. Davalı vekili ise yeni dönem bakımından davacının işe davet edilmesine rağmen işe başlamayarak sözleşmeyi kendisinin haksız olarak feshettiğini savunmuştur.

İddia ve savunma birlikte değerlendirildiğinde; Mahkemece taraflara ücret üzerinde olduğu iddia edilen uyumsuzluk açıklattırılmalıdır.

Ayrıca davacının daha önceki dönemlerde aldığı ücretler belirlenmeli, gerekirse emsal ücret araştırması yapılmalı ve son dönem için daha önceki dönemlere göre daha az bir ücret belirlenmesi yapıp yapılmadığı, davacının ücretinde geçmiş yıllara göre aleyhe bir durum olup olmadığı ya da emsal olarak tespit edilen ücretten daha az bir ücret teklifinde bulunulup bulunulmadığı, keza yine, davacı ile benzer şartlarda çalışan meslektaşlarına göre aleyhine sayılabilecek bir belirlemeye gidilip gidilmediği tespit edilerek sonucuna göre davacı açısından haklı nedenle akdi feshetmesini gerektirecek bir durum olup olmadığı tespit edilip, sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi hatalıdır”.

**c) Yargıtay 22. Hukuk Dairesi.
1) Y. 22. HD. 25.10.2017 gün ve 2015/17794 E, 2017/22864 K.**

“Davacı ile davalı arasında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesi ve 625 Kanununun 32. maddesi uyarınca yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri geçerlidir. Davacının belirli süreli sözleşmelerle çalıştığı ve süre bitiminde işten ayrıldığı anlaşıldığından kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Bir an için belirsiz süreli sözleşme ile çalıştığı kabul edilse bile istifa ederek işten ayrıldığından bu halde de kıdem tazminatı talep hakkı doğmayacaktır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

2) Y. 22. HD. 13.09.2018 gün ve 2018/11159 E, 2018/18876 K.

“4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesine göre; “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz

sürelili kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun “Özlük hakları ve sorumluluklar” başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.”

Her iki yasal düzenleme çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, 5580 sayılı Kanuna göre yapılan iş sözleşmelerinin, kanun gereği belirli süreli olduğu, yani İş Kanunu'nda öngörülen “objektif sebep” unsurunun baştan itibaren mevcut olduğu kabul edilmelidir. Anılan Kanun kapsamındaki sözleşmelerin birden fazla yenilenmesi halinde ise, yine kanundan doğan bir esaslı nedenin bulunduğu değerlendirilerek, sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı ifade edilmelidir.

Nitekim, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyumsuzluğunun giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında “5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadana kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına” karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi “ İtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerine ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı” hükmünü içermekte olup, somut uyuşmazlığın İtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde ele alınması yasal bir zorunluluktur.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalıya ait dershane, Özel Kurumlar Kanununa tabi rehber öğretmeni olarak çalışmaya başladığı, taraflar arasında birden fazla zincirleme belirli süreli sözleşmesi yapıldığı, son olarak davalı işverenin sözleşmeyi yenileyemeyerek iş sözleşmesinin sürenin bitiminde sona erdiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki iş sözleşmesi, 5580 sayılı Kanun'a göre düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesi olup, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması kanuni düzenlemenin bir gereğidir. Aynı şekilde sözleşmenin her eğitim dönemi için yenilenmesi, sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmez. Bu tür sözleşmelerde, İş Kanunu'nun 11/3 maddesindeki esaslı nedenin kendiliğinden mevcut olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan, belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşmenin niteliği gereği fesih ile değil, sürenin bitimi ile sona erdiğinden; belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bildirimli fesih yapılamaz. İhbar tazminatı ise, bildirim süresinin hiç veya kısmen uyulmamasının yasal sonucudur. **Dairemiz uygulamasına göre, Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin, işverence haklı bir sebep olmaksızın yenilenmemesi halinde, davacının kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmekte** olup (22 HD 02.05.2016 T, 2015/8190 E., 2016/12828 K., 22.HD 22.02.2015, 2014/25784 E., 2015/35474 K, sayılı kararları), mahkemenin kıdem tazminatı talebinin kabulüne dair kararı isabetlidir”.

2) Y. 22. HD. 26.06.2018 gün ve 2017/3444 E. 2018/15858 K.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık işçinin ödenmeyen ücretleri sebebiyle iş sözleşmesinin haklı olarak feshedilip feshedilmediği konusudur.

İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin dördüncü fıkrasında, ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmıştır. 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinin aksine, 4857 sayılı Kanun'da ücretin peşin ödeneceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sonra ödenmelidir. Ücreti ödenmeyen işçinin, bu ücretini işverenden dava ya da icra takibi gibi yasal yollardan talep etmesi mümkündür. Mülga 1475 sayılı Kanun döneminde, toplu olarak hareket etmemek ve kanun dışı grev kapsamında sayılmamak kaydıyla mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini ifa etmekten, yani çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilmekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise ücret daha fazla güvence altına alınmış ve işçi ücretinin yirmi gün içinde ödenmemesi durumunda, işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiş, toplu bir nitelik kazanması halinde dahi bunun kanun dışı grev sayılmayacağı kurala bağlanmıştır. Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverence bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da bulunmaktadır. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir. Ücretin ödenmediğinden söz edilebilmesi için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanması gerekir.

4857 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların ödenmemesi durumunda da

işçinin haklı fesih imkânı bulunmaktadır. İşçinin ücretinin işverenin içine düştüğü ödeme güclüğü nedeniyle ödenememiş olmasının sonuca bir etkisi yoktur. İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi, sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin mülga 1475 sayılı Kanun döneminde istikrar kazanmış olan görüşü, 4857 sayılı Kanun döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkânı vardır.

Dosya içeriğine göre, davacı, 05.09.2006 tarihinden itibaren davalı işyerinde fen bilgisi öğretmeni olarak çalışmış olup, asgari geçim indirimi alacağının bulunduğu ve talep etmesine rağmen işverence ödenmediği dosya kapsamıyla sabittir. Bu nedenle sözleşmenin davacı tarafından haklı sebeple feshedildiğinin kabulü gerekmektedir. Davacının kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

4. Ücret Alacağı:

5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, özlük haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, maddenin ikinci fıkrasında, “**Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez**”;

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “**Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir.** Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilmez.” denilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un, belirtilen 9. maddesinin ikinci fıkrası, 14.03.3014 tarih ve 28941 sayılı Resmi Gazete yayımlanan, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 14. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

**a) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi:
1) Y. 9. HD. 07.11.2018 gün ve
2015/25141 E, 2018/19963 K.**

Davacı davalı iş yerinde 01.07.2011-01.09.2011 tarihleri arasında çalışmış olup, davacının çalıştığı tarihler arasında yürürlükte bulunan **5580 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin 6528 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 01.03.2014 tarihi itibarı ile yürürlükten kaldırılan 2. fıkrası "Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmî okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez."** hükmünü içermektedir. Buna göre davacının ücreti dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarından az olamayacağından davacının ücretinin emsal resmi kurumlarda çalışan öğretmenin aldığı ücret olarak kabulü ile bilirkişi raporunun ilgili seçeneği bir değerlendirmeye tabi tutularak davaya konu kıdem tazminatı ve ücret farkı belirlenip, her iki talebinde kabulüne karar verilmelidir. Davacının çalıştığı dönemde yürürlükte olan 5580 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin mülga 2. fıkrasının gözden kaçırılması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**2) Y. 9. HD. 09.10.2018 gün ve
2016/9300 E, 2018/17804 K.**

Milli Eğitim Bakanlığı'nda çalışan öğretmenlere verilen mali haklardan Özel Eğitim Kurumları Kanunu kapsamında çalışan davacının da yararlanıp yararlanamayacağı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmakta olup, normatif dayanak mülga 625 sayılı ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumu Kanunu'dur.

Somut olayda; davacı Milli Eğitim Bakanlığı nezdinde çalışıp emekli olduktan sonra davalı vakfa ait özel okulda çalışmaya başlamıştır. Davacı ile davalı işverenlik arasında yapılan iş sözleşmelerinin tetkikinden davacının davalı işverenlikte sınıf öğretmeni olarak çalıştığı, haftalık ders saatinin aylık ücret karşılığı onsekiz saat ve ders ücreti karşılığı oniki saat

olmak üzere toplam otuz saat olarak belirlendiği anlaşılmıştır. Davacının, davalı nezdindeki çalışmasının 01.09.2005-31.08.2011 tarihleri arasında olduğu ve iş sözleşmesinin istifa ile sona erdiği saptanmıştır.

Özel Eğitim Kurumlarına dair 625 sayılı Kanun, 5580 sayılı Kanunun 14.02.2007 tarihinde yürürlüğe girmesi ile mülga olmuştur.

Davacının, davalı nezdindeki hizmet süresi dikkate alındığında, mülga 625 sayılı Kanun dönemindeki düzenlemelerin de tartışılması gerektiği açıktır.

625 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde "Özel okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez" düzenlemesinin yer aldığı ve 5580 sayılı Kanunun 14.03.2014 tarihinde (davacının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten sonra) mülga olan 9/2. fıkrasında da benzer düzenlemeye yer verildiği anlaşılmıştır.

Davacının, davalı işveren nezdinde çalışmaya başlamadan önce emekli olduğu dolayısı ile aylık ve sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler yönünden dengi resmi okullardaki tutarları talep etme hakkının bulunmadığı saptanmıştır.

Ne var ki; gerek 625 sayılı Kanun'un 33/3'üncü, gerekse 5580 sayılı Kanun'un 9/3. fıkrasında özel eğitim kurumlarındaki ek ders ücreti miktarının resmi okullar için tespit edilenden az olamayacağı açıkça ve ayrı bir düzenleme ile ifade edilmiş olup, emekliler de hariç tutulmamıştır.

Dolayısı ile dava dilekçesindeki taleplerden ek ders ücreti veya 01.12.2006 tarih, 2006/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ek ders ücreti olarak ödeneceği belirtilen görevlerden olanların mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmektedir.

b) 22. Hukuk Dairesi:

1) Y. 22. HD. 27.09.2018 gün ve 2015/35335 E, 2018/20373 K.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Taraflar arasında Milli Eğitim Bakanlığında çalışan öğretmenlere verilen hazırlık ve planlama ücreti ve %1 fazlası, her yıl Ocak ve Temmuz ayı maaş zammı, mazeretler sebebi ile girilen ders ücretleri ve %1 fazlası, ek ders ücreti ve %1 fazlası ile öğretime hazırlık tazminatı ve %1 fazlasının Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışan davacıya da ödenmesinin gerekip gerekmediği hususu uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak mülga 625 sayılı ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunudur.

Somut olayda; davacı emekli olduktan sonra davalı vakfa ait özel ilköğretim okulunda çalışmaya başlamıştır. Davacı ile davalı işverenlik arasında yapılan iş sözleşmelerinin tetkikinden davacının davalı işverenlikte 28.11.1999-17.08.2011 tarihleri arasında sınıf öğretmeni olarak çalıştığı, davacının haftalık ders saatinin aylık ücret karşılığı onsekiz saat ve ders ücreti karşılığı oniki saat olmak üzere toplam otuz saat olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Davacı, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile bu Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelikler kapsamında olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde bu mevzuat hükümlerinin nazara alınması gereklidir. 5580 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır." şeklinde hükme yer verilmiştir. Anılan Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerde de, benzer hükme yer verilerek, yönetmelikte yer almayan hususlar bakımından da, resmi benzeri kurumların ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

01.12.2006 tarihli ve 2006/11350 sayılı, Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanlara ilişkin değildir. Ancak, yukarıdaki paragrafta açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca, 5580 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerde hüküm bulunmayan hususlarda, resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümlerinin uygulanması gereklidir. Bu halde, 5580 sayılı Kanun ve yönetmeliklerinde hüküm bulunmayan hususlar hakkında, bahsi geçen Bakanlar Kurulu kararının uygulanması gerektiği açıktır.

5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, özlük haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, maddenin ikinci fıkrasında, "Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez"; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise "Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilmez." denilmiştir. 5580 sayılı Kanun 14.02.2007 tarihinde yürürlüğe girmiş olup davacının çalışma süresi bakımından uygulanma kabiliyeti olan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 33. maddesindeki düzenleme de aynı içeriktedir.

Dava dilekçesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 32. maddesinde düzenlenen öğretim yılına hazırlık ödeneği talep edilmiştir. Bu ödeneğin, sosyal yardım mahiyetli bir ödeme olduğu açıktır. Ne var ki, hem 14.02.2007 tarihine kadar yürürlükte bulunan 625 sayılı Kanun'un 33. maddesi, hem de 14.03.2014 tarihine kadar yürürlükte bulunan 5580 sayılı Kanun'un 9/2. maddesinde, emekliler hariç tutulmuştur. **Davacının emekli çalışan olması ve iş sözleşmesinin sona erdiği tarih nazara alındığında, 657 sayılı Kanun'un ek 32. maddesinde**

düzenlenen öğretim yılına hazırlık ödeneği talebi yerinde değildir. Anılan sebeplerle, mahkemece, davacının öğretim yılına hazırlık ödeneği talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

3-Dava dilekçesinde, davacının fiilen girdiği ek derslere ilişkin ücretin yanı sıra, 2006/11350 sayılı, Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6/3., 10. ve 11. maddelerinde düzenlenen ücret ödemeleri de talep edilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un 9/4. maddesinde düzenlenen "Kurumlardaki ek ders ücreti miktarı, resmi okullar için tespit edilen miktardan az olamaz."

hükmü bakımından, emekliler hariç tutulmamıştır. Hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda, davacının 2006-2007 ve 2007-2008 döneminde haftalık üç saat, 2008-2009 ve 2009-2010 döneminde haftalık iki saat fiilen ek ders okuttuğu kabul edilerek, fiilen okutulan ek ders karşılığı ek ders ücreti hesaplanmıştır. Mahkemece, bu hesaba uygun olarak, toplam brüt 6.646,45 TL ek ders ücretinin hüküm altına alınması dosya içeriğine göre isabetli ise de 14.02.2007 tarihine kadar yürürlükte olan 625 sayılı Kanunda ücretlerin gecikmesi durumunda gecikilen her gün için %1 fazlasının ödenmesi öngörüldüğü, davacının bu düzenlemeye istinaden 2006-2007 dönemine ilişkin %1 fazlası talep ettiği ve bu döneme ilişkin davacının ödenmeyen ek ders ücreti bulunduğunun anlaşılmasına göre 2006-2007 dönemine ilişkin %1 fazlası alacağına hükmedilmemesi isabetli olmamıştır.

Ayrıca 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 11. maddesinde düzenlenen hazırlık ve planlama (egzersiz) ücreti ödemelerinin davacıya yapılması gerektiğinin kabul edilmesi de hatalı olmuştur. Şöyle ki; yukarıda detaylı açıklandığı üzere, 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 5580 sayılı Kanun ve yönetmeliklerinde hüküm bulunmayan hususlar hakkında, davacıya uygulanabilir.

5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinde ise, özlük haklarına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu Kararı'nın 11. maddesinde, fiilen okutulan her on saat ders için bir saat daha hazırlık ve planlama görevi karşılığında ayrıca ek ders ücreti ödeneceği; 10. maddesinin ilgili bendinde müdür yardımcılara, yönetim görevi sebebiyle haftalık onsekiz saat ek ders ücreti ödeneceği; 6/3. maddesinde öğretim yılı başında ve sonunda meslekle ilgili çalışma sürelerinde iki haftayı geçmemek üzere haftalık onbeş saat ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Belirtilen ödemeler, sosyal yardım mahiyetli ödeme olmayıp, resmi okul çalışanlarının ücretinin eki niteliğinde sayılması gereken ödemelerdir. **Davacının, 5580 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, fiilen okuttuğunu ispatladığı her bir ek ders saati bakımından, resmi okullar için belirlenen ek ders saati ücretinden az olmamak kaydıyla ek ders ücreti ödenmesi talebinde bulunması mümkündür. Ancak, Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6/3., 10. ve 11. maddelerinin davacıya uygulanması mümkün değildir.** Anılan sebeplerle, dava dilekçesinde, Bakanlar Kurulu Kararı'nın 11. maddesine dayanılarak ileri sürülen hazırlık ve planlama (egzersiz) ücreti ve buna bağlı 1/1000 fazlası taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

2) Y. 22. HD. 16.01.2009 gün ve 2016/3452 E. 2019/1064 K.

Taraflar arasında davacının ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı özel eğitim kurumunda, 2007-2012 yılları arasında Türkçe öğretmeni olarak çalışmış olup, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9/2. maddesinde "Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez." hükmü uyarınca emsallerine oranla düşük ücret ödendiği ve her ay ücretinden özel kesinti adı altında kesinti yapıldığını iddia etmiştir.

Mahkemece, hükme esas alınan 09.10.2015 havale tarihli bilirkişi raporunda, davacının emekli olduktan sonra kurumda çalışmaya başlaması sebebiyle ilgili düzenleme kapsamında kalmadığı belirtilerek, imzasız ücret bordrolarındaki net ücret miktarı ile banka hesap dökümüne göre ilgili aylarda davacının hesabına yatırılan net ücret miktarı arasındaki fark hesaplanmış olup mahkemece bu miktar üzerinden ücret alacağına hükmedilmiştir. Ancak ücret bordroları imzasız olup, davacı tanığı Öznür Gürsoy maaşlarında eksik ödeme yapılmadığını beyan etmiştir. Bu sebeple davacının özel kesinti sebebiyle ücret alacağına ilişkin talebin reddi gerekirken, yalnızca imzasız ücret bordroları dikkate alınmak suretiyle fark ücret alacağına hükmedilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3) Y. 22. HD. 26.06.2018 gün ve 2017/3444 E, 2018/15858 K.

“Davacının ek ders ücretine hak kazanıp kazanmadığı da uyuşmazlık konusudur.

Davacı, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile bu Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelikler kapsamında olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde bu mevzuat hükümlerinin nazara alınması gereklidir.

5580 sayılı Kanun’un 9. maddesinde, özlük haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, maddenin ikinci fıkrasında, “Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez”; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilmez.” denilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı; 5. madde 1-c) Genel bilgi ve meslek dersleri öğretmenlerinin haftada 15 saat ders okutmakla yükümlü oldukları, ve 6.madde 1 .b)

Genel bilgi ve meslek dersleri öğretmenlerine 6 saati zorunlu olmak üzere haftada 15 saate kadar ek ders verebilecekleri düzenlenmiştir. Davacı ile yapılan sözleşmelerde ise ders saatinin haftalık 15+15=30 saat olduğu düzenlenmiştir.

5580 sayılı Kanun’un, belirtilen 9. maddesinin ikinci fıkrası, 14.03.3014 tarih ve 28941 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun’un 14. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. **5580 sayılı Kanun’un 9/2. maddesi, 14.03.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ise de, davacının iş sözleşmesi 31.08.2013 tarihinde sona ermiş olup anılan düzenlemenin davacı bakımından uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre davacının emsali bir öğretmenin Milli Eğitim Bakanlığında çalıştığına aldığı ders ve ek ders ücretleri tespit edilerek davacı ile karşılaştırılması ve ödenmeyen ek ders ücreti bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.** Davacı tarafta 17.04.2014 tarihli ara kararına istinaden Milli Eğitim Bakanlığı kayıtlarına dair beyan sunulduğu halde Mahkemece Bakanlığa müzekkere yazılmamış bu yönde davacı delili de toplanmamıştır. Ek ders ücreti yönünden eksik inceleme ile talebin reddi de isabetsiz olmuştur”.

4) Y. 22. HD. 21.06.2018 gün ve 2015/34474 e, 2018/15585 K.

Davacının fiilen girdiği ek derslere ilişkin ücretin yanı sıra, 2006/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı’nın 6/3. ve 11. maddelerinde düzenlenen ücret ödemeleri talep edilen alacak kalemleri arasındadır.

Somut olayda; davacı, davalıya ait özel ilköğretim okulunda, 15/10/2008-31/05/2013 tarihleri arasında, sınıf öğretmeni olarak çalışmıştır.

Davacı, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile bu Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelikler kapsamında olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde bu mevzuat hükümlerinin nazara alınması gereklidir. 5580 sayılı Kanun’un 14. maddesinde, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır.” şeklinde hükme yer verilmiştir. Anılan kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerde de, benzer hükme yer verilerek, yönetmelikte yer almayan hususlar bakımından da resmi benzeri kurumların ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

01/12/2006 tarihli ve 2006/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanlara ilişkin değildir. Ancak, yukarıdaki paragrafta açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca, 5580 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerde hüküm bulunmayan hususlarda, resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümlerinin uygulanması gereklidir. Bu halde, 5580 sayılı Kanun ve yönetmeliklerinde hüküm bulunmayan hususlar hakkında, bahsi geçen Bakanlar Kurulu kararının uygulanması gerektiği açıktır.

5580 sayılı Kanun’un 9. maddesinde, özlük haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup maddenin ikinci fıkrasında, “Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez”; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilmez.” denilmiştir.

5580 sayılı Kanun'un, belirtilen 9. maddesinin ikinci fıkrası, 14/03/2014 tarih ve 28941 sayılı Resmi Gazete yayımlanan, 01/03/2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 14. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava dilekçesinde, **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 32. maddesinde düzenlenen ve her öğretim yılında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının başladığı ay içerisinde yapılması gereken bir ödeme olan öğretim yılına hazırlık ödeneği talep edilmiştir. Bu ödeneğin, sosyal yardım mahiyetinde bir ödeme olduğu açıktır. İş sözleşmesinin sona erdiği tarih olan 30/05/2013 tarihi nazara alındığında, 657 sayılı Kanun'un ek 32. maddesinde düzenlenen öğretim yılına hazırlık ödeneğinin hüküm altına alınması yerindedir.**

Ancak, Mahkemece, 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6/3. ve 11. maddelerinde düzenlenen ödemelerin davacıya yapılması gerektiğinin kabul edilmesi hatalı olmuştur. Şöyle ki; 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 5580 sayılı Kanun ve yönetmeliklerinde hüküm bulunmayan hususlar hakkında, davacıya uygulanabilir. 5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinde ise, özlük haklarına ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulu Kararı'nın 11. maddesinde, fiilen okutulan her on saat ders için bir saat daha hazırlık ve planlama görevi karşılığında ayrıca ek ders ücreti ödeneceği; 6/3. maddesinde ise öğretim yılı başında ve sonunda meslekle ilgili çalışma sürelerinde iki haftayı geçmemek üzere haftalık onbeş saat ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Belirtilen ödemeler, sosyal yardım mahiyetli ödeme olmayıp resmi okul çalışanlarının ücretinin eki niteliğinde sayılması gereken ödemelerdir. Davacının, 5580 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca, fiilen okuttuğunu ispatladığı her bir ek ders saati bakımından, resmi okullar için belirlenen ek ders saati ücretinden az olmamak kaydıyla ek ders ücreti ödenmesi talebinde bulunması mümkündür. Ancak, **Bakanlar Kurulu**

Kararı'nın 6/3. ve 11. maddelerinin davacıya uygulanması mümkün değildir. Anılan sebeplerle, dava dilekçesinde, Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6/3. ve 11. maddelerine dayanılarak ileri sürülen taleplerin ve bu kapsamda **hazırlık ve planlama ek ders ücreti isteminin reddine karar verilmesi gerekir.**

3- Davacının fiilen girdiği ek ders ücretinin yanı sıra 2006/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 18. maddesinde düzenlenen 'okulda bulunma zorunluluğu' nedeniyle ek ders ücreti talebi de sözkonusudur

Yukarıda belirtilen düzenlemeler dikkate alındığında; **belirtilen ödeme, sosyal yardım mahiyetli ödeme olmayıp resmi okul çalışanlarının ücretinin eki niteliğinde sayılması gereken ödemedir. Bu nedenle davacının, 5580 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca, fiilen okuttuğunu ispatladığı her bir ek ders saati bakımından, resmi okullar için belirlenen ek ders saati ücretinden az olmamak kaydıyla ek ders ücreti ödenmesi talebinde bulunması mümkün ise de; Bakanlar Kurulu Kararı'nın 18. maddesinin davacıya uygulanması mümkün değildir.** Bu maddenin davacıya uygulanabileceğinin kabulü ile hesaplama yapılması hatalı olmuştur.

4- Davacı, öğretim yılları eğitim ve öğretimin planlama çalışma ücreti ve mazeretlilerin yerine girilen **ders ve sempozyum ücreti** alacaklarını da talep etmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, tanık beyanlarından hareketle günlük ders programının bitmesinden sonra haftada iki gün günde 1.5 saat olmak üzere haftada 3 saat eğitim ve öğretimin planlanması için okulda bulunulması nedeniyle öğretim yılları eğitim ve öğretimi planlama çalışma ücreti ve belgelere göre tespit edildiğinden mazeretlilerin yerine girilen ders ve sempozyum ücreti alacağı hesaplanmış, ek ders tahakkukunun açıkça talep edilen nedenler ile yapıldığı belirtilmediği gerekçesiyle 2010 yılı Ocak ayı sonrasında imzasız

ücret bordrolarında bulunan ek ders tahakkukları bu alacakların hesabında dikkate alınmamıştır.

Ek ders tahakkukunun açıkça talep edilen alacaklara ilişkin olduğunun belirtilmediği gerekçesiyle 2010 yılı Ocak ayı sonrasında ait ücret bordrolarındaki tahakkuklar dikkate alınmadan hesaplama yapılmış ise de; netice olarak talep edilen öğretim yılları eğitim ve öğretimin planlama alacaklarını da ek ders ücreti alacağı olduğu, bu nedenle bordrolardaki tahakkukların talep edilen bu alacaklar ile birlikte diğer ek ders ücretlerini karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesi, bordrolar imzasız olduğundan yapılan ödemelerin hesaplama mahsubu ile bakiye olacak olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmektedir".

5) Y. 22. HD. 17.04.2018 gün ve 2017/11766 E, 2018/8875 K.

"Davacının ek ders ücretinin hesaplanması noktasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

Somut uyumsuzlukta davacı ödenmeyen ek ders ücretlerinin hüküm altına alınmasını talep etmiş, mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda talebin kabulüne karar verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının ücret bordrolarında ek ders ücreti tahakkuklarının bulunduğu, ancak bunların aylık ücret miktarı olan 2.339,70 TL içerisinde ödendiğinin anlaşılması sebebiyle mahsubun mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ancak, dosyada bulunan ücret bordroları incelendiğinde, bordroda bulunan 'aylık ödemeler' ile 'yan ödemeler' toplamından oluşan ücretin davacının temel ücreti olan 2.339,70 TL'yi oluşturduğu, bu miktarın dışında davacıya **fazla mesai adı altında ek ders ücreti ödendiği anlaşılmaktadır.** (Aynı miktar bordronun sol tarafında ek ders ücreti, sağ tarafında fazla mesai olarak ifade edilmektedir). Anılan ödeme mahsup edilmeden sonuca gidilmesi yerinde değildir. **Bordrolarda fazla çalışma adı altında tahakkuku bulunan ödemelerin, aylık miktarlar itibarıyla, hesaplanan ek ders ücretinden mahsubu yapıldıktan**

sonra belirlenecek ek ders ücretine hükmedilmesi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir”.

5. Hazırlık Ödeneği:

a) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

1) Y. 9. HD. 30.04.2014 gün ve 2012/8966 E, 2014/14159 K.

“Mülga 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 33 maddesinde; “Özel okullarda yöneticilik ve eğitim - öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez.” şeklinde kurala yer verilmiştir. 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9. maddesinde de aynı yönde düzenleme bulunmaktadır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun Ek 32. maddesinde ise, “Eğitim ve öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil öğretmen unvanlı kadrolarda görevli olup; fiilen öğretmenlik yapanlara (ilköğretim ve okul müdürleri ile yardımcıları, cezaevi okullarında çalışan öğretmenler, yönetici, eğitim uzmanı ve eğitim uzman yardımcıları dahil (Mülga ibare: 13/06/2010-5984 S.K/ mad.4)) her öğretim yılında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının başladığı ay içinde Milli Eğitim Bakanı tarafından belirlenecek tarihte Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktarda, öğretim yılına hazırlık ödeneği ödenir. Bu ödenek damga vergisi hariç diğer vergi ve kesintilere tabi tutulmaz” hükmü mevcuttur.

Yukarıda değinilen yasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, eğitim-öğretim tazminatının özel okul öğretmenleri için ödenebileceği, ancak ilgili yasa dersaneler zikredilmediği göz önüne alındığında **dersane** öğretmenleri bakımından eğitim-öğretim tazminatı talep etme hakkı bulunmadığı açıktır. Bu talebin reddi gerekirken kabulü hatalıdır”.

b) Yargıtay 22. Hukuk Dairesi.

1) Y. 22. HD. 17.04.2018 gün ve 2015/29898 e, 2018/8850 K.

“Davacının eğitime hazırlık ödeneği talep edip edemeyeceği hususunda

uyuşmazlık bulunmaktadır.

657 Sayılı Devlet Memurları Yasasına 18.05.1994 tarih ve 527 Sayılı Kanun hükmünde kararname ile eklenen Ek 32.madde uyarınca resmi okul öğretmenlerine her öğretim yılı başında öğretim yılına hazırlık ödeneğinin ödeneceği düzenlenmiştir. 5580 sayılı Kanunun dava tarihinde halen yürürlükte bulunan 9. maddesinin 2. fıkrasında sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin resmi okul öğretmenlerine sağlanan haklara denk olarak özel okul öğretmenlerine de sağlanacağı hükmü gereğince, davacının öğretim yılına hazırlık ödeneği talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddine karar verilmesi hatalı bulunup bozmayı gerektirmiştir.

2) Y. 22. HD. 19.02.2018 gün ve 2015/25542 e, 2018/3919 K.

“Taraflar arasında davacının öğretim yılına hazırlık ödeneği ile rehberlik, seminer ve hazırlama ve planlama ek ders ücretlerine hak kazanıp kazanmadığı hususlarında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda; davacı, davalıya ait özel ilköğretim okulunda, 01/09/2008-11/11/2013 tarihleri arasında, fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışmıştır.

Davacı, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelikler kapsamında olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde bu mevzuat hükümlerinin nazara alınması gereklidir. 5580 sayılı Kanun’un 14. maddesinde, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır.” şeklinde hükme yer verilmiştir. Anılan kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde de, benzer hükme yer verilerek, yönetmelikte yer almayan hususlar bakımından da, resmi benzeri kurumların ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

01.12.2006 tarihli ve 2006/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanlara ilişkin değildir. Ancak, yukarıdaki paragrafta açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca, 5580 sayılı Kanun

ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde hüküm bulunmayan hususlarda, resmi öğretim kurumlarında uygulanan mevzuat hükümlerinin uygulanması gereklidir. Bu halde, 5580 sayılı Kanun ve yönetmeliklerinde hüküm bulunmayan hususlar hakkında, bahsi geçen Bakanlar Kurulu kararının uygulanması gerektiği açıktır.

5580 sayılı Kanun’un 9. maddesinde, özlük haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup maddenin ikinci fıkrasında, “Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez”; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “**Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilmez.**” denilmiştir.

5580 sayılı Kanun’un, belirtilen 9. maddesinin ikinci fıkrası, 14.03.2014 tarih ve 28941 sayılı Resmi Gazete yayımlanan, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun’un 14. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava dilekçesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ek 32. maddesinde düzenlenen ve her öğretim yılında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının başladığı ay içerisinde yapılması gereken bir ödeme olan öğretim yılına hazırlık ödeneği talep edilmiştir. Bu ödeneğin, sosyal yardım mahiyetinde bir ödeme olduğu açıktır. İş sözleşmesinin sona erdiği tarih olan 11/11/2013 tarihi nazara alındığında, 657 sayılı Kanun’un ek 32. maddesinde düzenlenen öğretim yılına hazırlık ödeneğinin hüküm altına alınması yerindedir.

Davacının fiilen girdiği ek derslere ilişkin ücretin yanı sıra, 2006/11350 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı’nın 6/3. ve 11. maddelerinde düzenlenen ücret ödemeleri talep edilen diğer alacak kalemleri arasındadır.

Mahkemece, 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6/3. ve 11. maddelerinde düzenlenen ödemelerin davacıya yapılması gerektiğinin kabul edilmesi hatalı olmuştur. Şöyle ki; yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 5580 sayılı Kanun ve yönetmeliklerinde hüküm bulunmayan hususlar hakkında, davacıya uygulanabilir. 5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinde ise, özlük haklarına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu Kararı'nın 11. maddesinde, fiilen okutulan her on saat ders için bir saat daha hazırlık ve planlama görevi karşılığında ayrıca ek ders ücreti ödeneceği; 6/3. maddesinde ise öğretim yılı başında ve sonunda meslekle ilgili çalışma sürelerinde iki haftayı geçmemek üzere haftalık onbeş saat ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Belirtilen ödemeler, sosyal yardım mahiyetli ödeme olmayıp resmi okul çalışanlarının ücretinin eki niteliğinde sayılması gereken ödemelerdir. Davacının, 5580 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca, fiilen okuttuğunu ispatladığı her bir ek ders saati bakımından, resmi okullar için belirlenen ek ders saati ücretinden az olmamak kaydıyla ek ders ücreti ödenmesi talebinde bulunması mümkündür. Ancak, Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6/3. ve 11. maddelerinin davacıya uygulanması mümkün değildir. Anılan sebeplerle, dava dilekçesinde, Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6/3. ve 11. maddelerine dayanılarak ileri sürülen taleplerin ve bu kapsamda hazırlık ve planlama ek ders ücreti isteminin reddine karar verilmesi gerekir. Ancak mahkemece kök bilirkişi raporu doğrultusunda seminer ve rehberlik ek ders ücretleri reddedildiğinden temyize konu karar bu talepler yönünden sonucu itibarıyla yerindedir”.

6. Bakiye Süre Ücreti:

a) Y. 9. Hukuk Dairesi:

1) Y. 9. HD. 24.04.2018 gün ve 2018/4146 E, 2018/9208 K.

“Dosyadaki bilgi ve belgelere ve delillerin taktirinde bir isabetsizlik görülmemesine ve özellikle, Yargıtay

İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 Esas - 2018/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştıkları kabul edilmiş ise de, **davacının 31.08.2012 tarihinde sona erecek iş sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin işveren tarafından davacıya bildirildiğinin, 09.07.2012 tarihli noter ihtarnamesi, tutanak ve tanık beyanları ile sabit olduğunun davacının raporlu olmasının iş sözleşmesinin yenilediği anlamına gelmeyeceğinin yenilenmeyen belirli süreli iş sözleşmesinde de bakiye süre ücret alacağından söz edilemeyeceğinin** anlaşılmasına göre, davacının yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibarı ile doğru olan kararın bu değiştirilmiş gerekçeyle ONANMASINA, 24.04.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

2) Y. 9. HD. 24.01.2017 gün ve 2015/8446 E, 2017/723 K.

“Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki sözleşme niteliği itibarıyla ilk kez yapıldığı 01.09.2013-01.07.2015 arası için imzalanmış, ancak 25.12.2013 tarihinde bu süre dolmadan feshedilmiştir. **Mahkemece davacının iş akdinin belirli süreli olmamakla birlikte asgari süreli olup, işverenin feshin haklılığı ispatlayamaması karşısında bakiye süre ücret alacağına hükmedilmesi ve asgari süreli olması nedeni ile sürenin dolmasına kadar bakiye süre ücreti hak kazanacağına karar verilmesi yerinde ise de; davacının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'un 438 inci maddesine göre tasarruf ettiği miktar ile başka bir isten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilmesi yönünde araştırma yapılmaması hatalıdır”.**

3) Y. 9. HD. 27.10.2014 gün ve 2012/39711 E, 2014/31172 K.

“5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1'nci fıkrasına göre, Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya

kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olmak üzere belirli süreli yapılır. Bu yasal düzenleme karşısında özel okul öğretmenleri, müdür ve diğer yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olması ve bir yıldan az süreli olmaması zorunludur. ... Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin kanunen belirli süreli olduğu gözetilerek davacının bakiye süre ücret alacağına yönelik talebinin değerlendirilmesi gerekirken taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğuna dair yerinde olmayan gerekçe ile bakiye süreye ilişkin ücret talebinin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

b) Y. 22. Hukuk Dairesi:

1) 22. HD. 31.05.2018 gün ve 2017/45089 E, 2018/14013 K.

“Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif sebeplerin varlığı gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir sebep olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı sebebe dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar” şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir.

İş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur. İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Kanunda belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Belirli iş sözleşmesinin varlığının kabulü için hangi durumların objektif sebep olarak kabul edilebileceği 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde örnek kabilinden sayılmıştır. İşin niteliği gereği belirli bir süre devam etmesi, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması, kanunda gösterilen bu sebepler tahdidi olarak değil örnek kabilinden verilmiş; benzer hallerde belirli iş sözleşmesi kurulması imkanı açık tutulmuştur. Zira, söz konusu hükümde açık olarak "...gibi objektif koşullara bağlı olarak" ifadesine yer verilmiştir.

Türk hukuk mevzuatında, belirli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan veya buna imkan sağlayan düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olmak üzere belirli süreli yapılır. Böylece, iş sözleşmesinin özel okul öğretmenler, müdür ve diğer yöneticileri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olması ve bir yıldan az süreli olmaması zorunludur.

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir sebebe dayanması halinde belirli süreli olma özelliğini koruyacağı; aksi takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasının objektif sebebi varsa ve bu sebep devam ediyorsa veya yeni bir sebep ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir şeklinde değerlendirilmelidir. Zincirleme iş sözleşmelerini belirli süreli niteliğini koruyabilmeleri için her birinde aranan objektif sebeplerin aynı olması da şart değildir.

Somut olayda, davacı öğretmenin 20.09.2012- 19.09.2013 dönemini kapsayan sözleşme gereği davalı özel öğretim kurumunda çalışmaya başladığı, 01.07.2013- 30.06.2014 tarihlerini kapsayan ikinci sözleşme ile devam eden çalışması davalının 20.09.2013 tarihinde iş sözleşmesinin yenilenmeyeceği

belirtilerek yaptığı fesih ile sona ermiştir. Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesince 28.09.2015 tarihli bozma ilamı ile her ne kadar davacının sözleşmelerinin belirli süreli sözleşme olmaktan çıkıp asgari süreli sözleşmeye dönüştüğü ve davacının sözleşmesi belirsiz süreli kabul edildiği için, asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından süresinden önce sona erdirilmesi halinde işçinin bakiye süre ücreti talep edemeyeceği belirtilerek bakiye süre ücreti talep edemeyeceği belirtilmiş ise de İçtihatların birleştirilmesi talebi üzerine yapılan İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca 23.02.2018 tarihinde yapılan toplantıda 2017/1 esas ve 2018/2 karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile Dairemiz görüşü gibi 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9. maddesinde belirtilen sözleşmelerin belirli süreli olduğu kararlaştırılmıştır. İş sözleşmesinin yenilenmiş olması, sözleşmenin belirli süreli niteliğini değiştirmez. İçtihadı Birleştirme kararı tüm yargı organları yönünden bağlayıcı olup, davacının sözleşmesinin belirli süreli olması nedeniyle alacağın hüküm altına alınması için kararın bozulması gerekmektedir.

2) Y. 22. HD. 23.12.2015 gün ve 2015/27848 E, 2015/35587 K.

Davacı ile davalı arasında 5580 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri geçerlidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi halinde dava tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 344. ve 345. maddesinin uygulanmasında ise bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak davacının bakiye süre ücreti şeklindeki tazminatı hesaplanırken yapılacak indirimde esas olmak üzere gerekli araştırmanın yapılmadığı görülmektedir. Bu noktada davacının güncel hizmet döküm cetveli getirilerek sözleşme sona ermeseydi devam edeceği süre içinde davacının gelir elde edip etmediği araştırılarak sonucuna göre bakiye süre ücreti talebi hakkında hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yerinde olmamıştır.

VII. Cezai Şart tazminatı:

a) Y. 9. Hukuk Dairesi:

1) Y. 9. HD. 08.03.2012 gün ve 2009/47883 E, 2012/7787 K.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalı işveren tarafından yapılan feshin haklı olup olmadığı, cezai şartın koşullarının oluşup oluşmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Somut olayda davalı tarafından davacıya gönderilen 08.11.2007 tarihli fesih ihbarnamesinde davacının 05 Kasım 2007 ve 07 Kasım 2007 tarihlerinde Okul Müdürü Canan Harmancı ve Okul Genel Koordinatörü Dr. John O. Dwyer'e karşı davranışları nedeniyle İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca feshedildiği belirtilmektedir.

Genel Koordinatör John O. Dwyer ile davacı arasında koordinatörün İngilizce konuşması davacının kendisinden Türkçe konuşmasını istemesi ve devamında davacının nişanlısının okula gelmesiyle yaşanan olaylar nedeniyle 05.11.2007 günü davacıya uyarı mektubu verilmesi için yapılan toplantı sırasında Genel Koordinatör John O. Dwyer'in İngilizce konuşmak istemesi üzerine davacının koordinatöre "Benimle Türkçe konuşun, ben sizinle İngilizce anlaşmak zorunda değilim, burası bir Türk okuludur, siz benimle Türkçe konuşmak zorundasınız, beni okula alırken İngilizce bilip bilmediğime bakmadınız, ben dersimi Türkçe veriyorum, çocuklarla Türkçe konuşuyorum, beni daha önce de İngilizce konuşmaya zorladınız beni rencide ettiniz, beni ezemezsiniz, kendimi ezdirmem, sizin genel koordinatör olarak göreviniz beni rencide etmek değil" şeklinde bağırıp parmağını salladığı, okul müdürünün davacıya sakin olmasını istediği, genel koordinatörün "söyleyecekleriniz bitti mi" demesi üzerine tekrar bağırıp devam ettiği, ardından genel koordinatörün "lütfen dışarı çıkın artık sizinle konuşmayacağım" demesi üzerine davacının "sen kim olduğunu sanıyorsun, sen beni bu okuldan kovamazsın, daha önce de beni dışarı çıkarmak istedin ben çıkmıyorum, sen burdan defol git, seni süründüreceğim, bunun hesabını mahkemede vereceksin,

senin arkamı bırakmayacağım, gerekirse Ali Doğramacı'ya kadar çıkacağım, sen ikinci sınıf bir vatandaşsın sen defol, ülkeneye git, burası senin okulun değil" şeklinde sözler söylediği, konuşmaların tutanağa bağlandığı, tutanakların davalı tanıklarınca doğrulandığı anlaşılmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu m. 25/II-d bendinde "İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi" işveren yönünden haklı fesih sebebi sayılacağı düzenlenmiştir.

Somut olayda davacının davalı işverenin başka bir işçisine (Genel Koordinatör John O. Dwyer) yukarıda açıklanan söz, tutum ve davranışlarının sataşma sayılacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle davalı tarafından yapılan feshin haklı olduğu anlaşıldığından davacının kıdem tazminatı ile haklı fesih nedeniyle cezai şart taleplerinin reddi gerekirken, davacının öğretmen olarak mesleğine yönelik cezaları düzenleyen kanun hükümlerine dayanarak feshin haksız olduğu yorumunu içeren bilirkişi raporu esas alınarak bu taleplerin kabulü hatalı olup bozma nedenidir.

2) Y. 9. HD. 20.02.2012 gün ve 2009/44424 E, 2012/4932 K.

"Taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış olmasına rağmen 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca davacının çalışabilmesi için gerekli çalışma izni mevcut değildir. Bu nedenle taraflar arasında iş ilişkisi kurulamamıştır. İş sözleşmesi yapılmakla beraber iş hukuku alanında işçi ve işveren açısından ifa edilebilir yükümlülükler ortaya çıkmamıştır. Ayrıca sözleşmenin özel şartlarında yer alan ve karşı tarafa cezai şart ödenmesini gerektiren durum ya da durumlar da açık değildir. Hangi hallerde cezai şartın ödeneceğinin açık ve anlaşılır olması gereklidir. Açıklanan nedenlerle somut olayda davacı lehine cezai şart alacağı doğmadığı anlaşıldığından, sonuç itibarıyla doğru olan kararın bu gerekçe ile ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 20.02.2012 gününde oybirliği ile karar verildi".

b) Y. 22. Hukuk Dairesi

1) Y. 22. HD. 18.01.2009 gün ve 2016/2262 E, 2019/102 K.

Davacı vekili, davalı işçinin 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi ile usta öğretici olarak müvekkiline ait işyerinde çalıştığını, sözleşmede öngörülen sürenin dolmasından önce 06/02/2015 tarihinde haklı bir sebep bulunmadan istifa yoluyla iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürerek, iş sözleşmesinde belirlenen cezai şart alacağının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında, iş sözleşmesinde yer alan cezai şartta ilişkin düzenlemenin hukuken geçerli olup olmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir." hükmü bulunmaktadır. Bu itibarla hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersizdir. Cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir.

Cezai şartın işçi ile işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şart, işveren aleyhine kararlaştırıldan daha fazla olamaz. Başka bir anlatımla, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

Somut olayda, davalı işçinin, davacı işverene ait işyerinde, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesi kapsamında, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya başladığı; sözleşmede öngörülen süreden önce 06/02/2015 tarihinde, iş sözleşmesini haklı bir sebep olmadan feshettiği anlaşılmaktadır. Davacı işveren, iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şartın hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

İş sözleşmesinin "6.9" maddesinde "İşveren tüm iş planı ve programını eğitim personelinin sözleşme süresi boyunca kurumunda çalışacak olması esasına göre yaptığından, haklı ve geçerli bir neden olmaksızın (kamu kurumlarındaki görevlere atanmak dahil) hangi nedenle olursa olsun sözleşme süresinin bitiminden evvel sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettiği takdirde, eğitim personeli iş bu sözleşmede kararlaştırılan bir aylık ders ücreti toplamının 5 katı tutarında cezai şart niteliğinde tazminatı işverene ödemeyi kabul ettiği gibi, hiçbir hal ve şartta tazminatın indirilmesini de talep edemez." düzenlemesi vardır.

Aynı sözleşmenin "6.10." maddesinde ise, "İşveren sözleşme hükümlerine ve yasal mevzuata göre yükümlülüklerini yerine getiren eğitim personelinin ücret alacaklarını 2 aydan fazla bir süre ile geciktirir ya da hiç ödeme yapmaz ise Eğitim personelinin sözleşmeyi feshini takiben eğitim personeline iş bu sözleşmede kararlaştırılan bir aylık ders ücretleri toplamının 5 katı tutarında cezai şart niteliğinde tazminatı ödemeyi kabul ettiği gibi, hiçbir hal ve şartta tazminatın indirilmesini de talep edemez." denilmiştir.

İşveren lehine kararlaştırılan cezai şartta, işçinin haklı ve geçerli bir neden olmaksızın iş sözleşmesini süresinden önce feshetmesi halinde, işverenin cezai şart niteliğinde tazminata hak kazanacağı kabul edilmiştir. İşçi lehine kararlaştırılan cezai şart düzenlenmesinde ise, işçinin, ücret alacaklarının iki aydan fazla bir süre ile gecikmesi ya da hiç ödenmemesi halinde iş sözleşmesini feshetmesi üzerine cezai şart niteliğinde tazminata hak kazanacağı kabul edilmiştir. Görüleceği üzere, **işveren lehine kararlaştırılan cezai şart ile işçi lehine kararlaştırılan cezai şartın koşulları arasında eşitsizlik bulunmaktadır.** İşçinin yükümlü olduğu haller ile işverenin yükümlü olduğu haller arasındaki farklılığın özelliğine göre, somut olayda işveren lehine kararlaştırılan cezai şart düzenlenmesinin tümünden geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Anılan sebeple, davanın reddi gerekirken, aksi yönde gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

2) Y. 22. HD. 11.12.2018 gün ve 2016/614 E, 2018/26911 K.

İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın koşullarının oluşup oluşmadığı hususunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Cezai şart öğretide, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmıştır (Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963).

Cezai şart 818 sayılı Borçlar Kanununun 158 – 161’inci maddeleri arasında, yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 179-182’inci maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş hukuku açısından Borçlar Kanununun sözü edilen hükümlerini uygulamakla birlikte, Dairemizce bazı yönlerden iş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda “İşçi Yararına Yorum İlkesi”nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir.

Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırıldan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.

Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Ancak, sözleşmenin süresinden

önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür.

Borçlar Kanunu’nun 182. maddesine göre, taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanunu’nun 325. maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. İşçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanunu’nun 325. maddesine göre talep edilip edilemeyeceği sorununa değinmek gerekir ki, koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği kabul edilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.

Borçlar Kanunu’nun 161/son (182/son) maddesinde ise, fahiş cezai şartın hâkim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken süreler göre oran kurularak indirime gidilmelidir.

Dosya içeriğine göre; taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinin 6.maddesinin c bendinde “İş Kanunu veya sözleşmede belirtilen haklı nedenler

haricinde bir nedenle işi bıraktığında personel, haklı nedenler haricinde bir nedenle iş akdini feshettiğinde işveren, diğer tarafa yasal haklar haricinde personelin son brüt ücretinin 3 katı tutarında tazminat ödemeyi peşinen kabul eder” hükmü yer almaktadır.

Somut olay bakımından yapılan incelemede, davalı işverenin, davacı işçinin iş sözleşmesini haklı neden ağırlığında olmayan bir sebeple feshettiği anlaşıldığından, sözleşmede karşılıklılık esasına dayalı olarak yer alan cezai şart düzenlemesi gereğince davacıya söz konusu tazminat tutarını ödemekle yükümlüdür. Dosyada yer alan 14.09.2015 tarihli bilirkişi raporunda Borçlar Kanunu’nun 182/son maddesine göre indirim uygulanmak suretiyle yapılan hesaplama göre davacının cezai şart isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3) Y. 22. HD. 24.09.2018 gün ve 2018/11644 E, 2018/19715 K.

“Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.02.1988 tarih 197/2-520 esas, 1988/89 karar sayılı kararında, Yargıtayca temyiz incelemesinin yapıldığı sırada dosyada bulunan bir belgenin gözden kaçırılması, maddi hata nedeni olarak açıklanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kökleşmiş içtihatları maddi hataya dayanan bozma ya da onama ilamının usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı yönündedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 04.02.1959 gün ve 1957 /13 esas, 1959 karar ve 09.05.1960 gün 1960/21 esas, 1960/9 karar sayılı kararlarında açıklandığı üzere Yargıtayca maddi hata sonucunda verilen bir karara mahkemece uyulsa dahi usuli kazanılmış hak oluşmaz.

İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın koşullarının oluşup oluşmadığı ve indirim hususunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

Cezai şart öğretide, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmıştır (Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963).

Cezai şart 818 sayılı Borçlar Kanununun 158 – 161’inci maddeleri arasında, yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 179-182’inci maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş hukuku açısından Borçlar Kanununun sözü edilen hükümlerini uygulamakla birlikte, Dairemizce bazı yönlerden İş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda “İşçi Yararına Yorum İlkesi”nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir.

Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.

Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür.

4857 sayılı İş Kanununun 21’inci maddesinde, kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatılmaması

durumunda, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeneceği öngörülmüştür. Aynı maddenin son fıkrasında ise, sözü edilen düzenlemenin mutlak emredici olduğu ve sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla iş güvencesine tabi işçiler yönünden toplu iş sözleşmesinin iş güvencesi sağlayan hükümlerinin, Yasanın bu düzenlemesi karşılığında bir değeri kalmamıştır.

Borçlar Kanunu’nun 161. maddesine göre, (yeni yasada 182. maddeye göre) taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanunu’nun 325. maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteginden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. İşçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanunu’nun 325. maddesine göre talep edilip edilemeyeceği sorununa değinmek gerekir ki, koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği kabul edilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.

Borçlar Kanunu’nun 161/son (182/son)maddesinde ise, fahiş cezai şartın hâkim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına

bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirime gidilmelidir.

Dosya içeriğine göre; taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinin 5.maddesinin b bendinde “Personel sözleşmenin sona eriş tarihinden önce iş kanununda belirtilen haklı nedenler harici bir nedenle işi bıraktığı takdirde, işverenin yasal hakları dışında almakta olduğu en son brüt ücretinin 4 katı tutarında tazminat ödemeyi peşinen kabul eder.” ve c bendinde “Yine iş kanununda belirlenen haklı neden olmaksızın personelin iş sözleşmesinin işveren tarafından süresinden önce sona erdirilmesi halinde ise işveren İş Kanununun ilgili maddelerine göre personelin özlük haklarından doğan tazminatlarını ödeyecektir. Yukarıdaki hükümler iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine sebep olan taraf aleyhine, diğer taraf lehine aynen uygulanacaktır.” hükümleri yer almaktadır.

Somut olay bakımından yapılan incelemede, davalı işçinin iş sözleşmesini haklı bir sebep olmadan feshettiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 5. maddesine göre iş sözleşmesini haklı bir sebep olmadan feshedenin işçi olması halinde en son brüt ücretinin 4 katı tutarında tazminat ödeyeceği, işveren olması halinde ise Kanundan kaynaklanan hak ve tazminatları ödeyeceği düzenlenmiş olup, bu düzenlemede karşılıklılık bulunmadığı açıktır. **Karşılıklılık prensibi bulunmayan cezai şart düzenlemeleri geçerli değildir.** Dairemizce, iş sözleşmesindeki düzenlemenin geçerli olmadığı hususu gözden kaçırılarak maddi hataya dayalı olarak davacı-birleşen dava davalısı lehine cezai şartta hükmedilmesi gerektiğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Maddi hataya dayalı bozma ilamına uyulsa da taraflar lehine usuli kazanılmış hak oluşmayacağından, karşılıklılık prensibini taşımayan cezai şart düzenlemesi gereğince davacı- birleşen dava davalısının cezai şart isteminin de reddine karar verilmek üzere dosyanın yeniden bozulması gerekmiştir”.

VIII. Yıllık Ücretli izin Alacağı:**a) Y. 9. Hukuk Dairesi:****1) Y. 9. HD. 20.03.2018 gün ve 2017/3722 E, 2018/5762 K.**

5580 Sayılı Özel Eğitim Kurumları kanununun 9. Maddesinin 1. Fıkrasına göre “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel eğitim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli (Eğitim ve Öğretim yılı) olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır”.

Davacının tabi olduğu kanununa dayanılarak çıkarılan MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde eğitim elemanlarının izni düzenlenmemiş, ancak yönetmeliğin 63. Maddesinde açıkça “yönetmelikte yer almayan hususlarda, resmi benzeri kurumların mevzuat hükümlerinin uygulanacağı” belirtilmiştir. Davacı ile yapılan sözleşmede davacının 5580 sayılı Yasa ve T.C. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

T.C. Milli Eğitim Bakanlığı'nın resmi benzeri okullar için yayınladığı MEB İzin Yönergesinde ise Yıllık İzin başlıklı 7. maddesinin (1) fıkrasında “Öğretmen dışındaki memurlar, kendilerine ikinci görev olarak okul/kurum yöneticiliği verilenler ve yüz yüze eğitim yapılmayan eğitim kurumlarında görevli öğretmenlerden hizmet süresi bir yıldan on yıla kadar olan(on yıl dahil) olanların yıllık izin süreleri yirmi gün, on yıldan fazla olanların ise otuz gündür.” Şeklinde düzenleme mevcuttur. Aynı maddenin (10) fıkrasında ise” Öğretmenler yaz ve dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara ayrıca yıllık izin verilmez.” hükmü bulunmaktadır.

Açıklanan düzenlemeler nedeni ile özel eğitim kurumları kanunu kapsamında çalışan davacıya izin yönünden MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin atfı nedeni ile MEB izin yönergesinin 7/10 maddesi

uygulanacaktır.

O halde yıllık ücretli izin konusunda davacının okulların tatil olduğu yaz sezonunda fiilen çalışıp çalışmadığı, idari görevde olup olmadığı, araştırılmadan yıllık ücretli izin kullanmadığı gerekçesi ile karşılığı ücret alacağının kabulü de isabetsizdir.

2) Y. 9. HD. 30.04.2014 gün ve 2012/8966 E, 2014/14159 K.

“Davacının dersane öğretmeni olduğu ve bu tip işyerlerinde yaz aylarında 1 aylık dönemde çalışma yapılmadığı açıktır. Mevcut hizmet döküm cetveline göre davacının 7 ve 8. aylarda adına 30'ar gün çalışma bildirilip, prim ödenmiştir. Mahkemece işyerinden bu aylara ilişkin bordrolar celp edilip, işyerinin çalışma süreleri de ayrıca araştırılarak, çalışma yapılmadığı takdirde ücreti ödenen bu aylarda izin kullandığı kabul edilerek sonuca gidilmesi gerektiğinin düşünülmesi hatalıdır”.

b) Y. 22. Hukuk Dairesi:**1) Y. 22. HD. 17.12.2018 gün ve 2016/2118 e, 2018/27529 K.**

Taraflar arasında davacının yıllık izin ücretine esas kıdemi konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda, Mahkemece, 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesinin son fıkrasında “ Aynı bakanlığı bağlı iş yerleriyle aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve Kamu İktisadi Teşebbüsü yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.” hükmü gerekçe gösterilerek daha önce Mili Eğitim Bakanlığı'na bağlı kurumlarda çalışarak emekli olan davacının 1 yılda 26 günlük izin ücreti alacağına hak kazandığı kabul edilmiş ise de yıllık izin alacağına esas kıdem süresinde sadece davalı nezdinde geçen çalışmaların dikkate alınması gerektiği, özel eğitim kurumlarının ilgili Bakanlığa işveren sıfatıyla bağlı olmadığı dikkate alındığında anılan maddenin somut

olayda uygulanma olanağı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu hususlar gözetilmeksizin yıllık izin alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.

IX. Fazla mesai ücreti:**a) Y. 9. Hukuk Dairesi:****1) Y. 9. HD. 20.03.2018 gün ve 2017/3722 E, 2018/5762 K.**

“Özel öğretim Kurumlarında görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; öncelikle 5580 sayılı Yasa ve buna göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine, 4857 sayılı İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve sosyal güvenlik yönünden 5510 sayılı kanun hükümlerine, Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın mevzuatına tabidir.

Kurumlarda görevlendirilecek diğer personelle yapılacak iş sözleşmeleri, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun hükümlerine göre yapılır(Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği. Mad. 43/7).

Yönetmeliğin 10. maddesine göre “Okullarda, resmî okullar için hazırlanan yıllık çalışma takvimi uygulanması esas olmakla birlikte, valilikçe kabul edilmesi hâlinde ayrı bir çalışma takvimi de düzenlenebilir. Okullar dışındaki kurumlarda günlük çalışmalar 07.00 ile 23.00 saatleri arasında yapılır. Ders saatinin süresi, 45 dakikadır. Uygulanmalı dersler blok hâlinde 90 dakika olarak yapılabilir. Eğitim personelinin toplam ders saati sayısı okullarda 30, diğer kurumlarda 40 saati geçemez.” Bu düzenleme nedeni ile eğitim personelinin çalışma süresi ders saatine göre belirlenmelidir.

Dosya içeriğine göre davalı özel öğretim kurumu ile fen bilgisi öğretmeni arasında düzenlenen sözleşmede, açıkça davacının haftalık 40 ders saati vereceği kararlaştırılmıştır. Kanunda ve sözleşmede haftalık 40 saate değil, ders saatine yer verildiğinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun haftalık 45 saat esas uygulanamayacaktır.

Davacı haftada 40 saatten fazla ders verdiğini kanıtlamadığından, ek ders ücreti veya fazla çalışma ücreti talep edemez. Davacının 40 saati aşan haftalık ek dersleri saptanmadan fazla mesai ücretine karar verilmesi hatalıdır.

2) Y. 9. HD. 07.11.2017 gün ve 2015/14271 E. 2017/17565 K.

“Davacı davalı işyerinde 5580 sayılı yasa kapsamında eğitim elemanı olarak çalışmakta olup anılan yasa ve taraflar arasındaki yasaya uygun olarak hazırlanan sözleşme hükümlerine göre haftalık ders saatine göre çalışmaktadır.

Sözleşmede ek ders yaptığında ücreti kararlaştırılmıştır. Dosyaya sunulan kayıtlara göre davacı ek ders verdiğini kanıtlayamamıştır.

Normal haftalık ders saatine giren davacının mesai saati buna göre düzenlendiğinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca haftalık 45 saat esasına göre fazla mesai ücreti talep etmesi 5580 sayılı yasa ve sözleşme hükmüne aykırıdır. Fazla mesai ücreti talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır”.

b) Y. 22. HD. 14.11.2018 gün ve 2017/17428 E. 2018/24382 K.

Davacı, fazla mesai adı altında, sözleşmesinde belirtilen haftalık ders saatini aşan çalışması karşılığında ücretinin ek ders saati olarak ödenmesini talep etmiştir.

Davacının, sözleşmesinde belirtilen haftalık ders saatini aşan çalışmanın varlığını kanıtladığı takdirde, bunun karşılığı ücrete de hak kazandığının kabul edilmesi gerekir. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, aylık ek ders çizelgesinde yer alan ek derslerin bordrolara göre her ay davacıya ödendiği belirtilerek hesaplama yapılmamıştır.

Ancak bordroların bir kısmının tetkikinde, haftalık ders saatini aşan çalışma saatine yer verildiği halde, davacıya ödenen aylık ücret miktarında değişim olmadığı görülmüştür. Bu konuda, muhasebeci bilirkişiden rapor alınarak davacının kanıtlanan ek çalışmalarının ödenip ödenmediği, ödenmemişse davacının hak ettiği ek

ders saat ücretinin ne olduğu denetime elverişli rapor ile saptanarak hüküm tesisine gidilmelidir. Mahkemece, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup, kararın bozulmasını gerektirmiştir.

X. Manevi Tazminat:

Y. 9. HD. 09.10.2017 gün ve 2015/13705 E. 2017/15209 K.

“Mahkemece asıl dava davacısının manevi tazminat talebi “şartları oluşmadığı” şeklindeki gerekçeyle red edilmiştir.

Davalı işverence davacının iş sözleşmesi Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere haksız şekilde feshedilmiş ve dosyadaki belge ve belgelerden anlaşıldığı üzere, davacı işçi okulda derste iken öğrencileri huzurunda güvenlik tarafından dersten çıkartılmak suretiyle işyerinden gönderilmiştir. Öğretmen olan davacının ortada haklı bir sebep olmaksızın ders bitimi dahi beklenmeden güvenlik marifeti ile dersten çıkarılması, kişilik haklarını rencide edici niteliktedir. Bu nedenle davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekir”.

ATAERKİL SİSTEMDE KORUNAN KADIN İŞÇİLER DEĞİL, AİLEDİR....

AV. ŞENAY TAVUZ

İzmir Barosu Üyesi

EWLENME/BOŞANMA SEBEBİYLE HAKLI FESİH MÜMKÜN MÜDÜR?

Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin önemli göstergelerinden biri olarak kabul edilen kadın-erkek iş gücüne katılım ve istihdam oranları arasındaki fark, Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) 2017 yılı verilerine göre, Türkiye nüfusunun %49,8'ini kadın nüfus oluşturduğu halde, kadınların

istihdam oranının erkeklerin yarısından az olduğu görülmektedir. Hane halkı iş gücü araştırması sonuçlarına göre; 2016 yılında, Türkiye'de 15 ve daha yukarı yaştaki istihdam edilenlerin oranı %46,3 olup bu oran erkeklerde %65,1, kadınlarda ise sadece %28 olmuştur. 2016 yılı cinsiyete göre seçilmiş göstergelere göre kadınların 15 yaş üstü iş gücüne katılım oranı %32,5'tir. Erkeklerin ise oranı %72'dir.

SEÇİLMİŞ GÖSTERGELER	TOPLAM	ERKEK	KADIN
Okuryazar olmayan nüfus oranı (25+yaş)	5,1	1,6	8,5
Yüksekokul veya fakülteden mezun nüfus oranı (25+yaş)	16,5	18,8	14,2
İstihdam oranı (15+yaş)	46,3	65,1	28,0
İşgücüne katılım oranı (15+yaş)	52,0	72,0	32,5
Genç işsizlik oranı (15-24 yaş)	19,6	17,4	23,7

Kadın istihdamı en fazla hizmet sektöründedir.

Hizmet sektöründe, toplam istihdam oranı %53,7 olup bu oran erkeklerde %53, kadınlarda %55,4 oldu. Hane halkı işgücü araştırması sonuçlarına göre; 2016 yılında cinsiyete ve ekonomik faaliyetlere göre istihdam oranı incelendiğinde; tarım sektöründe toplam istihdam oranı %19,5; erkek istihdam oranı %15,5, kadın istihdam oranı %28,7 oldu. Sanayi sektöründe toplam istihdam oranı %26,8; erkek istihdam oranı %31,6, kadın istihdam oranı %15,9 oldu.

Kadınların istihdamda yarı zamanlı çalışma durumu erkeklerin 3 katıdır.

Hane halkı iş gücü araştırması sonuçlarına göre; yarı zamanlı çalışanların istihdam içindeki oranı 2016 yılında toplamda %10,3 olurken; erkeklerde bu oran %6,5, kadınlarda ise %19,1 oldu.

Söz konusu resmi verilere göre, 29 milyon olan çalışabilir yaştaki kadın nüfusun sadece 10 milyonu emek piyasalarıyla bağlantılıdır. Başka bir deyişle yaklaşık 20 milyon çalışabilir durumdaki kadın piyasalardan bir biçimde dışlanmış durumdadır.

Kadınların çalışma yaşamında bu kadar az yer almasının en önemli nedeni kadınların aile içindeki annelik (yeniden üretim) rolü ve aile içinde ev içi iş yükünün tamamen kadınlar üzerinde olmasından kaynaklanmaktadır. Kadının ev içindeki emeğinin

emek piyasasında hiçbir değeri yoktur, tamamen karşılıksızdır. Son yıllarda iş ve aile yaşamının uzlaştırılmasını sağlamak adına, kadını değil yine aileyi koruyucu pek çok yasal düzenleme yapılmıştır.

“Mevzuatta Şekillenen Uzlaştırma Anlayışı: Kutsal Annelik ve Esneklik; Farklı konuları içeren 6663 sayılı torba Kanunda (K.T. 29.01.2016; R.G. 10.02.2016) iş ve aile yaşamını uzlaştırma yaklaşımına konu olabilecek düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunun yasalaştığı günlerde Başbakan'ın basına yansıyan ve manşete taşınan “Doğum yapan kadın aslında vatani bir görev yapıyor” (Davutoğlu, 2016) başlıklı konuşması, esasen kanunda içerilen düzenlemelerin niteliğini büyük oranda özetlemektedir.

İş ve aile yaşamını uzlaştırma amacıyla ortaya konulan eylem planına ve yapılan düzenlemelere bakıldığında, aile içi geleneksel iş bölümünü pekiştirmeyi hedefleyen “özel alan” politikalarına, geçici iş ilişkilerini yaygınlaştırmayı içeren neoliberal politikaların eşlik ettiği görülmektedir. Özetle; annelik-aile vurgusuyla esneklik anlayışını buluşturan Türkiye'nin uzlaştırma yaklaşımı, ailenin korunmasını referans alan muhafazakâr anlayışla esnekliği referans alan ve piyasaları işler hale getirmeyi hedefleyen neoliberal iktisadi anlayışın keşiştiği bir yerde oluşmaktadır.

Annelik-aile ile özdeşleştirilen kadın, bir taraftan ataerkil muhafazakâr bir anlayışla “geleneksel rollerine” çekilirken diğer taraftan esneklik politikaları vasıtasıyla işgücü piyasasında da yer alması istenmektedir.

EVLENME İLE TAZMİNATINI ALARAK İŞTEN AYRILMA HAKKI OLAN KADINLAR BOŞANMA HALİNDE NEDEN AYNI HAKKA SAHİP DEĞİLLER?

Kadınlara yönelik şiddete ve cinsiyet ayrımcılığına karşı mücadele eden bir aktivist olarak 25 yıl boyunca kamuda yapmış olduğum avukatlık sırasında ne yazık ki, politik mücadele içinde olsam da ne eylemlerde ne de cezaevinde avukatlık kimliğim nüfus kimliğinden öte bir anlam taşıyordu çoğu zaman... Emekli olup ofis açtıktan sonra, 2012 yılı Şubat ayında, ilk davalarımı aldığım da bu nedenle çok mutluydum. Artık şiddet mağduru kadınlarla dayanışmada gerçek bir avukat olarak çok şey yapabilirdim.

İlk davalarından birisi boşanma davasıydı. Eşinden şiddet gördüğü için 5 yaşındaki kızıyla birlikte evinden hiçbir şey alamadan kaçarak Zonguldak'ta yaşayan ailesinin yanına giden müvekkilim, çok sevdiği işinden de ayrılmak zorunda kalmıştı.

08.03.2012 tarihinde kabul edilen 6284 Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Yasası kapsamında; müvekkile şiddet uygulayan eşi aleyhine uzaklaştırma ve diğer tedbirleri Aile Mahkemesinden hemen aldım. Ancak Kanun'un 4.m./1-a bendindeki hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları başlığı altındaki, şiddet mağduru kadının işyerinin değiştirilmesine dair hükmü benim müvekkilin durumuna uymuyordu. Zira çalıştığı şirket sadece İzmir'de ticari faaliyet yürüten bir işletmeydi.

Kocasının şiddeti yüzünden İzmir'den ve işinden ayrılmak zorunda kalan, beş parasız ailesinin yanına giden bu kadın için İş Kanunu'nda özel bir hüküm yoktu ne yazık ki... Evlenmeyle işinden ayrılan veya ayrılmak zorunda kalan kadınlar için 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'e göre haklı fesih kabul

edilerek tazminat hakları verildiğine göre, şiddet sebebiyle mecburen ihbar edmeden işinden ayrılmak zorunda kalan müvekkil için de bu madde işletilebilirdi pekala, diye düşündüm ve işverene bir ihtarname göndererek kıdem tazminatını talep ettim ve heyecanla beklemeye başladım. Yanıt gecikmedi, asıl benim müvekkil borçluymuş, ihbar tazminatı istediler.

Çok üzüldüm, deneyimli İş hukukçusu avukat arkadaşlarımla, hakimlerle görüşüm, dava açarsam İş Kanunu m. 24'teki haklı fesih şartlarını tartışmaya açarak evlilikle işten ayrılmak zorunda kalan kadınların yanı sıra boşanmayla işinden ayrılmak zorunda kalan kadınlara da bu hakkın tanınması için bir başlangıç yapabiliydim belki. 6284 sayılı Yasa'nın kamu dışında uygulanamaması nedeniyle kadınların yaşadığı mağduriyeti de dile getirmek suretiyle bu davayı açmalı ve AYM'ye kadar bu meseleyi taşımalıydım.

Haksızlığı bu, yıllarca çalıştığı işyerinden kocasının yüzünden ayrılmak zorunda kalan bu kadın İş Kanunu aracılığıyla ikinci kez mağdur ediliyordu. Müvekkil eşya tespiti, teslimi, boşanma, koruma tedbirleri, vs. gibi bir çok davanın yanında bir de işverenle böyle bir didişmeye girecek cesareti gösteremedi haklı olarak. Zaten hak aramak çok pahalıydı, ne olacağı belirsiz bir hukuk savaşına giremedi bu yüzden.

O günden bugüne bu konuda, farklı bir çok platformda, iş davası yoğun olan meslektaşlarımla görüş alışverişinde bulundum. TÜBAKKOM çalışmalarına aktif olarak katıldığım dönemde İş Yasası 24. maddedeki haklı fesih sebeplerine “boşanma”nın da eklenmesi gerektiğine değindim. Ancak değişen bir şey olmadı ne yazık ki. Bu yazıyı yazmadan önce yeniden internet üzerinden araştırma ve inceleme yaptım bu sırada başka bir AYM kararı ile karşılaştım. Evlenme ile işten ayrılan kadınlarla ilgili bir başvuruydu bu.

2008 yılında İzmir 6. İş Mahkemesi Hakimliğince 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin birinci fıkrasındaki “...kadının evlendiği

tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile iş akdinin sona ermesi...” bölümünün, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi ne yapmış olduğu başvurusu reddedilmiş.

İzmir 6. İş Mahkemesi, 2002 yılında yapılan Medeni Kanun değişikliğini ileri sürerek, klasik eşitlik anlayışından yola çıkmak suretiyle; itiraz gerekçesinin bir bölümünde 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ndeki, kadının çalışmasını kocasının iznine bağlayan hükmün artık Türk Medeni Kanunu'nda bulunmaması sebebiyle, kadının çalışmamasını mücbir bir sebeple engelleyen durumun ortadan kalktığını dile getirmiş, bunun yanı sıra yine Türk Medeni Kanunu'nda ikametgâhın belirlenmesi, ailenin geçiminin sağlanması gibi konularda ortak hak ve sorumluluklara sahip eşlerden söz edildiği, dolayısıyla kadının artık kocasının seçtiği ikametgâhi kabul etmek zorunda olmadığı, sırf bu yüzden iş akdini feshetmesinin haklı veya mücbir bir sebep oluşturmayacağı savı üzerinde şekillendirmişti.

Anayasa Mahkemesi ise itirazı Anayasa'nın 10., 41. ve 50. maddeleri çerçevesinde değerlendirmiş. Buna göre;

a) 10. madde açısından inceleme yapan Anayasa Mahkemesi “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Durum ve konularındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir.

Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabileceğinden, kadın çalışanların durum ve konularındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.” sonucuna varmıştır.

b) Anayasa Mahkemesi, 41. maddedeki “ailenin toplumun temeli olduğu ve devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı” yönündeki düzenleme ile,

c) 50. maddedeki “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar...” hükmünde kadının çalışma koşulları bakımından özel olarak korunması gereğini de ayrıca hükmünü desteklemek için kullanmış, kadın işçileri koruyan uluslararası sözleşmelere de yollamalarda bulunmuştur. Sonuçta iki üyenin karşı oyuna karşın kıdem tazminatına ilişkin bu düzenleme anayasaya aykırı bulunmamıştır.

Kararın bir bölümünde de “Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışması ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa’ya aykırılığından söz edilemez.” denilmek suretiyle aslında kadına pozitif ayrımcılık yapılması gerekçesi yerine, aile içinde kadının yüklediği role atıfta bulunulmuştur.

Karşı oy kullanan iki kadın üye ise klasik eşitlik anlayışı çerçevesinde hukuki yorum getirmek suretiyle yine kadın lehine pozitif ayrımcılık yapılmasının önemine değinmeksizin ilgili maddeyi Anayasa’ya aykırı bulmuştur.

Doktrinde iş bu kararı yorumlayan Prof. Kadriye Bakırcı, Anayasa Mahkemesinin gerekçesindeki “kadınlar ve erkekler arasında geleneksel değer yargılarına bağlı bir farklılığa dayanılarak ayırım yaratılmasını” kabul edilemez bulmakta ve söz konusu gerekçenin Türkiye’nin de taraf olduğu Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin (CEDAW), taraf devletlere yükümlülükler getiren 5. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Bu aykırılık iddiasına neden olarak ise Anayasa Mahkemesi’nin “aile yükümlülüklerinin kadına ait olduğu biçimindeki değer yargılarını pekiştirici” gerekçeler ortaya koymasını göstermiştir. Ayrıca Sözleşme’nin, taraf devletleri, kadının anne olması durumunda, kadın-

erkek eşitliğini çalışma yaşamında hayata geçirmek adına yükümlendiren diğer maddelerine (m.2/c, m.12/2, m.16/d) yollamada bulunmuştur.

Kadının kıdem tazminatına hak kazanması sonucunu doğuracak hüküm kurulurken Anayasa Mahkemesi başka bir argüman ortaya koymalıydı sonucuna varmamızı sağlayan Bakırcı’ya göre “..İş Hukuku alanında kadınlar ve erkekler arasındaki,...mevcut hukuksal farklılıklar ve dolayısıyla devletin ve yerel yönetimlerin, i) çocuk bakım hizmetlerini sağlama, ii) kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıları ve kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirme, iii) çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak yükümlülüğünün tanınmasını öngören bir aile eğitimi sağlama yükümlülüklerini yerine getirmemeleri nedenleriyle sonuca gidilmesi gerekirdi.”

Bakırcı’nın karar konusundaki analizi ve değerlendirmesi incelendiğinde, “Yasal olmayan, çoğu toplumsal cinsiyet kalıplarına dayalı kabul ve değer yargıları nedenleriyle ayrımcılığa maruz kalan kadının, bir kez de hukuk eliyle maddi kazanımdan mahrum bırakılarak cezalandırılmaması gayesi güttüğü görülmektedir; zira devlete yüklenen sorumluluklar çerçevesinde kadını çalışma yaşamından uzaklaştıran faktörlerin ortadan kaldırılması mümkündür.” diyerek devletin pozitif yükümlüğüne vurgu yapmıştır. (1)

U L U S L A R A R A S I SÖZLEŞMELERDE TAAHHÜT EDİLEN HÜKÜMLERE GÖRE İŞ KANUNU M. 14 ve M. 24’ÜN DEĞERLENDİRİLMESİ :

“Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bütünü içerisinde yer alan haklar; bu hakların güvenceye alınması, korunması, gereklerinin yerine getirilmesi bakımından devlete birtakım sorumluluklar yüklemektedirler Hukuk devleti anlayışının gelişmesine paralel olarak bu haklar anayasal ve yasal düzeyde güvenceye kavuşturulmuş, ayrıca uluslararası belgelerin konusu olmuşlardır.

Cinsiyete dayalı eşitsizliğin özellikle kadınlar aleyhine yarattığı ekonomik ve sosyal hak kayıpları düşünüldüğünde bu düzenlemeler ayrı bir önem taşımaktadır.

Bu bakımdan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin “tüm insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğunu” belirten ilk maddesi temel referans kaynağı olabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin özellikle ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi; kadınlara yönelik ayrımcılığa ilişkin uluslararası hukuk belgeleri içerisinde en önemli metinlerden biri sayılan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin (CEDAW), özellikle kadınlara karşı ayrımcılıkla neyin kastedildiğini belirten 1. maddesi ile sözleşmeye taraf devletlerin ayrımcılık karşısında üstlenmeleri gereken sorumluluk ve ödevleri belirten 2., 3. ve 5. maddeleri;

Avrupa Sosyal Şartı’nın çalışan kadınların anne olmaları durumunda korunma hakkını düzenleyen 8. maddesi, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliğinin sağlanması ve eşit muamele görme hakkını düzenleyen 20. maddesi, onurlu çalışma hakkına ilişkin 26. maddesi, ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkını düzenleyen 27. Maddesi, toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkını içeren 30. maddesi;

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 100 No’lu Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşmesi’nin ücret ve eşitlikten ne anlaşılması gerektiğini dile getiren 1. maddesi, sözleşmeye taraf devletler açısından sorumluluğa ilişkin genel çerçeveyi çizen 2. maddesi;

Yine Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 111 sayılı Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi’nin “ayırım”ın neyi ifade ettiğini açıklayan 1. maddesi, sözleşmeye taraf olanların sorumluluklarına ilişkin 2. ve 3. maddeleri, ayrımcılık sayılamayacak durumlara ilişkin 5.maddesi ekonomik ayrımcılığa sebep olacak durumlar karşısında başvurulabilecek uluslararası hukuk araçlarına örnek olarak gösterilebilir.

Her ne kadar uluslararası hukukta, toplumsal cinsiyet algısına ilişkin tam bir dönüşümün gerçekleşmediği eleştirileri geçerliliğini koruyor olsa da, özellikle uluslararası hukuk alanında “insan hakları anlayışına toplumsal cinsiyet perspektifini yerleştirmek bakımından” önemli adımlar atıldığı söylenebilir.”(2)

Toplumsal Cinsiyete dayalı şiddet tanımı, ilk defa Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nde (kısa adıyla İstanbul Sözleşmesi) yer almıştır. Bu sözleşmenin 4/1 maddesi uyarınca, taraf devletler, gerek kamusal gerekse özel alanda tüm bireylerin özellikle de kadınların şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkını sağlamak ve korumak için gerekli olan hukuki ve diğer önlemleri alacaklardır. Sözleşme, kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesi ve kadınların korunması için gerekli olan özel önlemlerin alınmasına izin vermektedir. Söz konusu özel önlemler, Sözleşme kapsamında ayrımcılık olarak kabul edilmeyecektir. (m. 4/son f.)

Madde 4/1 uyarınca, taraf devletler, kadına yönelik her türlü ayrımcılığı kınar ve bu ayrımcılığı önlemek için özellikle, ulusal anayasalarına veya diğer uygun mevzuatına kadın erkek eşitliği ilkesini dahil edip, bu ilkenin uygulamada da gerçekleştirilmesini sağlayarak, kadınlara yönelik ayrımcılığı, gerektiğinde yaptırımlar uygulanması yoluyla yasaklayarak, kadına yönelik ayrımcılık içeren kanunları ve uygulamaları yürürlükten kaldırarak, gerekli hukuki ve diğer önlemleri gecikmeksizin alacaklardır.

Sözleşme, taraf devletlerden, belli koşullar nedeniyle şiddete açık hale gelmiş olan güç durumundaki kadınların özel ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulmasını talep etmektedir. (m. 12/3; 18/3).

Uluslararası düzenlemelerin yanı sıra ulusal mevzuatımız içerisinde de eşitliğin sağlanmasına, ayrımcılığın önlenmesine yönelik,

dolayısıyla cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılıkla mücadeleyle ilişkilendirilebilecek hukuki düzenlemelerden örnekler vardır.

Bunların başında, Anayasa’nın eşitlik ilkesiyle ilgili 10. maddesi, özel olarak aile içinde eşler arasında eşitlikle ilgili bir düzenleme içermesi nedeniyle 41. madde ile insan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemelerin iç hukuktaki yerine ilişkin 90. madde öncelikle belirtilmelidir.

Bilindiği üzere Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına göre: “... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”.

İş Kanunu’nda, iş ilişkisinde cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağını, aynı veya eşit değerinde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacağına ilişkin 5. madde; işyerinde işçinin, işveren, diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde işçinin haklı nedenle işi derhal fesih hakkına sahip olduğuna ilişkin 24. madde; analık halinde çalışma ve süt izni sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 74. madde, İş Kanunu’ndan konumuzla ilişkili gösterilecek hükümlerden bazılarıdır.

Yukarıda kısaca özetlemeye çalıştığımız Anayasa ve yasa hükümleriyle, uluslararası sözleşmelerde taahhüt edilen maddelere göre, işçinin haklı nedenle iş akdini feshini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu 24. maddesi ile eski 1475 sayılı Kanun’un halen yürürlükte olan 14. maddesindeki “evlenme nedeniyle işten ayrılan kadının kıdem tazminatı hakkının” cinsiyet eşitliği perspektifinden değerlendirilerek, kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılmak suretiyle yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Öncelikle yasa koyucunun aile

içinde kadına yüklenen toplumsal rolü kalıcı hale getirip, pekiştirmeye yarar bir şekilde kadının çalışma yaşamından uzaklaştırılmasını teşvik eden bir hükmü düzenlemiş olmasını eleştirmekle birlikte, ülkemizde kadın ve erkekler arasında fiili bir eşitlik sağlanıncaya kadar, söz konusu hükmün kısmen kadınlar lehine olduğu unutulmamalıdır.

Ancak yasa koyucunun Anayasa’nın 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kadınlar lehine yapılacak düzenlemelerin ayrımcılık sayılmayacağı ilkesinden hareketle boşanma halinde de kadınlara iş yerinden haklı sebeple fesih hakkını tanınması elzemdir. Zira çok sayıda kadın boşanmaya karar verdiğinde kimi zaman ailesinin yanına gitmekte, kimi zaman da can güvenliği riskiyle ya da başka nedenlerle başka şehirlere gitmek zorunda kalmaktadır.

Boşanan kadınlar genellikle çocuklarının velayetini almakta, mahkemelerce çok düşük miktarda nafakalara hükmedilmekte, ayrıca nafakaların tahsili çoğu zaman mümkün olamamakta, kadınlar tek ebeveyn olarak yeniden bir yaşam kurabilmek adına çok fazla yükümlülük altına girmektedirler.

Dolayısıyla da daha iyi iş olanakları bulunduğu ya da ikametgah değiştirmeye mecbur kaldıklarında çalıştığı işyerinden ayrılmak zorunda kalan kadınların tazminat haklarının yasal güvenceye bağlanması çok önemlidir.

Nitekim 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un m. 4/1-a, Uygulama Yönetmeliği’nin m. 12/1 maddesinde şiddete uğrayan kadınlarla ilgili olarak işyerinin değiştirilmesi tedbir kararı verilebilmesi öngörülmüştür. Ancak uygulamada bu hükümler işlevsel değildir. Mahkemelerce verilen tedbir kararları azami 6 ay süre ile sınırlı olup, bu sürenin tekrar uzatılması mümkünse de çoğu zaman hakimler daha kısa süreli tedbirlere hükmetmektedirler.

Yazımın başlangıcında anlattığım örnekte de olduğu gibi özel sektörde çalışan ve başka şubesi olmayan işletmelerde çalışan kadınlar için bu şekilde bir karar verilmesinin pratikte hiçbir yararı yoktur. Oysa devlet son olarak imza koyduğu İstanbul Sözleşmesi'nin 4/1 maddesi uyarınca, taraf devletler, gerek kamusal gerekse özel alanda tüm bireylerin özellikle de kadınların şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkını sağlamak ve korumak için gerekli olan hukuki ve diğer önlemleri almak zorundadırlar.

Sözleşme, kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesi ve kadınların korunması için gerekli olan özel önlemlerin alınmasına izin vermektedir. Söz konusu özel önlemler, sözleşme kapsamında ayrımcılık olarak kabul edilmeyecektir (m. 4/son f.)

Aynı sözleşmenin madde 18/3 (3) uyarınca, Taraf devletler, mağduru koruma ve desteğe ilişkin alınan (Sözleşme'nin dördüncü bölümünde öngörülen) önlemlerin, şiddet mağduru kadınların güçlendirilmesi ve ekonomik bağımsızlığını hedeflemesini temin etmekle yükümlüdürler.

Devlet 1985 yılında imzalamış olduğu, **Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin (CEDAW), 5. maddesi**

çerçevesinde kadın ve erkeklere ilişkin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının değiştirilmesi, 4. maddeye göre kadın ve erkekler arasında fiili eşitlik sağlanıncaya kadar geçici ve özel önlemler almak, m. 3'e göre kadının tam gelişmesini sağlamak için ekonomik, politik, sosyal ve kültürel alanlarda her türlü önlemi almak, 11. maddesine göre istihdam alanında kadınlara yönelik ayrımcılığı önlemek ve eşit haklar sağlamak, kadının anne olması durumunda, kadın-erkek eşitliğini çalışma yaşamında hayata geçirmek adına yükümlendiren diğer maddelerine (m.2/c, m.12/2, m.16/d) uymak zorundadır.

İş Yasası'nın 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında; işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa, (sözel şiddet ve cinsel şiddet), işveren işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı ağır isnat veya ithamlarda bulunursa, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen işveren gerekli önlemleri almazsa veya benzeri ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan durumlarda, örneğin mobbing ya da ayrımcılık hallerinde, kadın işçiler haklı nedenle derhal fesih haklarını kullanıp işten ayrılabilir ve yasal

haklarını talep edebilirler.

Bu nedenlerle gerek 24. maddede gerekse 14. maddede kadınlar lehine olumlu /pozitif ayrımcılık içeren değişiklikler yapılarak iç hukuk hükmü haline gelen CEDAW ve İstanbul Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerine uyumluluk sağlanmalıdır. Kadının ekonomik ayrımcılığa uğramasına yol açan sair yasal düzenlemelerin de alanda çalışan iş hukukçusu arkadaşlarımızın pratik uygulamadan koyacağı katkılarla kadınlar için daha adil ve eşitlikçi bir çalışma yaşamının gerçekleşmesi umudumuz büyüyecektir.

Yararlanılan kaynaklar:

(1) Bkz. Bakırcı, K. (2014), "Hangi Çalışma Hukuku: Aile Dostu mu Kadın Dostu mu?",

Başka Bir Aile Anlayışı Mümkün Mü?, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği,

İstanbul, s.61; Bakırcı (2012).

(2) Neoliberal Muhafazakârlığın İş ve Aile Yaşamını Uzlaştırma Yaklaşımı Servet Gün, Munzur Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri,

(3) Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık, 2016/3 Ankara Barosu Dergisi, Arş. Gör. Zeynep İSPİR

AVUKATLIK VE ZORUNLU ARABULUCULUK

AV. ÜMİT GÖRGÜLÜ SEVİL

İzmir Barosu Üyesi

Arabuluculuğun hem doktrinde hem de yasada yer bulan tanımına baktığımızda, sözcük anlamının zorunlu arabuluculuğa uygun olmadığını görmekteyiz.

Arabuluculuğun doktrinde kabul gören tanımı;

“Arabuluculuk, uyuşmazlığa düşmüş tarafları, olası bir anlaşmanın koşullarını müzakere edebilmeleri amacıyla bir araya getirmeye çalışan, tarafların uzlaşmalarını veya birbirlerini anlamalarını sağlamak için taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştıran, tarafsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun) katılımıyla yürütülen gönüllü bir usuldür.”

6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)” ise m. 2/b’de arabuluculuğu şöyle tanımlamaktadır:

“Arabuluculuk: Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”ni ifade eder. Buna göre; arabuluculuk, ancak isteğe dayalı bir seçenek olarak var olduğu sürece “arabuluculuk” olarak tanımlanabilir. Aksi takdirde bu yöntemi arabuluculuk olarak tanımlamak mümkün değildir. Arabuluculuğun temeli isteğe bağlılığa(ihtiyari arabuluculuk) dayanmaktadır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun lafzından da arabuluculuğun isteğe bağlı olacağı anlaşılmaktadır.

6325 sayılı Kanun;

“MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları

düzenlemektir. (2) Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.

MADDE 2 – (1) Bu Kanunun uygulanmasında; a) Arabulucu: Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi, b) Arabuluculuk: Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi...

MADDE 3 – (1) Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. (Ek cümle:6/12/2018-7155/22 md.) Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır.”

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 1.maddesinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde, arabuluculuk yönteminin uygulanacağı belirtilmiştir.

Bir hususun “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlem” sayılabilmesi için, bu alanın; kamu düzenine ve hukukun emredici kurallarına aykırı olmaması gerekir.

Zorunlu arabuluculuğun dava şartı olarak getirildiği ilk kanun olan 4857 sayılı İş Kanunu, işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkesi içermesi, tarafların (işçi/işveren) üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemleri içermemesi ve kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle arabuluculuğa uygun değildir. İşçi alacakları ve işe iade davaları için getirilen ve dava şartı olan zorunlu arabuluculuk, iş uyuşmazlıklarına hiç uygun olmamakla birlikte bu uyuşmazlıklara ihtiyari arabuluculuk dahi uygun değildir. İş Kanunu'na egemen olan emredici hukuk kuralları ile işçiye koruma ve işçi lehine yorum ilkesi Sosyal Hukuk Devletinin bir gereğidir.

18. yüzyıl sonlarında İngiltere'de başlayıp diğer dünya ülkelerine (özellikle ABD, Batı Avrupa ve Japonya'ya) yayılan Sanayi Devrimi, tarım toplumlarında köklü dönüşümler yaratarak, yeni bir toplumsal yapının şekillenmesinde temel rol oynamıştır. Böylece devlet, çıkardığı yasalar ve oluşturduğu kurumlar aracılığıyla çalışma hayatına müdahale etmeye, işçilerin içindeki buldukları olumsuz koşullardan onları kurtarmaya yönelik tedbirler almaya başlamıştır. **Sanayi Devrimi öncesinde, sözleşme serbestisi ilkesi var iken, sanayi devrimi ile birlikte zayıf konumda olan işçilerin haklarının korunması için sözleşme serbestisi ilkesi, yerini devletin müdahalesine bırakmıştır.** Bunun nedeni, işçiler ile işverenlerin eşit konumda olmamalarıdır. Devletin müdahalesi ile getirilen emredici kurullarla her şeyden önce çalışma süreleri sınırlandırılmış, işçilere izin hakkı vb. haklar sağlanmıştır. Deyim yerindeyse çalışma yaşamı insancillaştırılmaya çalışılmıştır. Günümüzde ise, sanki işçi ile işveren eşit koşullarda imiş gibi, zorunlu arabuluculuk koşulu getirilmiştir. Arabuluculuk aşamasında, avukatı olmayan işçi, haklarını bilmeden görüşmelere başlamakta ve kendisine sunulan sonucu, kabul etmek zorunda kalmaktadır. Bilindiği ve yukarıda kısmen değinildiği üzere; iş hukuku mevzuatımız, Anayasa'da tanımlanan sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak, belirli bazı konularda

işçinin haklarını işverene karşı koruma altına almıştır. Bu anlayış nedeniyle işverenler, mahkemelerde görülen davalarda işçiye karşı dezavantajlı olduklarına dair genel bir algıya sahiptir. Bu nedenle, uyuşmazlıkları arabuluculuk kurumu ile çözmeye daha çok eğilimlidirler. Bu nedenle, dava şartı olan zorunlu arabuluculuk, işveren lehine, işçi aleyhine olmuştur.

Arabuluculuk uygulamasında ise her iki taraf (işçi ve işveren), herhangi bir koruma, gözetme yaklaşımına tabi olmasızın eşit konumdadır. İşçi ve işveren, aynı kurallara tabi olarak uzlaşma pazarlığına oturmaktadır. Ne var ki; iki taraf, içinde buldukları koşulların haklarından daha aza razı olmayı dayatması anlamında, eşit güce ve deyim yerindeyse silaha sahip değildir. Bir genelleme yaparsak, büyük ölçüde işçi, işverene karşı zayıf konumda olup içinde bulunduğu şartların baskısı altındadır. Hakkına bir an önce kavuşma düşüncesi ile alacağından ciddi ödünler vermeye yatkın ve hazırdır. Bu bakımdan, iş uyuşmazlıklarında tarafların konumları gereği de zorunlu arabuluculuk uygun değildir.

Arabuluculuk kurumu, hukuk sistemimize girmeden önce de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgili yasal düzenlemeler mevcuttu. Örneğin, Avukatlık Kanunu m. 35/A, Ceza Kanunu m. 253, 256, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 22, 4787 sayılı Kanun m. 7, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 22, 23 ve 34.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/A – (Ek : 2/5/2001 - 4667/23 md.) **Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini,**

karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38'inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde düzenlenmiş bulunan uzlaşma kurumunun usulü ve işleyişi incelendiğinde, süreci her iki tarafın avukatının yürüttüğü görülecektir. Buna göre uzlaşma görüşmesi talebini kabul edip etmemekte, avukatlar tamamen serbesttir. Avukatlardan birinin kabul etmediği yerde veya zamanda uzlaşma görüşmesi yapılmaz. Avukatlardan biri devam ettirmek istemezse süreç sona erer. Baronun kolaylaştırma amaçlı yardımını taraf avukatları birlikte talep edebilir. İki tarafın da avukatları eşit haklara sahiptir. Yani 35/A sürecinin yöneticisi avukatlardır. Avukat olmadan 35/A uzlaşması olmaz. 35/A uzlaşmasında taraf avukatları asli unsurdur. **Maalesef, arabuluculuk kurumu ise avukatsız da işleyebilecek şekilde düzenlenmiştir. Tarafların avukatla temsili zorunlu tutulmamıştır.**

Uzlaşma Tutanağı, İcra ve İflas Kanunu'nun 38 maddesi ve 68/A maddesi uyarınca icra edilebilen ilam hükmündedir. 35/A uzlaşmasında, tarafların avukat ile temsili zorunludur. Her görüşmede tarafların avukatları hazır bulunmak zorundadır. Avukatlar birlikte talep ederse görüşmelerde Baro tarafından tayin edilen veya tarafların üzerinde uzlaştığı bir kolaylaştırıcı avukat görüşmelere katılabilir. Taraf avukatları uzlaşma görüşmelerinin daha yapıcı ve sonuç almaya odaklı yürütmesini sağlamak için görüşmeleri kolaylaştıracak bir başka avukatın hazır bulunmasını kararlaştırabilirler. Taraf avukatları, görüşmelerde bir kolaylaştırıcı avukatın bulunması konusunda fayda görüyorlar, ancak herhangi bir avukat ismi üzerinde mutabık kalamıyorlarsa Barodan, bu amaçla tutulan listeden kolaylaştırıcı avukat görevlendirilmesini isteyebilirler.

Kolaylaştırıcı avukat esasa dair müdahalelerde bulunmaz. Taraf avukatlarının birbirleri ile daha sağlıklı iletişim kurmalarını sağlamaya yönelik katkıda bulunur. Baro tarafından, taraf avukatlarının talep etmeleri halinde yapılacak görevlendirmelerde kullanılmak üzere, istekli avukatların yazılacağı bir kolaylaştırıcı avukat listesi tutulur. Listede, avukatın adı soyadı, Baro ve TBB sicil numarası yer alır. Listedeki sıralama, Baro sicil numarasına göre yapılır. Liste, Baro web sitelerinin avukatlara mahsus kısmında ilan edilir. Kolaylaştırıcı avukat listesine yazılmanın ön şartı Avukatlık Kanunu'nun 90. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; Baro yönetim kurulu üyeliğine seçilme yeterliliğini yitirmemiş olmasıdır.

(Madde 90/2: Haklarında avukatlığa engel bir suçtan dolayı son soruşturma açılmasına karar verilmiş veya geçmiş beş yıl içinde disiplin kurulunca verilecek kesinleşmiş bir kararla kınama, para veya işten çıkarılma cezalarıyla tecziye edilmiş olanlar Yönetim Kurulu Üyesi seçilemezler. (Ek cümle: 2/5/2001 - 4667/53 md.) 77 nci madde hükmüne dayanılarak görevine son verilenler, yapılacak ilk genel kurulda Baro organlarına aday olamazlar.)

10 yıl ve üstü meslek kıdemine sahip olan avukatlar bu listeye yazılabilir. 5 yıl ve 10 yıl arasında meslek kıdemine sahip olan avukatların listeye yazılabilmeleri için iletişim ve müzakere teknik ve yöntemleri konusunda en az 12 saat eğitim almış olduklarını belgelemeleri gereklidir. Kolaylaştırıcı avukat, taraf avukatlarınca liste dışından da belirlenebilir. Kolaylaştırıcı avukata ödenmesi gereken ücretin ilk üç saati peşin olarak Baronun emanet hesabına yatırılır. Taraflar arasında başkaca bir anlaşma olmaması halinde bu ücreti uzlaşma daveti yapan taraf yatırır. Uzlaşma görüşmeleri sırasında taraflarca veya avukatlarınca yapılan beyan ve ikrarlar ile tutulan tutanaklar uzlaşmanın sağlanamaması halinde geçerli değildir. Uzlaşma

konusuyla ilgili olarak açılmış ve/veya daha sonra açılacak davalarda bunlar taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz. Uzlaşma görüşmeleri sırasında anlaşmazlık konusunda beyan edilen hususlar taraflarca ve avukatlarınca hiçbir şekilde açıklanamaz. Bu madde hükmüne aykırı hareket eden avukat hakkında; 1136 sayılı Kanun ve meslek kuralları gereğince yaptırım uygulanır. Avukatla müvekkili arasında ücreti düzenleyen bir sözleşme olması halinde sözleşme hükümleri uygulanır. Ücreti düzenleyen bir sözleşme olmaması halinde 1136 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ücret ödenir. Uzlaşma isteyen taraf avukatı, uzlaşma iradesini, çekişme konusunu da belirterek karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Bildirimde, uzlaşma görüşmeleri için yer ve zaman önerisi ayrıca belirtilir. Uzlaşma davetini alan taraf, bu konudaki olumlu veya olumsuz iradesini en geç iki hafta içerisinde karşı tarafa bildirir. Bu süre içerisinde cevap verilmemiş ise davet reddedilmiş sayılır. Şayet karşı tarafın vekili yok ise uzlaşma sağlama görüşmelerinde yasa gereği kendisini mutlaka bir avukat ile temsil ettirmek zorunda olduğu bildirilir.

1136 sayılı Kanun'un 35/A maddesi, duruşma başlayınca kadar olan süreci kapsamaktadır. Ancak duruşma başladıktan sonra da, tarafların ve avukatlarının sulh görüşmesi yapmasına bir engel yoktur. Bu nedenle, 35/A yönergesi, duruşma başladıktan sonra yapılan sulh görüşmelerinde de uygulanabilir. Mevzuatımızda "uzlaşma" kurumu var iken, aynı işlevi gören arabuluculuk kurumunun mevzuatımıza girmiş ve zorunlu arabuluculuk şartının getirilmiş olması, doğrudan mahkemeye erişimi engelleyen ve avukatları hukuki uyuşmazlıkların dışında tutan bir sonuca neden olmuştur.

Ülkemizde, arabuluculuğun yasal bir yapıya kavuşturulması amacıyla, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazetede

yayımlanarak yürürlüğe girmiş, arkasından da, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı kurulmuştur.

Bugün itibariyle Dünya genelinde pek çok ülkede, hukuksal uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yolu olarak "arabuluculuk uygulaması" yürürlükte bulunmaktadır. Bu ülkeler içinde sadece İtalya'da, belirli bazı uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce, arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, yasanın yürürlük süresi dört yılla sınırlı tutulmuştur. Şöyle ki İtalya'da zorunlu arabuluculuk, 2013 yılında, dört yıl sonrasında (2017 Yılında) uygulamanın sonuçları değerlendirilerek, zorunluluğun devam edip etmeyeceğinin yeniden kararlaştırılması öngörülmek kaydıyla yürürlüğe konulmuştur.

Dünyada, -İtalya'nın sıra dışı ve geçici uygulamasını ayrı tutarsak- hukuksal uyuşmazlıklarda alternatif bir çözüm yolu olarak arabuluculuk; gönüllülük ve isteğe bağlılık temelinde kabul görmüştür. ABD'de yayımlanan Arabuluculuk Standartları Kılavuzu'nda, arabuluculuğun temel prensibinin irade özgürlüğü olduğu belirtilmiştir. Bu durum, tarafların gönüllü ve baskı olmadan bir anlaşmaya ulaşabilmelerini gerektirir. Arabuluculuğun başarılı olabilmesi, tarafların gönüllü olarak ve istekle bu işi yapmalarına bağlıdır; aksi halde bir verim beklemek zordur.

ZORUNLU ARABULUCULUĞUN SAKINCALARI:

-Zorunlu Arabuluculuk Doğrudan Doğruya Yargıya Başvurmaya Set Çekmektedir.

Dava açmadan önce, tarafların arabulucuya başvuru zorunluluğu; genel olarak arabuluculuğun doğasına, ruhuna ve özüne esaslı şekilde aykırıdır. Başvurunun zorunlu tutulduğu bir arabuluculuk, artık hiçbir şekilde arabuluculuk olarak değerlendirilemeyecektir.

Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma işi, devletin yargı organları aracılığıyla gerçekleştirdiği bir iştir. Devlet bunu mali kaygılar ve çabukluk ileri sürerek kendi asli görevi olmaktan çıkaramaz.

Kişilerin, dava açmadan önce zorunlu olarak arabulucuya başvurmak zorunda bırakılmaları; devletin asli fonksiyonlarından birisini temsil eden bağımsız ve tarafsız mahkemelere doğrudan erişim hakkının önüne, bir set çekmektedir.

Zorunlu Arabuluculuk mahkemeye erişimi tümtüyle ortadan kaldırmaz, ancak mahkemeye **doğrudan erişimi** ortadan kaldırmaktadır.

-Arabuluculuk Faaliyetlerinin, Yürütmenin Bir Organı Olan Adalet Bakanlığı Bünyesindeki Arabuluculuk Daire Başkanlığı Aracılığı İle Yürütülmesi Kuvvetler Ayrılığı İlkesine Aykırıdır:

Arabuluculuk faaliyetlerinin, yürütmenin bir organı olan Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan Arabuluculuk Daire Başkanlığına bağlı olması, arabuluculuğun ruhuna aykırıdır. Arabuluculuk, uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yolu olmakla, yarısal alan içinde yer alan bir kurumdur. Yargının alanına giren bir konuda, yürütmenin bir organı olan Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığına, arabulucuların sicillerini tutma ve denetimlerini yapma gibi önemli bir görev ve yetkinin verilmesi ve yine Arabuluculuk Kurulu Başkanlığının Adalet Bakanlığı temsilcisine verilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine açıkça aykırıdır.

-Zorunlu Arabuluculuk Kurumu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine Açıkça Aykırıdır:

Bu düzenlemeye göre, “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen

suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

-Zorunlu Arabuluculuk Anayasaya Aykırıdır:

Anayasa'nın 9. maddesinde; “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” denmektedir.

Anayasa'nın 11. maddesi hükmü ise “ Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” demek suretiyle, Anayasa'nın alıntılanan hükümleri var olduğu sürece, yasamanın dahi egemenlik yetkisini kısmen veya tamamen yetkili organlar dışında hiçbir kişi ya da oluşuma devredemeyeceğini, güvence altına almaktadır.

Anayasa, “Kişilerin Hak ve Ödevleri” başlığı altında “Temel Hak ve Hürriyetleri” sayıp açıkladığı 2. bölümünün 36. maddesinde (Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) ise “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” hükmünü getirmiştir.

“Kanuni Hakim Güvencesi” başlığı altında, 37. madde; “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” hükmünü getirmiştir.

Anayasa'ya göre herkesin kanunen tabi olduğu bir mahkeme

vardır. Bu mahkemeye doğrudan başvurabilmek, herkes için anayasal bir güvencedir. Ne olursa olsun hiç kimse, bu haktan yoksun bırakılamaz.

Dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu, Anayasa'nın belirtilen hükümlerine ve genel olarak ruhuna aykırıdır. Açıklanan nedenlerle, dava açmadan önce arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilmesi Anayasa'nın 36. ve 37. maddeleri hükmüne açıkça aykırıdır.

-Zorunlu Arabuluculuk, Avukatla Temsil Zorunluluğu Getirmediği İçin, Tarafların Hak Kaybına Uğramasına Yol Açmaktadır:

Arabuluculuk ancak Baroların bünyesinde kurumsallaşabilir. Öncelikle arabuluculuğu, yürütme organının bir temsilcisi olan Adalet Bakanlığının bünyesinden çıkartıp, kurumun yargı içinde yapılandırılması gerekmektedir. Zorunlu arabuluculuğu hiçbir şekilde kabul etmek mümkün olmamakla birlikte, zorunlu arabuluculuk varsa, zorunlu avukatlık da olmalıdır. Tarafların avukatla temsili, taleplerin anlatılması ve anlaşılmasını kolaylaştıracak, uzlaşılabilirliğin önünü açacaktır. Bundan başka, tarafların uzlaştıkları hususların; doğru, amaca uygun ve yeni bir uyuşmazlığa yol açmayacak netlik ve yeterlilikte metne bağlanması da sağlanabilecektir. Arabuluculuk görüşmeleri sırasında tarafların kendilerini avukatla temsil ettirmeleri, mahkemede avukatla temsilden daha önemlidir. Bütün bu nedenlerle, arabuluculuk görüşmelerinde tarafların kendilerini avukatla temsil ettirmeleri zorunluluğu getirilmesi, arabuluculuğun sağlıklı işlenmesini sağlayacaktır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde tanımını bulan uzlaşma kurumu var iken, zorunlu arabuluculuk kurumunun hayata geçirilmesi, avukatları hukuki uyuşmazlıkların dışında tutmaya yönelik bir anlayışın sonucudur.

Yine, arabuluculuk kurumuna benzer bir düzenleme olan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesi Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak 03.03.2004 tarihinde iptal edilmiş, iptal hükmü 10 Temmuz 2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. İptal edilen madde için ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası, tamamen zorunlu arabuluculuk için de ileri sürülebilir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesine rağmen, hemen hemen aynı özelliklere sahip zorunlu arabuluculuk kurumunun mevzuatımıza girmesi birbiri ile çelişki yaratmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği 167. madde şöyledir;

“MADDE 167 -Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukukî yardımın yapıldığı yer Barosu hakem kurulunca çözümlenir. Hakem kurulu, Baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hakimi ile Baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşur. Kurula asliye hukuk hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir.

İlgili 167. madde ile ilgili itiraz başvurularında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İtiraz başvurularında, yargı erkinin yalnızca bağımsız mahkemelerce kullanılabilmesi, avukat ve müvekkil arasındaki hukuksal uyuşmazlıkların mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesinin bu kurala aykırılık oluşturduğu, yargı erkini kullanacak olan kişilerin Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak kişisel kanılarına göre karar verecek bağımsız hakimlerden olmaları gerektiği, oysa Baro yönetim kurulunca seçilecek iki avukattan oluşan Baro hakem kurulunun bağımsız mahkeme olarak kabul edilemeyeceği, meslek kuruluşu olan Baroya kayıtlı bir avukatın yine Baroya kayıtlı iki avukat tarafından

yargılanmasının adalet anlayışına ters düştüğü, Baro hakem kurullarının zorunlu yargı yetkisinin kişileri yargı mercilerine başvurmaktan men ettiği, hakem kurulunun yargılama usulüne ilişkin ayrıntıların Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmasının aksamalara yol açacağı, belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” denilmiştir. İtiraz konusu madde, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesi avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların HAKEM KURULLARINCA çözümleneceği hükmünü düzenlemiştir. Hakem Kurulları, Baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hakimi ile Baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşmakta idi. Barodan seçilecek iki avukatın yargı erkini kullanma yetkisi olmadığı, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı gerekçe gösterilerek bu madde hükmü iptal edilmiştir. Hakem Kurulunu oluşturan Barodan seçilecek iki avukatın, yargı yetkisi ve erki olmadığına karar verilirken, arabuluculara yargılama yetkisi verilmesi hangi hukuk kuralı ile açıklanabilir? 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin iptal gerekçeleri, zorunlu arabuluculuk

kurumu için de aynı şekilde geçerlidir. Öyleyse zorunlu arabuluculuk, Anayasa'nın 9., 36. ve 37. maddesine açıkça aykırıdır.

Makalemizin konusu zorunlu arabuluculuğun sakıncalarına dikkat çekmek idi. İhtiyari arabuluculuk için bu sakıncaların söz konusu olmadığını düşünüyorum. Çünkü, ihtiyari arabuluculuk, hakka erişimdeki uzun süren yargılamanın sakıncalarını ortadan kaldırmaya yararmakta, eşit koşullar altında olan tarafların anlaşarak sonuca ulaşmalarını sağlamaktadır. Oysa zorunlu arabuluculuk, eşit koşullarda bulunmayan taraflardan birinin hak kaybına sebep olmakta ve arabuluculuğun kendi ruhuna ve hukukun temel ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Zorunlu arabuluculuğun hayata geçirilmesi ile zorunlu arabuluculuktan beklenen yarar hiçbir şekilde gerçekleşmediği gibi, tam tersi, kişilerin hakkına ulaşmada yargılama süreci de uzamış olmaktadır. Dava şartı olarak getirilen zorunlu arabuluculuk ilk olarak, iş hukuku alanında, daha sonra da ticari uyuşmazlıklarda söz konusu olmuştur. İş Hukuku alanında uzun zamandan beri uygulanan zorunlu arabuluculuktan beklenen yararın gerçekleşip gerçekleşmediği yönündeki istatistik çalışmada, anlaşma ile biten görüşmeler ile anlaşma olmadan biten görüşmeler karşılaştırıldığında, iş hukuku alanındaki zorunlu arabuluculuk görüşmelerinin büyük bölümünün, anlaşma olmadan sonuçlandığı tespit edilmiştir. Hal böyle olunca, zaten arabuluculuğun ruhuna aykırı olan zorunlu arabuluculuk, kendisinden beklenen yararı da yerine getirmeyince, yargılamaya sekte vurmaktan başka bir işlev de görmemektedir. Arabulucuların Anayasa'mız doğrultusunda yargı yetki ve erki de bulunmamaktadır. Zorunlu arabuluculuğun mevzuatımıza girmesi engellenmediği ve bu konuda yeterince çalışma yapılmadığı için, zorunlu arabuluculuk varsa zorunlu avukatlık da getirilmelidir demekten başka bir yolumuz da kalmamıştır. Oysa, zorunlu arabuluculuk hiçbir şekilde mevzuatımıza girmemeli idi. Zorunlu arabuluculuğu kabul etmek hiçbir şekilde mümkün değildir.

1 MAY, 1 MAYIS, BİJİ YEK GULAN

AV. ERDOĞAN AKDOĞDU

İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Üyesi



1 Günün Hakkı
Çağın bu çelik çekirdek hızında, kablolar tarafında, çipler hacminde zaman mefhumunda “bir gün” nereye sığar ki?

Sorulardır ilk, merakın açlığını hem doyuran hem yoğuran. Lakin cevapsız bir hoş sedadır sorular, kainatın biçimlenişinde. O vakit, bir gün büyük bir yere düşer toplumların yönünde. Tutar onu kaldırı, el verir. Gün deyip geçmemek gerekir.

Hız elbette ki değerlidir, peki ya derinlik? Bu çağda derinliğe varmanın bir yanı da günlere hakkını vermektir. Yaşamın payına düşeni vermelidir insan. Tezgahlardaki al elmayı görmeyi bilmeli, sokakları tutan seslere karışmalı, kalabalıklara dokunmalı. İnsan günün hakkını vermeli ki, yaşamı ilmek ilmek örebilsin anlamıyla.

Hafıza-i beşer nisyan ile malûdür, hem insana ilke değildir hem topluma. Hatırlamak, değerli bir madendir. Bir tek öfkeyi, hayal kırıklığını değil, umudu barındırır. Direngi yeridir çoğu. Tekrar gerçeği hep hatırlatır. O vakit, zaman mefhumunda bir gün nereye sığarı hep akılda tutmalı. Zira hafıza-i beşer isyan ile yüklüdür!

Emekçilerin 1 Günü ; “Çalışarak yaşamak veya dövüşerek ölmek !”

Lyon şehri, 21 Kasım 1831 sabahı, dokuma işçileri işyerlerini terk ederek şehir merkezine doğru yürüyüşe geçerler, diğer işkolları da destek verir bu çağrıya. Ulusal muhafızlar işçileri

“sen, korkak sabır!
sen, renksiz umut!
sen, yönsüz öfke!
defolun!

acımak, sen de!
alışmak, sen de!
sen de, yatalak acı!²”

engellemeye çalışsalar da başarılı olamazlar. İşçiler hızla silahlanır ve şehrin merkezine yönelirler. Kendi imkanlarıyla silahlanmayı artırırlar. Kalem alan bildirilerde şöyle der işçiler: “*Uğrunda savaştığımız sorun bütün insanlığın sorunudur; yurdumuzun mutluluğu, güvenli geleceğidir. Bu sabah gerçek özgürlüğün güneşi doğdu şehrimize! Hiçbir gücün onun ışığını yok etmesine izin vermeyelim. Yaşasın gerçek özgürlük!*”. İşçilerin önündeki siyah pankartta ve bayraklarında şöyle yazar; “Çalışarak yaşamak veya dövüşerek ölmek!”

Yüzyıl, işçi sınıfının sesinin yankısına bürünür. Avrupa’da bir hayalet dolaşım durmaktadır. 1848 yılı, Avrupa kentleri yayılım ateşine tutulur. 24 Şubat’ta Fransa, 13 Mart’ta Viyana, 18 Mart’ta Berlin ayaklanmış, 10 Nisan’da İngiltere’de Çaristler büyük bir gösteri düzenlemiştir. Mayıs başında da İtalya’da bir halk ayaklanması kopar. Kral Louis Philippe Paris’ten kovulur ve Fransa’da Cumhuriyet ilan edilir. 13 Mart 1848’de Viyana halkı, Prens Metternich hükümetini devirir ve prensi ülkeden kaçmak zorunda bırakır ve hemen bir hafta içinde, bu defa Berlin halkı silaha sarılır ve bir günlük savaşın ardından 18 Mart’ta Prusya kralı yenilgiyi kabul eder. 1848 devrimlerinde işçiler büyük bir saldırıya uğrar. Bilanço ağırdır: General Cavaignac tarafından verilen emirle işçi mahalleleri topçu bataryaları tarafından bombalanarak yerle bir edilir.

1 Abidin Dino ,Eller 2 H.HÜSEYİN, Ağlasun Aşşafağı, Bilgi Yayınevi 6.basım

Yapılan saldırılar sonucu binlerce işçi hayatını kaybeder. İşçilerden teslim olan 25.000 kişi tutuklanarak hapsedilirken harekete liderliğini yapan ve yön veren 3.500 kişi ise ülkeden sürgün edilirler. Gene de 1831 Lyon bildirilerinde geçen bütün insanlık için dövüşme sözü tutulmuştur, işçi sınıfının vatani yoktur! 1856 senesinde Avustralya Melbourne kentinde taş ve inşaat işçileri, günde sekiz saatlik iş günü talebiyle Melbourne Üniversitesi'nden Parlamento Evi'ne kadar ilk kez yürüyüş düzenlerler. Zira 1800'li yıllar, ağırlıklı olarak kol emeğinin kullanıldığı ve çalışma şartlarının çok kötü olduğu yıllardır. Küçük çocukların karın tokluğuna, makinelere kelepçelenerek çalıştırılması, 14-15 saate kadar varan iş günleri ve üstüne sefalet söz konusuydu. Birer ahtapot gibi büyüyen zenginlik, refah bir tarafta; işyeri güvenliği, sağlık koşulları, örgütlenme ve grev gibi en temel hakların mücadelesi bir tarafta birikiyordu. Sekiz saatlik iş günü mücadelesinin etrafında kenetlenen işçi sınıfı dünyayı değiştirme kavgasına her koldan giriyordu. 1881 yılında yarım milyon işçiyi temsilen kurulan Örgütlü Meslek ve Emek Birlikleri Federasyonu "8 saatlik iş günü" mücadelesini ülke geneline yaymak ve işçilerin kararlılıklarını göstermek amacıyla mücadeleyi yükseltir. ABD'nin Chicago kentinde 40 bin tekstil işçisinin gerçekleştirdiği eylem, kanla bastırılır. Aynı kentte, bir fabrikada 8 saatlik işgünü için greve çıkan 1400 işçi işten atılır. Aynı tarihlerde greve çıkanlara ateş açılır ve 4 işçi katledilir. Saldırı, mücadele ateşini söndürmez, aksine körükler. Hep bir ağızdan söylenen bir ıslık vardır hafızalarda, ABD ve Kanada'da sendikalar ve diğer örgütlerin yükselttiği mücadele sonucu 1 Mayıs 1886'da yaklaşık 350 bin işçi greve çıkar. Tarih işçi sınıfının böylesine örgütlü ve kararlı tepkisine ilk kez tanık olmaktadır. Nerede ise tüm ülkede yaşam durur. İşçiler üretimden gelen güçlerini kullanmaktadır. İşçilerin bu topyekün isyanı, işverenlerin tepkisini çeker. Chicago'da greve çıkan 40 bin işçinin eylemini bastırmak için, saldırılar düzenlenir. İşverenler grev kırmak için sokak çeteleriyle anlaşır. Sokak çeteleri bir taraftan işçilere



saldırmakta, bir taraftan da grev kırıncılığı yapmaktadır. Grevci işçilerle sokak çeteleri arasında çıkan kavga sırasında, polisin işçilerin üzerine ateş açması sonucu 4 işçi yaşamını yitirir. Hükümet ve işverenler, işçi eylemini kolay kolay içlerine sindiremez. 1 Mayıs sonrası işten atılmalar, baskılar yoğunlaşmış ve olaylara neden oldukları gerekçesiyle 8 işçi hakkında idam istemiyle dava açılmıştır.

Bahsi geçen işçiler idam cezasına çarptırıldı. Dört yiğit işçi önderi Albert PERSONS, Adolph FISCHER, George ENGEL ve August SPIES, 1 Mayıs 1886 yılında 8 saatlik iş günü mücadelesinde önderlik yaptıkları için idam edildi. Albert PERSONS isimli işçi, özür dileme şartıyla affedileceğinin söylenmesi üzerine, mahkeme heyetinin karşısında tarihe geçecek sözlerini söyledi: "Bütün dünya biliyor suçsuz olduğumu. Eğer asılırsam canı olduğumdan değil, emekçi olduğumdan asılacağım.". İşçi önderlerinin cenaze törenine yüz binlerce insan katıldı. ABD'de yaşanan bu olaylar uluslararası işçi örgütlerini harekete geçirdi. II. Enternasyonal 1889'da Paris'te düzenlediği kongrede, Amerikan işçilerinin mücadelesini desteklemek amacıyla dünya çapında gösteriler düzenledi. 1890'dan başlamak üzere 1 Mayıs'ı da, "Uluslararası Birlik, Mücadele ve Dayanışma Günü" olarak kabul etti.

Yıllara Rengini Veren Kızıl Gün

İşçi sınıfının birlik, dayanışma ve mücadele günü olan 1 MAYIS, Osmanlı İmparatorluğu döneminde yer yer Ermeni ve Rum işçiler tarafından kutlanmaya başlanmış olup, Bütania, Kilikia ve Batı Ermenistan'ın Ermeni köylerinin çoğunda artan katlımlarla kutlanarak giderek toplumsallaşmıştır. 1906 yılında Arapça olarak yazılmış, günümüz türkçesiyle, "Yurtsever Kardeşlerim! Şerefli Gazete Çalışanları! Haberinizi olsun ki, 1 Mayıs Dünya İşçileri Bayramı münasebetiyle amele kuraathaneleri civarındaki tren istasyonu mevkiinde toplantı ve gösteri vardır" bildirileri dağıtıldı.

İzmir Basmane'de toplanan işçilerle "amele bayramı" kutlanır. 1909 yılında Üsküp ve Selanik'te de kutlanmıştır. Selanik'te Rum, Türk, Yahudi, Bulgar işçiler kol kola yürüdüler. 4 dilde yayımlanan ortak 1 Mayıs bildirisinde, herkese seçme ve seçilme hakkı ve emeği koruyacak yasaların çıkarılması istenir. 1911 yılında, Üsküp, Selanik, Edirne ve bazı Trakya şehirlerinde yapılan 1 Mayıs etkinlikleri içinde Selanik'te yapılan Sosyalist İşçi Federasyonunun düzenlediği miting en kitlesel mitingdir. 7000 kişinin katıldığı yürüyüşte katılımcılara Selanik'te konuşulan bütün dillerde seslenilmiştir.

1912 yılı 1 Mayıs Selanik ve İstanbul'da kutlanır. İstanbul'da kutlanan bu ilk 1 Mayıs'ta Selanik'teki gibi seçme seçilme hakkının herkese tanınması, grev yasasının değiştirilmesi, emeğin haklarını koruyacak kanunların çıkartılması gibi pek çok konudaki talepler dile getirilir. İstanbul'da 1 Mayıs gösterisi düzenlemek –bugün olduğu gibi- 1912 yılında büyük bir kazanımdır. Ancak tedbirler gecikmez, hükümet sosyalistlere ve işçi hareketine karşı baskıyı giderek tırmandırırken sermayeye her türlü kolaylığı sağlıyorlar. İttihat ve Terakki Hükümeti, 1912 yılında başlayan Balkan Savaşları'nı bahane ederek sıkıyönetim ilan eder. 1913 – 1918 yılları arasında 1 Mayıs da dahil olmak üzere tüm işçi eylemleri ve gösterileri yasaklandı yıllardır. 1919 yılında İzmir ve İstanbul'da binlerce kişinin katıldığı 1 Mayıs mitingleri, bir yandan da müttefik güçlerin 1918 yılının Kasım ayı ortalarında İstanbul'a asker çıkarmasıyla başlayan işgalin protestosu şeklinde gerçekleşir.

1920 yılında işgal idaresinin ve Osmanlı hükümetinin yoğun baskılarına karşı 1 Mayıs İşçi Bayramı olarak kutlanmıştır. Türkiye Sosyalist Fırkası (TSF) ve bir grup işçi "Türkiye müstakil olacak" pankartıyla Haliç'ten başlayarak Karaköy üzerinden Beyoğlu'na kadar bir yürüyüş yapıyorlar ve "Bağımsız Türkiye" yazılı bir pankart taşıyorlar. 1923 yılında 1 Mayıs Ankara, İzmir ve Adapazarı'nda kutlanır. İstanbul'daki 1 Mayıs kutlamaları, İstanbul Umumi Amele Birliği tarafından gerçekleştirilmiştir. Umumi Amele Birliği genel merkezi, Cumhuriyet hükümetine ve Enternasyonal'e kutlama mesajları yollamıştır. Gösteride belirli talepler ileri sürülmüş, özellikle Mesai Kanunu'nun çıkarılması istenmiştir. İzmir İktisat Kongresi'nde belirlenen ilkelerin hayata geçirilmesi için çabaların yoğunlaştırılması kararı alınmıştır. Ankara ve Adapazarı'nda 1 Mayıs kutlamaları İmalat-ı Harbiye işçileri tarafından gerçekleştirilmiştir. İşçi taleplerinin arasında, "yabancı şirketlere el konulması, 1 Mayıs'ın resmen işçi bayramı olarak tanınması,

sekiz saatlik işgünü, hafta tatili, serbest sendika ve grev hakkı" vardır ve birçok işçi tutuklanır. 1925 yılında çıkarılan Takrir-i Sükun Kanunu ile işçilerin her türlü gösteri ve yürüyüş yapması yasaklanır. 1 Mayıs 1925 Amele Teali Cemiyeti tarafından genel merkez binasında sınırlı bir törenle kutlanır. Amele Teali Cemiyeti, ayrıca, "1 Mayıs nedir?" başlıklı bir broşür bastırıp halka dağıtır. Bunlar, hükümetin yeni bir tutuklama başlatması için yeterli olmuştur. Otuz sekiz kişilik bir grup Ankara'ya gönderilerek İstiklal Mahkemesi önüne çıkarılır. Bunlardan bazıları, 7 ile 15'er yıl hüküm giymiştir, hatta aralarında Nazım Hikmet de bulunmaktaydı.

1926–1934 yılları arasındaki işçilerin 1 Mayıs kutlamalarının tarihi, "yasak"larla yazıldı. 1935 yılında 1 Mayıs'ta "Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun" adıyla çıkarılan bir düzenleme ile "Bahar ve Çiçek Bayramı" olarak genel tatil günlerine dahil edildi. Ancak bu genel tatil gününde, diğer genel tatil günlerinde olduğu gibi çalışanlara ücret ödenmeyecekti. 1936 – 1974 yılları arasında tek parti ve sonrasındaki dönemlerde, uzunca bir süre 1 Mayıs'ın kutlanması yasaklandı. Bu dönemde parti, sendika, işçi derneği kurmak bile suç sayıldı. 1947 yılında Sendikalar Kanunu yürürlüğe girdi. 1947 ve 1950 yılları sonrasında bazı sendikalar kuruldu. 1951 yılında çıkarılan bir kanunla işçilere genel tatil günü olan 1 Mayıs'ta yarım günlük ücret ödenmesi 1956 yılında ise tam gün ücret ödenmesi kabul edildi. 1960'lı yıllarda, Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu'nun kabul tarihi olan 24 Temmuz, işçi sınıfına 1 Mayıs'ın yerine bayram olarak dayatıldı. Yeniden yükselişe geçen işçi hareketi, DİSK'in kuruluşu, 15-16 Haziran Direnişi ve işçi direnişlerinde yaşanan artış 1 Mayıs'ı uzun yılların ardından yeniden işçi sınıfının gündemine taşıdı. 1 Mayıs yasağı 50 sene sürdü bu seneler boyunca komünist ve solcu olarak bilinen kişilerin her 1 Mayıs öncesinde gözaltına alınması, 1 Mayıs'ı nezarete geçirmesi devlet geleneği oldu. 1975 yılında yarım yüzyıl sonra

ilk yasal 1 Mayıs kutlaması, TSİP tarafından İstanbul Tepebaşı'nda bir düğün salonunda yapıldı. 1976 yılında 1 Mayıs DİSK'in öncülüğünde Taksim Meydanı'nda yapıldı. Saraçhane, Beşiktaş, Kabataş ve Şişli'den yürüyen 400 bin işçi Taksim Meydanı'nı doldurarak büyük ve görkemli bir 1 Mayıs kutlamasına imza attı. 50 Yıllık aradan sonra 100 binlerce kişinin 1 Mayıs'ı kitlesel kutlaması, hükümeti ve işverenleri tedirgin etti. 1977 yılına gelindiğinde 1 Mayıs'ın bu denli görkemli kutlanmasından tedirgin olan kesimler bulunmaktaydı... Ama her şeye rağmen Taksim Alanı'na 500 bin emekçinin akması engellenemedi...

Saat 14.30'da başlayacak olan kutlamalar için alan, sabahın erken saatlerinden itibaren dolmaya başladı. Taksim alanında, iğne atsan yere düşmeyecek bir katılım vardı. Alanda konuşmalar devam ederken, çevredeki binalardan halkın üzerine ateş açıldı. Taksim Alanı'nda yaklaşık 200 kişi yaralandı, 37 kişi de yaşamını yitirdi. Olayda 2 bine yakın mermi atıldığı saptanmış, buna karşın yalnızca 5 kişi kurşun yarası nedeniyle ölmüştü. Aradan geçen bunca zamana rağmen olayın faileri hala bulunamadı! 1978 yılında, önceki yıl yitirilen 37 insanın acısını içinde yaşayan yüzbinler yine Taksim Alanı'ndaydı... Kontrogerilla saldırıları, tehditleri işçilerin 1 Mayıs kutlamasını engelleyemedi. İşçiler bir önceki yıl olduğu gibi bir kez daha aynı güç ve kitlesellikle Taksim Meydanı'nda buluştular. Bu mitingin en önemli talebi; 1 Mayıs 77'nin faillerinin bulunmasıydı. 1979 yılında Sıkıyönetim Komutanlığı, İstanbul'da mitinge izin vermedi, sokağa çıkma yasağı ilan edildi, kitlesel tutuklamalar yapıldı. 1 Mayıs'ta İstanbul'da sokağa çıkan 1000'e yakın kişi gözaltına alındı, 330 kişi tutuklandı. Yasağa rağmen birkaç yerde 1 Mayıs kutlaması yapıldı. DİSK'e bağlı bir grup sendika ise İzmir'de izinli 1 Mayıs kutlaması yaptı. 1980 yılında DİSK Mersin'de 50 bin kişinin katıldığı bir miting düzenledi. DİSK Genel Başkan Vekili Rıza Güven kürsüden iner inmez tutuklandı.

1987 yılında sendikalar öncülüğünde bazı milletvekilleri, aydın, sanatçı ve bilim adamları ile birlikte yaklaşık 1000 kişilik bir grup Taksim Anıtı'na 1 Mayıs şehitlerini anmak üzere çelenk bırakmak istediler. Polis sadece milletvekillerinin araçla anıta ulaşmasına izin verdi. Emek Sineması'nda "Merhaba 1 Mayıs 1987" adlı gece düzenlendi.

1988 yılında sendikaların oluşturduğu tertip komitesi, İstanbul Valiliği'ne başvurarak 1 Mayıs'ı yasal olarak kutlamak istedi. Ancak Valilik 1 Mayıs'ın yasal olarak kutlanmasına izin vermedi. Yasağa rağmen 1 Mayıs günü Taksim'e çıkmak isteyen sendikacılar polisin saldırısıyla karşılaştı. 81 işçi, temsilci ve sendikacı gözaltına alındı ve bunlardan bir kısmı tutuklandı. 1989 yılında 1 Mayıs'ı kutlanmasının yasaklanması üzerine Taksim Meydanı'na çıkmak isteyenler polis saldırısıyla karşılaştılar. Polisin açtığı ateş sonucu Mehmet Akif Dalcı adında 17 yaşında genç bir işçi hayatını kaybetti. Mecidiyeköy ve Taksim'de pek çok kişi tutuklandı. 1990 yılında aralık ayında toplanan Türk-İş Genel Kurulu'nda 1 Mayıs'ın kutlanması karar altına alınırken, Hak-İş'te tarihinde ilk kez 1 Mayıs kutlaması yapılmış oldu... Polis 1 Mayıs gösterilerini ölemek amacıyla İstanbul'da sıkı güvenlik önlemleri aldı. Değişik semtlerde gösteri yapmak isteyen gruplarla polis arasında çatışmalar çıktı. Pangaltı'daki olaylar sırasında üniversite öğrencisi Gülay Beceren polis tarafından vurularak felç oldu.

1992 yılı ise ayrı bir özellik taşıyor ve TAKSİM politikası değişikliği gösterecektir artık. Uzun yıllar sendikalar ve demokratik kitle örgütü Taksim'den uzak duracaktır. Sendikalar Ankara'da ortak salon toplantısı yaparak 1 Mayıs kutlaması yaptı. 12 Eylül'den sonra ilk 1 Mayıs mitingi de İstanbul Gaziosmanpaşa Meydanı'nda düzenlendi. 1996 yılında, 1980 sonrasında en kitlesel mitinglerinden biri gerçekleştirildi. Taksim Meydanı'nın yasaklı olduğu gerekçesiyle

Kadıköy'de düzenlenen 1 Mayıs kutlamalarına yaklaşık 150 bin kişi katıldı. Eylemin ilk dakikalarında polisin silahsız göstericilere açtığı ateş sonucu Hasan Albayrak, Dursun Odabaşı ve Yalçın Levent yaşamını kaybetti. 3 kişinin öldürüldüğü bu olaylardan sonra Kadıköy 2005 yılına kadar 1 Mayıs kutlamalarına yasaklı kaldı.

2004 yılında DİSK, KESK ve devrimciler 1 Mayıs'ı Taksim'de kutlama önerisini yeniden gündeme taşıdı ve tüm tehditlere rağmen Saraçhane'de toplanan işçiler, Taksim'e girilemediyse de coşkulu ve iddialı bir kutlama yaptılar. Türk-İş Sendikası ise 1 Mayıs'ı Şişli'de kutladı. 2005 yılında 1 Mayıs kutlamaları, dört konfederasyonun ortak düzenlemesiyle; Taksim, Kazancı Yokuşu'na karanfil bırakılmasıyla başladı. Kadıköy, İskele Meydanı'nda devam eden kutlamalara yaklaşık 100 bin kişi katıldı. Taksim'de izinsiz gösteri yapmak isteyen 3 ayrı gruba polis müdahale etti. 47 kişi gözaltına alındı. 2007 yılında hükümet 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanmasına izin verilmeyeceğini açıkladı. Binlerce polis Kazancı yokuşunu çevreledi. Yapılan pazarlıklar sonrasında Valilik, yaklaşık 500 kişilik grubun Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs açıklaması yapmasına izin verdi. Anadolu Ajansı, toplam 695 kişinin gözaltına alındığını açıkladı. İstanbul'un çeşitli sokaklarında çatışmalar yaşandı. 2008 yılında İstanbul hükümeti, 1 Mayıs günü Taksim'e toplu ulaşımın durdurulacağını, polisin gerekli önlemleri alacağını açıkladı. Polisin ağır müdahalesinden dolayı, sendikalar Taksim Meydanı'na gitmeyeceklerini açıkladı.

1 Mayıs ara sokaklarda çatışmalar gölgesinde kutlandı. Yaklaşık 1.500 kişi gözaltına alındı, yaklaşık 40 kişi de yaralandı. 2009 yılında, 22 Nisan 2009 günü TBMM Genel Kurulu'nda, 1 Mayıs'ın, "Emek ve Dayanışma Günü" adıyla tatil olmasına ilişkin kanun tasarısı kabul edilmişti. 5.000'den fazla

kişi, Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs'ı kutladı. Taksim'de konuşmalar sürerken polisler, civardaki sokaklardan meydana ulaşmak ve kutlamaya katılmak isteyenlere gaz attı, cop kullandı. ÇHD, gözaltına alınanların sayısının 400'ü geçtiğini açıkladı. 2010 yılında 32 yıl sonra Taksim Meydanı ilk kez 'eyleme' açıldı. Taksim Meydanı'na uç ana yoldan çıkıldı; Gümüşsuyu, Mecidiyeköy-Şişli ve Tarlabası Bulvarı. Programdan önce sendikalar 1977'de meydana gelen olaylarda ölenler için Kazancı Yokuşu'na karanfil bıraktı. Büyük bir coşku ve heyecanla 200 binin üzerinde katılımcı ile görkemli bir kutlama yapıldı. Batman'da Cumhuriyet Meydanı, 20 yıl aradan sonra ilk kez 1 Mayıs kutlamalarına açıldı. Ankara'da göstericiler 1 Mayıs'ı Sıhhiye Meydanı'nda kutladı. 2011 yılında Taksim, 1977'den beri ilk defa 1 Mayıs kutlamalarına açıldı. Yurt genelinde coşkulu kutlamalar yaşandı. 2013 yılında hükümet, Taksim'de inşaat alanı olduğunu bahane ederek, meydanın 1 Mayıs kutlamalarına kesinlikle kapalı olacağını açıkladı. Bu açıklamaya rağmen kitleler Taksim'e gitmeye çalıştı, pek çok yerde polisle göstericiler arasında çatışmalar yaşandı. ÇHD, en az 26 kişinin gözaltına alındığını; 3'ü ağır toplam 7 kişinin yaralanarak hastaneye kaldırıldığını açıkladı. Tarlabası'nda polisin attığı gaz fişegi kafasına isabet eden 17 yaşındaki Dilan Alp, ağır yaralandı. Diğer yıllarda da Taksim, mücadelenin ismi oldu. Bir alan fetişizminden çok tarihsel bir kampplatz oldu.

Bütünlüğü içinde bakıldığında bir mayıs günü etrafında yılların şekillendiği direngi noktası olmuş emekçilerin yaşamında. Bazen böyledir bütün tarihsel olaylar bir günün hafızasında toplanır. Geçmişte gerçekleşmemiş, baskı altına alınmış ihtimaller de bizim günümüze dahildir. Geçmiş bir gün gelecekteki ihtimallerin aynasıdır, hele ki emekçilerin tarihinde. Ve ses son kez insanlık korosuna aittir kurtuluş gününe dek;

“Vermeyin insana izin, kanması ve susması için
Hakkını alması için kitleyi bilinçlendirin
Bizlerin ellerindedir gelen ışıklı günler
1 Mayıs 1 Mayıs işçinin emekçinin bayramı
Devrimin şanlı yolunda ilerleyen halkların bayramı
Ulusların gürleyen sesi yeri göğü sarsıyor
Halkların nasırlı yumruğu balyoz gibi patlıyor
Devrimin şanlı dalgası dünyamızı kaplıyor
Gün gelir gün gelir zorbalardan kalmaz gider
Devrimin şanlı yolunda bir kağıt gibi erir gider...”³

3 Söz ve Müzik: Sarper ÖZSAN, Brecht’in oyunlaştırdığı M.Gorki’nin “Ana” adlı romanından

MOBBİNG SONUCU KALICI PSİKOLOJİK HASARLAR VE MESLEK HASTALIĞI İLİŞKİSİ

AV. HATİCE ASLAN ATABAY

İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Üyesi

Mobbing, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda "Psikolojik Taciz" ifadesiyle yer almış olup yasanın 417. maddesinde *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* yükümlü tutulmuştur.

6098 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce de mobbing yargı içtihatlarında tanımlanmış ve mobbingin unsurlarına yer verilmiş olup son süreçte çalışan bireylerde mobbing konusundaki farkındalığın arttığı ve çalışanların uğradıkları psikolojik tacizin Anayasa Mahkemesi kararlarına ve Hukuk Genel Kurul Kararları'na konu edildiği dikkat çekmektedir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/9-1925 Esas sayılı kararında; *"Türk Hukukunda psikolojik taciz(Mobbing); işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiş; bir eylemin psikolojik taciz(Mobbing) olarak kabul edilebilmesi için bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması, belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği ve Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amacın çoğu kez işçinin işten ayrılmasını sağlamak olduğu"* belirtilmiştir.

Mobbing ve psikolojik tacizin tanımlanmasında ve bu kavramlarla ilgili farkındalık oluşmasında gelişmeler yaşanırken mağduru mobbing saldırılarına karşı kısmen de olsa koruyacak etkili hukuki ve idari mekanizmalar henüz işletilememektedir. Mobbing mağduru yaşadığı mağduriyetleri ispat için çok zorlanmakta bazen bu ispatı başarsa dahi çoğu zaman zararlarının tazminini sağlayamamaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2015/8730 Esas-2017/1000 Karar sayılı kararında, kişilik haklarının ihlali boyutuna varmayan psikolojik

taciz nedeniyle manevi tazminat talep edilmesine imkan olmadığı sonucuna varılmıştır. Halbuki, mobbing oluşturan davranışlar her zaman hakaret, tehdit, iftira gibi doğrudan kişilik haklarına saldırı şeklinde seyretmemektedir. Dışlama, sürekli savunma isteme, sık sık sözlü ve/veya yazılı olarak uyarma, yok sayma, diğer personelden farklı muameleye tabi tutma şeklinde kişide huzursuzluk ve stres yaratan sistematik hale gelmiş davranışlar da mobbinge yönelik davranışlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple tazmin taleplerinde kişilik haklarının zedelenmesi unsurunu dar yorumlamamak gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/7998 Esas sayılı 19.07.2018 tarihli kararında çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler;

- Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması

- Şikayetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması

- Pozitif ayrıcalıklar sunulması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması

- Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması

- Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması şeklinde sıralanmıştır.



Ayrıca Anayasa Mahkemesi 2014/7998.Esas sayılı 19.07.2018 tarihli kararında, kamusal makamların, psikolojik taciz oluşturan durumları tespitle yetinmemesi, bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almaları gerektiğine de vurgu yapmıştır. Başvurucunun çalışma koşullarının kamu standartları gözetilerek ve talebi göz ardı edilmeyerek uygun şekilde değiştirilmesi ya da şikayet edilen kamu görevlisi hakkında idari bir takım ek yaptırımlara başvurulması etkili önlemler olarak örneklendirilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, kararında durumun tespitinin mağdur için yeterli olmadığı ve durum ve koşullara göre farklı önlemlere başvurulması gerektiğine özellikle dikkat çekmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne kadar taşınmak zorunda kalınan zorlu hukuksal mücadeleler ve öncesinde yaşanan mobbingin olumsuz etkileri sebebiyle zaman zaman bireylerde kalıcı psikolojik rahatsızlıkların yaşanması da göz ardı edilmemesi gereken bir meseledir. Mobbing mağdurundan duyduğumuz "Eski işyerimde uğradığım mobbing sebebiyle psikolojik olarak çalışabilecek durumda değilim", "Mobbing sebebiyle kullanmaya başladığım ilaçları bırakamıyorum ve gelen iş tekliflerini geri çeviriyorum.", "İşten atıldım ve öncesinde uğradığım psikolojik taciz sebebiyle eve kapandım. Kimseyle görüşmek istemiyorum" gibi ifadeler mobbingin kalıcı etkileri olabileceğini düşündürmektedir.

Kalıcı psikolojik rahatsızlıkların kaynağı iş hayatında uğranılan mobbing ise mağdurların durumunun

meslek hastalığı sonucunu doğurup doğurmayacağı da ele alınmalıdır. Ancak mobbingi ispat etmenin ve meslek hastalığını tanımanın zorluğu da dikkate alındığında bir meslek hastalığı olarak "Mobbing"i tanımanın daha da zor olacağı tartışmasıdır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliği'nde "Meslek Hastalığı", "Sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özrürlük halleri" olarak tanımlanmıştır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 2013 yılında yayımladığı meslek hastalığı kapak yazısında ise mesleki psikolojik hastalıklarının tanısını koymanın zor olduğu, çünkü hastalık ile çalışma veya çalışma ortamı arasında nedensellik bağımlı kurmak, mesleki kökenli olup olmadığını anlamının diğer hastalıklara nazaran daha zor bir süreç olduğu vurgusu yapılmıştır. Ancak psikolojik tacizi ispat etmek kadar meslek hastalığı olarak tanısını koymak zor olsa da kişinin daha önce psikolojik tedavi alıp almadığı, travma geçirip geçirmediği mobbinge maruz kalmadan önceki dönemde, mümkünse yakın geçmişte, depresyon sebebiyle tedavi olup olmadığı, ilaç kullanıp kullanmadığı yönündeki sağlık kayıtları referans alınarak durumu belirlemenin ve aradaki nedenselliğin kurulması kanaatimizce mümkündür.

27823 sayılı 11.10.2008 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı

Oranı Tespit İşleri Yönetmeliği'nin 17. Maddesinde "Hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı ve bu hastalıkların, işten fiilen ayrıldıktan en geç ne kadar zaman sonra meydana çıkması halinde sigortalının mesleğinden ileri geldiğinin kabul edileceği Meslek Hastalıkları Listesine (Ek-2) göre tespit ve tayin edilir." denilmekte olup mesleki psikolojik rahatsızlıklar listede yer almamaktadır.

Mesleki psikolojik hastalıklar Türkiye Meslek Hastalıkları listesinde yer almasa dahi mobbingin yoğun psikolojik hasarlara yol açtığı durumlarda önce meslek hastalığını tespiti için Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru yapmak bu başvurunun olumsuz sonuçlanması halinde ise yargı yoluna başvurarak meslek hastalığının tespitini istemek ve bu konudaki hukuksal yolları zorlamak gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yazının başında değinilen kararında belirtildiği üzere mobbingin tespiti yeterli olmayıp bu konuda etkili hukuki mekanizmaların da işletilmesi gerektiğinden bu yazıda mobbing sonucu oluşabilecek kalıcı psikolojik rahatsızlık hallerinde meslek hastalığı seçeneğinin de değerlendirilmesi için bir fikir jimnastiği oluşturmak istedim. Çalışanların işyerinde uğradığı mobbingin kalıcı etkiler veya tafafisi zor veya imkansız zararlar oluşturmadan önlenmesi temel amaç olsa da bu amacın gerçekleştirilemediği durumlarda psikolojik rahatsızlıkların da meslek kaynaklı olabileceği hususu atlanmamalıdır.

Saygıyla...

TARİŞ İŞÇİLERİYLE RÖPORTAJ

AV. MÜGE KUTLUK & AV. HATİCE KILIÇ

İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Üyesi



● Sendika üyesi işçiler olarak herhangi bir baskıyla karşılaştınız mı?

-İşveren, “Yaptığımızdan pişmanız” minvalinde bir kağıt imzalatmaya çalıştı. Yani, işten çıkarmalarda bu belgeyi tazminatsız işten atma nedeni olarak da kullanabilirdi. Mesela ahlaki nedenlerden ötürü fesihlerde de kullanabilirdi. İşçilere, “Bunu imzalamayın, imzalarsanız siz suçlu duruma düşersiniz.” dedik, sendika avukatlarını devreye soktuk, durumu anlattılar. Ama bize inandırmayan 3-4 kişi oldu, kendi avukatlarına danıştılar. Kendi avukatları da “Kesinlikle imzalamayın, imzalarsanız haksız duruma düşersiniz.” demişler. Sonra bize inanıp e-devlet üzerinden tekrar sendikaya girmeye başladılar. Biz işten çıkarıldıktan sonra sendikaya üye olmaya devam ettiler. Şu an sendikalı olan 40 civarı işçi var, Gıda-İş’in üyesi.

● Sendika yetki başvurusunda bulunmuş muydu?

-Yetki başvurusunda bulunamadı, bulunmama nedeni Sendika’nın baraj sorunu var. Sendika, Türkiye’de aynı iş kolunda %1 oranı geçmek zorunda, bizim sendikamızın 2.000 üyesi var. Barajı geçemediği için bakanlıktan yetki alamıyor. Ama ILO çerçevesinde takım sözleşmesi imzalama hakkı var, toplu sözleşme hakkı olmasa da. Şu an Danone ve Munzur Su’da sözleşme imzalıyor Gıda-İş. Uluslararası olan şirketlerde imzalıyor. Yetki meselesi, tamamen

devletin çıkardığı bir olay; işçiler örgütlenmesin diye, toplu sözleşme imzalamasın diye, çıkardığı bir olay. Yani bizimle alakası olmayan bir durum. Biz özgür irademizle çok büyük bir çoğunluğu yakalayarak sendikaya üye olduk. Sendikayla ilgili bütün görüşmelerimizi yaptık. Defalarca toplantı yaptık. İnsanlara sendikanın ne olduğunu sendika içerisinde örgütlenmenin ne olduğunu defalarca anlattık. Herhangi bir işten çıkarma olduğunda herhangi bir tehdit olduğunda herhangi bir mobbing yaşandığında buna karşı tepkimizin nasıl olacağına da karar verdik. Yani sıkılı bir yumruk gibi hareket ettik.

● Peki, işten çıkarılma süreci nasıl gelişti?

-Dediğim gibi, ilk başta birlikte hareket ediyorduk, ta ki 6 Kasım gününe kadar. O gün, mesai bitimine 10 dk. kala çağırılıyor ve iş akitlerimizin feshedildiği söyleniyor. 6 Kasımdaki eylemde sendikamıza üye olan arkadaşlarımızın %90’ı bizim yanımızdaydı, bahçede bizim yanımızdaydı. Ama, ertesi gün sendikanın yapacağı işten atılmalarla ilgili basın açıklaması öncesinde, işveren şöyle bir tutum sergiledi; gözaltından çıktığımızda sabah saatlerinde sabah 6:00 gibi biz topluca fabrikaya gittik, fabrikanın kapısında durduk ve işveren şunu söyledi, “Siz sabaha kadar uyumadınız, biz size idari izin veriyoruz, bugün çalışmayacaksınız.” Sendika temsilcisi dedi ki, “Hayır, yazılı olarak iletin bu durumu, ben bunu kabul etmiyorum.” dedi.

Çünkü parmak basışımız olmadığı için bizim aleyhimize kullanılabilir, diye düşündü arkadaşlarımız. “Ses kaydımı alın, bu bir ispattır. Hepiniz bugün izinlisiniz.” dedi. Ancak, o gün gözaltına alınan bazı arkadaşlarımız, içeri alındı. İşverene yakın olanlar, özür dileyenler, boyun eğenler içeri alındılar. Ama %90’ı içeri alınmadı. Ve biz, durumu değerlendirmek için fabrikanın az ilerisinde bir yere gittik. Orada çay içerek sohbet etmeye başladık, ne yapacağımıza karar verelim diye. Ondan sonra, bizim yanımıza müdür ile şefleri ve insan kaynakları yöneticilerini gönderdiler. Bunlar, herkes kendi birimini aldı, örneğin, “ham yağ” bölümünün şefi ham yağcılar topladı. Atölyecileri, atölyenin müdür yardımcısı topladı. Diğer bölümlerin şefleri, kendi bölümlerini aldı ve sendikadan istifa etmeleri yönünde görüş bildirdi. “Etmezseniz sizi tazminatsız atacak” ve genel müdürün mesajını ilettiler. Aslında en önemli konu bu genel müdürün mesajı şu; “Eğer basın açıklamasına katılırsanız, *tazminatsız işten atılacaksınız*.”. Ve arkadaşlar o anda bir karar vermek zorundaydılar. Ve maalesef basın açıklamasına katılmama kararı verdiler, korktular. Tazminatsız atılmaktan korktular, çünkü çoğu 15-20 yıllık arkadaşlar ve 80-100 milyar paraları var içeride. Bunu göze alamadılar ve basın açıklamasına katılmadılar. O günden sonra pişmanlık dilekçesi koyuldu işçilerin önüne; ikna odaları kuruldu, işçiler bire bir odalara çekildiler. E-devletten çıktılar istendi. “Sendika’dan istifa ettiğinize inanmıyoruz, istifa ettiğinizi bize ispatlayın, ispatlamazsanız sizi işten atacağız.”. Yani o kadar çok baskı ve tehdit gördüler ki, bence bugün yaşadığımız durum anormal değil. Çok görmüyorum arkadaşlara. Bugün Sendika’yı içeri sokamadık, başaramadık ama ben inanıyorum birkaç sene içinde bu zaferle sonuçlanacak. Biz bu baskı ve tehditle ilgili suç duyurusunda bulunduk, savcılık aşamasında. İşe iade davası açtık. Herkese ayrı ayrı tarihler verdiler. Herkes açtı.

● **Sendikaya neden ihtiyaç duyduunuz, neden bu kadar engellemek istediler? Temel olarak bunları merak ediyoruz.**

-Bizim 2015’e kadar sendikamız vardı, Tek Gıda-İş. Daha sonra sendikasıylaştırma... Hükümetin genel politikası, zaten işçilerin örgütlenmesini

istemiyor, işvereni örgütüyor. 2015’e kadar sendikayla sözleşme imzalandı. Sonrasında “%50 +1’in altına düştü, sözleşme hakkı yok” diyerek bizi sendikadan çıkardılar. Onlar diyor ki; kendileri çıktı. Hayır, biz çıkmadık. Hatta M. arkadaşımız işe girdiğinde “Sendikaya üye olmazsan iyi olur” diye tehdit etmişler ilk başta. Tek Gıda’ya girmiyor, bu (M’yi işaret ediyor) girdiğinde sendikasızdı. 2015’te sendika düştükten sonra zam olayı oldu, bizim bayram paralarımız, yılbaşı paralarımız vardı, bunları bizim yevmiyenin içine kattırdılar. Onun haricinde 15 lira zam yaptılar, % 2’ye kabul ediyor. Bize bayram ve yılbaşı paralarını zammış gibi sundular. Bizim maaşlara % 2, kendi maaşlarına % 46, şeflere, müdürlere % 60 zam yaptılar. Bir anda uçurum arttı. Sendika varken bunlar kendilerine istedikleri gibi zammı yapamıyordu. Bizim aldığımız zam oranı neyse onu almak zorundaydılar. Aldığı vakit, geri çekebiliyordun mahkemededen. Sendika düşünce istedikleri gibi zam yapmaya başladılar, kişiye özel zam yapmaya başladılar. Maaş artırma statüsüne girdi şeflikler, müdürlükler o yüzden 30 müdür, 22 şef var fabrikada.

Sendikayı yeniden gelsin istemiyorlar . Çünkü sebebi de ana fikri de şu; arkadaşlar söylemişti, 150-200 kişinin olduğu bir yerde 50-60 tane yönetici olursa ve bunların maaşları ortalama 13.000-15.000 TL olursa işçi 2.000 TL maaş alırken gözünün yaşına bakar mı? Sendikayı yeniden getirmek istemiyorlar çünkü sendika “amirine, müdürüne %40 zam yapıyorsan işçine de %10 çok rahat zam yapabilirsin, ben bu %4 zammı kabul etmiyorum” diyecektir.

● **Sendikamızın yetkisi düştü dediniz, toplam çalışan işçi sayısı kaçtı?**

-Burası (Tariş Zeytinyağı Tarım San. Ve Tic. A.Ş.’den bahsediyor) sözleşme yapıyordu. Birlikteki arkadaşlar bizim yaptığımız sözleşmeden yararlanıyordu. Onlar sendikalı değildi. Şirketleşmeye gitmedi ya bunlar, şirkette biz kaldık çalışan işçiler olarak. Üretim birimlerini Ticaret A.Ş.’ye bağladılar. Muhasebeci, büro personeli vb. idari kadroyu birlik kısmına bağladılar. Bu sayede işçi sayısını böldüler. Daha önce birliktelik vardı, işçi sayısı fazlaydı. İkiye ayırınca personelin bir kısmını şirkete bağladılar, daha sonra da işten çıkanlar oldu yeni gelen işçileri

sendikaya girmeyeceksin şartı koyarak yeterli sayısını düşürdüler ve en sonunda işçileri kendi özel araçlarına bindirip komple sendikadan istifa edeceksiniz deyip bütün işçileri sendikadan istifa ettirdiler.

Süreç bu yani. Ondan sonra onların zam oranları çok arttı. Bizim maaşlara % 2 yapılmış bizim maaşlar kuşa dönmeye başladı. 1 sene böyle geçti, ertesi sene bir zam yaptılar, sendikamız olmadığı için sadece kuru maaş artırdılar. Ertesi sene 2018’in yılbaşında bunlar bize yine zam yapmadılar, hatta biz 2018’in Ocak ayında bütün işçiler, yönetimin karşısına çıktık; “Zam yapın böyle olmaz.” dedik, “Görüşelim müdürlerle.” dediler. Ses çıkmadı. Sonra bazı arkadaşlar müdüre hanımla görüşmeye gitti; “Ben 20 yıllık işçiyim 2200-2500 lira maaş alıyorum...” dediler. Bunlara hep kulak tıkadılar. En sonunda müdür bile siz sendikalı olursanız zam alırsınız demiş. Başka çaremiz yoktu yani. Bazı sendikalara telefon ediliyor. Birlik olmayan A.Ş.’de 87-90 kişi vardı. Bizim sendikalı sayımız 70’in altına düştü, % 50 +1’in altına düştü. Aslında % 40 yetiyormuş bize. Bu 2015’te olan olay. Yönetim çatışmasının altında şirketler varsa % 40 yetiyor ama tek şirket olursa % 50 +1 olması gerekiyor. Gıda-İş bizi uyardı. Ama Tek Gıda-İş bizi uyarmadı, biz işverenle anlaşıklaştığımızı düşünmüyoruz. Çünkü kimseyi uyarmadılar. İşçi temsilcilerini bile muhatap alıp görüşmüyorlardı. “Yetki düşüyor arkadaşlar, üye almanız lazım” da demediler. Temmuzun 2’sinde arkadaşlar telefon ediyor Gıda-İş tamam diyor. Bir gün içinde 120 kişiyi üye yaptık. Bütün Zeytin A.Ş.’nin elemanları, birlik personeli. Onlar da Gıda-İş’e üye olabiliyorlar. Bütün işçileri üye yaptık. Birlik, Zeytin A.Ş. bir de Tarım A.Ş. toplam 120 kişi üye oldu. Toplam sayı 180 küsur, ama müdürlerle beraber. Üye olamıyor onlar diyorlar ya. % 60-65 in üstüne çıktık. Zeytin A.Ş.’de, kendi şirketimizde %80’in üstüne çıktık. Bu sefer bunlar tuttu. C. arkadaşımızın babası Ticaret A.Ş.’de, yönetim kurulunda. (C. konuşuyor) Arkadaşların çıkış kağıtlarında benim babamın imzasını kullanmışlar. Temmuz ayında bu işler başlarken imza sirküleri alıyorlar, “Yeniden yapılandırma yapacağız, kurum içerisinde” diyorlar.

O yapılandırma bizmişiz. Sonradan ortaya çıkıyor. Bizim işten çıkış imzasıymış onlar.

● **Sendikaya ihtiyaç duymamanın tek sebebi ücretlerle ilgili miydi, yoksa başka sebepler de var mıydı?**

-Var tabi; hayat zorluğu, geçim sıkıntısı, muhatap alınmama... Sadece zam değil. Kişiyi göre zam yapılıyor, kişiye göre mevki yükseltiliyor. Ummadığımız insan bir anda şef yapılıyor. Zam yapılıyor, "Siz torpillisiniz, bölümün şefi yaptınız." Zamları topluca yapıyorlar. Kişiyi özel yapıyorlar. Bizim en büyük sorunumuz buydu. Ve muhatap kabul edilmiyoruz. Sendikamızın big bang gibi patlamasının sebebi de şu; şirket, kendi içinde bir satın alma birimi oluşturuyor. Aslında birliğin böyle bir birimi var zaten. Tutuyor satın alma birimi oluşturuyor o birimin başına bir çalışanı şef yapıyor, hak etmeyen bir memur ama, size öyle söyleyeyim. Liyakat falan yok. Orada birim oluşturuyor, koyduğu çalışanı da yükseltip şef yapıyor. En sonunda işçiler isyan ediyor yani ve sendikaya girme dayanak noktası da bu. Maalesef, işçiler sendikalı olmuş sadece, örgütlenememiş yani onu anladık en son.

● **Ama ilk gün gözaltına alındığımızda epey kalabalık sayı varmış zaten 87 kişi diyorsunuz. 60'a yakın gözaltı olmuş. Destek var gibi gördük biz, baktığımızda.**

-Bunun içinde sendikacılar da var. Destek var, yok değil. İşçilerde gidip gelmeler oldu. Sendikaya girdik. Sonra işveren tarafından tehdit edildik. Bu

tehditlere rağmen sendikamızın içinde kaldılar. Kişisel kooperatifleri arayarak insanların ailelerini arayarak birkaç çıkış oldu. Firemiz oldu ama en son işten çıkarıldığımız 6 Kasım günü "İşte bakın, elebaşlarınızı dahi çıkarıyorum. Bak babası dahi yönetici, yönetim kurulunda, onu bile çıkartabilirsek sizi hayli hayli çıkartırız." deyip gözdağı verdiler, sonra da sendikadan çıkışlar başladı.

● **Sendika'nın işverenle görüşme süreci nasıl gelişti?**

-Sürekli barışçıl yönde görüşme talebinde bulundular. Sürekli yani. Her hafta arıyorlardı. Yönetime farklı yollardan, farklı kanallardan, işte milletvekilleri aracılığıyla vs her kesimden görüşme talep ettiler ama bunu hiçbir şekilde kabul etmediler, hep geri çevirdiler. Yani biz TBMM'ye bile gittik arkadaşlarımızla, oradaki milletvekilleri ile görüştük. En son -bizi attıkları 6 Kasım salı günüydü- ertesi güne çarşamba gününe randevu veriyorlar, bir gün sonraya. Disk bölge temsilcisi Memiş SARI, Kani BEKO ve bizim sendika başkanımız Seyit ASLAN var, bunlara yönetim tarafından randevu verildi. Mesai bitimine 10 dk kala çağırıyoruz ve iş akitlerimizin feshedildiği söyleniyor, randevu yalan yani, kurgulamışlar. Bizim gözaltına alınmamıza kadar, Eylem müdür de ifade ediyor duruşmada, "Kendileri can güvenliğimiz yoktu" diyor. Aslında öyle bir şey söz konusu değil. Biz kenarda bekledik. Tabi ki slogan attık, sesimizi duyuracağız. Bu adamın babası 30 küsur sene buraya emek vermiş,

diğer abimiz de öyle; zeytin ağacı ile büyümüş, bu adamlar kendi buraya ortak. Burada bizim ilişkilerimiz aidiyet duygularıyla. Organik bağımız var. Geldiğimiz yerlerden ilişkimiz var. Kendi babası yönetici olmasına rağmen üstünü kapatarak işte "Biz tasarrufa gideceğiz. Biz performansçılarını getirdik." dediler. Biz şuna üzülüyoruz şimdi, bize dediler ki; "Biz size 100 lira zam yapamayacağız. Bu sene zam yok." Ama şunu yaptılar; 40 bin mi, 60 bin mi ücret ödeyerek iki tane danışman performansçı getiriyorlar. Bu kişiler çalışmışlardır belki, ama 120 kişi çalışsanız bizimle birebir görüşme sağlamadılar. Hiç yapıcı olmadılar. Biz çok iyimser davrandık. Üretim araçlarına zarar vermedik hiçbir şeye zarar vermedik. Böyle sendikacıyı bulamazlar. Biz iyi niyetli olduğumuz için. Sert davransaydık belki farklı olurdu.

● **Siz sendikayı örgütlemek isteyen kişilersiniz işyerinde, değil mi?**

-Aynen öyle. Fabrikanın içindeki örgütlenmeyi yapan komiteyiz biz. İçeride olan başka arkadaşlarımız da var ama destek için bir şey yapmıyorlar, yapamıyorlar baskılardan dolayı. İlk başta hak verdik. Travmaydı bizler için de. Aynı gün içinde işten atılıyorsun, aynı gün içinde gözaltına alınıyorsun. 2 gün sonra bizim için direniş onlar için baskı başlıyor. Baskı her geçen gün arttı. Odalara çekmeler.. Sürekli sizi işten atarız... Bunlar, "Bakın paralarımı aldı siz alamazsınız" gibi psikolojik baskılar. Eylem müdür duruşmada "Psikolojik olarak bizi yıpratıldılar" diyor ya, yalan.



Asıl bizim psikolojimiz bozuldu. Biz kendi kaderimizi değiştiremedik işten atıldık. 108 günlük onurlu bir duruş sergiledik kapının önünde direndik. Direniş yaptık. İçerdeki işçi arkadaşlarımızın kendine gelmesi bize omuz verebilmeleri için bize destek olmaları için. İnanın onlar bize destek olsaydı o arkadaşlar bin gün dururduk.

● **Belki siz çıkarıldığınızda direniş göstermeseydiniz diğer komite üyesi arkadaşlarımız da çıkarılacaktı. Belki kısım kısım çıkarmak istediler?**

-İki grup vardı zaten. İçeriden güvendiğimiz birisi söyledi, "Sizden sonra 10 kişilik bir liste daha çıkarılacaktı. Ama siz orada bekliyorsunuz duruyorsunuz diye çıkaramadılar, yapamadılar" dedi. Senede bir seçimimiz oluyor, delege ve kooperatif sistemi olduğu için. Yeniden yönetim kurulu asaletini almaya çalışıyor. Kalan 8-10 ay... Mevcut yönetimin devam edeceğine kesinlikle inanmıyorum. Ama şunu gösterdik, 4 ay kapıda durarak işten çıkarılmamalarını sağladık biz.

(Başka bir işçi devam ediyor) Mesela, genel müdür yardımcısı bize alenen şunu ifade etti, dedi ki, "Siz Tariş'te bir gerçeği, ilki başardınız. Tariş'te bir tarih yazdınız; zam olmayacaktı zammı gördünüz."

(Başka bir işçi devam ediyor) Biz sadece Tariş'te sendikayı gördükten sadece 1-2 ay sonra zam yaptılar. 6 Kasımdan itibaren Tariş'in çizgisi değişti. Bu bizim direniş sürecimizle her şey değişti artık Tariş'te. Çünkü artık kafalarına göre zam veremeyecekler, herhangi birisini tutup da şef ya da müdür yapamayacaklar, o eski adaletsiz durum bitti artık, ben öyle düşünüyorum.

(Başka bir işçi devam ediyor) Bizler kendi ilçelerimizde kooperatif seçimine gideceğiz, ben buraya delege olarak geleceğim. Yani başkan ve yönetimi biz seçeceğiz artık. Şimdi bu düşüncelerle nasıl bir yönetim bir başkan seçerim? Hepsine kök söktürürüm ben bunların. Çünkü biz burayı yaşadık ve bu kötü muameleyi gördük. Ben yıllık izne çıktığımda, 17 sene boyunca zeytinimi

toplar, yağını sıktırır Tariş'e satardım. Hepimiz öyle...

(Başka bir işçi devam ediyor) Burada asıl soru; şirketlerin kooperatifleşmesi mi, kooperatiflerin şirketleşmesi mi? Burada asıl sorun; belli bir zümrenin, küçük üreticilerin biriktirmiş olduğu sermayeyi kullanarak birilerini zengin etmek amacıyla kooperatifi şirketleşme sürecine sokmasıdır. Sorunun asıl kaynağı bu. Yoksa kooperatif olarak kalsa hiçbir sorun kalmayacak, köylü de buradan para kazanacak, köylü de küsmeyecek, köylü de yağın buraya verecektir. Ben kendi köyümden örnek vereyim Edremit'in Güre köyünden şu an aktif üye 2 kişi gözükyor; 5 ortak, 3 tanesi pasif üye, yağ vermiyor. "Niye vermiyorsun?" diye soruyorum, "Tariş bize ne veriyor ki?"

Daha önce devletteyken burası, yani 2000'den önce kar payı dağıtıyordu. O zaman kooperatifti. Şimdi hiçbir kar payı dağıtmıyor. Kar payı çıkıyor, ama dağıtmıyor. Bu nasıl ortaklık? Niye vereyim?" diyor pasif ortak. İki ortak kalıyor; birisi benim hanım, birisi dayımdır ikisi döker her sene. Köylüyü de küstürdü bunlar, bu şirketleşme sürecinden dolayı. Bağımsız satış yapıyorlar. Köylü, şirketlere pek karışmıyor, onlar da orda istediği gibi at oynatıyor. Mesela, daha önce 4 birlik vardı; üzüm birliği-incir birliği-zeytinyağı birliği-pamuk birliği... Bunların hepsi Tariş'ti. Tariş'in ismi de "Tarım Bakanlığı" ve "İş Bankası"ndan geliyor. Tarım Bakanlığı ile İş Bankası kreditor oluyor, 1914 asıl kuruluş. Daha sonra, ilk başta incir birliği var, önce zeytinyağı birliği katılıyor, daha sonra da diğerleri katılıyor, bunların hepsi "Tariş" oluyor. Bu kooperatifin bir de pazarlama şirketi vardı, Ayma. Malları pazarlayan bizim önceki başkan bu Ayma'yı ekarte etti, özelleştikten sonra burası. "Kendim pazarlama kuracağım ben. Size fazla karışmıyorum ben." dedi. 4 birliğin de söz hakkı vardı. Karışmadığı için bu pazarlama şirketini kurdu. Şimdi köylü burada ne olduğunu bilmiyor. Burada çok yüksek maaşlar

ödeniyor. Paranın asıl kaynağı Tariş Zeytin A.Ş.'de. Şirketleşme başladı yani. 2008'de de Tarım Zeytin A.Ş.'yi kurdular, yani üretim şirketini kurdu önceki başkan. Artık o da nerden aldysa bu telkini. "Dünya Bankası'ndan aldık biz bu telkini" diyor. "Dünya Bankası bize şirketleşin dedi" diyor, ama ben pek sanmıyorum öyle diyeceğini. 2008'den beri bizim bu Tariş şirketi var yani. Tariş'in hem 4 birliğini parçaladılar hem de kendi içinde şirketleştiler. Anlayabiliyor musun? Böl, parçala, yönet. Örgüt olursa yönetimi zordur. Herkes Tariş ismini kullanıyor ama ürünün hiçbir şeyine karışmıyor. Öteki gelirse ayrı pazarlamasını yapıyor, zeytin birliği kendi pazarlamasını yapıyor. Tariş'in geldiği nokta bu. 100.000 ton yağdan 3.000 ton yağa geldiler çünkü. Köylüyü küstürdüler. Kar payı dağıtmıyorlar. Piyasada etkili değiller. Piyasının fiyatının gerisinde, ama 250.000 ton rekolteden 3.000 ton yağ alırsan piyasayı etkileyebilir misin? Eskiden Tariş etkilerdi piyasayı. Şimdi, "Küçük olsun, benim olsun" mantığı güdüyor çünkü küçük olursa karışan olmaz. On kişiye maaş vermek var, beş kişiye maaş vermek var. Beş kişiye iyi maaş verirsin, kendini tekrar tekrar seçtirirsin. "Nasıl olsa bilinçsiz köylü burayı sahiplenmiyor" diye düşünürsün. Düzgün olmayan maaşlar. Yani gelinen nokta bu. Böl, parçala, yönet. Bu şekilde de burası batmaya mahkum. Kooperatifleşmeye dönerse burası kurtulur. Şirketleşmenin engellenmesi lazım. Mesela Ovacık Belediye Başkanı ne yaptı? Çok güzel kooperatifleşme yapıyor. 6 tane ortağı vardı şimdi 600 tane var. E sen 28.000 ortaktan 18.000 ortağa düşüyorsun, bunların çoğunu da pasif yapıyorsun. Etkin ortak şu an 2.000, 3.000 var mı bilmiyorum.

(Başka bir işçi devam ediyor.) Türkiye zeytinyağı rekoltesi, bu sene 250.000 ton. Tariş, 2.500-3.000 tonunu alıyor. Yani %1'e tekabül ediyor. %1'e tekabül eden bu noktada, herkes Tariş'in vereceği fiyata bakıyor. Tariş, bir sibop görevi görüyor.

Tariş, bir fiyat veriyor tacir onun üzerine 250-300 kuruş koyuyor. Piyasadan yağ topluyor. Daha önce 30.000 ton alan %10'unu %15'ini alan kurum bu sene %1'ini alıyor. Biraz içeride paraları var yirmi otuz trilyon civarı. Genel müdür de diyor ki, "ya ne yapacağız yağ almayı? Faizler %25'lere %30'lara çıkmış parayı faize yatıralım daha iyi kar ederiz." böyle mantıkta bir genel müdür.

● **Bu süreçte size destek olanlar kimlerdi?**

- En büyük desteği Türk-iş verdi bize. Toplantılarımıza falan bir sürü işçi arkadaş geliyordu, 25-30 kişi. E toplantımızı nerede yapacağız? Geliyorduk, Eğitim-Sen'de yapıyorduk. Gıda-İş'in şubesi yoktu çünkü. Biz belki sendikalı olsaydık şube açacaktı Çiğli bölgesine. Biz de olamadığımızdan açamadı. E toplantıyı nerede yapacağız? Hemen sağ olsun Deriteks, Eğitimsen bize yerini veriyordu. İşten çıkarmalardan önce bu şekilde toplantı yapıyorduk. Yani sendikal örgütlenme safhasında buralarda toplanıyorduk. Deriteks vardı Türk-İş'e bağlı onun binasına gidiyorduk.

İşten çıkarmalardan sonra da bir sürü yerden destek aldık. Bütün siyasi partilerden, sivil toplum kuruluşlarından, Baro Başkanından, Tabipler Odası, TKP, CHP Milletvekili Kandemir bey dört kez geldi. Atilla Sertel geldi. HDP Milletvekili Zeynep Altıok, Serpil Kemalbay, Ziya Pir ,Murat Çepni, TKP milletvekili Barış Atay gibi bir çok daha ismini sayamadığımız kişi geldi. İnanılmaz bir destek geldi. Keşke bu destek Türkiye'nin genelinde olsa. Fakat işçiler birbirine bu kadar destek olmuyor. Biz ilk sendikal olduğumuzda diğer işçiler bize çok farklı gözle bakıyorlardı. Arkadaşlarımızdan daha çok destek bekledik. Ama içerideki baskıyı da tahmin edebiliyorduk biz. Hala var o baskı içeride.

Çünkü biz de işten atılmadan önce baskılara maruz kaldık. Bizden bir heyet oluşturdular. "Sen, sen, sen, gel. Görüşmelere siz katılın, bu işi çözelim. Sendika bu kapıdan içeri

giremez." dediler. Biz de sendikalı çalışmak istediğimizi ilettik. Onlar sendikayı istemediler. "Sendikayı bırakın, biz bu işi kendimiz çözelim" dediler.

(Başka bir işçi devam ediyor)
Beni direkt karşılarına aldı yönetim kurulu. Bana dediler ki, "oğlum senin baban burada yönetici, bu sendikadan ilk önce senin çıkman gerekiyor ve bu çıkanların öncüsü de senin olman gerekiyor. Sen neden bu işin içindesin?" Ben de görüşüm ve ideolojim gereği en son çıkacak insan benim dedim kendilerine.

● **Aileleriniz size bu süreçte nasıl destek oldular?**

- Şu an işsizlik maaşı alıyoruz. Birkaç arkadaşımız emekli maaşı alıyor. Ama bu süreç gerçekten zor. Doğal olarak bizim de ara ara psikolojimizin çöktüğü, gardımızın düştüğü anlar oldu. Eşlerimiz bize, "Madem bırakacaktın, mücadele etmeyecektin baştan neden girdin? Bir işin ya sonuna kadar git ya da hiç başlama." dediler. Çünkü aile önemli. Karşımızda değil, yanımızda oldular. Ama az soğuk yemedik, çok yağmurda kaldık.

● **Direniş sürecinde yaşadığınız zorluklar neler?**

Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde böyle direnişler var. Kimi, grev için işten atıldı; Flormar işçileri, Süperpak işçileri, Cargill işçileri vardı mesela. Şimdi biz duyuyorduk o direnişlerde işçilere işte küçük miktarlarda da olsa maddi yardım yapılmış sendika olarak. Biz inanın çok küçük bir meblağ aldık. Yol yemek masrafımız oldu. Mesela ben Gazimir'den Çiğli'ye geliyordum. Arabalarımızı da kullanıyorduk yağmurlu günlerde. Orada çadırımız yoktu. Yağmur olunca soğuk olunca arabalara giriyorduk. Herhangi bir maddi destek görmeden 4 ay boyunca gidip geldik kendi imkanlarımızla. Bu şartlarda devam ettik. Şu Tariş ve çevredeki işçiler uyanınsın, uyanışa geçsin ve bizle bütünleşsin diye. Bize bir omuz versin diye ama maalesef bunu başaramadık. Keşke olsaydı, daha güzel günler olacaktı.

Bizim bu sendikalaşma örgütlenme dönemimizi direnişimizle bitirdiğimiz güne kadar hepimizin şöyle bir saptaması var. Polisin tutumu her zaman işverenin yanında oldu. Bunu her anlamda bize hissettirdiler. Durduk yere GBT sordular. Yani günlerce orada duran insanlara GBT sormaya başladılar. En ufak bir basın açıklamamızda bize tomalarla panzerlerle geldiler.

İki sokak arkamızda devletin askeriyeye ilaç yaptığı bir firma vardı yani devlete çalışan askere ilaç yapan bir firma oranın içerisinde iki tane ses bombası patladı. Bunu dahi bize yıkmaya çalıştılar. Milliyet Ege'de çıkıyor bu haber. Haber Tariş Zeytinyağı Birlik Yönetimi tarafından yaptırılıyor. Gazeteye para veriliyor, haber yaptırılıyor. Gazetede şöyle diyor işte, "Çiğli Organize'de ses bombaları patladı vs. Zaten iki gün önce de Disk Gıda-İş'in kitlesel bir basın açıklaması vardı." Yani aynı haberde bunları alt alta veriyor. Mahkemede bunu kullanacaklarmış. Bunların bilgisi bize ulaştı. Yani DİSK, terörist bir sendika diyorlar. Koskoca konfederasyona terörist dendi. Böyle bir zihniyetle karşı karşıyayız.

● **215. gündesiniz. Bu süreçte ve sürecin sonrasında neyi amaçlıyorsunuz?**

-Bizim işe iade davamız var. Bu iş mahkemesinden çıkacak sonuç da önemli. Şimdi şöyle bir durum da olabilir; bu iş mahkemesi baya uzun sürecektir, 13-14 ay kadar. 7-8 ay sonra bu kurumun seçimleri var. Bakarsınız bu yönetim gider, başka bir yönetim gelir, bize ılıman bakar, sempatiyle bakar. İş davası büyük ihtimalle lehimize sonuçlanacak, haklıyız çünkü. Yönetim kurulu "Bu çocukları mağdur etmeyelim, işe iadeleri de verilmiş, biz bu mahkeme sonucuna uyalım, bunları geri çağıralım." diyebilirler. Onun dışında kendi ayaklarımızın üstünde durup yeni işler arayıp bulacağız. Ailemiz var, duruşmada genel müdürün dediğinin aksine, asıl psikolojik mağduriyet yaşayan biziz.

ÇOCUKTUK HEPİMİZ*

DR. KIVILCIM TURANLI

Giriş
Petra Hammesfahr, “Çocuktuk Hepimiz” adlı kitabında, oğlunun kaybını yaşarken oğlu gibi olmayan çocukları “İşe yaramaz, serseri, asalak” olarak gören orta sınıftan bir kadının, Kathi’nin hikayesini anlatır. Orta, orta-üst sınıf için çocukluk genellikle belli özellikler etrafında algılanır; bu algıya uymayan çocuklar çocukluktan dışlanır, “serseri” olabilir, “suçlu” olabilir, “işe yaramaz” olabilir... Algının dışında kalan ancak belli bazı koşullardaki çocuklar ise acıma duygusuyla sarmalanır. Bir yanda masum, güzel, korunması ve okula gönderilmesi gereken “reklam” çocukları vardır, öte yanda korunması gereken, masum, kandırılmış ve istismar edilen (çocuk askerler, fuhuşa sürüklenen ya da erken evlendirilen) çocuklar. İstismar edilen çocuklar da arada kalanlar kadar görülmez, görülmek istenmez.

Hukukun çerçevesinden bakıldığında, tanım çok nettir. 18 yaşının altındaki herkes çocuktur, aynı ölçüde korunmalıdır, aynı ölçüde bireydir. 18 yaş sınırı, tıpkı hukukun “eşitlik” algısı gibi renk-sınıf-cinsiyet kötürür, yaş iktidarına dayanan bir tanımla 18 yaşının altındaki her çocuğa/bireye aynı kuralların uygulanmasını emreder. Uygulama sorunları bir anlığına bir kenara bırakılsa bile hukuk 18 yaşa kendi istisnalarını koyar; asgari evlenme yaşı, asgari askerlik yaşı ve asgari çalışma yaşı öngörür; evlenme için genelde 17, asker-

lik ve çalışma için 15 yaş.

İktisat ve diğer sosyal bilimler, hukukun 15 yaş sınırı ile verdiği güvenle çocuk işçilerden ve artan çocuk işçiliğinden söz eder, çocuk emeğini sömürüyü tanımlamak için kullanır. Böylece çocuk fuhuşu, çocuk askerler, çocuk gelinler, sokakta yaşayan çocuklar gibi kavramlaştırmalar herkesi rahatsız ederken (ki etmelidir!) çocuk işçiler kimseyi rahatsız etmez. Rahatsız eden çocuk emeğidir, bu nedenle ünlü markalar “bu üründe çocuk emeği kullanılmamıştır” güvencesini verirler tüketicilerine. Oysa yasal sınırların içinde olsun ya da olmasın formel ya da informal sektörde çocuk emeğidir söz konusu olan. Bu nedenle ILO çalışmak ve emekçilik arasında ayrım yapmayı, “çocuk emekçi” kavramının sömürüyü tanımlamak için kullanılmasını önermektedir (Rende ve Erkin, 2005).

Sayıların Söyledikleri

TÜİK’in 2012 Çocuk İşgücü Anketi’ne göre¹, Türkiye’de 6-17 yaş grubu çocukların sayısı 15 milyon 247 bindir. Bu çocukların yaklaşık %6’sı çalışmaktadır. Buna göre çalışan çocuk sayısı 6-14 yaş grubunda 292 bin, 15-17 yaş grubunda ise 601 bindir. Çalışan çocukların %44,7’si (399 bin) tarım, %24,3’ü (217 bin) sanayi ve %31’i (277 bin) hizmet sektöründedir; ev işlerinde çalışan çocukların oranı %50’ye yakındır.

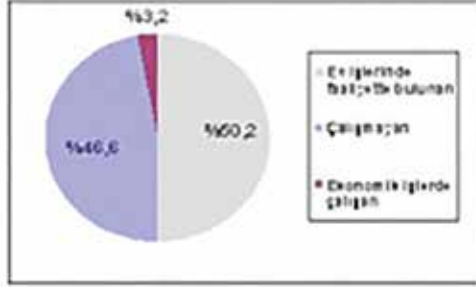
¹ Bu çalışmanın hazırlandığı sırada TÜİK’in ulaşılabilen Çocuk İşgücü Anketi 2012 tarihli. Daha sonra bu anket güncellenmemiş, güncellendiyse bile kamuya açılmamıştır. Nitekim CHP Niğde Milletvekili Ömer Fethi Gürer, çocuk işçiliği sorununu Meclis gündemine getirerek Türkiye İstatistik Kurumu’nun (TÜİK) 2012 yılından bu yana çocuk işçiliği anketini neden güncellenmediğini sormuştur. Bkz. <http://www.tekgida.org.tr/Oku/14627/Cocuk-Isgucu-Anketi-Neden-Guncellenmiyor> ² <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13659>

Göstergeler	2006 ⁽¹⁾		2012	
	(Bin Kişi)	(%)	(Bin Kişi)	(%)
6-17 yaş grubu nüfus	15 025	-	15 247	-
İstihdam (6-17 yaş)	890	100,0	893	100,0
Yaş grubu				
6-14	285	32,0	292	32,7
15-17	605	68,0	601	67,3
Cinsiyet				
Erkek	601	67,5	614	68,8
Kadın	289	32,5	279	31,2
Yerleşim yeri				
Kent	490	55,1	400	44,8
Kır	400	44,9	493	55,2
Sektör				
Tarım	326	36,6	399	44,7
Sanayi	275	30,9	217	24,3
Hizmet	289	32,5	277	31,0
İşteki durum				
Ücretli veya yevmiyeli	505	56,7	470	52,6
Kendi hesabına	24	2,7	10	1,1
Ücretsiz aile işçisi	362	40,7	413	46,2
İstihdam oranı (6-17 yaş)				
6-14	-	5,9	-	5,9
15-17	-	2,6	-	2,6
	-	16,6	-	16,6

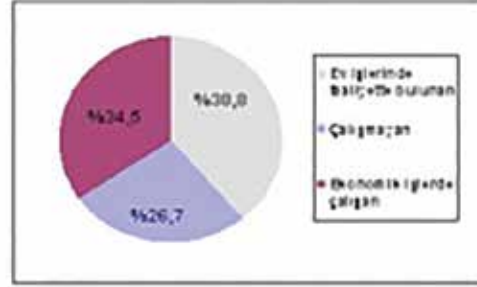
⁽¹⁾ 2006 yılı sonuçları, 2008 bazlı nüfus projeksiyonlarına göre revize edilmiştir.

Not: Tablodaki rakamlar yuvarlamadan dolayı toplamı vermeyebilir.

Okula devam eden çocukların faaliyet durumu, 2012



Okula devam etmeyen çocukların faaliyet durumu, 2012



ILO'nun raporlarına göre; dünya genelinde 215 milyon çocuk çalışmak zorunda kalıyor. Bu çocukların yaklaşık 158 milyonu 5-14 yaş grubundan oluşuyor. 5-17 yaş arası çocuklar dikkate alındığında çalışan çocuk sayısı 300 ila 350 milyona ulaşıyor³. 85 milyon çocuk tehlikeli işlerde çalışırken çocuk emeğinin bölgesel dağılımı ise şöyle⁴:

- Asya ve Pasifik ülkeleri 78 milyon
- Sahra Altı Afrika 59 milyon
- Latin Amerika 13 milyon
- Ortadoğu ve Kuzey Afrika 9.2 milyon

Sayıların Söylemedikleri

Sosyal devletin aşındırılması, kamusal alanın yoksullaşması, buna bağlı olarak bireysel yoksullaşmanın hızlanması yaşamın her alanında kendisini göstermektedir (Alada-Sayıta-Temelli, 2002). Sağlık, eğitim, güvenlik gibi kamu hizmetlerinin yapısal uyum programlarına uygun olarak özelleştirilmesi bu gibi hizmetlerden giderek daha az insanın yararlanmasına neden olurken, geri kalanları yoksulluk ve yoksunluk duygusuyla yaşamak zorunda bırakıyor. Yoksulluk ise önce kadınları ve çocukları vuruyor.

Öyle ki bugünün özellikle orta sınıf ailelerine dair çalışmalar çocuk merkezli aile formunun hiç büyüyen çocuklar yarattığını ortaya koysa da sayıların da gösterdiği üzere dünyanın büyük kısmında hiç çocuk olmayan çocukların sayısı katlanarak

artıyor. Bu çocuklar, hayatın yükünü daha büyümeden sırtlanmak zorunda kalıyor. Balta'nın isabetle belirttiği üzere dünyaya gözlerini "yoksulluk sınırının altında/etrafında" yaşayan ailelerde açan çocuklar için dünya daha doğdukları günden itibaren bir mücadele alanı ve kendilerini içinde buldukları durum da "sonsuz bir yetişkinlik" hali (Balta, 2005).

Bu nedenle çocuk emeği, 19. yüzyıldakine benzer ağır bir insani sorun olarak yeniden gündeme oturuyor (Çelik, 2005). 19. yüzyılda olduğu gibi işverenler, ucuz ve itaatkâr oldukları için çocukları çalıştırmayı tercih ederken çocuklar benzer çalışma koşullarına mahkûm edilmektedir. ILO'ya göre her yıl 1.2 milyon çocuk zorla çalışma yaşamına ya da fuhuşa itilmekte, Güney Afrika ülkelerinde yaşları 5 ile 14 arasında değişen çocukların çoğu (yaklaşık 31 milyon çocuk) kölelik, askerlik, fuhuş, pornografi gibi ortadan kaldırılması gereken işlerde; azımsanmayacak bir kısmı (yaklaşık 7 milyon çocuk) tehlikeli işlerde haftada 43 saatten fazla çalıştırılmaktadır⁵.

Üstelik çok sayıda çocuk açıkça tehlikeli ve sakıncalı işlerde ve sanayilerde çalıştırılmaktadır. Örneğin Portekiz'de 16 yaşın altındaki 40 binden fazla çocuk metalürji, kimya, tekstil gibi oldukça tehlikeli alanlardaki işlerde 10-14 saat çalıştırılmaktadır. İngiltere'de ise, 13-15 yaşlarındaki çocukların %40'ı kayıt dışı ve illegal işlerde çoğunlukla yarım gün çalıştırılmaktadır (Yılmaz, 2003). Özellikle

kimi üçüncü dünya ülkelerinde yoksulluk; çocuk emeğinin sömürüsü ya da çocuk fahişeliği örneklerinde olduğu gibi köleliğin bir çeşidi haline geliyor (Özdek, 2000). Çocuk işçiler tarım sektöründe ücretsiz aile işçisi, sanayide ise daha çok kayıt dışı sektörde, yasal olmayan biçimlerde, düşük ücretle ve sosyal güvenceden yoksun olarak çalıştırılıyor (Yıldırım, 1998). Güney Asya'daki yoksul aileler, borçlarını ödeyebilmek ve yaşamlarını sürdürebilmek için çocuklarını köle olarak satmak zorunda kalıyor (Kuklin, 2002), çocuklar, "çocukluk"larını yitiriyor; satılarak ya da evlendirilerek "gelir kaynağı" haline geliyor.

Uluslararası politikalar ve sosyal devletin aşındırılması sadece üçüncü dünya ülkelerindeki çocukları değil, gelişmiş ülkelerdeki çocukları da etkiliyor. UNICEF'in raporlarına göre çocuklar sanayileşmiş ya da kalkınmakta olan ülkeler de dahil dünyanın her yanında çalıştırılıyor (Kuklin, 2002). Gerry Rogers ve Guy Standing, 1980'lerin başında çocukların çalışma alanlarını sınıflandırma amacıyla bir liste yapmışlardır. Bu listeye göre; *aile içi, ücretsiz, ev ve çocuk bakımı işleri, ailenin geçimi için aileyle yapılan işler ya da satışlar, bağımlı ya da sözleşmeli işçilik, mal ya da para karşılığı ücretli işçilik, işportacılık, ayakkabı boyacılığı, araba yıkama, dilencilik, fahişelik, hırsızlık gibi marjinal işler ile okul, aylıklık, boş zamanlarını değerlendirme ve çocukların kendilerine ait günlük bakımları çocukların çalışma alanlarıdır* (Ennew, 2003).

3 <http://www.emekdunyasi.net/ed/isci-sendika/21502-ilo-dunyada-215-milyon-cocuk-isci-var>

4 <http://www.ilo.org/global/topics/child-labour/lang--en/index.htm>

5 UNICEF 2004 Dünya Çocuklarının Durumu Raporu

Yapılan araştırmalara göre Amerika ve İngiltere gibi gelişmiş ülkeler ile İtalya, İspanya gibi Avrupa ülkelerinde de çocuk emeği yoğun biçimde sömürülüyor (Yıldırım, 1998). Zira çocuk emeği ülke ekonomilerinde önemli bir yer işgal etmekte ve çocukları çalıştırmak, işverenler açısından da oldukça çekici. Çünkü çocukların ücretleri ellerine verilir, kayıtları tutulmaz, sigorta primleri ödenmez, çocuklar sendikalı olmaz, tazminat, prim, sağlık güvencesi gibi taleplerde bulunmaz. Özetle çocuklar, yetişkin işçilerin sahip olduğu sosyal güvenlik haklarından yoksundur, kolayca işten atılabilir, üstelik çoğu zaman “çalışan” statüsünde bile değildir (MacLennan, 1993).

Türkiye’de de çocuklar zorla çalışma yaşamına sokulmakta, ucuza, sigortasız ve sendikası çalıştırılmaktadır (Serozan, 2000). Çalışan çocukların çoğu ev işlerinde çalışmaktadır ve genele bakıldığında kız çocuklarının çalışma oranı erkek çocuklarından fazladır. Köy çocuklarının yaklaşık %90’ı ücretsiz aile işçisi konumundadır. Araştırma aile kayıtlarına göre yapıldığı için informal sektördeki çocuk işçiler ve sokakta çalışan çocuklara ilişkin sağlıklı bilgiler içermemektedir.

ILO’nun “**Çocuk İşçiliği: Kabul Edilemez Olanı Hedefleme**” adlı raporuna göre, çok sayıda çocuğu tehlikeli işlerde ve sanayilerde, madenlerde, cam eşya, kibrit maytap imalathanelerinde, derin deniz avcılığında ve ticari tarımda görmek mümkündür. Gerek gözlenenler gerekse araştırmalara göre, çok sayıda çocuk kimyasal ve biyolojik tehlikelere maruz kaldıkları işlerde çalışmakta, sakatlanmalarına ya da organ kaybetmelerine neden olan kazalar geçirmekte, hastalıklara yakalanmaktadır. Çok sayıda çocuk asbest gibi maddelerin etkisine açıktır ve akciğer

kanserine yakalanma riskleri fazladır. Hangi iş olursa olsun çocuk işçilerin büyümeleri okula giden çocuklara oranla yavaştır, boyları kısadır, zayıftırlar, bedenleri yetişkinlik dönemlerinde bile daha küçüktür. Azgelişmiş ülkelerin kırsal kesimlerinde tarım ilaçlarından ölen çocuk sayısı belli çocuk hastalıklarından ölen çocuk sayısından fazladır. Belirli bazı işlerde çalışan çocuklar belirli sömürü biçimlerine özellikle açıktırlar. Örneğin ev işlerinde çalışan çocuklar sözel ve cinsel istismara uğramakta, dayak yemekte ya da aç bırakılmaktadır.

Çocukların çalıştırılmasının doğrudan zararlı etkilerinden birisi de çocukların okula devam etmelerini olanaksız kılmasıdır. İçinde buldukları ekonomik koşullarda okul ile çalışmak arasında seçim yapmak zorunda kalan çocuklar çalışmayı seçmek zorunda kalmakta ya da aileleri okula gitmelerinin daha iyi iş bulmalarını sağlayacağına inanmadığından okula gitmemektedir (Altıntaş, 2003). Çocuklarının okula gitmesini isteyen ailelerse çocuklarına eğitim sağlamanın devletin görevi olduğunu kavrayamamakta, çocuklarını okutamamayı kendi başarısızlıkları olarak algılamaktadır. Kısaca şu ya da bu nedenle çocuk işçilerin çoğu okula gidememektedir. Oysa eğitim, çocuk işçiliğini önlemeye yönelik sosyal politikaların önemli bir ayağını oluşturmaktadır. Eğitim, her şeyden evvel, en başta kızlar için bir tehdit oluşturan cinsel sömürü ve kaçırma gibi olaylara karşı önemli bir güvencedir. Okula giden bir kız çocuğunun ev dışında sömürücü nitelikteki işlerde çalışma daha düşük olduğu gibi, evdeki iş yükü de bir ölçüde hafifleyecektir⁶.

Yasal Düzenlemeler

Türkiye’de çocukların çalışmasına ilişkin hükümler çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Bun-

lardan bazıları İş Kanunu, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Çıraklık ve Mesleki Eğitim Kanunu, Borçlar Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu olarak sıralanabilir. İş Kanunu’nda çocukların çalışma yaşı ve çalıştırma yasakları (md. 71-87) arasında düzenlenmiştir.

Çocukların çalıştırılmasına ilişkin genel düzenlemelere bakıldığında ilköğretimin bitirilmiş olması yaş şartı ile düzenlenmektedir. Bu nedenle 4+4+4 eğitim sistemi, çocukların okulu erken bırakmasına olduğu gibi erken yaşta çalıştırılmasına ve evlendirilmesine de sebep olmaktadır. Nitekim Fişek Enstitüsü Çalışan Çocuklar Vakfı’nın “Çocuk İşçiliği ile Mücadele Yılında Türkiye’de Çocuk Emeği” konulu panelinde bu mesele ele alınmıştır. Panelde konuşan Dr. Taner Akpınar’a göre 2016 yılına kadar Türkiye genelindeki toplam çocuk çırak sayısı yaklaşık 300 bin iken 2016 yılında bu sayı, 1 milyon 170 bine ulaşmıştır⁷.

Öte yandan Türkiye, çocukların çalıştırılmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerin de pek çoğuna taraftır. Bu uluslararası sözleşmelerin başında yer alan ve çocuk haklarının anayasası kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), meseleyi çocukların ekonomik sömürüden korunma hakları bağlamında düzenlemektedir. 18 yaşından küçüklerin ekonomik sömürüden korunma hakları bir çocuk hakkı olarak ÇHS’nin 32. maddesinde düzenlenmiştir. 32. maddeye göre, taraf devletler, çocuğun, ekonomik sömürüden ve tehlikeli, çocuğun eğitimine, sağlığına, bedensel, ruhsal, fiziksel, sosyal gelişimine zararlı işlerden korunma hakkı tanımış; çocuğun ekonomik sömürüden korunması için gereken tüm idari, yasal, sosyal ve eğitsel önlemleri alma yükümlülüğünü kabul etmişlerdir. Bu nedenle, taraf devletler;

• Çocukların işe kabulü için bir ya da birden fazla asgari yaş sınırı belirlenecek,

• Çalışmanın saat olarak süresi ve koşullarına ilişkin düzenleme yapacak,

• 32. maddenin etkili biçimde uygulanması için cezai veya başka uygun yaptırımlara başvuracaktır.

ÇHK, 1993 yılında çocukların ekonomik sömürüsüne ilişkin bir genel görüşme yaparak ÇHS'nin çocukların uyuşturucu madde üretiminde ve satışında kullanılmasını önlemeyi amaçlayan 33., cinsel sömürüden korunmalarını düzenleyen 34. ve çocuğun esenliğine zarar verecek her türlü sömürüden korunmasını amaçlayan 36. maddelerinin de 32. madde ile birlikte ve 2., 3., 6. ve 12. maddelerinin ışığında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Komite ayrıca, eğitimle ilgili 28. maddeyi ve çocuk mağdurların bedensel ve ruhsal sağlıklarına kavuşturulmalarını düzenleyen 39. maddeyi de 32. madde ile ilişkilendirmiştir⁸. Ancak Sözleşme, temel bir belge niteliğinde olduğu için bu konuda ayrıntılı düzenleme yapmamış, bunun yerine taraf devletlerin, çocukların ekonomik sömürüden korunabilmesi için diğer uluslararası belgeleri gözetmeleri gerektiğini belirtmekle yetinmiştir.

ÇHS'ye taraf devletler, çocukların ekonomik sömürüden korunma hakkını düzenleyen belgeler arasında özellikle ILO Sözleşme ve Tavsiye Kararlarını gözetmek zorundadır. ILO kendi önceliğini elindeki kıt kaynaklarla başta fuhuş, kölelik, zorla çalıştırma, tehlikeli ve sanayi işleri gibi alanlar olmak üzere çocuk işçiliğini önlemek olarak belirlemiştir. ILO'nun bu yaklaşımının en önemli nedeni, diğer çalışan çocuklara da yarar sağlaması ve toplumsal açıdan en kabul edilemez çocuk emeği sömürüsü biçimlerinin ortadan kaldırılabilmesi politikalar üretilmesine yardımcı olmasıdır.

ILO'nun özellikle önem verdiği husus tehlikedeki çocukların kolay fark edilebilir bir konumda olmamalarıdır.

ILO'nun çocuk işçilerin çalışma koşullarını düzenlemeye yönelik sözleşmeleri konuları bakımından en az çalışma yaşını düzenleyen (5, 7, 10, 15, 33, 58, 59, 60, 112, 123 ve 138 sayılı Sözleşmeler), gece çalışmayı düzenleyen (6, 79 ve 90 sayılı Sözleşmeler), çocuk işçilerin sağlığının korunmasını düzenleyen (16, 77, 78, 124 sayılı Sözleşmeler) ve en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin önlenmesine yönelik (182 sayılı Sözleşme) olarak sıralanabilir. Türkiye bu sözleşmelerden 15 sayılı Asgari Yaş (Trimci ve Ateşçiler), 58 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi (Denizde Çalışma), 77 sayılı Gençlerin Tıbbi Muayenesi Sözleşmesi (Sanayi), 123 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi (Yeraltı İşleri), 138 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi ile 182 sayılı En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi'ni onaylamıştır.

Çocuk haklarına ilişkin en temel sorunlardan biri tam da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Çocuklar ucuz işgücü ve itaatkâr olmaları nedeniyle çok uluslu şirketlerin iştahını kabartırken; örgütlenme hakkından yoksun bırakılmaktadır. Üretim ilişkilerinin içinde yer alan çocuk, üretim ilişkileri içinde söz sahibi olamamaktadır. Üreten çocuklar iyi niyetli yetişkinlerin onlara yüklediği 'masumiyet' imgesiyle örtüşmemektedir. İşyerlerinde hem daha az ücret almakta, hem de aşağılanmakta, dayak yemekte ve/veya cinsel tacize uğramaktadır. Öte yandan çocuklara örgütlenme hakkının tanınmasının, çocuk emeğini meşrulaştıracağı kaygısını taşıyanlar da vardır. Meşrulaştırma kaygısı haklı bir kaygı olmakla beraber, bir vakıa olarak çocuklar çalıştırılıyorsa ve kapitalizm kendisini çocuk emeği üzerin-

den yeniden üretiyorsa, örgütlenme en azından çalışmak zorunda kalan çocukların kimi haklarını güvence altına alabilecek bir hukuki araç olabilir.

Sonuç

Çalışmak, yetişkinler için bir hak ve çoğu durumda vergi veren yurttaşlar olarak görev olarak düzenlenir. Bir insan hakkı olarak düşünülen çalışma, belki çocuklar için de bir hak olarak düşünülebilir. Ancak çalışma, yetişkinler için olduğu kadar çocuklar için de bir hak olarak düşünülecekse bunun tek koşulu çalışma kararını çocukların kendilerinin alması ve örgütlenme haklarından yararlanmasıdır! Burada vurgulanması gereken çocuk işçiliğinin bugünkü boyutunun, önlenemez zararın önlenmemesi anlamında ahlaka; çocukların korunması ve gelişmesi hedefi açısından da sosyal politikaya aykırı olduğudur (Koray ve Alev, 2002). Altıntaş'ın (2003) belirttiği gibi, çocukların çalıştırılmasıyla ilgili ulusal ve uluslararası düzenlemeler, çocukların çalıştırıldığı ön kabulüne dayanmakta ve çocuk emeğinin ucuz işgücü olarak kullanılmasına yasal bir çerçeve oluşturmaktadır. Mevcut ekonomik yapının, işsizlik ve ucuz işgücü kullanımını ortadan kaldırmak bir yana bunlar olmadan süremeyecek olması, bütün sosyal önlemleri boşa çıkarmaktadır. Dolayısıyla çocuk emeği sömürüsünün nedenlerini hedef alan politikaların üretilmediği, yaşam şartlarının iyileştirilmesine yönelik kamusal düzenlemelerin yapılamadığı, mevcut kazanımların bile geriye çekildiği bugünün şartlarında yasal düzenlemeler somut karşılıklar bulamayacaktır. Dahası çocuk işçiliğini zorunlu kılan koşulların, yoksulluğun, denetimsiz ekonomik politikaların ortadan kaldırılmasını hedefleyen ekonomik, sosyal ve siyasal değişiklikleri göze almayan hiçbir düzenleme tek başına ayakta kalamayacaktır.

7 <https://www.evrensel.net/haber/350833/4-4-4-egitimi-870-bin-cocuk-isci-yaratti>

8 Elkitabı, a.g.e., s.434.

Kaynakça

Alada A., Sayıta S. U., Temelli S. (2002). “Küreselleşme, Yoksulluk ve Şiddet Bağlamında Sokak Çocukları”, Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları, Ed. Y. Özdek, Ankara: TODAİE Yay.

Altuntaş B. (2003), Mendile, Simite, Boyaya, Çöpe... Ankara: İletişim Yay.

Balta E. (2005) Bitmeyen Çocukluk, Erken Yetişkinlik ve Yeni Kapitalizm. Birikim, Say 192.

Çelik A. (2005) Çocuk İşçiliğinin Bitmeyen Öyküsü Üstüne. Birikim, Say 192.

Ennew J. (2003). Sokak Çocukları ve Çalışan Çocuklar, Planlama İçin Bir Rehber, Çev. Çiçek Öztekin,

Ankara: UNICEF Yay.

Koray M. ve Alev H. (2002). “Yoksulluk ve Yoksunluk Konusunda Bütünlükçü Bir İnsan Hakları Yaklaşımının Gerekliliği” Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları, Ed. Y. Özdek, Ankara: TODAİE Yay.

Kuklin S. (2002). İqbal Masih ve Çocuk Köleliğine Karşı Savaşanlar, Çev. Nafiz Güder, İstanbul: Dharma Yay.

MacLennan E. (1993). “Çalışma Hayatında Çocuk Hakları”, Çocuk Hakları içinde, Der. Bob Franklin, Çev. Alev Türker, İstanbul: Ayrıntı Yay.

Özdek Y. (2002) “Küresel Yoksulluk ve Küresel Şiddet Kısacasında İnsan Hakları” Yoksulluk, Şiddet ve

İnsan Hakları, Ed. Y. Özdek, Ankara: TODAİE Yay.

Rende S. Ve Erkin H.C. (2005) “Çocuk Emegi: Bizde Ucuz İstediginiz Kadar Kullanın” Birikim, Say 192.

Serozan R. (2000). Çocuk Hukuku, İstanbul: Beta Yay.

Yıldırım M. (1998). “Çocukluklarını Yaşamadan Hayatı Yaratın Çocukları” Çocuk Hakları, Çiviyazıları.

Yılmaz G. (2003). “Liberal Sosyal Sentez: Avrupa Birliği” Humanite, Sayı:1.

(Footnotes)

1 <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13659>

AVUKATIN İŞÇİSİ OLUR MU?

AV. ENDER KENDİRLİ

İzmir Barosu Üyesi

Başlıktaki soruya çeşitli açılardan bakılarak bir yanıt verilebilir. Sonda yazacağımızı en başta yazalım: Avukatın işçisi olur. Aslında işçi avukatlar uzunca bir süredir toplumsal bir kesim olarak varlığını sürdürmektedir ve gün geçtikçe de sayıları çoğalmaktadır. Soruya neden olumlu yanıt verdiğimizizi anlatalım.

Önce birkaç madde:

4857 sayılı İş Kanunu

“Amaç ve kapsam

Madde 1 - Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.

Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, 3 üncü maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar.”

“Tanımlar

Madde 2 - Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.”

“İş Sözleşmesi, Türleri ve Feshi

Tanım ve şekil

Madde 8 - İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden

oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.

Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.”

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

“Sigortalı sayılanlar

MADDE 4- (Değişik: 17/4/2008-5754/2 md.)

Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından;

a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar,

...

sigortalı sayılırlar.”

Yukarıda sıralanan maddeler ışığında vergi mükellefi olmadan başka bir avukatın yanında çalışan bir avukatı düşünelim.

Çalışmak için öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8. maddesine göre bir iş sözleşmesi iki avukat tarafından yapılacaktır. Geçerlilik şartı bakımından bu sözleşmenin yazılı veya sözlü yapılması arasında bir fark yoktur; ancak süresi 1 yıl veya daha fazla olan iş sözleşmeleri yazılı olarak yapılmalıdır. Bir iş sözleşmesi imzalandığında esas edim; “işveren” için belirli bir ücret ödeme borcu; “işçi” için iş görme borcudur. Yapılan sözleşme bu borçları içeren bir iş sözleşmesidir ve aynı Kanun’un 2. maddesinde ifade edildiği üzere bu sözleşmeye dayanarak iş görme borcu altına giren ve çalışan gerçek kişiye ise “işçi” denmektedir. Aralarında iş sözleşmesi imzalayan iki avukattan biri kanuna göre “işveren” ise diğeri de “işçi”dir. Dolayısıyla 4857 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 1 ve 3. fıkralarına göre yapılan bu sözleşme İş Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

İş Kanunu hükümlerine göre bir sözleşme ile işe başlayan avukat hukuken daha o anda “işçi” sıfatı kazanmıştır ve 5510 sayılı Kanun’un 4/a. maddesinde ifade edildiği üzere sigortalı sayılmaktadır.

“Sigortalı çalışan avukat”, “bağlı çalışan avukat”, “bağımlı çalışan avukat” gibi sıfatlar mevzuatımızda mevcut değildir ve hukuken hiçbir karşılığı yoktur. En basit şekilde kanunlarımız, bir sözleşme ile ücret karşılığında iş görme borcu altına giren gerçek kişileri “işçi” olarak tanımlamıştır ve hangi meslek grubunda olursa olsun sayılan şartları taşıyan herkes “işçi” olmaktadır.

“Avukatın işçisi olmaz; çünkü avukat işçi değil hukuki bilgisi ile savunma makamını işgal eden ve hukuki bilgisini adaletin hizmetine sunan bir kamu görevlisidir.” demek binlerce işçi avukatın haklarını meslek etiği ardında görmezden gelmekle eş anlamlıdır. Avukatlık mesleği, doğrudur, adaletin gerçekleşmesi için ifa edilen bir kamu hizmetidir ve bunun gereği gibi ifa edilebilmesi, mesleğin onuruna uygun yapılabilmesi için başka bir meslektaşının yanında çalışan genç avukatların statüsünün güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle gerçeği reddetmek yerine savunmayı temsil eden ve işçi sıfatıyla çalışan avukatların sorunlarına çözüm bulunmalıdır.

İşçi sıfatı kazanan avukat sigortalı yapılmaktadır. Dolayısıyla “sigortalılık” bir sıfat değil işçi olmanın bir sonucu ve gereğidir. “Bağlı/bağımlı avukat” sıfatı ise eğer gerekçe avukatlık onuruysa “işçi” kelimesinden çok daha fazla bu kutsallığa zarar vermektedir. Zira avukat, kimseye bağlı değildir!

Büyük hukuk bürolarının tekelleşmesi ve gün geçtikçe kendi işini yapmaya çalışan genç avukatların ekonomik olarak ayakta zor kalmaları hukukun da piyasalaşmasının bir sonucu. Yasal olarak işçi olan avukatlar yalnızca bu nedenle değil serbest piyasanın

getirdiği kâr maksimizasyonu hürsından hukukun da etkilenmesinin bir sonucu olarak da işçilerdir.

Siyaseten ve teorik olarak işçi; “Belirli bir ücret karşılığı emek gücünü satan ve üretim araçlarına sahip olmayan kişidir.” Bir hukukçu, fakülteden mezun olduktan sonra hayatını sürdürebilmek için çeşitli kulvarlardan yürüyebilir. Hakimlik veya savcılık tercih etmeyecekse eğer, kurum sınavlarını deneyebilir ya da birçoğumuzun yaptığı gibi bir hukuk bürosunda çalışmak ile kendi bürosunu açmak arasında gidip gelir. Tabi önce bir yıl boyunca kendisini boyunduruk altında tutan stajyerliğini tamamladıktan sonra!

Hayat kendisini öylesine dayatmaktadır ki, stajyerliği biten genç avukat eğer elinde büro açacak parası yoksa derhal bir hukuk bürosunda veya bir avukatın yanında çalışmaya başlayacaktır. Yukarıda “işçiyi” teorik olarak tanımladık. Tanım Karl Marks’a aittir ve yüzyıllardır var olan patron-işçi karşıtlığının ve mülkiyetin dağılışı biçimini de özetler. Belirli bir ücret karşılığında emek gücünü satan kişinin sermayesi yoktur. Üretim araçlarına sahip değildir. Bu emek gücünü satın alan kişinin sermayesi bulunmaktadır ki; satın alabilmiştir. Emek gücü satın alan, satın almakla ödediği ücretten daha fazlasını kazanmayı hedeflemiştir ve bunu artı değer olarak kazanmıştır.

İki avukat bir araya gelip yukarıdaki şartlarla çalışmak konusunda anlaşmışlarsa (burada bir tarafın anlaşmak zorunda olması gerçeğini şimdilik göz önünde bulundurmuyoruz) bir taraf işveren (patron), bir taraf ise iş gören (işçi) olmak durumundadır. Bunu eğip bükmeye gerek yoktur.

Meslek etiği ve saygınlığı düşünülecekse eğer, Türkiye Barolar Birliği’nin ve Baroların bu çalışma biçimi konusunda acil olarak bir önlem alması gerekmektedir. Avukatlık meslek

etiği ve saygınlığı yalnızca “avukat” sıfatına sahip olup toplumun diğer kesimlerinden ayrılması ile adaletin gerçekleşmesinde asli unsur olan bir kamu görevlisi olması nedeniyle değil, günlük yaşamda da bunun karşılığının olmasıyla mümkün olabilecektir. Bu da avukatlık reflekslerini kaybetmeyeceği, rutin, sıradan işlerle müvekkilinin yüzünü bile görmeden çalışıp sürecin bütününe görmekten uzak kalmayacağı; “tahsilatçı” ya da icra işleri için “iş takipçisi” konumuna düşmeyeceği bir iş hayatı ile mümkün olacaktır. Buraya kadar sayılanlar işin mesleki tatmin kısmı. Bir o kadar önemli diğer konu ise maddi durum. Eğer avukatın toplumdaki yeri ve önemi, saygınlığı düşünülecekse, avukat, kirasını ve diğer temel giderlerini rahatlıkla karşılayabilmeli, bunun yanında kendisini geliştirebilmesi ve sosyal bir insan olarak kendisini var edebilmesi için yeter derecede bir ücret almalıdır. Aslında bu durum işçi sınıfının tüm kısımları için geçerlidir.

Başlıktaki soruya olumlu yanıt verilmesi için görüldüğü üzere birçok gerekçe var. İşçi kelimesinden çekinerek bir şeyler yapmanın da sınırı vardır ve bu sınır artık aşılmalıdır. Bunu açacak olan da hak sahiplerinin bizzat kendisidir. Bu noktada Türkiye Barolar Birliği’nin “*Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesi*”nin Danıştay tarafından iptali üzerine (dosya halen Danıştay 8. Dava Dairesindedir.) konunun peşini bırakmadan, üzerini örtmeden “*Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında Veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatların Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik*”* düzenleyip Adalet Bakanlığına göndermesi dikkate değer bir konu. Hak sahiplerinin haklarını talep etmesi ve savunma makamının sahibi olarak savunmaya kendi haklarından başlaması kritik önemdedir ve dahası, gerekmektedir.

*<http://www.barobirlik.org.tr/Detay39585.tbb>

İŞ KANUNU'NDA KESİNLEŞEN İŞE İADE KARARININ SONUÇLARI

AV. EROL ÖZCAN

İzmir Barosu Üyesi

I-İŞE İADE KARARI

Çalışma yaşamımızda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10/06/2003 tarihine kadar sadece Sendikalar Kanunu'nda iş yeri sendika temsilcileri ve sendika yöneticileri için iş güvencesi olduğu halde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10/06/2003 tarihinden itibaren İş Kanunu'na tabi bazı çalışanlar için iş güvencesi getirilmiştir.

Önceki iş kanunlarında olmayan iş güvencesi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi ile:

- a) 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde,
- b) En az altı ay kıdemi olan
- c) Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi kapsamındadır.
- d) İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılar ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi kapsamı dışındadır.

İş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmeleri 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olmadan feshedilemez.

Geçerli bir neden olmadan iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde 7036 Sayılı

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. maddesi uyarınca dava şartı olarak önce arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabulucuya başvurmadan açılan işe iade davasında mahkemece herhangi bir işlem yapılmadan dava şartı yokluğu nedeni ile davanın usulden reddine karar verilir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca işe iade davasının usulden reddi halinde, ret kararının taraflara tebliği ve kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

II-4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE İŞE İADE KARARININ KESİNLEŞMESİ

- a) İlk Derece Mahkemesinde verilen işe iade kararının işverene veya vekiline tebliğinden itibaren iki hafta içinde İstinaf Mahkemesine itiraz edilmemesi,
- b) İstinaf yoluna başvurulup İstinaf Mahkemesince istinaf başvurusunun kesin olarak reddedilmesi,
- c) İlk Derece Mahkemesinde reddedilen işe iade talebine karşı İstinaf Mahkemesine itiraz üzerine İstinaf Mahkemesi'nin İlk Derece Mahkemesi'nin kararını ortadan kaldırıp kesin olarak işe iadeye karar vermesi,
- d) Tarafların özel hakeme başvurmaları halinde özel hakemin feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşmiş kararının taraflara tebliği

ile işe iade kararı kesinleşmiş olmaktadır.

25/10/2017 tarihine kadar İstinaf Mahkemesince işe iadeye ilişkin verilen kararlar için temyiz yolu açık iken 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/a maddesi uyarınca fesih bildirimine itiraz davalarında kesin olarak karar verilmektedir.

III- İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURMASI

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin beşinci paragrafı uyarınca; **işe iadeye ilişkin kesinleşen mahkeme kararı veya özel hakem kararı kendisine tebliğ edilen işçinin bizzat kendisi veya vekili aracılığı ile kararın tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işverene işe başlamak için başvurması zorunluluğu bulmakta olup bu süre hak düşürücü süredir.** Kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuru yapılmamış ise işe iade hakkı düşmüştür olacaktır.

İşverene başvuru sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir. İleride ihtilafa meydan vermemek için başvurunun işveren veya yetkilisinden alındı karşılığı yazılı olarak veya noter aracılığı ile işverene bildirimde bulunulmasında yarar vardır.

İşçinin işe iade kararının kesinleşmesinden önce işverene başvurması halinde işverenin işe başlatma zorunluluğu olmayacağı gibi boşta geçen süre ücreti ya da işe başlatmama tazminatı yükümlülüğü başlamayacaktır. Aynı şekilde işçinin kesinleşen işe iade kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlama isteğini işverene bildirmediği takdirde yapılmış olan fesih geçerli hale

gelecektir. Doğal olarak bu durumda işverenin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı sorumluluğunu ortadan kalmış olacaktır.

İşe iade kararı sonucunda işverenin işçiyi mutlak suretle işe başlatma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşverenin seçimlik hakkı olup, dilerse işçiyi işe başlatıp bu durumda sadece yargı kararında gösterilen yargılama sürecinin en fazla dört ayı ile sınırlı olarak boşta geçen süre için işçinin ücret ve sosyal haklarını öder, dilerse işe başlatma talebini kabul etmeyerek yargılama sürecinin en fazla dört aylık bölümünün ücret ve sosyal hakları ile birlikte yargı kararında gösterilen dört ay ile sekiz ay arasındaki işe başlatmama tazminatını öder.

Yargılama süresinde işverenin işçiyi tekrar işe alması halinde açılmış olan işe iade davasının boşta geçen süre, ücret ve sosyal haklarına ilişkin davadan vazgeçilmemiş veya feragat edilmemiş ise işe iade talebinin konusu kalmamasına rağmen boşta geçen süre için yargılamaya devam edilip boşta geçen süre için ücret ve sosyal hakların ödenmesi gerektiğine karar verilmelidir. Bu durumda işe iade talebinin konusu kalmadığından işe iadeye karar verilememesine rağmen boşta geçen süre için yani yargılama sürecinin en fazla dört aylık bölümü için alacak hesap edilip alacağı hüküm edilmelidir.

IV-İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMA TALEBİNE KARŞI İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMASI VEYA BAŞLATMAMASI

IV.1. İşçinin İşe Başlama Talebinin Kabulü İle İşverenin İşçiyi İşe Başlatması

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddenin birinci paragrafı uyarınca **“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır.”**

İşçinin; kesinleşen işe iade kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlama talebini işverene bildirdiğinde bu bildirim işverene tebliğinden itibaren işverenin bir ay içinde işçiyi işe davet etmesi gerekmektedir.

İşverenin işçiyi işe daveti herhangi bir şarta bağlanmış olmamalıdır. Örneğin, daha düşük bir ücret teklifi, başka bir görevde çalışma şartı, ödenmiş ise ihbar ve kıdem tazminatının iade edilmesi şartı ile işe başlatılacağı daveti usulüne uygun işe başlatma daveti kabul edilemez. Bu durumda, yani işe başlatma davetinin şartlı olması halinde, işçinin işverenin ileri sürdüğü şartları kabul etme zorunluluğu bulunmadığından işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarıyla sorumludur.

İşçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki eski işine ya da bu mümkün değil ise eski işine uygun benzer bir iş verilmesi gerekmektedir. İşçinin eski yaptığı işin ağırlaştırılarak veya daha ağır bir işe başlatılmasının istenmesi halinde işçinin işverenin bu talebini kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, yani işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki işine veya bu mümkün değil ise bu işe uygun benzer bir iş verilmediğinde işçinin işe başlatmama hakkı vardır.

Bu durumda da işverenin mahkeme kararını yerine getirmedikten işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretlerini ödeme yükümlülüğü doğar.

İşverenin, işçiyi eski işine başlattıktan bir süre sonra, iş şartlarında değişiklik yaparak işçiyi başka bir görevde görevlendirmesi veya iş şartlarını ağırlaştırması durumunda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca işçinin işveren tarafından yapılan iş şartlarındaki değişikliğin işçiye tebliğinden itibaren 6 iş günü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklik, işçiyi bağlamayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesinin fesih tarihinde kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş ise ödenen kıdem ve ihbar tazminatı toplamından boşta geçen süre için mahkemece kararlaştırılan en fazla dört aylık dönem için hesap edilecek boşta geçen süre ücret ve sosyal haklar, ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatından mahsup edilerek varsa artan kısım işveren tarafından işçiye ödenmelidir. Artan kısım olmadığı takdirde yani ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatı toplamından ödenmesi gereken boşta geçen süre ücret ve sosyal hakları daha az ise aradaki fark işçi tarafından işverene ödenmelidir.

İşçinin, kesinleşen işe iade kararı doğrultusunda işe başlama başvurusunun işverene ulaşması ile boşta geçen süre ücret ve sosyal haklar için işverene başvuru tarihi itibarı ile faiz isteme hakkı da doğmuş olacaktır. Ancak işçinin işe başlama talebinin işveren tarafından kabulüne rağmen işçinin işe başlamaması halinde asıl alacak olan boşta geçen süre ücret ve sosyal hakları ortadan kalkacağından doğal olarak faiz hakkı da doğmayacaktır.

Boşta geçen süre ücreti daha önceleri işçinin, mahkemenin kesinleşmiş işe iade kararı doğrultusunda işe başlama başvuru tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanmakta iken 7036 Sayılı Kanun ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine eklenen 4. fıkra uyarınca 01.01.2018 tarihinden itibaren **“Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları dava tarihindeki ücreti esas alarak belirler”** şeklindeki düzenleme ile dava tarihindeki ücret ve sosyal haklar üzerinden hesap edilip ödenmesi gerekmektedir.

Boşta geçen süre ücretinin faiz oranı bankalarca mevduata uygulanan en yüksek mevduat faiz oranı olacaktır.

IV.II. İşçinin İşe Başlama Talebinin İşveren Tarafından Kabul Edilmemesi İle İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddenin birinci paragrafı **“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.”** şeklinde ve ikinci paragrafında ise **“Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.”** şeklinde düzenleme

bulunmaktadır.

Madde metninden de anlaşılacağı gibi kesinleşen işe iade kararı doğrultusunda işçinin işe iade kararının işçiye tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlama isteğini işverene bildirmesine rağmen işveren bu bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde işçiyi işe başlatmadığı takdirde mahkeme kararında gösterilmiş olunan dört ay ile sekiz ay arasındaki işçinin aylık brüt ücreti tutarındaki tazminatı işe başlatmama tazminatı olarak ödemekle yükümlü bulunmaktadır.

İşe iade davaları tespit hükmünde olduğundan önceleri mahkemeler işe başlatmama tazminatını işçinin dört ay ile sekiz ay arasındaki brüt ücreti üzerinden belirlerken 7036 Sayılı Kanun ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine eklenen 4. fıkra ile 01.01.2018 tarihinden itibaren **“Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak belirler”** şeklindeki düzenleme doğrultusunda dava tarihindeki ücret üzerinden hesap edilip ödenmesi gerekmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25/05/2017 gün ve 2017/20422 E., 2017/9006 K. sayılı kararında **“...işe başlatmama tazminatının 100 TL'lik kısma dava tarihi yerine işe başlatmama tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalı olup bozma sebebi ise de alınan yanlışların giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması gerekir.”** şeklindeki gerekçesinden de anlaşılacağı gibi işverenin temerrüt tarihi dava tarihi olarak belirlenmektedir.

Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 18/11/2014 gün ve 2014/24562 E. 2014/32366 K. sayılı kararında **“Davacının işe başlatılmak için süresinde işverene müracaatı ve işverenin bir aylık süre içinde işe başlatmaması temerrüt için yeterlidir. Bu sonuç, iş güvencesi hükümlerinin niteliğine de uygun düşmektedir. Somut olay da, sözü edilen boşta geçen süre ücreti alacağı işverenin davacıyı işe başlatmak zorunda olduğu bir aylık sürenin bitimi olan tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekir. Buna göre mahkemece işe başlatmama tazminatı faiz başlangıcı yönünden kurulan hüküm isabetli ise de boşta geçen süre ücreti alacağına işe iade başvurusu tarihinden faiz yürütülmesi hatalıdır.”** şeklindeki karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda gösterilen kararıyla uyumlu bulunmamaktadır. Zira Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işe başlatmama tazminatı için faiz başlangıcını dava tarihi olarak kabul etmekte iken Yargıtay 22. Hukuk Dairesi işe başlatmama tazminatı için faiz başlangıcını kesinleşen Yargı Kararı doğrultusunda işçinin süresi içinde işverene müracaatı ve işverenin bir aylık süre içinde işe başlatmaması temerrüt için yeterli kabul edilmektedir.

Kanaatimizce Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bu konudaki görüşünün hem iş güvencesi ilkelerine hem de İş Kanunu'nun genel prensiplerine daha uygun bulunmaktadır. İşçinin kesinleşmiş işe iade kararı doğrultusunda işe başlama isteğini işverene bildirmesi ile çalışma arzusunu işverene bildirdiğinden işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma veya

işe başlatmayarak tazminat ödeme yükümlülüğü kanundan doğduğundan işe başlatmama tazminatının faiz başlangıcının işverenin işe başlatmama iradesini açıkladığı tarih ve her halde işe başlatma süresi olan bir aylık sürenin sonundan başlaması uygun olacaktır.

İşe başlatmama tazminatının faiz başlangıç tarihi ise işçinin kesinleşmiş işe iade kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlama talebinin işverene bildirmesi ve işverenin işe başlatmama kararını açıkladığı tarih ve her halde işverenin işe başlatma süresi olan bir aylık sürenin sona erdiği tarih olacaktır.

İşe başlatmama tazminatının faiz oranı ise yasal faz oranında olacaktır.

V- İŞE İADE KARARININ İŞÇİNİN HİZMET SÜRESİNE ETKİSİ

Kesinleşmiş işe iade kararının işçinin on işgünü içinde işe başlama isteğini işverene bildirmesi işverenin işçiyi bir ay içinde işe davet etmesi ve işçinin işe başlaması veya işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde yargılama süresinin dört aya kadar olan süresinde işçi çalışmış gibi kabul edilip ücret ve sosyal haklara hak kazandığından dört aya kadar olan süre işçi çalışmış gibi kabul edilerek işçinin hizmet süresine eklenmelidir.

İşveren bu süre için Sosyal Güvenlik Kurumu'na ek bildirge ile işçinin hizmetlerini bildirip, işçinin ücretlerinden kesilmesi gereken SGK primi, işsizlik primi ve gelir vergisini ilgili kurumlara yatırmakla yükümlüdür. Böylece işçi

yargılama sürecinin dört aya kadar olan bölümünü çalışmış gibi kabul edildiğinden bu süre için kıdem tazminatına, bu sürenin hizmet süresine eklenmesi ile ihbar süresinde artış olduğunda artan ihbar süresine ve yine bu sürenin hizmet süresine eklenmesi ile yeniden yıllık ücretli izne hak kazanması halinde yani bir yıl daha çalışmış gibi kabul edildiğinde yıllık ücretli izne hak kazanmış olacaktır.

İşçiye iş sözleşmesini fesih tarihinde kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti ödenmiş ise, dört aylık boşta geçen süre hizmet süresine ilave edilerek son ücret üzerinden yeniden kıdem ve ihbar tazminatı hesabı yapıp, daha önce ödenen ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacakları mahsup edilerek fark kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ücreti ödenmelidir

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16/06/2014 gün ve 2012/17517 E., 2014/19655 K. sayılı kararı ile **“İlk Derece Mahkemesince davacının kıdem tazminatının faiz başlangıç tarihi işe iade sonrasında işe başlatılmaması nedeniyle ödeme yapılan 12/04/2015 tarihi yerine geçersiz fesih tarihi olan 11/06/2010 gününün belirtilmesi hatalı olup bozma sebebi ise de düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.”** şeklindeki Yüksek Mahkemenin kararından da anlaşılacağı gibi fark kıdem tazminatının ödenmemesi halinde işverenin temerrüt tarihi kesinleşen işe iade kararı doğrultusunda işçinin süresinde işverene başvurduğu ancak işverenin işe başlatmadığı tarih faiz başlangıç tarihi olmalıdır.

BAM KARARLARI

T.C.
İZMİR
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
9. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO : 2019/1908
KARAR NO : 2019/950

TÜRK MİLLETİ ADINA
İSTİNAF KARARI

BAŞKAN :
ÜYE :
ÜYE :
KATİP :

İNCELENEN KARARIN
MAHKEMESİ :
TARİHİ :
NUMARASI :

DAVACI :
VEKİLİ :

DAVALI :
VEKİLLERİ :

Manisa 2.İş Mahkemesi'nin 19/06/2019 tarih ve 2019/169 Esas, 2019/127 Karar sayılı kararına karşı davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuş, dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize gönderilmiş olup, tüm dosya kapsamı incelendi, 6100 Sayılı HMK'nın 352.maddesi uyarınca eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili; müvekkilinin, davalı şirkette 27/09/2011 - 03/01/2019 tarihleri arasında kesintisiz çalıştığını belirterek, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, dini-millî bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacının, belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararı bulunmadığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadığını, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunu, haksız feshi nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yapılan yargılama sonunda; iş mahkemesince Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 11/02/2019 tarih ve 2019/510 Esas-3277 Karar sayılı kararına dayanılarak arabuluculuk başvuru tarihinin arabuluculuk işlemlerinde başvuru formu uygulamasının getirildiği 02/08/2018 tarihinden sonraki tarih olduğu belirtilerek arabuluculuk son tutanak aşında uyuşmazlık konusunun "İş akdinin sonlandırılması ile ilgili olarak işçilik alacakları" olarak belirtildiği, Uyarı üzerinden arabuluculuk başvuru formunun incelenmesinde de arabuluculuk konusu uyuşmazlığın "İşçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan" olarak belirtildiği kabulünden hareketle mevzuatın ve arabuluculuk müessesesinin amacına uygun arabuluculuk faaliyeti bulunmadığından bahisle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Izmir Bölge Adliye Mahkemesi 9.Hukuk Dairesi 2019/1908 E. - 2019/950 K.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; 01/02/2019 tarihli son oturum tutanağında kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları bakımından anlaşma sağlanamadığının açıkça belirtildiğini, dolayısıyla dava konusu alacaklar bakımından arabulucuya başvuru şartının yerine getirildiğini, yerel mahkeme kararının usul ekonomisi ve işçinin korunması ilkelerine tamamen aykırı olduğunu belirterek yerel mahkeme kararının kaldırılarak esas hakkında hüküm tesisi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemenin hükmüne esas aldığı Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin kararı aşağıdaki gibidir.

"7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1.maddesinde "kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi ile açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmüştür. Aynı Kanun'un 3/21.maddesi uyarınca uygulanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15/3.maddesinde ise "Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür" denilmek sureti ile arabuluculuk faaliyetinin ne şekilde sürdürüleceği belirlenmiştir.

Arabuluculuk ile ilgili gerek 7036 sayılı Kanun gerekse de 6325 sayılı Kanunda başvurunun kapsamı ve başvurunun şekline dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple başvuru esnasında dile getirilmeyen bir alacak kaleminin görüşmeler kapsamında talebe konu edilmesi her zaman mümkün olduğu gibi müphem durumlar olması halinde ise uyuşmazlığın kapsamı arabulucu tarafından belirlenir. Zira arabuluculuk faaliyeti bir yargılama faaliyeti olmadığından görüşmeler sırasında talepler artırılabilir, değiştirilebilir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17/2.maddesinde "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşabildikleri, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır" şeklinde düzenlemeye yer verilerek son tutanağın arabulucu tarafından düzenleneceği açıkça kurala bağlanmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 23/3. maddesinde, başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir. Yönetmelik 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe girmişse de, yürürlük öncesinde de arabuluculuk bürolarında benzer şekilde form üzerinde işaretleme uygulamasının başladığı bilinmektedir.

Yönetmeliğin 20.maddesinde arabuluculuğun sona ermesi düzenlenmiş olup bu maddenin (3). bendinde arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar vereceği ancak arabulucunun bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapacağı belirtilmiştir. Şu hale göre son tutanağın tarafların beyanına göre oluşturulması asıl ise de, arabulucunun görevleri arasında tutanağın içeriği ve düzenlenme şekli konusunda tarafları bilgilendirmesi de gerekir.

İş Hukukunun ortaya çıkışının temel sebebi; esasen eşit olmayan işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemesidir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde, "dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkeleri"nin dikkate alındığı açıklanmıştır. İşçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin aleyhine yorumlanması doğru olmaz. Aksine Yasa'nın gerekçesinde belirtildiği gibi zayıf konumda olan işçinin korunması esastır.

Izmir Bölge Adliye Mahkemesi 9.Hukuk Dairesi 2019/1908 E. - 2019/950 K.

Kaldı ki, arabuluculuğa başvurma işçi açısından olduğu gibi işveren açısından da zorunluluktur. Bu tür uygulama hataları işveren açısından da gündeme gelebilmektedir.

Anlaşmazlık tutanağında her bir tazminat ve alacak kaleminin açıkça gösterilmemesinin arabulucunun hatasından kaynaklandığı kabul edilmelidir. Bu eksikliğin de dava şartının sağlanmadığı şeklinde yorumlanması, hak arama özgürlüğünü aşırı şekilde zorlaştıran bir hâl olarak değerlendirilebilir.

Zira, Anayasa Mahkemesi, dava şartı olarak arabuluculuğa dair yasal düzenlemenin iptali isteğiyle ilgili olarak verdiği kararında (AYM 11.07.2018 gün, 2017/178 E, 2018/ 82 K.), düzenlemenin hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğinde olduğunu kabul etmiş ancak "Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez" şeklinde gerekçeyle bir çeşit sınır tayin etmiştir.

Dava şartı olarak arabuluculuğun ağır koşullara bağlanması ve birkaç defa bu yola başvurulmasının gerekliliğine dair uygulama, işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarının yaşanmasına, tazminat ve alacaklar yönünden alacağın kısmen zamanaşımına uğramasına, birden fazla arabuluculuk ücretlerinin yargılama giderlerine eklenmesiyle bu yöndeki sorumluluğun taraflara paylaştırılmasında tereddütlere ve en nihayet arabulucunun sorumluluğuna neden olabilecektir.

Bu tür anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaşmış oldukları yada anlaşamadıkları alacak kalemleri tek tek belirtilmelidir.

Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hemde arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan, arabuluculuk kanununa dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin ve aksaklıkları gidermek amacı ile uygulamaya sokulan arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin " başvuru formu " uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden "işçilik alacakları" "işçi- işveren uyuşmazlığı" gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilip, talepler açık açık belirtilmiş ise talep formunda belirtilen alacakların görüşmelere konu edildiği, açıkça belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.

Başka bir deyişle " başvuru formu " uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve özellikle başvuru arabuluculuk ile görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise görevli memur başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek somuca gidilmelidir." (Yargıtay 9. HD. 11.02.2019 2019/510 E, 2019/3277 K.).

Yukarıdaki içtihat da belirtildiği üzere; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkelerinin dikkate alındığı belirtilmiştir. İşçinin hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin aleyhine yorumlanması doğru değildir.

02/06/2018 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde, 02/08/2018 tarihinden itibaren başvuru formu

Izmir Bölge Adliye Mahkemesi 9.Hukuk Dairesi 2019/1908 E. - 2019/950 K.

uygulamasına geçileceği belirtilmektedir. Bu uygulamaya göre, arabuluculuğa konu işçilik alacaklarının tek tek belirtilmesi gerekmektedir. Şayet soyut ifadeler kullanılmış ise 02/08/2018 tarihinden sonraki başvurular yönünden başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir. Ancak somut uyuşmazlıkta, dosya içerisinde bulunan 15/01/2019 başvuru tarihli arabuluculuk başvuru formunda başvuru bilgileri bölümünde dava türü "işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan" olarak soyut bir ifade ile belirtilmiş ise de son oturum tutanağında ise uyuşmazlık konusu bölümünde işçilik alacakları soyut ifade kullanılmakla birlikte tutanak içeriğinde tek tek sürecin anlaşamamaya sona erdiği belirtilerek anlaşılabilen hususların kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin, dini ulusal günler ve resmi tatil alacakları olarak açıklanması ve arabuluculuğa konu görüşmelerin belirtilen bu alacaklar konusunda yapıldığının açıkça anlaşılması karşısında işçi yararına yorum ilkesini de dikkate aldığımızda arabuluculuk faaliyetinin mevzuata uygun olmadığını kabul eden ilk derece mahkemesi kararının hatalı olduğu sonucuna varılmış ve bu nedenlerle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davacının istinaf başvurusunun KABULÜ ile; davanın esası incelenmeden, Manisa 2.İş Mahkemesi'nin 19/06/2019 tarih ve 2019/169 Esas, 2019/127 Karar sayılı kararının 6100 sayılı kanunun 353/1-a-4,6 maddesi uyarınca; arabuluculuk dava şartına aykırılık bulunmaması ve buna rağmen delillerin hiç değerlendirilmeden karar verilmesi nedenleriyle **KALDIRILMASINA**

2-Dosyanın dairemiz kararına uygun şekilde yeniden bir karar tesis edilmek üzere İlk Derece Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE

3-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından istinaf kanun yoluna başvuran taraflar yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına

4-Davacı tarafından yatırılan istinaf peşin harcının istek halinde kendisine iadesine,

5-Davacı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin İlk Derece Mahkemesince verilecek yeni kararda dikkate alınmasına

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a-4, 6 maddesi uyarınca KESİN olmak üzere oybirliği ile 06/09/2019 tarihinde karar verildi.

**T.C.
İZMİR
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
9. HUKUK DAİRESİ**

DOSYA NO : 2019/1722
KARAR NO : 2019/882

**T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A
İ S T İ N A F K A R A R I**

BAŞKAN : SUAT CANIKLIOĞLU (28554)
ÜYE : TEOMAN ŞAHAN (30865)
ÜYE : AYNUR ÖZCAN İLHAN (33861)
KATİP : EZGİ ERTUĞ (141037)

**İNCELENEN KARARIN
MAHKEMESİ** : İZMİR 8. İŞ MAHKEMESİ
TARİHİ : 07/03/2019
NUMARASI : 2018/490 Esas, 2019/63 Karar

DAVACI : *****
VEKİLİ : *****

DAVALI :*****

DAVANIN KONUSU :Menfi Tespit (İşçi İle İşveren İlişkisinden Kaynaklanan)
KARAR TARİHİ :11/07/2019
KARAR YAZIM TARİHİ :16/07/2019

İzmir 8.İş Mahkemesi'nin 07.03.2019 tarih ve 2018/490 Esas, 2019/63 Karar sayılı kararına karşı davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuş, dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize gönderilmiş olup, tüm dosya kapsamı incelendi, 6100 sayılı HMK'nın 352.maddesi uyarınca eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

TALEP:

Davacı vekili dava dilekçesi ile; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na istinaden dava dışı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu İzmir Bölge Müdürlüğü'ne (TRT) ait merkez bina ile verici istasyonlarında özel güvenlik hizmeti veren müvekkili şirket hakkında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu tarafından 29.12.2017 tarihli 15-18 sayılı rapor düzenlendiğini, ancak 30.03.2017-26.12.2017 tarihleri arasında yapılan teftiş neticesinde düzenlenen raporun hatalı ve dayanaksız olduğundan rapora itiraz ederek, raporun iptali ile müvekkili şirketin borçlu olmadığını tespiti istemli işbu davayı açma zaruretinin doğduğunu, iş müfettiş raporunda belirtilen hususları kabul anlamına gelmemek kaydıyla - asıl işveren TRT'ye bağlı işyerlerinde çalışan işçilerin tüm çalışma düzeni TRT tarafından belirlendiğinden, müvekkilinin işçileri fazla çalıştırdığı, fazla çalışma ücretlerini ödemediği, yıllık izinlerini kullandırmadığı yönündeki saptamalara dayanarak müvekkili aleyhine rapor tanziminin hatalı olduğunu, müfettiş raporundaki tespitlerin yargılamaya muhtaç olduğundan, raporun bu nedenle de iptali gerektiğini, zira fazla çalışma ücretlerinin ne şekilde kaç saat üzerinden hesaplandığının, ara

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2019/1722 E., 2019/882 K.

dinlenmelerin nazara alınıp alınmadığının rapordan anlaşılmadığını beyan ederek, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu'nun 29.12.2017 tarihli 15-18 sayılı raporun iptali ile müvekkilinin borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA:

Dava dilekçesinde davalı olarak Ersin Karakaş'ın gösterildiği, adı geçen davalının da dosyaya cevap dilekçesi ibraz etmediği görülmüştür.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ;

İlk derece mahkemesince; davacı vekilinin 07.03.2019 tarihli celsedeki beyanına göre dava açmadan önce ara bulucuya başvurulmadığı, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'un 3.maddesindeki emredici düzenleme gözönüne alındığında arabulucuya başvurmadan dava açıldığının anlaşılması karşısında herhangi bir işlem yapmadan dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesi ile; işbu davanın hukuki niteliği itibariyle borçlu olmadığına tespiti için açılan menfi tespit davası olduğunu, bu hususun ilk derece mahkemesinin de kabulünde olduğunu, dava dilekçesinde ayrıca teftiş raporunun da iptalinin de talep edildiğini, "Kanuna bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartıdır." hükmüne havi 7036 sayılı Kanun'un 3.maddesinin 1.fikrasiyle işçilik alacakları ile işe iade istemli davalarda zorunlu arabulucu şartı getirildiğini, bu noktada bir kanun boşluğundan söz edilemeyeceğini, kanun koruyucunun tahdidi olarak sadece iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak (eda) davaları ile işe iade davaları yönünden arabuluculuk şartı getirdiğinin maddenin gerek lafzından gerekse ruhundan açıkça anlaşıldığını, yine madde metninden kanun koruyucunun tespit istemli davalardan sadece işe iade davalarına ilişkin düzenleme getirdiğini, bilinçli şekilde diğer tespit istemli davalara ilişkin düzenleme getirmediğinin de açıkça anlaşıldığını, iş bu davada iş sözleşmesinden kaynaklanan bir alacağın tahsili talep edilmediği gibi davalının tahsil yapma, yahut yapmamaya mahrum edilmesinin de talep edilmediğini, bu itibarla ve kabul anlamına gelmemek kaydıyla iş bu dava ile iptali istenilen rapordaki tespitlerin işçilik alacağı kapsamında kabul edilemeyeceğini, bu nedenle de 7036 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğinin açık olduğunu beyan ederek, ilk derece mahkemesinin 07/03/2019 günlü kararının müvekkili lehine kaldırılmasını davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

GEREKÇE :

Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu'nun 29/12/2017 tarihli, 15-18 sayılı raporunun iptali ile davacının borçlu olmadığına tespitine ilişkindir.

İlk derece mahkemesince; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'un 3.maddesindeki emredici düzenleme gereğince davanın usulden reddine karar verilmiş, bu karara karşı davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

İstinaf incelemesi HMK'nın 355.maddesi uyarınca, davacı vekili tarafından ileri sürülen istinaf nedenleri ve kamu düzeni yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

7036 sayılı Kanun'un 3.maddesinde; " (1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2019/1722 E., 2019/882 K.

reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. " hükmü yer almaktadır.

Somut olaya dönüldüğünde; davacının iş bu davadaki talebi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen 29/12/2017 tarihli, 15-18 sayılı raporda isimleri geçen işçilerin fazla çalışma ücret alacaklarının bulunmadığının tespitine ilişkindir. Yani dava menfi tespit istemine ilişkindir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'un 3.maddesine göre konusu işçi veya işveren alacağı ve tazminatları ile işe iade talebi ile açılan davalarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Fakat menfi tespit davaları bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü menfi tespit davalarında bir miktar alacağın tahsili talebi yoktur. Bu nedenle de menfi tespit davalarında arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. (Konuyla ilgili olarak uygulamada ve doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte dairemizin görüşü bu yöndedir.)

Açıklanan nedenlerle; ilk derece mahkemesince dava şartlarına aykırı karar verildiği anlaşılınca HMK'nın 353/1.a-4 maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş ve aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davacının istinaf başvurusunun **KABULÜ** ile; esası incelenmeksizin İzmir 8. İş Mahkemesi'nin 07/03/2019 tarih, 2018/490 Esas, 2019/63 Karar sayılı kararının HMK'nın 353/1.a-4 maddesi uyarınca davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE,**

2-Davacıdan alınan 44,40 TL peşin istinaf harcının isteği halinde davacıya iadesine,

3-İstinaf kanun yoluna başvurma harcının ve davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin esas hükümlerle birlikte ilk derece mahkemesi tarafından, yargılama giderleri içinde değerlendirilmesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a maddesi uyarınca **KESİN** olarak ve oybirliği ile 11/07/2019 tarihinde karar verildi.

SUAT
CANIKLIOĞLU
Başkan
28554
(e-imzalı)

TEOMAN
ŞAHAN
Üye
30865
(e-imzalı)

AYNUR
ÖZCAN İLHAN
Üye
33861
(e-imzalı)

EZGİ
ERTUĞ
Katip
141037
(e-imzalı)

KOMİSYON ETKİNLİKLERİMİZ

24.01.2019 İŞ KAZASINDAN KAYNAKLANAN TAZMİNAT İSTEMLERİNE İLİŞKİN HESAPLAMA ÇALIŞMASI

Komisyon toplantılarımızda değinilen , iş kazasından kaynaklanan tazminat istemlerine ilişkin yapılması belirlenen çalışma , Av. Meriç Kaptan'ın değerli bilgileri ve deneyimiyle, belirli tarih aralıklarında düzenlenerek komisyona aktarıldı. Mesleğe katkı sunması adına oldukça yararlı olan komisyon içi çalışmamız, yoğun bir katılımıla gerçekleşti.

09.03.2019 KAHVALTI

Her perşembe yapmakta olduğumuz komisyon toplantımızın yoğun gündemine Bülten Alt Komisyonunun davetiyle ara vererek keyifli sohbet eşliğinde Varuna Gezgin Cafe'de kahvaltı etkinliğimizi gerçekleştirdik.

26.03.2019 ÇALIŞMA HAYATINDA MOBBİNG -PANEL

Komisyon üyelerimiz Av. Hatice Aslan Atabay ve Av. Dicle Arar tarafından bir çok çalışanın maruz kaldığı ve merak ettiği mobbing

olgusu ele alındı. Katılımcılar arasında avukatlarla birlikte farklı sektörlerden de çalışanlar yer aldı. Çeşitli sorunlar ve gündemdeki problemlere ilişkin

olası çözümlerin tartışıldığı, yol gösterici ve bilgilendirici bir çalışma yapıldı.

26.04.2019 SOMA'NIN 5. YILINDA İŞ KAZALARININ HUKUKİ VE CEZAI BOYUTU

Komisyon üyemiz Av. Dilek Güzel'in moderatörlüğünde, ülkemizde maalesef sıklıkla yaşanan, bir çok işçinin yaralanmasına, sakat kalmasına hatta ölümüne sebep olan iş kazaları ,Soma Maden'inde yaşanan acı olayın 5. Yılı da anılarak farklı açılardan ele alındı. Av. Sinan Sürücü " TCK m.83 kapsamında ceza yargılamasına ilişkin sorunlar ve Yargısal olanaklar" , Av.Meriç Kaptan" İş kazalarından doğan davalarda hukuk yargılamasına ilişkin sorunlar ve Yargıtay uygulamaları" , TMMOB Maden Mühendisleri Odası Başkanı Ayhan Yüksel " Soma'nın ışığında İdari Denetim ve Kurumsal İşleyişe ilişkin sorunlar ve çözüm olanakları" , İş yeri hekimi Dr Hasan Ter "İş kazası sonrası Tıbbi süreç ve İşçi sağlığı Alanı öncülerinden Dr. Engin Tonguc" konu başlıklı sunumlarını gerçekleştirdiler.

Yaşanan olay ve sonrasındaki süreç bir kez de konferansa dinleyici olarak katılan, madende yakınlarını kaybeden aileler tarafından anlatıldı. Bir daha benzer olayların yaşanmaması için öneriler ve düşünceler aktarıldı.

11.02.2019 7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU VE ZORUNLU ARABULUCULUK UYGULAMA SORUNLARI

Yürürlüğe girdiği tarihten bu yana hakkında çokça konuşulan ve komisyonumuzun gündeminde de sıklıkla yer alan Zorunlu Arabuluculuk uygulaması, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi başkanı Hakim Ayşe Yeşim Akçelik başkanlığında ; Karşıyaka 2. İş Mahkemesi Hakimi Uğur Erçetin ve komisyonumuz üyesi Av. Duygu Özman Işıkoğlu tarafından İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte değerlendirildi.

Özellikle ilgili yasaların uygulayıcılarıyla yapılan bu çalışma komisyonumuzun da çalışmalarına yön vermiş ve meslektaşlarımızın yoğun ilgisi de bu alanda daha fazla değerlendirme yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur.

10-11.05.2019 İZMİR 8. İŞ HUKUKU GÜNLERİ

Sempozyum alt komisyonun yoğun çalışmasıyla 8. si düzenlenen İzmir İş Hukuku Günleri , Dokuz Eylül Üniversitesinin de desteğiyle gerçekleştirildi. Arabuluculuğa İlişkin Uygulama Sorunları , Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının Etkisi ve İbra,Sulh ve İkale ile Karşılaştırılması , Belirli İş Sözleşmelerinin Yargıtay İ.B.K. Işığında Değerlendirilmesi, İş Kazalarında İşverenin Hukuki ve Mali Sorumlulukları , KHK ile Kadroya Alınan Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesi Hakları , Fazla Çalışma Ücret Alacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi konu başlıklarıyla iki gün ve altı oturumda Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Başkanı, Hakim Halil ÖZDEMİR, Av. Hülya Sapmaz Can , Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Başkanı Hakim Mehmet Çamur , Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Üyesi Hakim Şahin Çil ,Prof. Dr. Melda Sur , Hakim Bektaş Kar ,Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanı Hakim Mesut Balcı , Av. Meriç Kaptan ,Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Aydın Başbuğ'un Karşıyaka 2. İş Mahkemesi Hakimi Uğur Erçetin, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Mustafa Alp , Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı Hakim Seracettin Gökteş değerli bilgilerini ve görüşlerini bizlerle paylaştılar. Güncel konuların ele alınması sebebiyle yararlı ve başarılı geçen çalışmanın ardından katılımcılara plaketleri takdim edildi.

03.10.2019 ARABULUCULUK TUTANAKLARINDA İBRA VE İKALE KAVRAMLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Arabuluculuk uygulamasında yer alan ve sıklıkla karşılaşılan bir konu olan İbra ve İkale kavramları, komisyon üyemiz Av. Dicle Arar tarafından meslektaşlarımızın yoğun katılımıyla ele alındı. Özellikle arabuluculuk tutanaklarının icrası aşamasında önem arz eden ilgili kavramların ne şekilde ele alınması gerektiği ve anlamları mevzuat ve içtihatlar ile birlikte değerlendirildi.

17.10.2019 7036 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER VE UYGULAMA SORUNLARI

İş Hukuku mevzuatımızın önemli bir bölümünü kapsayan 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, getirdiği değişiklikler ve uygulama sorunlarıyla da komisyon gündemimizde de sıklıkla yer almaktadır. İşe İade davalarında parasal belirleme, İstinafta Kesinleşme, Arabulucu Tutanakları, Süreler başlıklarıyla incelenen konu İzmir 8. İş Mahkemesi Hakimi Halil Bozkurt ve komisyon üyemiz Av. Hatice Aslan Atabay tarafından ele alınmıştır.

Meslektaşlarımızın da değerli katkılarıyla bu değişiklikler ve sorunlar tartışılmış, değerli bilgiler aktarılmıştır.

28.11.2019 İŞ YAŞAMINDA KADIN OLMAK –PANEL

25.11.2019 Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Günü Etkinlikleri Kapsamında İzmir Barosu Kadın Hakları Komisyonu tarafından düzenlenen panelde Av. Gözde Önal'ın moderatörlüğünde, Av. Şenay Çöte ve komisyon üyemiz Av. Zöhre Dalkıran konuşmacı olarak yer aldı. Kadınların, her alanda olduğu gibi iş yaşamında da zorluklarla ve sorunlarla karşılaştıklarına dikkat çekilirken, İş Hukuku mevzuatında yer alan, kadınlar lehine düzenlemeler hakkında bilgilendirmeler yapıldı.





