

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İNSAN KAYNAKLARI PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ HUKUKU YAPTIRIMLARI

Banu DİLİÜZ

Danışman

Doç. Dr. Serkan ODAMAN

2009

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İş Hukuku Yaptırımları**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Banu DİLİÜZ

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Banu DİLİÜZ
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı : İnsan Kaynakları
Tez Konusu : İş Hukuku Yaptırımları
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ	<input type="radio"/>
DÜZELTİLMESİNE	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
REDDİNE	<input type="radio"/>		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. ***
Öğrenci sınava gelmemiştir. **

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir.	<input type="radio"/>
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.	<input type="radio"/>
Tezin basımı gerekliliği yoktur.	<input type="radio"/>

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red
.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red
.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İş Hukuku Yaptırımları

Banu DİLİÜZ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimleri Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

İnsan Kaynakları Programı

İş hukuku, temelde işçilerin korunması gereksiniminden doğmuştur. İşçinin iktisaden güçsüz olması yüzünden korunması gerektiği düşüncesi nedeniyle düzenlemeler ortaya çıkmıştır. Bu noktada, iş hukuku çalışma yaşamındaki ilişkileri düzenleyen bir temel kaynak niteliğindedir. Çalışma yaşamı içerisinde yer alan işçi ile işveren arasındaki ilişkileri mümkün olduğu kadar tarafların lehine şekilde uygulanmasına yönelik bir kaynaktır. Özellikle de işçilere yönelik olan istismarların önlenmesi için işçiyi koruyucu hükümler içermektedir.. Ancak bu noktaya kadar çalışma barışının sağlanması amacıyla yapılan düzenlemelerden bahsederken işçiyi koruma amaçlı olduğundan bahsetmiş olsak da , yapılan düzenlemelerde işçiye de uygulanacak yaptırımlar yer almaktadır.

İş hukukumuz çalışma yaşamına getirdiği düzenlemelerle birlikte uygulanmasını da sağlamaya çalışmaktadır. İş hukuku kurallarına aykırı davranışlara uygulanacak yaptırımlar hukuki, cezai, idari ve disiplin niteliktedir. Bu bilgiler ışığında yaptırımlar; işçi ve işverenlere uygulanan “hukuki yaptırımlar”, 4857 Sayılı İş Kanunumuzdaki düzenlemelere aykırı davranışlara yaptırım olarak uygulanan “idari yaptırımlar” ile 2821 Sendikalar Kanununu ve 2822 Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununu düzenlemelerine ilişkin aykırı davranışlara uygulanan “ceza yaptırımları” ve son olarak da “disiplin cezaları” olarak üç bölüme ayrılmıştır.

Anahtar Kelimeler: 1)Yaptırım 2) İş Hukuku 3)Hukuki Yaptırım 4) İdari Yaptırım 5) Ceza yaptırımı 6) Disiplin Cezası

ABSTRACT

**Master Thesis
The Sanctions of Labor Law
Banu DİLİÜZ**

**Dokuz Eylul University
Institute Of Social Sciences
Labor of Economics And Industry Relationships Department
Human Resources Program**

Fundamentally, Labor Law born from the requirement for prevention of workers. Owing to the weakness of a worker economically, labor regulations arised because of the idea that he has to be protected. At this point, Labor Law is like a basic source which orders the relationships within the working life. It is a basis that provides to apply in favor of both parties, worker and the employer which exist in the working life, as far as possible between the relationships of them. Labor Law comprises protective rules for workers especially to prevent the abuses directed to them. However, up to here although we mentioned about the regulations that aim to protect workers while we are talking about the regulations which are done for providing the work peace, in these regulations there are some sanctions that will be executed for workers too.

Together with the regulations that our Labor Law brings to working life, it also tries to ensure the application of these regulations. The sanctions that will be imposed to ones which act against Labor Law are in judicial, penal, administrative and disciplinary types. In light of the foregoing, the sanctions are seperated into three parts such as; “judicial sanctions” which are applied to workers and employers, “administrative sanctions” which are applied to ones who act against the regulations in our 4857 numbered Labor Law with “penal sanctions” which are applied to ones who act against the regulations in 2821 numbered Trade Union Law and 2822 numbered Collective Agreement Strike and Lockout Law, and lastly “disciplinary sanctions”.

Key Words: 1) Sanction 2) Labor Law 3) Judicial Sanction 4) Administrative Sanction 5) Penal Sanction 6) Disciplinary Sanction

İÇİNDEKİLER

Yemin Metni.....	i
YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI.....	ii
ÖZET.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	2
YAPTIRIM HUKUKİ ve YAPTIRIMLAR (ÖZEL HUKUK YAPTIRIMLARI)	2
1.1. GENEL OLARAK.....	2
1.1.1. Kavram Olarak Yaptırım.....	3
1.1.2. Yaptırımların Türk İş Hukukundaki Konumu.....	4
1.2. İŞVERENLERE UYGULANAN YAPTIRIMLAR.....	5
1.2.1. Maddi Tazminat Ödenmesi.....	5
1.2.1.1. Genel Olarak.....	5
1.2.1.1.1. İş Kazası Sonucunda Maddi Tazminat.....	5
1.2.1.1.2. Maddi Tazminatın Kapsamı.....	6
1.2.1.1.3. Çalışma Gücünün Kaybından Doğan Zararlar.....	6
1.2.1.1.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar.....	7
1.2.1.1.5. Tedavi Masrafları.....	9
1.2.1.2. Maddi Tazminatın Belirlenmesi.....	9
1.2.1.2.1. Genel Esaslar.....	9
1.2.1.2.1.1. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı (Maluliyet Oranı).....	10
1.2.1.2.1.2. İş Görebilme Çağının ve Yaşam Süresinin Belirlenmesi.....	10
1.2.1.2.1.3. Ücretin Belirlenmesi.....	11
1.2.1.2.1.4. Tarafların Kusur Durumunun ve Hakkaniyetin Tazminata Etkisi.....	12
1.2.1.3. Kıdem Tazminatı.....	14
1.2.1.3.1 Genel Olarak.....	14
1.2.1.3.2. Kıdem Tazminatının Koşulları.....	15
1.2.1.3.2.2. En Az Bir Yıl Çalışmış Olmak.....	18

1.2.1.3.3. Kıdem Tazminatının Miktarı	19
1.2.1.3.3.1. Kıdem Tazminatının Asgari Miktarı.....	19
1.2.1.3.3.2. Kıdem Tazminatının Azami Miktarı.....	19
1.2.1.3.3.3. Kıdem Tazminatının Hesaplanması	20
1.2.1.3.3.4. Kıdem Tazminatında Zaman Aşımı ve Gecikme Faizi ..	20
1.2.1.4. İhbar Tazminatı.....	21
1.2.1.5. Sendikal Tazminat	23
1.2.1.5.1 Genel Olarak	23
1.2.1.5.2. Sendikal Faaliyet, Sendika Üyeliği ve Sendikal Tazminat...23	
1.2.1.6. Kötü Niyet Tazminatı	25
1.2.1.6.1.Genel Olarak	25
1.2.1.6.2. Kötü Niyet Tazminatında Feshi Yapan Taraf Ve İspat Yüğü	27
1.2.1.7. İhbar Tazminatı- Kötü Niyet Tazminatı İlişkisi	28
1.2.1.8. Sendikal Tazminat- Kötü Niyet Tazminatı İlişkisi	29
1.2.2. Manevi Tazminat.....	29
1.2.2.1. Hukuki Dayanağı.....	29
1.2.2.2. Manevi Tazminat İsteyebilecek Kişiler.....	30
1.2.2.3. Manevi Tazminatın Koşulları	33
1.2.3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	36
1.2.3.1. Genel Olarak (Hukuki Dayanağı)	36
1.2.3.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Koşulu.....	37
1.2.3.3. Eski Halin İadesi (İşe İade).....	38
1.3. İŞÇİLERE UYGULANAN YAPTIRIMLAR	39
1.3.1. İş Akdinin Geçersizliği	39
1.3.1.1.Sözleşmenin Butlanı.....	39
1.3.2.Tazminat	40
1.3.3. İşten Çıkarma	42
1.3.3.1. İşçinin İşvereni Yanıltması.....	42
1.3.3.2. İşçinin Şeref Ve Namusa Dokunacak Söz Ve Davranışı İle Asılsız İhbar Ve Suçlaması	43
1.3.3.3.İşçinin Cinsel Tacizde bulunması.....	43

1.3.3.4. İşçinin Sataşması Ve İfki İle Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranması.....	43
1.3.3.5. İşçinin Bağlılık Borcuna Aykırı Davranması.....	44
1.3.3.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi.....	44
1.3.3.7. İşçinin Devamsızlıkta Bulunması.....	45
1.3.3.8. İşçinin Görevini Yapmaması.....	45
1.3.3.9. İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi Veya İşverene Zarar Vermesi.	46
2.BÖLÜM	47
İDARİ YAPTIRIMLAR VE CEZA YAPTIRIMLARI	47
2.1 İDARİ PARA CEZASI VE DİĞER CEZALAR İÇİNDEKİ YERİ	47
2.1.1. Genel Olarak	47
2.1.1.1. Para Cezaları ve Çeşitleri	47
2.1.1.1.1. Para Cezası Tanımı	48
2.1.1.1.2. Para Cezası Çeşitleri	48
2.1.1.2 Cezayı Veren Makama Göre Para Cezaları	48
2.1.1.3. Maktu ve Nispi Para Cezası Ayrımı	49
2.1.1.3.1. Maktu Para Cezası	49
2.1.1.3.2. Nispi Para Cezaları	49
2.1.2. 4857 Sayılı İş Kanunundaki İdari Ceza Hükümleri	49
2.1.2.1 İşyerini Bildirme Yükümlülüğüne Aykırılık	51
2.1.2.1.1. İşyerini Bildirmemek	51
2.1.2.2. Genel Hükümlere Aykırılık	53
2.1.2.2.1. Eşit Davranma İlkesine Aykırı Davranmak	53
2.1.2.2.2 Geçici İş İlişkisinde Öngörülen İlke Ve Yükümlülüklerle Aykırı Davranmak	54
2.1.2.2.3. İşe Yeni Giren İşçiye İşle İlgili Belgeyi Vermemek	56
2.1.2.2.4. Çağrı Üzerine Çalışma Hükümlerine Aykırı Davranmak	57
2.1.2.2.5. İşten Ayrılan İşçiye Çalışma Belgesi Vermemek veya Gerçeğe Aykırı Belge Vermek	59
2.1.2.3. Toplu İşçi Çıkarma İle İlgili Hükümlere Aykırılık	60
2.1.2.3.1. Toplu İşçi Çıkarma İle İlgili Hükümlere Aykırılık	60

2.1.2.4. Özürlü ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğuna Aykırılık .62	
2.1.2.4.1. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğuna Aykırı Davranmak.....62	
2.1.2.5. Ücret İle İlgili Hükümlere Aykırılık64	
2.1.2.5.1. Ücret ve Ücretin Ödenmesi Hükümlerine Aykırı Davranmak64	
2.1.2.5.2. Asgari Ücret Hükümlerine Aykırı Davranmak65	
2.1.2.5.3. Ücret Hesap Pusulası Vermemek66	
2.1.2.5.4. Ücret Kesme Cezası Hükümlerine Aykırı Davranmak67	
2.1.2.5.5. Yüzdelerin Belgelenmesi Hükümlerine Aykırı Davranmak..67	
2.1.2.5.6. Fazla Çalışma Ücreti Hükümlerine Aykırı Davranmak.....68	
2.1.2.6. Yıllık Ücretli İzin Hükümlerine Aykırılık68	
2.1.2.6.1. Yıllık Ücretli İzinin Uygulanmasına İlişkin Aykırılık.....68	
2.1.2.6.2 Yıllık İzin Ücreti Uygulamasına Aykırılık69	
2.1.2.6.3. Sözleşmenin Sona Ermesinde İzin Ücretinin Ödenmemesi ..70	
2.1.2.6.4. İzinlere İlişkin Düzenlemelere Aykırı Davranmak.....71	
2.1.2.7. İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlere Aykırılık71	
2.1.2.7.1. Çalışma Süresi Hükümlerine Aykırı Davranmak.....71	
2.1.2.7.2. Ara Dinlenmesi Hükümlerine Aykırı Davranmak72	
2.1.2.7.3. Gece Süresi ve Gece Çalışmaları Hükümlerine Aykırı Davranmak73	
2.1.2.7.4. Çalıştırma ve Çocukları Çalıştırma Yasağı Hükümlerine Aykırı Davranmak.....74	
2.1.2.7.5. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı Hükümlerine Aykırı Davranmak75	
2.1.2.7.6. Gece Çalıştırma Yasağı Hükümlerine Aykırı Davranmak...75	
2.1.2.7.7. Analık Halinde Çalışma ve Süt İzni hükümlerine Aykırı Davranmak76	
2.1.2.7. 8. İşçi Özlük Dosyası Düzenlememek77	
2.1.2.7.9. Yönetmelikler77	
2.1.2.7.10. Telafi Çalışması Hükümlerine Aykırı Davranmak.....78	

2.1.2.7.11. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hükümlerine Aykırı Davranmak	79
2.1.2.8. İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Hükümlere Aykırılık	80
2.1.2.8.1. Sağlık ve Güvenlik Tüzük ve Yönetmeliği Hükümlerine Uymamak	80
2.1.2.8.2. İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri Hükümlerine Aykırı Davranmak	81
2.1.2.8.3. Sağlık ve Güvenlik Tüzük ve Yönetmeliklerine Aykırı Davranmak	81
2.1.2.8.4. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunu Kurmamak	82
2.1.2.8.5. İşyeri Hekimi Çalıştırmamak	83
2.1.2.8.6. İş Güvenliği İle Görevli Mühendis Veya Teknik Elemanlar Çalıştırmamak	83
2.1.2.8.7. Ağır ve Tehlikeli İşlerle İlgili Hükümlere Aykırı Davranmak	84
2.1.2.8.8. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Rapor Almamak	84
2.1.2.8.9. On Sekiz Yaşından Küçük İşçiler İçin Rapor Almamak	85
2.1.2.8.10. Gebe veya Çocuk Emziren Kadınlar İçin Yönetmelik Hükümlerine Aykırı Davranmak	85
2.1.2.8.11. Çeşitli Yönetmelikler	86
2.1.2.9. İş ve İşçi Bulma Hükümlerine Aykırılık	86
2.1.2.9.1. İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Hükümlerine Aykırılık	86
2.1.2.9.2. İş Hayatının Denetim ve Teftişi İle İlgili Hükümlere Aykırılık	87
2.1.2.9.2.1. Yetkili Makam ve Memurlar	87
2.1.2.9.2.2. İşçi ve İşverenin Sorumluluğu	87
2.1.3. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması Hükümlerine Aykırı Davranmak	88
2.2. CEZA YAPTIRIMLARI (SOSYAL HUKUK HÜKÜMLERİ)	88
2.2.1 Genel Olarak	88
2.2.2. Ağır Para Cezası	91
2.2.3. Hapis Cezası	94

3. BÖLÜM	98
DİSİPLİN CEZASI	98
3.1. GENEL ESASLAR	98
3.2.DİSİPLİN CEZASI TÜRLERİ UYARI	100
3.2.1.Uyarı	100
3.2.2. Ücret Kesme Cezası	101
3.2.3. İşten Uzaklaştırma Cezası	101
3.2.4. İşçinin Çalışma Koşullarının İşverence Değiştirilmesi	102
3.2.5. İşten Çıkarma Cezası	102
3.2.6. Disiplin Cezasının Uygulanması Ve Yargısal Denetimi	107
SONUÇ	110
YARARLANILAN KAYNAKLAR	112

KISALTMALAR

AY	Anayasa
BK	Borçlar Kanunu
BKZ	Bakınız
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İK	İş Kanunu
MK	Medeni Kanun
RG	Resmi Gazete
SK	Sendikalar Kanunu
SSGSSK	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
YGHK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Y9HD	Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi
Y10HD	Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi
Y21HD	Yargıtay Yirmi Birinci Hukuk Dairesi

GİRİŞ

İş Kanunu çalışma yaşamındaki ilişkileri düzenleyen bir temel kaynak niteliğindedir. Çalışma yaşamı içerisinde yer alan işçi ile işveren arasındaki ilişkileri mümkün olduğu kadar tarafların lehine şekilde uygulanmasına yönelik bir kaynaktır. Özellikle de işçilere yönelik olan istismarların önlenmesi için işçiyi koruyucu hükümler içermektedir.

İş Kanunu çalışma yaşamını düzenlemekle birlikte çeşitli yaptırımlarla uygulanmasını da sağlamaya çalışmaktadır. İş Kanunundaki hükümlerin yerine getirilmesi için cezai şart ilkesi gereği yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu yaptırımlar sayesinde Kanunun uygulanması sağlanmaktadır. Böylece Kanunun hedefine ulaşmış olmaktadır. Cezai yaptırımlar hem aykırılığı yapan kişi için caydırıcı bir durum olmakta hem de diğerleri için emsal teşkil etmektedir.

Çalışmada İş Kanunu'nda yer alan ceza hükümleri ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Yapılan aykırılıklar durumunda ne tür yaptırımların uygulandığı açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca hangi makamların cezaları uyguladığı ve bu cezalara karşı itiraz yolu çalışma içinde açıklanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YAPTIRIM HUKUKİ ve YAPTIRIMLAR (ÖZEL HUKUK YAPTIRIMLARI)

1.1. GENEL OLARAK

Düzenli yaşama arzusu insanoğlunun varolduğu günden bu zamana kadar hep bir ihtiyaç olarak belirmiştir. Bu ihtiyacın gerçekleştirilebilmesi için de devleti yönetenler tarafından belirli disiplin kuralları¹ tesis edilmesi gerekli görülmüştür. En eski ve en küçük topluluğu oluşturan klan ve ailede dahi arzu edilen yaşamın gerçekleştirilebilmesi amacıyla belirli bir disiplinin tesis edildiği, bu topluluğunun düzenini bozanların bir takım tepkilerle karşılaştıkları görülmektedir². Tesis edilen bu disiplinler sayesinde ki toplu halde yaşam bireye bir takım faydalar (ekonomik, fiziksel, psikolojik vb.) sağlamanın yanında, bir takım yükümlülükler ve zorluklar da getirmekte, bir anlamda özgürlüğün kısıtlanması hali söz konusudur.

Bizler sosyal hayatımızdaki ilişkilerimizde bu kuralların koymuş olduğu emir ve yasaklara uygun biçimde davranmak zorunda olduğumuzu, aksi halde bir takım tepkilerle karşılaşacağımızı biliriz. İşte sosyal hayatı düzenlemekte olan kurallara uygun biçimde davranmadığımız, onların yap dediğini yapmadığımız veya yapma dediğini yaptığımız takdirde karşılaştığımız tepkiye “yaptırım” denir³. Genel olarak yaptırımı ifade edecek olursak da, sosyal kurallara uyulmadığında karşılaşılan tepkidir ve literatürde karşımıza “müeyyide” olarak da çıkar.

¹ MAHMUTOĞLU, S., Fatih, “**Kabahatleri Suç olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi**”, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1995, s. 117

² DONAY, Süheyl; **Para Cezaları**; Kervan Yayınları; İstanbul, 1972, s.3.

³ AKINTÜRK, Turgut; Hukuka Giriş, T.C. Anadolu üniversitesi Yayını No: 1359, 6. Bası, Eskişehir, 2002, s. 5.

1.1.1. Kavram Olarak Yaptırım

“Müeyyide” sözcüğü bilindiği üzere klasik ceza hukuku ile özdeşleşmiş durumdadır. Bunun yanında müeyyide benzeri uygulamalara insanların ihtiyaçlarının farklılaşması, teknolojik gelişmeler, hızlı gelişen yaşam koşulları ile birlikte farklı hukuksal alanlarda rastlamak artık kaçınılmaz bir hal almıştır. Ancak toplumsal yaşamda, hukuk literatüründe ve de yönetim sistemlerinde yeni yeni yer bulmaya başlayan her ne kadar ceza hukuku müeyyideleri ile benzerlik arz etseler de, müeyyidelerden bir çok farklı özelliklere de sahip bulunmaktadır. Ceza hukuku dışında uygulanmakta olan bu tür düzenlemelere ceza hukuku ile adeta birebir özdeşleşmiş bulunan “müeyyide” sözcüğünden farklı bir niteleme ihtiyacının doğduğu görülmektedir⁴. Genel kanaat ve sözcüğün içerdiği anlam “Yaptırım” sözcüğünün bu ihtiyacı karşılayacağı yönündedir. Çalışmamızda “yaptırım” ve “müeyyide” kelimeleri ile ilgili olarak hukuk kurallarına bakıldığında iki sözcük birbirinin karşılığı olarak verilmektedir⁵. Ancak “yaptırım” sözcüğünün kullanıldığı yerlere ve içeriğine bakıldığında sadece hukuka özgü bir sözcük olmadığı anlaşılmaktadır. Birtakım kurallar içeren, diğer bir ifadeyle kendileri kural ya da kurallar bütünü olarak bir sistem oluşturan gelenekler, din, ahlak da bazı yaptırımlar içermektedir⁶. Bu noktada yaptırım sözcüğüne hukuk dışı alanlarda da rastlamanın mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

Müeyyide-yaptırım ilişkisinin boyutunu biraz fikir jimnastiği yaparak tespit etmeye çalışmak yerinde olacaktır. Köken itibariyle Arapça olan müeyyide; kullanım zamanlaması olarak daha eski, yaygınlık olarak da daha yaygın bir sözcüktür.

⁴ BERBER, İdris; “ İdari Yaptırımlar Hukuki Denetim Safhası ve Bu Çerçeve de Belediye İdarelerince Verilen Cezalar” Yüksek Lisans Tezi; İstanbul; 2005; s. 19

⁵ MÜEYYİDE: “yaptırım, destek, hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak ve zorlamak için yasalara konan hükümler.”; YAPTIRIM: “müeyyide” Yılmaz, a.g.e.; MÜEYYİDE: “hukuk kurallarının kabul ve tatbik edilmesini zorlamak için kanunlara konulan hükümlerdir. Bu hükümler zarar veya ceza görülmesi tehdidini taşır.”; YAPTIRIM: “bkz müeyyide, yaptırma gücü”, Özcan, a.g.e.; MÜEYYİDE: “ Herhangi bir hukuk kuralıyla konulan emir veya yasağa uygun biçimde hareket etmeme, onun yap dediğini yapmama veya dediğini yapma durumunda karşılaşılan tepki”, Ali Şafak, Hukuk Başlangıcı Ders Kitabı, Ankara, 1992, s.8’den aktaran BERBER, İdris; “ İdari Yaptırımlar Hukuki Denetim Safhası ve Bu Çerçeve de Belediye İdarelerince Verilen Cezalar” Yüksek Lisans Tezi; İstanbul; 2005; s. 19

⁶ Özay, İdari Yaptırımlar, s. 20.

Yaptırım ise; daha yakın zamanlardan itibaren dilimize yerleşmeye başlayan ancak içerdiği anlam itibariyle hukuki ve hukuk dışı alanları da kapsayan bir sözcüktür. Müeyyide daha ziyade ceza hukuku terminolojisinde kullanılmaktadır⁷. Ancak yeni eserlerde idarenin emir ve yasaklarına uymama hallerine karşı oluşturduğu tepkiyi isimlendirme amacıyla “müeyyide” yerine “yaptırım” sözcüğünü kullanma eğilimi daha da artmaktadır. görülmektedir.

Bütün bu anlatılanlardan sonra yaptırım; “ *hem her zaman hukuk kurallarına aykırı davranışların maddi sonucu hem de aslında ‘tinsel / manevi’ kurallar olup bu özelliklerini yitirmeden hukuk kuralları gibi maddi sonuçlar öngörebilen, hukuk dışı veya ötesi kurallara bağlanan sonuçları da kapsayan geniş bir kavramdır*⁸” şeklinde tanımlanabilir⁹.

1.1.2. Yaptırımların Türk İş Hukukundaki Konumu

İş hukuku alanında devlet, işçileri korumak, işçi-işveren ilişkilerini adalete uygun bir biçimde düzenlemek, çalışma barışını sağlamak amacıyla (mutlak veya nispi) emredici kurallar öngörmüştür¹⁰. İş hukukunun emir ve yasakların fiilen uygulanabilmesi için etkili yaptırımların getirilmesi ile mümkündür.

Ancak, önemle belirtelim ki, iş hukuku kurallarının yaşama geçirilebilmesini sağlayacak tek yöntem yaptırım uygulaması değildir. Yasa koyma tekniğindeki başarısızlıklar, yasa hükümlerinde çelişkilerin varlığı yasaya karşı hile yollarının

⁷ BERBER, İdris; s. 20.

⁸ Özyay, İdari Yaptırımlar,s.21; “ Aralarında hukuksal ilişkileri bulunan bireyleri, bu ilişkileri düzenleyen kurallara uymalarını sağlamak ve bunlara aykırı davranılması halinde bunun sonucunda ortaya çıkabilecek düzensizliği gidermek ya da buna neden olanı cezalandırmak amacı ile, gerektiğinde meşru bir otorite tarafından güç kullanılarak uygulanabilecek araçların tümüdür.” Aydoğan Özman, **Devletler Hukukunda Müeyyide, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi**, Ankara, 1974, s. 10; diğer bir tanım ise Yaptırımlar suçların ve idari ihlallerin önlenmesi amacıyla adaletin ve idari düzenin gerçekleşmesini sağlayan bu yolla da kamu yararına da hizmet eden araçlar olarak açıklamıştır. Oğurlu, a.g.e., s. 16; Bir başka tanım ise, “ yaptırım, “*toplumsal yaşantının bozulmuş düzeninin eski hale getirilmesi ya da telafi edilmesi için başvurulması kaçınılmaz olan bir sosyal tepkiyi ifade etmektedir*” şeklinde açıklamıştır. Mahmutoğlu, a.g.e., s. 117.’den aktaran BERBER, İdris; s. 20.

⁹ BERBER, İdris; s. 20.

¹⁰ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku; 3. Bası; İstanbul; 2006; s. 328.

yeterince kapatılmaması, güçlü bir iş denetimi sisteminin kurulamaması, iş güvencesinin yetersizliği, işçilerin yargıya başvurmaktan çekinmeleri yargının yavaş işlemesi , ilgililerde yasalara uygun davranma alışkanlığının yerleşmemiş olması gibi nedenler iş hukuku kurallarının fiilen uygulanmasına engel oluşturur. İş hukukunun amaçlarına uygun bir çalışma ortamının yaratılması, iş hukukunun etkinliğinin sağlanması arzu ediliyorsa bu gibi engellerin de ortadan kaldırılması gerekir.

İş hukukuna özelliğini veren yönlerden biri de bu hukuk dalındaki yaptırımların çok sayıda, çeşitli ve kendine özgü nitelikler taşımasıdır. İş hukuku kurallarına aykırı davrananlara uygulanacak yaptırımlar hukuki, cezai, idari ve disiplinler niteliktedir.

1.2. İŞVERENLERE UYGULANAN YAPTIRIMLAR

1.2.1.Maddi Tazminat Ödenmesi

1.2.1.1. Genel Olarak

İşverenin iş sağlığı ve iş güvenliği kurallarına aykırı davranışı sonucu zarar gören işçi veya hak sahipleri maddi tazminat davası açabilmektedirler. Bu davalar, "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu" hükümlerince sağlanan haklar dışında kalan zararların ödetilmesi ilkesine" dayandırılmaktadır. Maddi tazminat davasında amaç, asla sebepsiz zenginleşmek olmamalıdır, asıl amaç hak ve nesafet kurallarına uygun olarak zararın giderilmesi için maddi tazminata hükmedilmektedir.

1.2.1.1.1. İş Kazası Sonucunda Maddi Tazminat

İşçi, işverenin gözetime borcuna aykırı davranışı sonucunda meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğradığı bedensel ya da ruhsal zararların tazminini talep edebilir. (BK 46). Bunun gibi, işçi, bu tazminat yanında koşulları varsa işverenden ayrıca manevi tazminat da isteyebilir (BK 47). Bundan başka, işçinin ölümü halinde onun desteğinden yoksun kalanlar da maddi ve manevi

zararlarının tazminini talep edebilirler. (BK 45). Öte yandan Sosyal Sigortalar Kurumu işçiye ve hak sahiplerine yaptığı her türlü gider ve ödemeleri iş kazası veya meslek hastalığına neden olan işverene belirli koşulların varlığı halinde rücu edebilir. (SSK 26). Nihayet iş sağlığı ve güvenliğini ihlal eden işverenler idari ve cezai yaptırımlarla da karşı karşıya kalırlar¹¹.

1.2.1.1.2. Maddi Tazminatın Kapsamı

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin uğradığı bedensel veya ruhsal zararlar nedeniyle mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeyi amaçlayan maddi tazminat¹² hakkında İş Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, iş kazası veya meslek hastalığından doğan maddi tazminata da, bedensel zararlarla sonuçlanan tüm sorumluluk hallerine söz konusu olan Borçlar Kanununun hükümleri uygulanır. Bu konuyu düzenleyen Borçlar Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasına göre “ Cismani bir zarara دچار olan kimse, külliyyen ya da kısmen çalışmaya muktedir olmamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyasını ve bütün masraflarını isteyebilir”. Görüldüğü gibi, BK 46/1 zarara uğrayan işçinin çalışma gücünün azalması veya tümüyle ortadan kalkmasından ya da ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan maddi zararları ile bu nedenle yaptığı tüm masrafların karşılanmasını öngörmektedir¹³.

1.2.1.1.3.Çalışma Gücünün Kaybından Doğan Zararlar

Maddi tazminat, maddi zararın giderilmesi için sorumlu kişi tarafından yerine getirilmesi gereken ve para ile ifade edilebilen bir edimdir¹⁴. Bunun ile var olan zararın ortadan kaldırılması ile maddi zararın ortadan kaldırılması ve zarar görenin

¹¹ SÜZEK, Sarper; s. 328.

¹² Maddi tazminat hakkında bkz. Akın, 103 vd. Tunçomağ, 275 vd. Özkul, 13 vd. Karahasan, 153 vd. Süzek, İşçi Sağlığı, 39-40. Kaplan, İşverenin Sorumluluğu, 103 vd. Uslan, 143 vd. ekmekçi, Maddi Zarar, 91 vd. Kılıçoğlu, Tazminat Esasları, 64 vd.

¹³ SÜZEK; İş Hukuku; s. 329.

¹⁴ BUDAK Engin; “İş Kazalarında Maddi Tazminat Hakkı” , İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000,s.10.

de mümkün olduğunca eski haline getirilmesi amaçlanır. Bu bakımdan, tazminat zarar görenin malvarlığında iradesi dışındaki herhangi bir azalmayı telafi etmelidir. Kısaca, zarar verici olay meydana gelmeseydi, zarar görenin ekonomik durumu nasıl olacak idiye o durum sağlanmaya çalışılmalıdır.

Eğer maddi tazminata ilişkin hüküm anında iş kazasına uğrayan işçi tamamen iyileşmişse ve ileriye dönük olarak çalışma gücünün kaybı söz konusu değilse, çalışma gücünün kaybı hali hazır ve gerçek zarar olarak belirlenir¹⁵.

1.2.1.1.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar

İşçi, iş kazası sonucunda ekonomik geleceğinin sarsılması nedeniyle de Borçlar Kanununun 46. maddesi uyarınca işverenden maddi tazminat talep edebilir. Her ne kadar genellikle aynı olayda bir arada bulunurlarsa da BK 46 'da yer alan işçinin çalışma gücünün kaybı ile ekonomik geleceğinin sarsılmasını birbirinden ayırmak gerekir¹⁶.

İş kazası sonucunda işçi ya hiç ya da kısmen iş görmez hale gelmekte yahut beden ve ruh gücü bakımından iş görebilmesini aynen gördürmekle birlikte daha çok çaba sarfetmek zorunda kaldığı için yıpranmakta veyahut işgörebilme gücünün eksilmesine rağmen salt mesleğinin özelliği nedeniyle iş bulmak işinde eskisi gibi başarılı olma olanağını kaybetmektedir. Bunlarda işçini gelirin tam olarak ortadan kalkmasına ya da azalmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle işçinin meydana gelen iş kazası sonucu oluşan bu tür zararları gerekli şartlar gerçekleşmiş ise tazmin edilmelidir. Burada amaç işçiye kaza olmasaydı da olağan iş görebilme süresi içinde çalışsaydı ne gelir elde edecek idiye, o miktar geliri sağlamaktır¹⁷.

İş kazası sonucu beden ve ruh tamlığı ihlal edilen işçi, iş ve gücünden kalarak çalışmamış olabilir ki, bu durum zarar görenin malvarlığında bir noksanlık

¹⁵ SÜZEK; İş Hukuku; s. 329.

¹⁶ SÜZEK; İş Hukuku; s. 329.

¹⁷ BUDAK, Engin; s. 31.

oluşturur. Ayrıca bu durum geçici yahut devamlı kısmı veya tam bir özellikte teşkil edebilir¹⁸. Burada önemli olan nokta çalışma gücünün azalması, ekonomik geleceğin sarsılmasıdır. Belirtmek gerekir ki; çalışma gücü ile “Bir kimsenin, bedensel, ruhsal yada zihinsel kabiliyetlerine bağlı olan ekonomik verimlilik” anlaşılmaktadır.

Ancak bazı hallerde iş kazası sonucunda çalışma gücünde herhangi bir eksilme meydana gelmemesine karşın işçinin ekonomik geleceğinin sarsılması da mümkündür. İş kazası nedeniyle *fiziki görünüşte* meydana gelen örneğin yüzde iz bırakan yaralar, saçın yanması gibi olumsuz değişiklikler çalışma gücünü azaltmasa bile özellikle toplum önünde görünmeyi gerektiren sahne sanatçılığı, satış elemanı, otel personeli, garsonluk gibi işlerde işçinin eski işinde çalışma veya yeni bir iş bulma olanaklarını çok azaltabilir ya da ortadan kaldırabilir¹⁹.

BK 46 gereğince ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle maddi tazminata hükmedilecek olması durumunda, eğer koşullar sağlanıyorsa işçi aynı zamanda manevi tazminat talebinde de bulunabilmektedir. İki durum arasındaki fark vardır, maddi tazminat için aynı işte çalışması veya yeni iş bulma imkanını azaltması durumu geçerli iken, manevi tazminat için durumun elem, ıstırap ve acıya yol açması gerekir.

Ancak, BK 46. maddesinde bakıldığında tazminata ilişkin açıklamalar yapılmasına karşın, iş kazasından dolayı sarsılacak olan ekonomik geleceğin tazminine ilişkin bir kaleme yer verilmemiştir. İş kazasından dolayı meydana gelen zarar genel tazminat içinde erimektedir. Halbuki bu zarar iş kazasının neden olduğu ayrı bir zarar kalemidir ve işçinin iş görmezliğinden kaynaklanan yoksun kaldığı diğer kazançlardan farklıdır. Ayrıca, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar Borçlar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasına göre belirlenir. Bu hüküm uyarınca zararın gerçek miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde yargıç durumun gereklerini göz önünde tutarak zarar miktarını kararlaştırır

¹⁸ UÇAKHAN, Sema; Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplaması, Ankara, 1994, s.270.

¹⁹ SÜZEK; İş Hukuku; s. 330.

1.2.1.1.5. Tedavi Masrafları

Borçlar Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasında kazaya uğrayan işçiye kapsamı sınırlandırılmaksızın bütün masraflarını isteme hakkını tanımıştır. Bu nedenle işçinin, iş kazası ve meslek hastalığı ile uygun illiyet bağı içinde bulunan, onun çalışma gücünü yeniden kazandırma amacını güden tüm tedavi giderlerinin karşılanması gerekir. Başka bir deyimle, hastaneye ulaşım, teşhis, tedavi, ameliyat, protez takılması vb. giderler tazmin edilmesi gereken maddi zararlar kapsamında değerlendirilecektir²⁰. Ancak, iş kazasına uğrayan sigortalı ise, sağlık yardımları Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılandığından (SSGSSK 13-14), bunlar işçinin genellikle işverenden talep ettiği maddi tazminat kalemleri arasında yer almazlar .

1.2.1.2. Maddi Tazminatın Belirlenmesi

1.2.1.2.1. Genel Esaslar

İş kazasından doğan maddi tazminat kaza sonrasındaki bir tarihte belirlendiğinden, zararlarından ortaya çıktığı ya da çıkacağı değişik dönemleri içerir. Maddi zararlardan bir kısmı, kaza anından tazminat hükmünün verildiği tarihe kadar geçen zaman dilimi içinde gerçekleşir. Diğer bir kısmın ise hüküm tarihinden sonra yani geleceğe dönük bir zaman dilimi içinde ortaya çıkacağı varsayılır²¹.

İş kazası nedeniyle maddi tazminat miktarının nasıl belirleneceği konusunda özel bir düzenleme yoktur. Tazminat hesapları büyük ölçüde Yargıtay içtihatları ile belirlenmekte, matematiksel hesap usulleri yüksek mahkeme tarafından yönlendirilmektedir²².

²⁰ SÜZEK; İş Hukuku; s. 331.

²¹ AKIN, Levent; “ İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2000, s. 122.

²² SÜZEK; İş Hukuku; s. 331

1.2.1.2.1.1. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı (Maluliyet Oranı)

İş kazasından doğan maddi tazminat davalarında, maddi zararın belirlenebilmesi için kazaya uğrayan işçinin meslekte kazanma gücünü hangi oranda kaybettiği diğer bir deyimle maluliyet oranı tespit edilmelidir. Böylece, işçinin tam iş görebilir durumda iken elde ettiği kazancın, sakatlanma nedeniyle ne oranda azalmış olduğu belirlenebilir.

Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından kullanılan meslekte kazanma gücünün belirlenmesinde meslek kavramı çok dar anlamda değerlendirilir. Sosyal Sigortalar İşlemler Tüzüğüne göre meslek sigortalının hizmet akdine göre kaza anında yapmakta olduğu iştir (m.3.) Dolayısıyla işçinin kaza sonucunda uğradığı işgöremezliği, yalnız o anda yapmakta olduğu işe göre değerlendirilir. Yürüttüğü işe çok yakın bir başka işte gösterebileceği kazanma dikkate alınmaz²³. Uygulamaya bakıldığında, Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün hükümleri, Kurum tarafından yapılacak yardımlar için değil, aynı zamanda işverene karşı açılacak davalarda da maluliyet oranının saptanması için de gereklidir.

1.2.1.2.1.2 İş Görebilme Çağının ve Yaşam Süresinin Belirlenmesi

İş kazasından doğan maddi tazminatın nasıl hesaplanacağı konusunda hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu tamamen yargısal içtihatlarla belirlenmektedir. İş kazası nedeni ile maddi tazminat isteğine ilişkin davaların hepsinde tazminat isteğine ilişkin davaların hepsinde tazminat hesabı uzman bilirkişiler eliyle yapılmaktadır. Yargıtay, hesaplamaların bilirkişi eliyle yapıyor olmasını kamu düzenine ilişkin bir durum olarak değerlendirmekte ve bu nedenle hesaplamaya ilişkin hususların taraf iradelerine bakılmaksızın hakim tarafından re'sen yerine getirilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁴.

²³ AKIN, Levent; “ İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat”, s. 125.

²⁴ BULUT, Erhan; “**İş Kazası Sebebiyle Maddi Tazminat**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilimdalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s.140.

1.2.1.2.1.3. Ücretin Belirlenmesi

Maddi tazminat, işçinin kazaya uğradığı tarihten yaşamının sonuna kadar elde edeceği kazançları üzerinden hesaplanması gereken bir tazminat olduğundan işçinin bu süre içinde, kazaya uğramamış olsaydı elde edebileceği ücretinin belirlenmesi zorunludur. Burada hesaplama esas alınacak ücret işçinin *geniş anlamda ücretidir*²⁵.

Maddi tazminat, zararın oluşum dönemine göre ikiye ayrılarak hesaplanır. Yargıtay, zararın oluşum dönemine göre ikiye ayrılarak hesaplanır. Yargıtay, iş kazasından doğan maddi tazminat davalarında tazminat hesabı yapılırken; olay tarihi ile hüküm tarihi arasında geçen sürede zararın somut olarak gerçekleştiği, hüküm tarihinden sonraki dönem zararının ise varsayımsal bir nitelik taşıdığı gerekçesiyle bu iki farklı dönem için farklı hesaplamalar yapılması gerektiğini belirtmektedir²⁶.

Bilinen dönem(işlemiş dönem), iş kazasının meydana geldiği an ile tazminat davasında hükmün verildiği an arasındaki zaman dilimidir²⁷. Bilinen dönemin sonu hüküm tarihi olarak belirtilmiş olsa da, uygulamaya baktığımızda, tazminat hesabını yapan bilirkişinin raporunu düzenlediği tarihtir. Bilinen dönemde oluşan zarar kalemleri, işçinin kaza neticesinde çalışamaması nedeniyle mahrum kaldığı ücreti ve diğer sosyal haklarıdır²⁸. Ancak, işçinin ücretinin belirlenmesinde bilinen dönemdeki kazanç kayıplarının tespiti için yeterli değildir. İşçinin kaza tarihi itibarıyla geliri sabit kalmayıp artacağından dolayı elde edilen ücretin tespiti için bilinen dönem sonuna kadar sistem dahilinde artırılarak alması gereken ücret bulunur.

Gerçekleşmiş dönem sonrasında, yani hüküm tarihi ile işçinin hayatının sona ereceği varsayılan tarih arasındaki zaman dilimini ifade eden dönem ikiye ayrılır. Bunları aktif ve pasif dönem olarak ifade ederiz.

²⁵ YHGK, 12.2.1975, 127/168, YHGK, 5.12.1975, 542/1587, Y9HD, 11.6.1973, 30549/21867, Çenberci, 1116-1117. 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 332.

²⁶ AKIN,Levent; s. 246.

²⁷ KILÇOĞLU, Mustafa; Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara, 1998, s. 84.

²⁸ TURAL, Turabi; Tazminat ve Hesaplanması, Ankara, 1999, s. 141.

Aktif dönem, hüküm tarihi ile başlar işçinin aktif olarak fiilen çalışmasını sürdürebileceği dönemdir. Aktif dönem zararları, iş kazası geçiren işçinin, tamamen veya kısmen işgöremez hale gelmesi nedeniyle, meslekte kazanma gücü kaybından ve ekonomik geleceğindeki sarsılmadan doğan zararlardır. Ancak, uygulamadaki iş kazası tazminatına ilişkin davalarda, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar dikkate alınmamakta, tazminat hesabı gelecekte alınması muhtemel ücret, sosyal yardım ve tazminatlarla sınırlı olarak yapılmaktadır²⁹.

Pasif dönem, işçinin aktif dönemin bittiği tarih ile muhtemel ölüm tarihi arasında kalan zaman dilimini ifade eder. Yani, işçinin 60 yaşında sona ereceği düşünülen fiilin çalışma süresinden sonraki dönemdir. İş kazası neticesinde ortaya çıkan işgörmezliğin, işçiyi çalışmayarak geçireceği zaman sürecinde de zarara uğratacağı kabul edilir³⁰. Bu dönemde zarar kalemleri olarak işçinin yaşlılık aylıkları ve bunlara ek olarak ödenen sosyal yardımlardır.

1.2.1.2.1.4 Tarafların Kusur Durumunun ve Hakkanîyetin Tazminata Etkisi

İş kazası nedeniyle maddi tazminatın hesaplanmasında iş kazasının oluşumunda tarafların kusur oranlarının saptanması gerekir. Uygulamada kusur oranları bilirkişi raporları ile yüzde üzerinden belirlenmektedir³¹. Nitekim Yargıtay bu konu ile ilgili yorumu şöyledir : İşyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve güvenliği tüzüğünün ilgili maddelerini inceleyerek, işyerinde işverenin alması gereken önlemlerin neler olduğu, hangi önlemlerin alındığı ve hangilerinin alınmadığı, alınan önlemlere de işçilerin uyup uymadığına ayrıntılı olarak bakıldıktan sonra saptanması gerektiği yönündedir.

²⁹ BULUT, Erhan; s.147.

³⁰ AKIN,Levent; s. 151.

³¹ Y21HD, 18.11.2003, 7895 / 9525, İHSGHD, Temmuz-Eylül 2004, 1105-1107. 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 333.

İş kazası olaylarının çoğunluğuna bakıldığında işçi ve işverenin her ikisinin de kusurunun olduğu görülmektedir. İşçi ya da işverenin iş kazasının oluşumuna yapmış oldukları katkı maddi tazminat anlamında “kusur” olarak anlaşılmalıdır. Katkı olarak ifade edilen işverenin kusuru, işyerindeki işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almamak şeklinde gerçekleşir. İşçinin ise kusurlu davranış, işverenin sağladığı güvenli çalışma ortamının gereklerini yerine getirmemek, talimatlara aykırı davranmak şeklinde ortaya çıkabilir. BK 44. maddesi uyarınca da iş kazasının oluşumunda işçinin “müterafik” kusuru oranında maddi tazminattan indirim yapılır.

Bazı durumlarda, işçi ve işverenin kusurlu buldukları iş kazalarında kaçınılmazlık da belirli oranda katkıda bulunmuş olabilir. Bu durumda, uygulamada tazminatın belirlenmesinde genellikle yine işçinin müterafik kusuru oranında indirim ile yetinilir ve zarara kaçınılmazlık unsurunun yaptığı katkıya kendi kusuru ile birlikte işveren katlanır³².

İşçi ve işverenin kusuru oranlarının iş kazası tazminatına etkileri, ağırlıklarına göre 43. madde anlamında yargıca takdirli bir indirim imkanı vermeleriyle sınırlı değildir. Tarafların kusur dereceleri, işçinin işverenden talep edebileceği net tazminat miktarına ulaşılmasında, toplam brüt zarara etki etmekte olan faktörler arasında da yer alırlar³³. Kısaca belirtmek gerekirse, BK 43. maddesinde de ifade edildiği gibi durumun gereklerine ve kusur durumuna göre tazminat belirlenmektedir.

Ayrıca, maddi tazminatın hiçbir zaman zenginleştirme aracı değildir. Yargı sosyal ve ekonomik koşulları değerlendirmek zorundadır. Tazminat belirlenirken hakkaniyete uygun bir indirim yoluna gidilmelidir. Hakim kendisinin verilen bu yetkiyi kullanırken her iki tarafın sosyal ve ekonomik durumlarını araştırmalıdır. Zararı ödemekle yükümlü olan işverenin tazminatın sonuçlarına katlanıp katlanamayacağı yönünde ön bilgiler toplamalı ve bu yönde uygun indirim yoluna gitmelidir.

³² Akın, 224 ve aynı yer dn. 166’da yer alan Yargıtay kararları.’dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 334.

³³ UÇAKHAN, Sema; s.384..

1.2.1.3. Kıdem Tazminatı

1.2.1.3.1 Genel Olarak

Kıdem tazminatı, Kanunda belirtilen biçimde iş sözleşmesi sona eren işçiye veya yasal mirasçılara, en az tam bir yıl çalışmış olmak koşulu ile kıdem ve ücrete göre değişen miktarda işveren tarafından ödenmesi zorunlu bir paradır. 1475 İş Kanunu m. 14/1'de yer alan “.. işverence işçiye.. kıdem tazminatı ödenir.” şeklindeki hükümden kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün yalnızca işverende olduğu anlaşılmaktadır³⁴.

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, sadece kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür. (Geçici m. 6). Ancak, bu maddeye göre, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hükümleri uyarınca kıdem tazminatı hakları saklıdır³⁵.

Kıdem tazminatı müessesesi çalışma hayatımızı ilk kez düzenleyen 8.6.1938 tarih ve 3008 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası ile Türk İş Hukukuna girmiştir³⁶. 931 sayılı İş Kanunu ve bunun iptali üzerine konulan 1475 sayılı İş Kanununun çıkarılması sırasında değişikliklere uğramıştır. Kıdem tazminatının hukuki niteliği 3008 sayılı Kanun ile İş Hukukumuzda ilk girdiği tarihten itibaren tartışma konusu olmuştur ve bu nedenle öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri dört gruba ayırmak gerekirse, ilki tazminat görüşüdür. Öğretilerde kıdem tazminatının Kanun'dan doğan bir tazminat olduğu görüşü oldukça yaygındır. İkincisi ise, ikramiye görüşüdür. Buna göre ise, işyerinde uzun süre bağlılık ve özveri ile çalışan işçiye bunun karşılığı olarak iş sözleşmesinin feshinde ödenen bir ikramiye olarak tanımlanmaktadır. Üçüncüsü ücretin bir parçası olarak görülmesi, sonuncusu ise işsizlik sigortası olarak tanımlanmasıdır.

³⁴ DÖNMEZ, Kazım Yücel; İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 501.

³⁵ ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, Ekim, 2003, İstanbul, s. 250.

³⁶ DÖNMEZ, Kazım Yücel; ,s. 501.

1.2.1.3.2. Kıdem Tazminatının Koşulları

1475 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında kıdem tazminatı isteyebilmenin koşulları gösterilmiştir. Fıkra metni şöyledir:

“Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin;

1. İşveren tarafından bu Kanununun 17. maddesinin II (4857/25/II) numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanununun 16 ıncı (4857/ 24) maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
4. ağılı buldukları Kanunla kurulu Kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik ve malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;
5. 5510 SSGSSK kanunu md. 28’e göre herhangi bir nedenle çalıştığı işten ayrılan veya işyerini kapatan, yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını doldurduğu halde malullük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya, yaşlılık toptan ödemesi yapılır.

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kadın işçi kendi arzusuyla sözleşmesini sona erdirmesi veya işçinin ölmesi nedeni ile akdin son bulması sonucu işveren işçiye hizmet akdinin sürdüğü her tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödemek zorundadır.

1.2.1.3.2.1. Belirli Fesih Halleri veya İşçinin Ölümü

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından kanunda sayılan bazı hallere dayanılarak sona erdirilmesi üzerine işverence ödenir. İşçinin ölümü nedeniyle sözleşmenin son bulması halinde de kıdem tazminatının kanuni mirasçılara ödeneceği kanunda açıkça belirtilmiştir³⁷. (. 14/I ve XIV)

³⁷ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 252.

- *Fesih Halleri*

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin ilk fıkrasında kıdem tazminatına hak kazandıran fesih halleri ayrı ayrı sayılmaktadır. Bu fıkrada açıkça “Bu Kanuna tabi işçileri”.. deyimi kullanıldığından kıdem tazminatından yararlanma hakkı İş Kanununa bağlı olarak çalışan işçilere tanınmıştır.

Bunlardan birincisi, İş sözleşmesinin işveren tarafından 25 inci maddesinin I inci ve III üncü ve IV üncü bentlerindeki sebeplerle (25/II- Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarda bulunmak fıkrası hariç) feshedilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı isteme hakkı doğacaktır. Kıdem tazminatına hak kazandıran ikinci fesih hali ise, iş sözleşmesinin işçi tarafından 24 üncü maddesindeki sebeplerle feshedilmesidir. Ancak, sözleşmenin işçi tarafından 17 inci maddeye (sürelî fesih) göre feshedilmesi halinde kıdem tazminatı sözkonusu olmamaktadır.

Buna karşılık, iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle işçi ya da işverenin tarafından yahut bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ya da 5510 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 31. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi isteği ile işten ayrılan işçi tarafından feshi hallerinde de işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır. Ayrıca, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi isteği ile sözleşmeyi sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı hükmü eklenmiştir.

Burada önemli bir noktaya dikkat çekmek gerekirse, işçi bildirim süresine uymadan sözleşmeyi feshederse işçi ihbar tazminatı ödeme yükümünde kalacaktır ve bu durumda işveren işçiden ihbar tazminatı isteyebilir. Çalışmamızda yaptırımlar anlatılırken işverenin maddi anlamda işçiden tek isteyebildiği tazminat olarak ihbar tazminatını söyleyebiliriz. İhbar tazminatı ilerleyen konularda ayrıntılı olarak el alınacaktır.

- *İşçinin ölümü*

İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatı isteyebilme hali İş Kanunu m. 14/XIV’ te şöyle düzenlenmiştir. “ İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatı 1475 sayılı İş K. m 14 teki hükümlere göre doğan tazminat tutarı kanuni mirasçılarınınna ödenir”. Fıkradan açıkça anlaşıldığı gibi yalnızca kanuni mirasçıların kıdem tazminatı, isteyebilme hakları vardır. Bunların dışında kalanların , mesela atanmış mirasçıların böyle bir hakları yoktur. Buna karşılık kıdem tazminatına hak kazandıktan ve iş sözleşmesinin feshinden sonra ölüm halinde atanmış mirasçılara hak sahibi olur³⁸. Bu durum karşısında işçinin kendi kusurlu davranışı ile ölüm ölmemesinin kıdem tazminatının ödenmesine herhangi bir etkisi olmayacağı açıktır. Ayrıca, ölüm olayının gerçekleşmesine rağmen, kararda öne sürüldüğü gibi, artık – ölüm olmasaydı buna neden olan kusurlu davranış nedeniyle sözleşme tazminatsız feshedilebilecekti – yollu bir varsayım ile sonuca gitmek, her şeyden önce, karşı tarafa yöneltilmesi ve varması gerekli bir irade beyanı gerçeğine dayanan fesih bildirimini kavramına ters düşmektedir³⁹.

- *Memur Statüsüne Geçirilme*

İşçinin isteği dışında işverenin tek yanlı iradesi ile işçi statüsünden çıkarılıp, memur statüsüne geçirilmesi halinde işçi lehine kıdem tazminatı hakkı doğar. Hatta işçinin açık ya da kapalı olarak bu yeni statüsünde çalışmaya devam etmiş olması bile kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırmaz.⁴⁰

Diğer yandan kendi isteği ile belli bir tarihten itibaren memur statüsüne geçmek isteyen işçinin iş sözleşmesi bu tarihten önce işverence tek yanlı olarak feshedilirse, işçi kıdem tazminatına hak kazanır⁴¹. Ancak işçinin kendi isteği ile işçilikten memuriyete geçmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamaz.

³⁸ DÖNMEZ, Kazım Yücel; ,s. 540.

³⁹ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 255.

⁴⁰ DÖNMEZ, Kazım Yücel; ,s. 540.

⁴¹ DÖNMEZ, Kazım Yücel; ,s. 544.

- Belirli Süreli Sözleşmenin Feshi

Belirli süreli iş sözleşmeleri “kural olarak” sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği için herhangi bir ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmez⁴². 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde kıdem tazminatı hakkını sağlayan fesih halleri ile işçinin ölümü hali ayrı ayrı sayılmıştır. Ancak, kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli olan en az bir yıllık çalışma koşuluna uygun olarak, süresi bir yılı aşan bir iş sözleşmesinin işveren tarafından sürenin bitiminden önce haksız olarak feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Aynı şekilde, sözleşmenin işçi tarafından 24. maddeye göre haklı nedenle fesih halinde de, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın, kıdem tazminatı ödenecektir⁴³.

1.2.1.3.2.2. En Az Bir Yıl Çalışmış Olmak

Kıdem tazminatına hak kazanılması için; belirli fesih durumları veya işçinin ölümü nedeniyle sona eren iş sözleşmesinin, asgari bir yıl sürmüş bulunması gerekir. 1475 SK. M. 14’de bu koşul, açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte; söz konusu hükümde, “her geçen tam yıl” için kıdem tazminatı ödeneceğine ve bir yıldan artan süreler” için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağına ilişkin anlatımların yer almasından, asgari bir yıllık kıdem süresinin gerektiği sonucuna varılır. Buna göre, bir yıldan az kıdemi olan işçiye, kıdem tazminatı ödenmez. Ancak, kıdem tazminatına hak kazanmada, bir yılın doldurulması yeterli olup; ayrıca, ikinci yıldan gün alınması gerekmez⁴⁴.

⁴² DEMİR, Fevzi; s.374.

⁴³ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 257.

⁴⁴ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, Onbirinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 199.

1.2.1.3.3. Kıdem Tazminatının Miktarı

1.2.1.3.3.1. Kıdem Tazminatının Asgari Miktarı

Kıdem tazminatının asgari miktarı, yasaca belirlenmiş miktardır. Buna göre, “ her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı” ödenmek gerekir. (1475 SK. m. 14/I). Tam yıllardan artan, yani bir yıla ulaşmayan kıdem süresi için de yasa, “ bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır” hükmünü taşır (1475 SK. m. 14/I c). Bu bakımdan, tam yıldan artan süre, ilkin güne çevrilmeli ve daha sonra, bulunan gün sayısı, 30 günlük ücretin 365 güne bölünmesi suretiyle ortaya çıkacak miktarla çarpılmalıdır⁴⁵.

1.2.1.3.3.2. Kıdem Tazminatının Azami Miktarı

İş Kanunu kıdem tazminatına bir “tavan” getirmek suretiyle kıdem tazminatının “en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemeyeceğini” hükme bağlanmıştır⁴⁶. Diğer yandan, kıdem tazminatı miktarına ilişkin 30 günlük süre, sözleşmeyle işçi lehine değiştirilebilir. (1475 SK. m. 14/XII). Buna göre, sözleşmeyle, işçiye, 30 günlük ücreti yerine, bunu aşan bir süreye ilişkin ücreti üzerinden kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırılabilir. Ancak, bu durumda dahi, üst sınırın aşılması, hukuken mümkün değildir. Bununla birlikte, işveren; gerekli gördüğü takdirde, tavanı aşar biçimde ödemeyi göze alabilir. Çünkü, tavanı aşan ödemelere karşı, 1475 SK. m.98/ bent D hükmünün yürürlükten kalkmış olması (İş K. M. 120) nedeniyle, uygulanacak bir cezai yaptırım kalmamıştır⁴⁷.

⁴⁵ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, s.200.

⁴⁶ DEMİR, Fevzi;s. 386.

⁴⁷ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, s.200.

1.2.1.3.3.3.Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatı, işçinin son ücreti üzerinden hesaplanır (1475 SK. m. 14/ IX). Buradaki ücret, net ücret olmayıp, brüt ücrettir⁴⁸. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret tazminatın hesabına esas alınır. (m. 14/ IX)⁴⁹.

Kıdem tazminatın hesabında temel alınacak ücret, geniş anlamda ücrettir. Bu bakımdan, kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında; asıl(çıplak) ücrete ek olarak, “işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler” de göz önünde bulundurulur (1475 SK. m. 14/c.1). Ancak, kıdem tazminatının hesabına katılacak ek ödemelerin, sürekli bir nitelik taşımları gerekir⁵⁰.

1.2.1.3.3.4. Kıdem Tazminatında Zaman Aşımı ve Gecikme Faizi

Faiz ödemelerinde meydana gelen gecikmeler nedeniyle tekrar “faize faize yürütülemeyen” (BK md. 104/son) kıdem tazminatının zaman aşımı süresi, iş sözleşmesinin fesih tarihinden itibaren on yıldır⁵¹. 1475 SK m.14’de 2869 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklikle, kıdem tazminatının ödenmemesinin ve işçinin dava yoluna başvurması halinde mahkemece işverene hükmedilecek tazminattan başka ödenecek yasal faiz oranının düşüklüğü nedeniyle, uzayan davalar karşısında, işçilerin zor duruma düşmelerini önlemek ve tazminatların ödenmemesi durumlarına karşı etkili bir önlem getirilmek istenmiştir. Kanuna göre, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davaların sonunda hakim gecikme için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedilir. (1475 SK. m. 14/ XI). Yargıtayca belirtildiği gibi, söz konusu faiz sadece kıdem tazminatı için öngörülmüş olduğundan, bunun ihbar tazminatına uygulanması mümkün değildir. Bu faiz, fesih tarihinden itibaren yürütülür. Yargıtaya göre

⁴⁸ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, s.200.

⁴⁹ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 272.

⁵⁰ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, s.201.

⁵¹ 9.HD, 17.02.2005, 14043 /4567 İşveren Dergisi, Temmuz 2005 Ekim, s. 20.

mevduata uygulanan en yüksek faizin hesaplanmasında faiz miktarlarının yıllık dönemler itibariyle göz önünde tutulması gerekir. Hakim, yıllık faizi T.C. Merkez Bankasından sorarak hesap ettirilecektir⁵².

1.2.1.4. İhbar Tazminatı

İşçi veya işveren bildirim şartına uymadan iş sözleşmesini feshettiği takdirde karşı tarafa bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır⁵³.

İşveren belirsiz süreli iş akdi ile çalışan işçinin sözleşmesini feshederken hem fesih bildirim sürelerine uymamış (İK 17/4) yani usulsüz fesihte bulunmuş hem de fesih hakkını kötüye kullanmış (17/6) olabilir. İşçi, örneğin işvereni bölge müdürlüğüne şikayet etmesi veya sendikaya üye olması nedeniyle bildirim sürelerine de uyulmaksızın derhal işten çıkarılmışsa böyle bir durum söz konusu olur. Bu gibi hallerde işveren hem usulsüz fesihte bulunduğu için ihbar tazminatı hem de fesih hakkını kötüye kullandığı için kötü niyet tazminatı veya sendikal tazminat ödemek zorunda kalır. Nitekim İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında fesih hakkının kötüye kullanılmasında bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödeneceği öngörüldükten sonra “Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir” hükmüne yer verilmiştir. İK 17/4 ‘de ise bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat (ihbar tazminatı) öngörülmüştür⁵⁴.

İhbar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin görüşler, birbirinden farklıdır. Gerçekten, ihbar tazminatı; öğreti ve uygulamada ilkin, “tazminat” olarak nitelenir. Ancak, tazminatın niteliği konusunda, bir birliğe rastlanmaz. Nitekim, ihbar tazminatı, bir görüşe göre “götürü tazminat” niteliğini taşıırken; Yargıtay, ihbar tazminatını “işsizlik tazminatı” niteliğinde görür. Tazminat görüşünün karşısında yer

⁵² ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 277.

⁵³ DEMİR, Fevzi; s. 386.

⁵⁴ SÜZEK; İş Hukuku; s.428.

alan yer alan diğerk görüş ise, ihbar tazminatını, “medeni ceza” olarak nitelendirir. Bunun gibi, ihbar tazminatını, işçi için bir tazminat değil, ücret alacağı ve işveren açısından ise, tazminat niteliğinde kabul eder⁵⁵. Gerçekten, ihbar tazminatını isteyecek kişi, işçi olduğunda; ödenecek paraya, tazminat denilmesi uygun düşmez. Çünkü, bu durumda tıpkı BK. m. 325’de olduğu gibi, bir ücret ödenmesi söz konusudur. Ancak ihbar tazminatı, feshi ihbar süresine ilişkin ücret tutarında olmakla birlikte, gerçek ve teknik anlamda ücret niteliğinde değildir⁵⁶. Nitekim, bir Yargıtay kararında da; “...ücret, iş karşılığı olarak taraflar arasında kararlaştırılmış olan ve işçiye verilmesi gereken belli bir paradır. İhbar tazminatı ise, hiçbir bakımdan bu nitelikte değildir ve ücret olarak kabul olunamaz anlatımına yer verilerek, ihbar tazminatının ücret niteliğini taşımadığı belirtilmiş ve bir başka kararda da, ihbar tazminatına, ücrete ilişkin beş yıllık zamanaşımı yerine, on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması kabul edilmiştir. Diğer yandan, ihbar tazminatını isteyecek kişi, işveren olduğunda; işveren için, işçinin ücret ödemesi söz konusu olmaz ve işverenin isteyeceği para, bu kez, bir anlamda tazminat yerine geçer. Ancak, bir kavramın; çifte amaca yönelebilmesine karşın, hukuki nitelik bakımından ikili yöne sahip olmasını, genellikle düşünülemez. Bu itibarla, ihbar tazminatının; feshi ihbar ister işçi ve isterse işveren tarafından gerçekleştirilmiş olsun, bir anlamda işçinin feshi ihbar süresi sonuna kadarki ücreti tutarında bir tazminat olduğu ve teknik anlamda ücretten ayırt edilmesi gerektiği belirtilmelidir. Nitekim, ihbar tazminatı, hukuken BK. m. 325’deki gibi bir ücret ödenmesini içermekle birlikte; sosyal yaşam (iş güvencesinin yeterince sağlanmadığı bir toplum düzeni) içerisinde işçinin, bir süre için, yani yeni bir iş buluncaya kadar geçimini sağlamasına yarar. Bu anlamda, bir Yargıtay kararında da, “ ..ihbar tazminatı işçinin yeni bir iş buluncaya kadar geçecek süre için ödenmesi gereken bir tazminattır..”⁵⁷ anlatımına yer verilmektedir. Bu şekilde ihbar tazminatının işçi açısından bir güvence oluşturduğu söylenebilir

⁵⁵ SAYMEN, Ferit Hakkı; Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 606

⁵⁶ EKONOMİ, Münir; İş Hukuku I-Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987, s.183.

⁵⁷ Y9HD., 6.5.1986-3598/4642- Tekstil İşveren, 106 (Ocak 1987), s. 15.

1.2.1.5. Sendikal Tazminat

1.2.1.5.1 Genel Olarak

274 sayılı yasanın 19. maddesiyle birlikte gündeme gelen sendikal tazminat; deyim yerindeyse kendisine yer atama zorunda kalmıştır. Her şeyden önce hem 274 sayılı yasa döneminde hem de günümüzde sendikal tazminat talep edebilmek için iş sözleşmesinin sona ermiş olması gerekmediği, sendikal tazminatın sadece sendikal faaliyet ya da sendika üyeliği nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumuna özgü olmadığı, maddeden açıkça anlaşılmasına, iş sözleşmesi sürerken yapılan baskı ya da ayrımcılık karşısında sendikal tazminat talebiyle dava açmanın olanaklı olmasına karşın, uygulamada iş sözleşmesi devam ederken açılan davalara oldukça ender rastlanmıştır. İşçiler, işlerinden olma korkusuyla karşılaştıkları ayrımcılık fesih olmadığı sürece ses çıkartmamış, dava açmaya cesaret edememişlerdir⁵⁸.

Dolayısıyla sendikal tazminat davaları genellikle fesihden sonra açılan davalar olarak mahkemelerin önüne gelmiş, fesih hakkının kötüye kullanılmasına yaptırım getiren kötü niyet tazminatıyla arasındaki fark, hangisinin hangi durumlarda uygulanacağı, her ikisinin birlikte istenip istenmeyeceği, sendikal nedenlerle fesih olgusunu yargılama aşamasında tespit eden yargıcın, talep kötü niyet tazminatı olsa dahi sendikal tazminata karar verip veremeyeceği ya da tersi yargı kararlarında tartışılan konuların başında gelmiştir⁵⁹.

1.2.1.5.2. Sendikal Faaliyet, Sendika Üyeliği ve Sendikal Tazminat

2821 sayılı Yasa'nın 31. maddenin 3449 Sayılı Yasayla değişik 5. fıkrası "İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin

⁵⁸ GÜNAY, Cevdet İlhan; "Sendikalar Kanunu Şerhi", Yetkin Yayınları, Ankara 1999, s. 578. 'den aktaran ÖZVERİ, Murat; "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı:8, Ekim, 2005, İstanbul, s. 1524.

⁵⁹ ÖZVERİ, Murat; "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı:8, Ekim, 2005, İstanbul, s. 1525.

rızası ile iş saatleri içinde, işçi içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tutulamazlar.” hükmünü getirmiştir⁶⁰. Yargıtay 9.HD. 1998 tarihinde değiştirilmesine kadar sendika üyeliğini sendikal faaliyet olarak değerlendirilmemiştir. Sendika üyeliği nedeniyle fesihte kötü niyet tazminatının uygulanacağını, sendikal tazminata karar verilemeyeceğini belirtmiştir.

Genel olarak fesih hakkının kötüye kullanılmasını yaptırıma bağlayan İK 17/6 hükmü yanında ayrıca Sendikalar Kanununun 31. maddesinde, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin talep edebilecekleri ve iş akitlerinin sendikal nedenlerle feshini daha ağır yaptırıma bağlayan bir hüküm öngörülmüştür. Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 7. ve 8. fıkraları uyarınca “854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile 818 sayılı Borçlar Kanununa tabi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar İş Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun genel hükümleri uygulanır. İşçiye ödenecek tazminat miktarı için, altıncı fıkra hükmü esas alınır. İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu bütün hakları saklıdır”⁶¹.

Görüldüğü gibi bu hükümde iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilerin talep edebileceği sendikal tazminat düzenlenmiştir. Hükümde adı geçen altıncı fıkrada, uygulanacak sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmayacağı hükme bağlanmıştır⁶². Ayrıca vurgulanması gereken bir diğer nokta ise, Sendikalar Kanununun 32. maddesinin 7. fıkrasına göre işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinden dolayı iş akdinin fesih edilmesi sonucu açılacak olan davada ispat yükümlülüğü işverenden olduğu vurgulanmıştır.

⁶⁰ ÖZVERİ, Murat; s. 1533.

⁶¹ SÜZEK; İş Hukuku; s.428.

⁶² SÜZEK; İş Hukuku; s.428.

Her şeyden önce işçilerin anayasal ve yasal *sendika seçme özgürlüğüne* engel olmak amacıyla yapılan fesihler bir hakkın kötüye kullanılmasıdır. İşçinin bir sendika üye olma veya olmama, belirli bir sendika üyeliği muhafaza etme veya üyelikten istifa etme özgürlüğünün işverence ihlal edilerek iş akdinin feshedilmesi objektif iyi niyet kurallarına aykırıdır⁶³.

1.2.1.6. Kötü Niyet Tazminatı

1.2.1.6.1.Genel Olarak

Sendikal nedenlerle yapılanlar dışında kalan ve bir hakkın kötüye kullanılması oluşturulan diğer fesihlerde işçi tarafından İş Kanununun 17. maddesinde yer alan kötü niyet tazminatı istenebilir⁶⁴. Kötüye kullanılmış feshi ihbarla fesihte, işçinin kıdemine göre yasada (İş K. m. 17/II) öngörülen feshi ihbar sürelerine ait ücretin üç katı tutarındaki bir tazminatın ödenmesi gerekir (İş K. m. 17/VI)⁶⁵.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından hakkın kötüye kullanılmak suretiyle feshedilmesinin yaptırımına kötüniyet tazminatı adı verilmektedir⁶⁶.

İş K. m. 17/6 iş güvencesi hükümlerine işaret ederek (m. 18, 19, 20,21) kötüniyet tazminatının ancak iş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı durumlarda uygulama alanı bulabileceğini hükme bağlamıştır. Bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak olan işçilerin, kötü niyet tazminatı talebinde bulunmayacakları söylenebilecektir⁶⁷.

⁶³ SÜZEK; İş Hukuku; s.428.

⁶⁴ SÜZEK; İş Hukuku; s.428.

⁶⁵ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, s.201.

⁶⁶ ERTÜRK, Şükran; 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, İzmir, 2006, s. 254.

⁶⁷ ERTÜRK, Şükran; s. 254.

Aynen ihbar tazminatı gibi, kötü niyet tazminatı da süreli feshe özgü bir kurumdur. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulanması mümkün değildir⁶⁸. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, sözleşme belirsiz süreli olduktan sonra, bunun kısmi süreli ya da tam süreli olması sonuca etkili olmayacaktır⁶⁹.

Kötü niyet tazminatı için kötü niyetli bir fesih söz konusu olmalıdır. Bu da MK. m. 2 anlamında dürüstlük kuralına aykırılık çerçevesinde değerlendirilmelidir. Emredici hukuk kuralı olarak karşımıza çıkan dürüstlük kuralının MK. m. 2/2 deki sonucu ve temel olarak öze hukuk ilişkilerinde emredici kurallara aykırılığın yaptırımı olan BK 19 ve 20 uyum içerisindedir. Buna göre, emredici hukuk kuralına aykırılık geçersiz yaptırımına maruz kalacaktır. Bu gerekçelerle “genel hükümler çerçevesinde kötüye kullanılmış hakkın kanunen korunmaması gerekir⁷⁰. İse de, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinde dürüstlük kuralına aykırılığın yaptırımı geçersizlik değildir. Yani iş güvencesi kapsamı dışında kalan usulüne uygun ama kötü niyetle yapılan bir fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracak, ancak işverenin bu tutumu tazminat yaptırımıyla karşılaşacaktır⁷¹.

Kötü niyetli fesih konusunda önemli bir husus da, işverenin davranışı altında bir kötü niyetin yatıp yatmadığıdır. Yoksa işverenin sözleşmeyi feshederken bir neden belirtmemesi her zaman kötü niyete delalet etmez. Bunun gibi usulüne uygun yapılmış süreli fesih ile usulsüz fesih kötü niyet tazminatının belirleyicisi değildir. Usule aykırılığın yaptırımı ihbar tazminatıdır. Bir fesih usule uygun ancak kötü niyetle yapılmış olabilir⁷².

⁶⁸ CENTEL, Tankut; Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesinin Feshi ve Kötü Niyet Tazminatı, *Tekstil İşveren Dergisi*, Şubat 2002, s.266'den aktaran ERTÜRK, Şükran; s. 254.

⁶⁹ ERTÜRK, Şükran; s. 254.

⁷⁰ NARMANLIOĞLU, Ünal; Değerlendirme, 1996, s.83'den aktarma ERTÜRK, Şükran; 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, İzmir, 2006, s. 254.

⁷¹ ERTÜRK, Şükran; *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara, 2002, s. 175-176.

⁷² ERTÜRK, Şükran; 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, İzmir, 2006, s. 254.

1.2.1.6.2. Kötü Niyet Tazminatında Feshi Yapan Taraf Ve İspat Yüğü

İş. K. m. 17/6 da “işçilerin iş sözleşmesinin” hakkın kötüye kullanılmak suretiyle sona erdirilmesinden bahsedilmektedir. İhbar tazminatına ilişkin bölümde İş K. m. 17/4 de “taraf” denildiğinden feshi yapanlar bakımından ayırım gözetilmediğinden söz etmiştik. Yani İş K. m. 17/4 anlamında ihbar tazminatının alacaklısı ve borçlusu işveren olabileceği gibi işçi de olabilir. Fakat kötü niyet tazminatı açısından kanundaki ifade “işçilerin iş sözleşmesinin” feshinden bahsettiğinden durum farklıdır. Öğretinin genelinde hakim olan görüş söz konusu yaptırımın ancak işverene uygulanabileceği yönündedir. Buna rağmen aleyhte olan görüş de mevcuttur. Ancak bu konuda Yasa’nın açık lafzı karşısında, baskın görüşe katılmaktayız. Fakat yine doktrinde belirtildiği üzere işçinin fesih hakkını kötüye kullandığı durumlarda, işveren İş K. m. 17/6 göre tazminat istemese de, genel hükümlere özellikle MK. m. 2 ve BK. 41 maddesine dayanarak tazminat talep edebilmelidir⁷³.

MK. m. 6 da genel olarak ispata ilişkin kural düzenlenmiştir. Bu kurala göre taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Söz konusunu maddenin ispat yükünü taşıyan tarafı belirleme de yetersiz kaldığı ifade edilmektedir. İş K. m. 17/6’ ya göre kötü niyet tazminatı talep edebilen kişi ancak işçi olabileceğinden kötü niyete ilişkin hususu davacı işçi kanıtlamalıdır. Öğretide bu konuda ispat yükünün MK. m. 3 de yer alan (yasanın iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda, iyiniyetin bir karine olarak varsayılması) kuralı gereği işçide olduğunu ve buradaki ispat yükünün kaynağının MK. m. 3 olduğunu belirten görüş vardır⁷⁴.

Kötüniyet olgusu bir saik, yani kişinin içsel durumu ile ilgili olduğu için ispatı son derece güçtür. Temel olarak bu da bir ispat ölçüsü sorunu doğurur. İşçiden kanıtlanması çok zor olan bir durumu kanıtlamasını beklemek mümkün olmayacağına göre, feshin kötüniyetle yapılmış olduğuna delalet eden bir takım

⁷³ ERTÜRK, Şükran; 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 30. Yıl Armağanı, İzmir, 2006, s. 254.

⁷⁴ SÜZEK, Sarper; s.406.

olguların ortaya konulması yeterli kabul edilmelidir. Hakime sunduğu olayların varlığını kanıtlayabilen işçi sübjektif ispat yükünü yerine getirmiş kabul edilmelidir. Artık bu noktada sübjektif yükünün işverene geçtiği kabul edilerek, işveren feshin işçinin dayandırdığı olaya değil, meşru bir sebebe dayandığını kanıtlamalıdır⁷⁵.

1.2.1.7. İhbar Tazminatı- Kötü Niyet Tazminatı İlişkisi

İhbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı aynı madde içinde düzenlenmiş iki yaptırımdır. Aralarında sadece niteliksel değil, amaçsal bir fark da bulunmaktadır. İhbar tazminatı, bildirim süresine ilişkin İş K. m. 17/1-2 ve 3 'e aykırı davranılmasını önlemeyi ve ihbar süresine eksiksiz uymayı amaç edinmiştir. Buna karşılık kötüniyet tazminatının amacı, MK m. 2 ' ye aykırılığın, yani İş K. m. 17'de düzenlenen süreli fesihte taraflara bahşedilmiş olan fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında ihbar tazminatının alacaklısı ve borçlusu, işçi veya işveren olabilirken, kötü niyet tazminatında taraflara ilişkin bir sınırlama mevcuttur. Buna göre kötü niyet tazminatı alacaklısı işçi, borçlusu işveren olabilecektir. Uygulama alanı açısından ihbar tazminatı kötü niyet tazminatından daha geniş bir alana sahiptir. Gerçekten de ihbar tazminatı, İş K. m. 17/6 uyarınca "bu kanunun 18, 19, 20 ve 21 maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacaktır". Yani ihbar tazminatı iş güvencesi hükümlerine tabi olan işçilere de uygulanabilir nitelikte iken alanı daha dardır. Zira, İş K. m. 17/6 ya göre kötü niyet tazminatına ancak işçinin İş K. m. 18, 19, 20 ve 21 in dışında kalması halinde hükmedilebilecektir. Bu nedenle, kötü niyet tazminatı iş güvencesi yokluğunda iş sözleşmesinin işverence feshine ilişkin yaptırımdır⁷⁶.

⁷⁵ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, B.2. Ankara, 2005, s.406. 'dan aktaran ERTÜRK, Şükran; 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, İzmir, 2006, s. 254.

⁷⁶ ERTÜRK, Şükran; 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, İzmir, 2006, s. 254.

1.2.1.8. Sendikal Tazminat- Kötü Niyet Tazminatı İlişkisi

İş Kanunundan farklı olarak kötü niyetli feshe ilişkin özel bir hüküm ise Sendikalar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Sendikalar Kanunu m. 31/5 uyarınca sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılma nedeniyle işten çıkarmalar ayrıca düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Yalnız bağlanan tek husus, sendika üyeliği veya faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshinden ibaret değildir. Bunun yanında “sendikal nedenle eşit davranma borcuna aykırılık” da hükme bağlanmıştır.

Sözleşmenin feshine bakıldığında biri iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından iyi niyet kuralına aykırılığın yaptırımı olarak düzenlenmiş iken , diğeri işçinin sendikal hakkını kullanmasına bağlı olarak bir feshin gerçekleşmesin halindeki yaptırımlar için düzenlenmiştir.

1.2.2. Manevi Tazminat

1.2.2.1. Hukuki Dayanağı

İşçi kazası veya meslek hastalığı sonucunda işverene yükletilecek hukuki sorumluluğun ikincisi manevi tazminat talebidir⁷⁷. Aynı şekilde, işçinin ölümü veya belirli koşulların varlığı halinde yakınları da belirli koşullarla bu tazminatı talep edebilirler. Manevi tazminatı talep hakkı Borçlar Kanununun 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Hakim hususi halleri nazara alarak cismanî zarara düşar olan kimseye olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verilebilir”⁷⁸.

Manevi tazminatla iş kazasına uğrayan işçinin çekmiş olduğu bedensel veya ruhsal acı, elem ve ıstırap ödenecek tazminatla bir ölçüde dengelenmeye çalışılır⁷⁹.

⁷⁷ DEMİR, Fevzi; s. 178.

⁷⁸ SÜZEK; İş Hukuku; s. 341.

⁷⁹ SÜZEK; İş Hukuku; s. 342.

Acı ve elem maddi zarar gibi para ile ölçülemez, ancak işçinin acı ve elemnin bir ölçüde de olsa hafifletilmesi, bir ölçüde manevi açıdan tatmin edilmesi amaçlanır. Aynı şekilde işçinin ölümü halinde, yakınlarının uğradığı acı ve ıstırap bu tazminatla giderilmeye çalışılır.

1.2.2.2. Manevi Tazminat İsteyebilecek Kişiler

- *İş Kazası Ölümle Sonuçlanmamışsa*

İş kazası veya meslek hastalığı işçinin bedensel zararına yol açmış ve ölümle sonuçlanmamışsa manevi tazminat isteme hakkı kural olarak zarara uğrayan işçiye aittir. Öğretide kimi yazarlar, bu tazminatın zarara uğrayan kimsenin elem ve ıstırabını gidermeyi amaçladığını ve kişiye bağlı haklardan olduğunu belirtmekte, bu nedenle işçinin yakınları tarafından talep edilemeyeceğini ileri sürmektedir⁸⁰.

Her ne kadar, Borçlar Kanununun 47. maddesinin lafzı ilk bakışta iş kazası sonucunda yaşamını yitirmeyen ama zarar gören işçinin yakınlarına manevi tazminat hakkı tanımıyor izlenimini vermekte ise de, belirli koşulların varlığı halinde adı geçen hükmün bu hukuki olanağı tanıdığı sonucuna varmak gerekir. Bu durumda işçinin yakınlarının manevi tazminat talep edebilmesi hukuka aykırılık bağı ve *normun koruma amacı (hukuka aykırılık bağı) teorisine* dayandırılabilir. Bu teori ihlal edilen davranış normunun amacını esas alır ve fail ihlal edilen kuralın amacının koruduğu menfaatlerin ihlalden doğan zararları tazmin etmek zorundadır⁸¹. Bu açıklama ışığında normun dışında kalanlar zarara uğramış olsalar bile tazminat davası açamazlar.

Manevi tazminat isteme hakkı kural olarak “doğrudan zarara uğrayan kişiye ait olup, yansıma yoluyla aynı eylem nedeniyle manevi üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler”. Ancak, bir kişinin cismani zarara uğraması sonucu onun (ana, baba, karı, koca, çocuk gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle

⁸⁰ Tandoğan, 333 vd. Çenberci, 1024. 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 350. .

⁸¹ Tandoğan, Üçüncü Şahıs, 11 vd. . 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 350.

ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir.⁸².

- *İş Kazası Ölümlle Sonuçlanmışsa*

İşçi, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda yaşamını yitirirse, yakınları Borçlar Kanununun 47. maddesi uyarınca manevi tazminat talep etme hakkına sahiptirler. Her ne kadar, adı geçen maddede “ölünün ailesine” manevi tazminat ödeneceğinden söz ediliyorsa da öğretilde oybirliği ile bundan ölüm nedeniyle içten bir acı ve *ıstırap duyan yakınların* anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir⁸³. Verilen kararlar çerçevesinde bakacak olursak, aile hukuku içerisinde var olan yakınlık değildir. Daha çok duygusal yakınlıktan bahsedilmektedir böyle olunca yakın hısımlık bağları yerine ölenle yakın ve içtenlik taşıyan bir bağlılığın varlığı önem kazanır.

O halde, işçinin iş kazası sonucu ölümünde manevi tazminat isteyebilecekler her somut olayda o olayın özelliğine göre belirlenir. Bu nedenle, arada yakın kan bağı bulunsa bile aradaki ilişkiler soğuk ve gevşemiş ise manevi tazminata hükmedilemez. Buna karşılık, herhangi bir akrabalık söz konusu olmasa da, ölen işçi ile (örneğin nişanlı, evlatlık gibi) davacı arasındaki ilişki manevi bir acı ve elem duymasına neden olacak bir yakınlık düzeyinde ise manevi tazminata karar verilebilir⁸⁴.

Bu itibarla, manevi tazminat alacaklısı ile işçinin mirasçısı veya onun desteğinden yoksun kalanlar ayrı kavramlardır. Mirasçılar içinde ölen işçi ile yukarıda belirtilen yakınlığı kurmamış olanlar manevi tazminat desteğinde bulunamazlar. Aynı şekilde, kural olarak ölenin desteğinden yoksun kalanların ölenle

⁸² 21. HD, 12.06.2003 4754/5612, Çimento İşveren, Ağustos 2003 s. 35.

⁸³ Tandoğan, 335. Karahasan, Manevi Tazminat, 90 vd. Tunçomağ, Borçlar, I, 474. İnan 340. Eren, I,792. Tekinay-Akman- Burcuoğlu-Altıp, 884.Ulusan, 187-188. Süzek, İşçi Sağlığı, 40. 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 352.

⁸⁴ SÜZEK; İş Hukuku; s. 352.

duygusal yakınlık içinde olmaları beklenebilirse de bunun aksi de mümkün olup, destekten yoksun kalanların manevi tazminat alacaklısı olmamaları mümkündür⁸⁵.

Evlilik bağı aradaki duygusal bağın varlığı konusunda bir karine sayılacağından, ölen işçinin eşinin kural olarak bu tazminatı talep edebilmesi doğaldır. Ancak, ölen işçi yıllardan beri eşinden ayrı yaşıyorsa, aradaki ilişki kopmuşsa duygusal yakınlıktan söz edilemez. Buna karşılık, arada resmi nikah bağı olmadan birlikte yaşayanların koşulları varsa manevi tazminat alacaklısı olabilecekleri Yargıtayca kararlaştırılmaktadır⁸⁶.

İş kazası sonucu ölen işçinin çocukları da manevi tazminat isteyebilirler. Yargıtaya göre ölüm tarihinde işçinin çocuğunun çok küçük yaşta olması hatta sadece ana rahmine düşmüş bulunması bu tazminatın talep edilmesini engellemez. Nitekim yüksek mahkemeye göre, küçüğün işçinin ölümünden sonra doğması manevi tazminat alacaklısı olmasına engel olmaz. Çünkü “Manevi zararın, bu olayda olduğu gibi, sonradan doğması da mümkündür. Gerçekten babasını tanımak mutluluğundan dahi yoksun kalacak çocuğun bütün yaşantısı boyunca duyacağı eksiklik ve acı söz götürmez⁸⁷.”

Bunun gibi, ana ve babanın evlatlarının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle manevi tazminat gerektirecek ölçüde büyük üzüntü duyacakları kuşkusuzdur⁸⁸. Aynı şekilde, kardeşlerin işçinin ölümü dolayısıyla acı ve elem duymaları doğaldır⁸⁹. Bununla beraber, kardeşin işçi ile yaşamı süresi içinde bir ilişkisi olmaması halinde manevi tazminat talebi reddedilebilir veya bu gibi durumlar tazminatın takdirinde göz önünde tutulur. Belirtilenlerin dışında kalanların da yukarıda değinildiği gibi

⁸⁵ ULUSAN, İlhan; İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu; 1990, s. 188.

⁸⁶ Y9HD, 16.1.1966. 12216/270, YHGK, 25.11.1970, 31/645, Çenberci, 1028. ’dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 352.

⁸⁷ Y9HD, 5.12.1967, 8571/11541, Ulsan, 190-191. Aynı yönde, Y9HD, 30.6.1970, 2600/7353, Y9HD, 8.7.1968, 6080/97540, Y10HD, 27.10.1977, 1341/6711, Çenberci, 1028. ’dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 353.

⁸⁸ Y10HD, 3.3.1975, 835/1227, Çenberci, 1028. ’dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 353.

⁸⁹ Y9HD, 3.5.1973, 43886/14345, Çenberci, 1027. ’dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 353.

arada akrabalık bağı olsun veya olmasın öle işçiyle duygusal yakınlık içinde olmaları halinde manevi tazminat talep edebilecekleri kabul edilmelidir⁹⁰.

İş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçi işverenden *manevi tazminat almamış* ancak daha sonra *başka bir nedenle ölmüşse*, işçi sağlığında manevi tazminat isteme iradesini açıklamış olmadıkça, *mirasçılar* ölenin doğmuş fakat kullanılmamış bu kişiye bağlı tazminat hakkını dava konusu yapamazlar. Buna karşılık, işçi sağlığında manevi tazminat isteme iradesini açıklamışsa örneğin davayı açmak için avukata vekalet vermişse veya davayı açmışsa, söz konusu hak kişiye sıkı surette bağlı olmaktan çıkar, mameleki bir nitelik kazanarak bir alacak hakkına dönüşür ve ölümle mirasçılara geçer. Bu durumda, mirasçıların kendi şahıslarından doğan bir dava açma hakkı değil, miras bırakan işçiden kendilerine geçen bir hak söz konusudur.⁹¹

Yukarıda belirtilen durumdan farklı biçimde iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçi sağlığında işverenden manevi tazminat almış, ancak daha sonra bu kaza veya hastalık nedeniyle yaşamını yitirmiş olabilir. Bu durumda işçinin sağlığında işverenden manevi tazminat almış olması, -kaza ile ölüm arasında illiyet bağının bulunması koşuluyla- yakınların da manevi tazminat istemelerine engel değildir. Çünkü, her iki tazminat talebinin gerekçesi farklıdır. İşçi uğradığı manevi zarar , hak sahipleri ise yakınlarının ölümü dolayısıyla uğradıkları acı ve ıstırap nedeniyle manevi tazminat istemektedirler⁹².

1.2.2.3. Manevi Tazminatın Koşulları

Manevi tazminatın da talep edilebilmesi için, kusur unsuru bir yana bırakılırsa, haksız fiillere veya akde aykırılığa ilişkin genel koşulların gerçekleşmiş

⁹⁰ SÜZEK; İş Hukuku; s. 353.

⁹¹ Eren, I, 780-782. Tandoğan, 334-335. İnan, 341. Tunçomağ, Manevi Tazminat, 3. Aynı yönde, Y9HD, 23.7.1970, 7205/7888, YHGK, 12.3.1975, 1032/188, Çenberci, 1028-1029. Y21HD, 25.12.2003, 4530/6420, İHSGHD, Ekim-Aralık 2004, 1516-1518. 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 353.

⁹² Çelik, 162. Akın, Destek, 47-48. Aynı doğrultuda, YHGK, 16.11.1994, 9-688, YKD, Ağustos 1995, 1189-1191. 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 354.

bulunması gerekir. Başka bir deyimle, işçinin manevi bir zarar uğraması yani bedensel veya ruhsal bütünlüğünün zarara uğraması ya da ölümü, beden bütünlüğünün ihlali ile manevi zarar arasında illiyet bağının varlığı ve hukuka aykırılık koşullarının bulunması zorunludur. Belirtilen bu koşullar haksız fiillerin genel unsurlarıyla ilgili olduğundan burada üzerinde durulmayacaktır. Buna karşılık, iş kazası nedeniyle manevi tazminat talebinde kusur unsuru özel bir önem arz etmektedir⁹³.

Borçlar Kanununun 47. maddesine “ Hakim hususi halleri nazara alarak... manevi zarar namiyle adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir” denilmektedir. O halde, kazaya uğrayan işçi veya yakınları lehine manevi tazminata hükmedilebilmesi için *özel (hususî) hallerin* bulunması gerekir. Görüldüğü gibi, BK 47,2de manevi tazminatın talep edilebilmesi için kusurdan söz edilmemiş, buna karşılık ölçüt olarak özel hallerin varlığı aranmıştır. Ancak özel hallerin nelerden ibaret olduğu yasada öngörülmemiştir. Bu nedenle özel hallerin bulunup bulunmadığı yargıç tarafından her olayın koşulları içinde değerlendirilecektir. Bu konuda bilimsel ve yargısal içtihatlar da yargıca yardımcı olacaktır⁹⁴.

1966 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında manevi tazminata hükmedilebilmesinin koşulları ile bu tazminatın takdirinde göz önünde tutulacak esaslar ortaya konulmuştur. Bu karara göre “Özel hal ve şartlar, her olaya göre değişir... Bu özelliklerin başında manevi zararın önemli olması gelir... Demek ki, cismanî zarara uğrayan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar (elem, ızdırap) husule gelmeli; yani (gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş) bulunmalıdır. Ölüm vukubulmuşsa, sağlığında ölen ile davacı arasındaki münasebetin mahiyeti ve derecesi bu hususun takdirinde büyük rol oynar. Bunlardan başka, olayın oluş şekli nazara alınır. Feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş olan olay bir tutulamaz. Nihayet ilgililerin yani failin, olayda başka sorumlu varsa; onun mesela istihdam edenin, ölenin davacıların içtimai mevkilerinin, tahsil ve iktisadi durumlarının göz önünde tutulması lazımdır. Kısaca, kanun vazı her olayda

⁹³ SÜZEK; İş Hukuku; s. 354.

⁹⁴ SÜZEK; İş Hukuku; s. 354.

meydana çıkan ihtiyacı karşılayan kesin bir kural koymaktaki zorluğu düşünerek, 47. madde metnini kasten elastiki bir şekilde formüle etmiş ve manevi tazminat hükmedilmesini gerekli kılan hal ve şartları, hakimin takdirine bırakmıştır⁹⁵.

Borçlar Kanununun 47. maddesinde belirtilen özel haller arasında her şeyden önce *işverenin kusurlu* bulunması yer alır⁹⁶. Başka bir deyişle, işveren iş güvenliği önlemlerinin alınmasında kusurlu ise işçi veya yakınları manevi tazminat talep edebileceklerdir⁹⁷.

Ancak işveren iş kazasının oluşumunda kusurlu olmasa bile diğer bazı özel hallerin varlığı halinde bu zararı tazminle yükümlü tutulabilir. Çünkü BK 47’de kusur koşulu belirtilmemiş, özel haller göz önünde tutularak manevi tazminata hükmedilebileceği öngörülmüştür. Yargıç tarafından değerlendirilecek bu özel hallerin neler olabileceği hususunda bazı ölçütler kabul edilebilir. Esasen yukarıda yer verilen içtihadı birleştirme kararında da, manevi zararın önemli olması, iş kazasının oluş şekli yani “feci” (trajik) koşullarda gerçekleşmesi, tarafların karşılıklı ekonomik ve sosyal durumları, ölüm meydana gelmişse ölen işçinin sağlığında davacı ile arasındaki ilişkinin niteliği, manevi tazminatın istenebilmesi için gerekli olan özel hallerin ölçütleri örnek olarak ortaya konulmuştur. Duyulan manevi acının ve ıstırabın ağırlığı, uğranılmış bedensel acının şiddeti ve devam süresi, acı veren ameliyatları ve uzun tedavi süresini gerektirmesi gibi durumlar manevi zararın önemli olduğunu gösteren ölçütler arasında sayılırlar⁹⁸.

Yargıtay da işverenin iş güvenliği önlemlerini almakta kusursuz bulunması halinde de diğer koşulların varlığı halinde manevi tazminata hükmedilebileceğini

⁹⁵ YİBK, 22.6.1966, 7/7, RG, 28.7.1966, S. 12360. ’dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 355.

⁹⁶ Tunçomağ, Manevi Tazminat, 4. Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Alttop, 878-879. Süzek İşçi Sağlığı, 40. Akın, Destek, 44. ’dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 355.

⁹⁷ SÜZEK; İş Hukuku; s. 355.

⁹⁸ Tandoğan, 337, 339. Tunçomağ, Manevi Tazminat, 4. Karahasan, Manevi Tazminat, 96 vd. Süzek, İşçi Sağlığı, 40. Akın, Destek, 44. Uluşan, 183-184. Çenberci, 1035. Y21HD, 1.7.2004, 6268/6501, İHSGHD, Ekim-Aralık 2004, 1513-1514. ’dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 355

karara bağlamaktadır⁹⁹. Ancak yine yüksek mahkemeye göre işverenin kusursuz olması halinde, hükmedilecek manevi tazminattan hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde indirim yapılır¹⁰⁰.

1.2.3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

1.2.3.1. Genel Olarak (Hukuki Dayanağı)

İşverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar tazminat talebinde bulunabilirler. Borçlar Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasına göre “Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir”. Bunun gibi, Borçlar Kanununun 332. maddesinin 2. fıkrasında da “İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkında hükümlere tabi olur”. Daha önce de belirtildiği gibi BK 332/2 hükmüyle söz konusu kişilere destekten yoksun kalma tazminatını akdi sorumluluk esaslarına dayanarak talep etme hakkı tanınmıştır¹⁰¹.

Destekten yoksun kalma tazminatı, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ölen işçinin muhtemel yaşam süresi içinde çalışarak sağlayabileceği kazancından ayırmak suretiyle desteğinden yoksun kalanlara yapabileceği yardım tutarının bunlara peşin olarak ve toptan ödenmesidir diğer bir deyişle, bu tazminatın amacı, destek yaşamış olsaydı yardım ettiği kimselere yapabileceği yardımların sağlanmasıdır¹⁰².

⁹⁹ Y9HD, 21.11.1994, 16623/16425, Akın, Destek, 44. Y10HD, 1.3.1976, 7873/1468, İKİD, Haziran 1976, 4629-4630. Y9HD, 11.4.1969, 13331/4030, Çenberci, 1035 ve dn. 75. 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 355

¹⁰⁰ YHGK, 7.3.1970, 726/113, Çenberci, 1035 ve dn. 75. 'dan aktaran SÜZEK; İş Hukuku; s. 355

¹⁰¹ SÜZEK; İş Hukuku; s. 342.

¹⁰² SÜZEK; İş Hukuku; s. 342.

Yukarıda sayılan bilgiler ışığında destekten yoksun kalma tazminatının kimler tarafından talep edileceği de değerlendirilecek olursa, şu şekilde sıralamak mümkün olacaktır; *destekten yoksun kalan eş, destekten yoksun kalan nikahsız eş, destekten yoksun kalan çocuklar, destekten yoksun kalan ana, baba ve kardeşlerdir*. Yapılan bu değerlendirme sonucu destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanan kişilerin bu tazminattan yararlanma süreleri ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

1.2.3.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Koşulu

Destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi için ölen işçinin sağlığında desteklenenlere fiilen ve devamlı olarak yardım etmesi dışında iki koşulun daha, bakım gücü ve bakım ihtiyacının bir arada bulunması gerekir. Eğer bakım gücü yoksa destekten, bakım ihtiyacı mevcut değilse desteklenenden söz edilemez¹⁰³.

Bakım gücü, diğer deyişle desteğin gücü, fiilen ve düzenli bir bakımı gerçekleştirmeye yeterli düzeyde olmalıdır. Ancak bundan iş kazası sonucunda ölen işçinin ekonomik gücünün desteklenenlerin tüm ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Destek, desteklenenlerin ihtiyaçlarının sadece bir bölümünü karşılamakta da olsa, bakım gücüne sahip bulunduğu kabul edilmelidir¹⁰⁴.

Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilmesinin diğer koşulu desteklenin, ölen işçinin yardımına ihtiyaç duymasıdır. Desteğini kaybeden, hangi nedenle olursa olsun işçinin ölümünden önceki yaşam düzeyini sürdürebilme olanağına sahipse, destekten yoksun kalma tazminatından söz edilemez. Bakım ihtiyacının kabulü için desteklenenin mutlaka zaruret içine düşmüş olması gerekmez. Normal sosyal düzeyine uygun bir yaşantıyı sürdürebilme olanağından yoksun kalmış bulunması bu tazminatın istenebilmesi için yeterlidir. Kuşkusuz, o

¹⁰³ SÜZEK; İş Hukuku; s. 342.

¹⁰⁴ SÜZEK; İş Hukuku; s. 343.

güne kadar sürdürülmüş olan ve aşırı giderleri gerektiren bir yaşantı biçimi burada “normal sosyal düzeye” uygun yaşantı kavramının dışında kalır. Tazminat talep edenler işçinin mirasçısı olmak nedeniyle ihtiyaçlarını terekeden sağlamak olanağını bulmuşlarsa bu tazminatın ödenmesi gerekmez¹⁰⁵.

1.2.3.3. Eski Halin İadesi (İşe İade)

Fesih bildiriminde itiraza ilişkin düzenlemede yer alan bir hükme göre, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür¹⁰⁶.

İşverence gerçekleştirilen feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde, işçinin, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğ tarihinden itibaren geçecek on iş günü içinde işe başlamak üzere, işyerine başvurması halinde işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır (İş K. m. 217 c. 1) . İşçi on iş günü içinde başvurmadığı takdirde, işverence yapılmış olan fesih, geçerli sayılır (İş K. m. 21/1 ve IV).

Kendisine süresi içinde (İş K. m. 21/IV) başvurmuş bulunan işçiyi bir ay içinde işe başlatmayacak işveren, işçiye en az dört ay ve en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki bir tazminatı, yani yaygın adıyla “ iş güvencesi tazminatı”nı ödeme yükümü altına girer. Söz konusu tazminatın miktarı, feshin geçersizliğine karar verdiği sırada, mahkemece belirlenir (İş K. m. 21/I-II). buna göre de, işçinin, işe başlatılmama üzerine tekrardan dava açmasına gerek kalmaz¹⁰⁷.

Ayrıca, işe başlatılsın başlatılmasın, işçiye çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin ücretinin ve diğer haklarının ödenmesi gerekir. İtirazın sonuçlandırılması süreci daha

¹⁰⁵ SÜZEK, İş Hukuku; s. 343.

¹⁰⁶ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 206.

¹⁰⁷ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, s.177.

uzun sürmüŖ bulunsa dahi alıŖtırılmayan sürelerle iliŖkin ücret tutarı dört aylık miktar ile sınırlanmıŖtır (İŖ K. m. 21/ II ve VI).

Yapılan yasal düzenlemede iŖçinin sadece iŖe iade talebinde bulunabileceği belirtilmiŖ, iŖiye iŖe iade yerine tazminat istemesi olanağı tanınmamıŖ, bu yaptırımlarda seçenek iŖveren bırakılmıŖtır¹⁰⁸.

1.3. İŖİLERE UYGULANAN YAPTIRIMLAR

1.3.1. İŖ Akdinin Geçersizliği

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi, iŖ sözleşmesinin de, yapılması sırasındaki noksanlık veya sakatlıklar dolayısıyla, genel kurallara uygun olarak, batıl sayılacağı veya iptal edilebileceği açıktır¹⁰⁹.

1.3.1.1.Sözleşmenin Butlanı

Genel hükümler uyarınca, tarafların ehliyeti ile ilgili noksanlar, Ŗekil noksanı, hukuka ve ahlaka aykırılık ve imkansızlık halleri iŖ sözleşmesinin batıl olması sonucunu doğurur. Butlan nedenleri herkesçe öne sürülebilir ve hakim tarafından da re'sen göz önüne alınır. Böyle bir sözleşme daha başlangıçta ölü doğmuş olup geçerlilik kazanamaz. Butlan, sözleşmenin bir bölümüne iliŖkin ise sadece bu bölüm hükümsüz sayılır. Ancak bu Ŗartlar olmaksızın yapılmayacağı kabul edilebilen hallerde, sözleşmenin tamamı batıldır. (BK. m. 20/II)¹¹⁰.

Borçlar hukuku alanında geçersizlik kural olarak gemiŖe etkili hüküm ve sonuçlar doğurur. Başka bir deyimle, geçersiz sözleşme başlangıçtan itibaren hiç yapılmamıŖ sayılır ve zaman içinde geçerli hale gelmez. Ancak yürürlüğe girmiŖ ve taraflar arasında uygulanmıŖ bir iŖ akdinin baştan itibaren geçersiz sayılması , hem

¹⁰⁸ EKMEKÇİ, Ömer; Yeni İŖ Kanunu KarŖısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek, Temmuz 2003 , 132.

¹⁰⁹ ÇELİK, İŖ Hukuku Dersleri, s. 110.

¹¹⁰ ÇELİK, İŖ Hukuku Dersleri, s. 110.

bu sözleşmenin sürekli ve kişisel ilişkiler kuran özelliğine hem de iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına ters düşer¹¹¹.

Öte yandan, iş akdinin geçersizliğinin geçmişe etkili olacak biçimde sonuçlar doğurması, işçinin geçersizlik anına kadar çalışması karşılığında ve kıdemine bağlı olarak iş ve sosyal güvenlik yasalarından doğan tüm haklarını talep edilemez hale getireceğinden işçinin korunması ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, iş akdinin geçersizliğinin ancak geleceğe dönük etki göstereceği, geçersizlik anına kadar tıpkı geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğuracağı görüşü isabetli olarak öğretide benimsenmiştir¹¹².

Bazı hallerde, özellikle sözleşmenin yapılması sırasında irade sakatlıklarının (hata, hile, ikrah) bulunması hallerinde, sözleşme geçerli olarak doğmuştur, ancak sözleşmenin devam edip etmemesi tarafların iradesine bırakılmıştır¹¹³. Bu durumlarda tarafların sözleşmenin hükümsüzlüğünü isteyebilme hakları vardır. Bu konuda genel hukuk kuralları uygulanır ve böylece sözleşme baştan itibaren ortadan kaldırılabılır¹¹⁴. İş akdi bu yolla iptal edildiğinde de, hükümsüzlük geçmişe etkili olmayacak, ancak geleceğe dönük hüküm ve sonuç yaratacaktır. Gerçekten, bu sonuç hukukumuzda iş akdinin ölü doğduğu geçersizlik bile benimsediğine göre, sözleşmenin başta geçerli olarak doğduğu ancak iptalinin istenebildiği durumlarda öncelik gereği kabul edilmelidir¹¹⁵.

1.3.2. Tazminat

İşçinin özen borcu, Borçlar Kanununda “ işçi taahhüt ettiği işi ihtimam ile ifaya mecburdur “ (BK md. 321/1) şeklinde ifade edilmiştir. Yani işçinin işini özenle yapma borcu iş görme borcunun tamamlayıcı bir unsurudur.

¹¹¹ SÜZEK; İş Hukuku; s. 261.

¹¹² SÜZEK; İş Hukuku; s. 261.

¹¹³ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 112.

¹¹⁴ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 112.

¹¹⁵ SÜZEK; İş Hukuku; s. 263.

İşçiden beklenen özeni tüm işçiler için önceden ve genel biçimde saptamak mümkün olmadığı gibi anlamlı da değildir. Bu yüzden her bir somut olayda işçinin o iş için gerekip de işverence bilinen ve bilinmesi gereken nitelik, mesleki bilgisi vs. göz önünde tutularak özen derecesi belirlenir. Ayrıca hizmet sözleşmesinde buna (özene) ilişkin bir düzenleme varsa ona da bakılarak sonuca varılır.¹¹⁶

İşçinin işini özenle yapmamasından ötürü işveren zarara uğrarsa işçi bunu tazmin etmekle yükümlüdür. Özen borcunun yerine getirilmemesinin sonucu , Borçlar Kanununda “ kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür” (BK 321/2) şeklinde düzenlenmiştir.

Bunun dışında işçinin kendi kusuruyla özen borcunu yerine getirmemesi durumunda işveren hizmet sözleşmesini haklı olarak feshedebilir. Olayın özelliğine göre İş Kanunu m. 25 / II g. h. 1. bentlerine dayandırılabilir.

“İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” (İş K. m 25/II-g), “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” (İş K. m 25/II-h), “ işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” (İş K. m 25/II-ı) şeklinde düzenlenmiştir.

Öte yandan, iş akdinin usulsüz feshi halinde talep edilebilen götürü ihbar tazminatı sadece işçi tarafından değil böyle bir feshe muhatap olan işveren tarafından da işçiden istenebilir¹¹⁷.

¹¹⁶ AKYİĞİT, Ercan; s. 144

¹¹⁷ SÜZEK; İş Hukuku; s. 108.

Ancak, İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında sadece işverenin fesih hakkını kötüye kullanması hali düzenlenmiş, buna karşılık bu hakkın işçi tarafından kötüye kullanılması konusunda özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bu duruma karşısında, işveren İK 17’de öngörülen kötü niyet tazminatını, fesih hakkını dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanan işçiden talep edemeyecektir. İşçi tarafından fesih hakkının dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanan işçiden talep edemeyecektir. İşçi tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması halinde Medeni Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrası uygulanacak ve genel hükümlere göre tazminata hükmedilecektir¹¹⁸.

1.3.3. İşten Çıkarma

İşçilere uygulanabilecek yaptırım türlerinden birisi de işten çıkarmadır. İşçinin iş akdine haklı bir nedenle işverence son verilebilir. Bu gibi hallerde işçiye fesih ve tazminat yaptırımlarının bir arada uygulanması da mümkündür.

İşveren yönünden haklı neden oluşturan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı durumları İş Kanununun 25/2. maddesinde düzenlenmiştir. Aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz¹¹⁹.

1.3.3.1. İşçinin İşvereni Yanıltması

İşverene işçinin hizmet sözleşmesini “derhal” feshetme yanında “tazminatsız” feshetme hakkı veren bu hallerden ilki, sözleşmenin yapıldığı sırada esaslı noktalardan bir hakkında işverenin işçi tarafından yanlış ve gerçeğe uymayan beyanlarla yanıltmasıdır. Örneğin, işyerine güvenlik görevlisi olarak alınan işçinin doldurduğu “işe giriş formu’nda “sabıka kaydı bulunduğunu gizlemesi, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkını verir¹²⁰.

¹¹⁸ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, s.181.

¹¹⁹ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, s.186.

¹²⁰ DEMİR, Fevzi; s.334-335.

1.3.3.2. İşçinin Şeref Ve Namusa Dokunacak Söz Ve Davranışı İle Asılsız İhbar Ve Suçlaması

İşçinin işveren veya onun aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması'dır (İş K. md. 25/ II, b). Kanundaki "işverenin aile üyeleri" deyimine işverenin ana, baba, kardeş, eş ve çocuklarının girdiği kuşkusuzdur. Bu anlamda işverene sarf edilen sözlerin Türk Ceza Kanunu anlamında "suç" sayılması da gerekmez. Ancak "ihbar" ve "isnat" edilen suçun asılsız olması şarttır¹²¹.

1.3.3.3. İşçinin Cinsel Tacizde bulunması

İşverenin bir başka işçisine işçinin cinsel tacizde bulunması, işveren yönünden iş sözleşmesini fesih için haklı neden oluşturur (İş K. m. 25/II c). Söz konusu tacizin, işyerinde gerçekleşmesi şart değildir.

Kanun buna, işyerine sarhoş veya uyuşturucu almış olarak gelmeyi de ve işyerinde alkollü içki ve uyuşturucu kullanmayı da eklemiştir. (İş K. m. 84.) Burada dikkat çeken ve uygulamada sık sık karşılaşılan bir durum, sadece "işveren ve onun aile üyelerinden biri" değil, aynı zamanda "işverenin başka işçisine" de sataşmanın ve cinsel tacizde bulunmanın haklı fesih sebebi olmasıdır.

1.3.3.4. İşçinin Sataşması Ve İçki İle Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranması

İşçinin, işverene veya onun ailesi üyelerinden birine yahut başka bir işçisine sataşması ya da İş K. m. 84'de düzenlenmiş olan içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı hareket etmesi, iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak kabul edilir. (İş K. m. 25/ II d). Burada dikkat çeken ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir

¹²¹ DEMİR, Fevzi; s.335.

durum, sadece “ işveren ve onun aile üyelerinden birine” değil, aynı zamanda “işverenin başka işçisine” de sataşmanın ve cinsel tacizde bulunmanın haklı fesih sebebi olmasıdır. Sataşmanın veya cinsel tacizin “sözle” yapılması yanında “eylemle” de olabileceği gibi akıldan çıkarılmamalıdır. Ayrıca, işverene sataşmanın işyerinde sataşmanın “haklı sebep” teşkil etmesi için, işyerindeki çalışma düzeninin bundan etkilenmiş olması gerekir¹²².

1.3.3.5. İşçinin Bağlılık Borcuna Aykırı Davranması

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması; İş K. m. 25/ II’ e tarafından, iş sözleşmesinin feshini gerektirebilecek haklı nedenler içinde sayılır.

Özellikle “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” (İş K. md. 25/II), sadakat borcuna uymayan işçilerin derhal ve tazminatsız işten çıkarılmaları için yeterli olumsuz davranışlar arasında sayılmıştır: “işçinin, işverenin veya bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi” veya onlara ya da işvereni “ başka bir işçisine sataşması”, “sövmesi”, “kavga etmesi”, “işverenin güvenini kötüye kullanması”, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atması gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”, hep bu türlü davranışlar arasında sayılmıştır¹²³.

1.3.3.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İşçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi durumunda; işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.(İş K. m. 25/II f).

¹²² DEMİR, Fevzi; s.336.

¹²³ DEMİR, Fevzi; s.330.

İşçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesidir. Burada sözü geçen “işyeri” kavramına, işyerinin eklentileri ile araçlar da girdiğinden, “ işverenin aracı ile iş saatleri içinde yaptığı trafik kazası sonucu yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen” işçinin hizmet sözleşmesi işveren tarafından haklı sebeple derhal ve tazminatsız feshedebilir¹²⁴.

1.3.3.7. İşçinin Devamsızlıkta Bulunması

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ard arda ikigün veya bir ay içinde iki kez herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi, işveren yönünden haklı neden oluşturur (İş K. m. 25/II g). Buna göre, işverenden izin alarak yahut haklı bir neden dayanarak devamsızlıkta bulunan işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından haklı nedenle feshedilemez. Ancak, işçinin işe devamsızlığı, haklı nedene dayansa dahi; dürüstlük kuralı uyarınca, işçinin bunu gecikmeksizin işverene bildirmesi zorunludur.

Diğer yandan, İş K. m. 25 /VI; işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması durumundaki devamsızlığın, kıdeme göre hesaplanan bildirim önelini (İş K. m. 17) aşmasını, iş sözleşmesini fesih için işveren bakımından haklı neden olarak kabul etmektedir.

1.3.3.8. İşçinin Görevini Yapmaması

İş sözleşmesinin imzalanması, taraflar açısından birtakım borçları da beraberinde getirmektedir. Bunlardan işçinin temel borcu iş görme, işvereninki ise ücret ödemedir. İş sözleşmesinin konusu ise asıl olarak işçinin iş görmesidir. İşçi bu

¹²⁴ 9. HD, 25.03.1987, 2842/3156, Tekstil İşv. D., Eylül s. 15.

borcunu yerine getirirken işini özenle yapmalı, bunu yaparken de işverenin verdiği talimatlara riayet etmelidir¹²⁵.

4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-h'ye göre iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebilmesi için işçinin görevini yapmaması yeterli değildir. Fesih için öncelikle görevini yapmadığı ve yapması gerektiği kendisine hatırlatılmalı, bir başka deyişle bu hususta uyarılmalıdır. Sözkonusu uyarıyı işçiye işveren yapabileceği gibi, işveren vekili de yapabilir. Ancak, bu uyarıya rağmen işçi yine de işi yapmaktan imtina ederse, md.25/II-h uygulama alanı bulacaktır¹²⁶.

İşveren; yapmakla ödevli bulunduğu görevleri,hatırlatıldığı halde, görevini yapmamakta ısrar eden işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş K. m. 25/II h). Buradaki “hatırlatma”nın yazılı biçimde gerçekleştirilmesi yasa tarafından öngörülmemekle birlikte; yazılı hatırlatmalar, uygulamada işverene, ispat yönünden kolaylık sağlar.

1.3.3.9. İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi Veya İşverene Zarar Vermesi.

İşçinin, kendi isteği veya savsaması, yüzünden, işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması, işveren yönünden iş sözleşmesini fesihte bir haklı neden oluşturur (İş K. m. 25/II - i). Üstelik genel hükümlere göre işveren uğradığı zararı da işçiye tazmin ettirebilir. (BK md.45-46-321/2).

¹²⁵ Schweingruber, E.: Commentaire du Contrat de Travail Selon le Code Fédéral des Obligations, Berne, 1975, s.197'den aktaran ODAMAN, Serkan; “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi Ve Hukuki Sonuçları”, web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/gorevinyapilmamasindaisaretme.doc, s.1.

¹²⁶ ODAMAN, Serkan; “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi Ve Hukuki Sonuçları”, web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/gorevinyapilmamasindaisaretme.doc, s.2.

2.BÖLÜM

İDARİ YAPTIRIMLAR VE CEZA YAPTIRIMLARI

2.1 İDARİ PARA CEZASI VE DİĞER CEZALAR İÇİNDEKİ YERİ

2.1.1. Genel Olarak

İdari yaptırımlar yasaların yetki verdiği durumlarda bir yargı kararına ihtiyaç duymaksızın idarenin bir işlemiyle ve idare hukukuna özgü vermiş olduğu cezalardır. İdari yaptırımları hukuki ve cezai yaptırımlardan ayıran en belirgin özellik, bu yaptırımların uygulanabilmesi için herhangi bir yargı kararına ihtiyaç olmamasıdır¹²⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 98-107, Deniz İş Kanunu'nun 50-53, Basın İş Kanunu'nun 26-27-30. maddelerinde idari para cezaları yer almıştır. İş Kanunu'nun 98. maddesinde işyeri bildirme yükümlülüğüne, 99. maddesinde genel hükümlere, 100. maddesinde toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere, 101. maddesinde özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna, 102. maddesinde ücreti düzenleyen kurallara, 103. maddesinde yıllık ücretli izin hükümlerine, 104. maddesinde çalışma sürelerine, çocuk ve genç işçilerin korunmasına, telafi çalışması ve kısa çalışmalara ilişkin kurallara, 105. maddesinde iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen hükümlere, 106. maddesinde iş ve işçi bulma ile 107. maddesinde iş denetimine ilişkin kurallara aykırı davranan işveren ve işveren vekillerine idari para cezaları öngörülmüştür¹²⁸.

2.1.1.1. Para Cezaları ve Çeşitleri

İdari para cezaları para cezasının bir çeşidi olduğundan, öncelikle para cezasının tanımı ve çeşitlerini bilmemiz gerekmektedir¹²⁹.

¹²⁷ ŞAHLANAN, Fevzi; “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler”, Sicil Dergisi, İstanbul, Mart, 2006,s. 5.

¹²⁸ ŞAHLANAN, Fevzi; s. 5-6.

¹²⁹ AYDEMİR, Murteza, İş ve Sosyal Sigorta Hukukunda İdari Para Cezaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 29

2.1.1.1.1. Para Cezası Tanımı

Para Cezası; Suç işleyen kişiden, fiilinin karşılığı olarak, bir miktar paranın alınması ve bunun Devlet Hazinesine ödenmesidir.

Para cezası bu niteliği itibariyle hürriyeti bağlayıcı cezalardan sayılır. Para cezaları, kişinin telafi edebileceği hak ve çıkarlarına, mal varlığına yönelik bir cezadır. Ölüm ve hürriyeti bağlayıcı cezalar gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak ve yararlarına yönelik değildir¹³⁰.

2.1.1.1.2. Para Cezası Çeşitleri

Para cezası özelliklerine göre bir çok çeşide ayrılmaktadır. Bu bölümde bir takım para cezalarına yer vereceğiz.

2.1.1.2 Cezayı Veren Makama Göre Para Cezaları

Para cezalarını cezayı veren makama göre ikiye ayırabiliriz. İlki Adli Para Cezalarıdır. Bu cezalar, mahkemelerin yargılama sonucu suç olarak verdikleri hafif ve ağır para cezaları ile misli ya da tazmini nitelikteki para cezalarıdır. Adli para cezası doktrinde; “Adli makamlar tarafından verilen, kanunlarda öngörülerek, topluma belirli ölçüde zarar veren filler karşılığı olarak, suçluyu belirli bir miktarda parayı kanunun gösterdiği yere ödemeye zorlayan, ıstırap çektirici, yargısal bir kararla failin kusurluluğuna ve ekonomik durumuna orantılı olarak hükmedilen yaptırımdır¹³¹.

İkincisi İdari Para Cezalarıdır. İdari para cezası ise, idari mercilerin düzeni bozucu davranışları önlemek, idari faaliyetlerin yerine getirilmesini sağlamak, belirli

¹³⁰ AYDEMİR, Murteza, s. 29

¹³¹ EROĞLU, Seval; “5237 Sayılı TCK ve 5252 Sayılı Uygulama Kanunu’ndan Sonra Ek-1 ve Ek-II Cezalarında Yaşanan Uygulama Sorunları Üzerinde Bir Değerlendirme”, Sicil Dergisi, İstanbul, Haziran 2006, s. 161.

nizamlara aykırılığı önlemek amacıyla yargı organına başvurmadan uyguladıkları para cezalarıdır¹³².

2.1.1.3. Maktu ve Nispi Para Cezası Ayrımı

2.1.1.3.1. Maktu Para Cezası

Para cezaları bakımından “adli para cezaları-idari para cezaları” ayrımından başka, yapılan bir diğer ayırım ise maktu ve nispi para cezası ayrımıdır¹³³. Bu ayrıma göre, Kanunda miktarı kesin olarak belirlenmiş, sadece tek rakam veya aşağı ve yukarı hadleri birlikte gösterilmiş para cezalarıdır.

2.1.1.3.2. Nispi Para Cezaları

Miktarı ve yukarı haddi önceden kanun tarafından belirtilmiş olmayıp, ya fail tarafından elde edilen yarar ya da sebebiyet verilen zarara orantılı olarak miktarı değişebilen para cezalarıdır¹³⁴.

2.1.2. 4857 Sayılı İş Kanunundaki İdari Ceza Hükümleri

Gerekçe; madde ile, işyerini bildirme yükümlülüğüne aykırılık halinde uygulanacak cezalar belirlenmektedir.

İş Kanunu bir özel hukuk ilişkisi olan iş sözleşmesinin tafraları bulunan işçi ve işverenlerin hak ve borçlarını düzenlemektedir. Ancak, bu arada kamu düzenin sağlanması amacıyla taraflardan birine, özellikle, işverene, yüklediği zorunlulukların yerine getirilmesini ceza yaptırımlarına bağlayarak, ekonomik ve sosyal yönden korunmaya muhtaç işçilere daha iyi iş ve çalışma şartları sağlamayı amaçlar.

¹³² AYDEMİR, Murteza, s.30.

¹³³ ŞAKAR, Müjdat; “İş Kanunu’ndaki İdari Para Cezalarına İtiraz Usulü Ve Nispi Para Cezalarının Artırılması”, MESS Mercek Dergisi, Sayı:41, Ocak,2006, İstanbul, s.75.

¹³⁴ AYDEMİR, Murteza, s.30.

Ceza yaptırımları İş Kanunu'nun emredici ve yasaklayıcı hükümlerine aykırılıklar halinde kamu düzeninin bozulmasını önlemek için İş Kanunu'nda öngörülen yasaklara aykırılık olması halinde uygulanacaktır. Gerçekten 1475 sayılı İş Kanunu'nun 97. maddesinde 3.11.1988 tarih ve 3493 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra bölge çalışma müdürlükleri tarafından idari nitelikte para cezası verilmesi, para cezalarına tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilmesi, itirazlarının yetkili sulh ceza mahkemelerinde incelenmesi esası getirilmiştir.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 98-107. maddeleri arasında düzenlenen idari para cezalarına İş Kanunu'nun 108. maddesinde tebliğden itibaren 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilmesi esası kabul edilmiştir¹³⁵.

Ayrıca getirilen bir yararlı yenilik de bu Kanuna göre verilen para cezalarının 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Hakkında Kanun hükümlerine göre yerel mal memurluklarınca tahsil olunmasının öngörülmesidir.

1475 sayılı eski İş Kanunu'nun yürürlükte bırakılan tek maddesi olan 14. maddeye aykırı davranışın yaptırımını düzenleyen anılan yasanın 98/D maddesi uyarınca kıdem tazminatının 14. madde hükümlerine aykırı bir şekilde veya tavan aşılı olarak ödenmesine sebep olan yetkililer hakkında sulh ceza mahkemesinde Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun hükümlerine göre duruşma açılarak yargılama yapıp hapis cezasına ilişkin hükümler uygulanmasına yönelik düzenlemeye 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nda yer verilmediğinden kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin kamu düzeni ile ilgisinin tartışmaya açık bir duruma geldiği düşünülebilir.

Öte yandan, iş ve işçi bulma konusunda 1475 sayılı İş Kanunu'nun devlet tekeline aykırı olarak kazanç amacıyla olmasa da işçilere iş ve işlere işçi bulmak için faaliyet gösteren, çalışan veya büro açanlar anılan yasanın 105. maddesi uyarınca cezalandırılacaklarken 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90. maddesi izinli özel istihdam

¹³⁵ GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Cilt:2, Ankara, 2005, s. 2289.

büroları da iş ve işçi bulmaya aracılık yapma konusunda yetkili sayıldıklarında Yeni İş Kanunu'nun 106. maddesi sadece izin almadan bu tür faaliyette bulunanların cezalandırılmasını öngörmektedir. Halbuki 1475 sayılı eski İş Kanunu yurt içindeki işler için anılan suçları işleyenlerin bir yıldan az olmamak üzere hapis ve para cezasıyla cezalandırılmalarını, dış ülkelere işçi göndermek amacıyla bu suçları işleyenlerin üç yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile tecziyesini öngören 1475 sayılı İş Kanunu'nun 105. maddenin uygulanması için sanıklar hakkında kamu davaları asliye ceza mahkemesinde görülerek sonuçlandırılır. Bu davalar acele işlerden olduğundan, adli tatilde de görülebilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun sekizinci bölümünde işçilerin korunmasını sağlamak için bir kısım hükümlere uymanın yaptırımları gösterildiği gibi, işçi sağlığı ve güvenliği yönünden koruyucu düzenlemelere de gidilmiştir¹³⁶.

2.1.2.1 İşyerini Bildirme Yükümlülüğüne Aykırılık

2.1.2.1.1. İşyerini Bildirmemek

Bu Kanunun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır.

Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. (İş Kanunu m.3-İşyerini Bildirme)

İşverenin, İş Kanununun kapsamına giren ve sürekli işler yapan bir işyerini bir ay içinde Bölge Müdürlüğüne bildirilmemesi suçu oluşturan eylemdir.

¹³⁶ GÜNAY, Cevdet İlhan, s. 2290.

İşyerini açma, devralma, faaliyet konusunu kısmen veya tamamen değiştirme, işyerini kapatma bildirelerinin İş Kanununun 3. maddesi gereğince belli bir içerikte olması gerekmektedir. Bu maddeye göre bildirge;

- İşyerinin unvan ve adresinin,
- Çalıştırılan işçi sayısı (İşyeri açma, devir, faaliyet değiştirme veya kapatma anındaki),
- Çalışma konusunun (çalışma konusunun değişmesinde eski ve yeni iş konularını),
- İşin başlama ve bitme günlerinin,
- İşveren veya işveren vekilinin veya vekillerinin ad, soyad, ve adreslerinin yer alması zorunludur.

Bu itibarla 3. maddede yazılı bilgileri ihtiva etmeyen veya yanlış bilgileri ihtiva eden bir bildirgenin verilmesi işvereni sorumluluktan kurtarmaz. Verilecek bildirmede mutlaka yukarıda saydığımız bilgilerin yer alması gereklidir. Eğer bildirge bu bilgileri ihtiva etmiyorsa geçersizdir ve işyerinin işvereni İş Kanununun 3. veya 98. maddeleri gereğince sorumlu tutulacaktır¹³⁷.

İşyerinin bildirimini İş Hukukunun işlerliği açısından büyük önem taşımaktadır. İş Kanunun kapsamına giren işyerlerini ve buradaki faaliyetleri etkili ve düzenli bir biçimde denetleyebilmek, kayıt dışı faaliyetleri yasalar kapsamına alabilmek, güvenilir istatistiki bilgilere sahip olabilmek, Devletin nerede, hangi büyüklükte, hangi iş alanlarında ne kadar işyeri bulunduğunu ve bu işyerinde kaç işçinin çalıştığını bilmesi, çalışan işçilerin haklarının korunması, yargı organlarının bilgi alabilmeleri bu kayıtlar sayesinde olmaktadır¹³⁸.

Bu Kanunun 3 üncü maddesindeki işyeri bildirme yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline çalıştırılan her işçi için elli milyon lira para cezası verilir.

¹³⁷ AYDEMİR, Murteza, s. 44.

¹³⁸ AYDEMİR, Murteza, s. 43.

Bu para cezasının kesinleşmesinden sonra bildirim yükümlülüğüne aykırılığın kesinleşmesinden sonra bildirim yükümlülüğüne aykırılığın sürmesi haline takip eden her ay için aynı miktar ceza uygulanır. (İş Kanunu m. 98- İşyerini bildirme yükümlülüğüne aykırılık)

2.1.2.2. Genel Hükümlere Aykırılık

2.1.2.2.1. Eşit Davranma İlkesine Aykırı Davranmak

İş ilişkisinde dil, din, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılmaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

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

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

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. (İş Kanunu m.5-Eşit Davranma İlkesi)

İşyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama, çağdaş İş Hukukunun tanıdığı, genellikle hakkaniyet esasına dayandırılan bir borçtur. İş sözleşmesinin ve toplu iş sözleşmesinin yapılması ve uygulanmasında göz önünde bulundurulacak olan eşitlik esası ile eşit işlem yapma borcunun hukuki kaynağını Anayasadaki eşitlik ilkesi ile İş Kanunundaki eşit davranma ilkesi oluşturmaktadır.

5 inci madde de öngörülen ilke ve yükümlülükler aykırı davranan, işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir.(İş Kanunu m. 99/a- Genel hükümlere aykırılık)

2.1.2.2.2 Geçici İş İlişkinde Öngörülen İlke Ve Yükümlülükler Aykırı Davranmak

Geçici iş akitleri iş mevzuatımızda düzenlenmiştir. Ancak ülkemizde uygulamada geçici işçi adı altında işçi istihdam edilmektedir. Uygulamada bazı kamu kuruluşlarında belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçiler “daimi ve ya kadrolu işçi, belirli süreli iş akdiyle çalışanlar ise geçici işçi olarak adlandırılmaktadır. Aynı şekilde Yargıtay kararlarında da daimi işçi deyimiyile belirsiz süreli iş akitleri ile çalışan işçilerin kastedildiği belirtilmekte ve geçici işçi deyimiyi mevsimlik işçi kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır.

İşçilerle geçici iş akdi değişik biçimlerde kurulabilir. Her şeyden önce geçici işgücüne duyulan ihtiyaç işletmenin sürdürdüğü devalı ve asıl faaliyete ilişkin olarak ortaya çıkabilir.örneğin, bir tekstil fabrikasında işçinin hastalanması, hamile olması,

izinli bulunması veya acil olarak yetiştirilmesi gereken siparişler geçici işçi istihdamını gerekli kılabilir¹³⁹.

İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.

İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır.

İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.

¹³⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 208.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez. (İş Kanunu m.7-Geçici İş İlişkisi)

Bu düzenleme ile İş Kanunu Taslağında bütün işverenlere açık tutulan geçici iş ilişkisi kurma olanağı, işçinin holding içinde veya şirketler topluluğuna bağlı bir başka işyerinde yahut benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene devri ile sınırlandırılmıştır¹⁴⁰.

7 inci madde de öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan, işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir.(İş Kanunu m. 99/a- Genel hükümlere aykırılık)

2.1.2.2.3. İşe Yeni Giren İşçiye İşle İlgili Belgeyi Vermemek

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

Hizmet sözleşmeleri aksine bir hüküm kabul edilmemiş olmadıkça, özel bir şekle bağlı değildir. Bu bakımdan, hizmet sözleşmesini yapan işçi ve işveren, kural olmayıp; hizmet sözleşmesinin biçimi konusunda serbest bırakılmıştır. Kural bu olmakla birlikte, bazı hizmet sözleşmesini türlerinin yazılı biçimde yapılması İş Kanunu tarafından emredilmiştir.

¹⁴⁰ ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersler, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim, 2003, s. 89.

İş Kanununun 8. maddesine göre; belirli süresi bir yıl veya daha uzun süreli hizmet sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekmektedir. Böylece, süresi belirsiz, ya da süresi belirli olmakla birlikte, süresi bir yıldan az bireysel hizmet sözleşmeleri yazılı şekil şartı kapsamı dışında tutulmuştur¹⁴¹.

İş yasalarının iş akdinin yazılı yapılmasını zorunlu kıldığı hallerde, bu şekil koşuluna uyulmamasının hukuki sonucu tartışmalıdır. Yargıtay ve iş hukuku öğretisinin bir bölümü tarafından kabul edilen görüşe göre iş akitlerinde yazılı şekil bir ispat koşuludur. Bu görüşü savunanlar, şekil koşulun işçiyi korumak amacıyla getirildiğini, geçersizlik yaptırımının kabul edilmesi halinde iş akdinin baştan itibaren taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceğini, bunun işçiyi bazı haklardan yoksun bırakmak sonucunu doğuracağını ve iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına aykırı düşeceğini ileri sürmektedirler.

İş hukuk öğretisinde bir diğer görüş ise iş akdinde yazılı şekle aykırılığın geçersizlik sonucunu yaratacağı yönündedir. Gerçekten öğretilde haklı olarak belirtildiği gibi Borçlar Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan genel kural gereğince yasada aksi belirtilmedikçe öngördüğü şekil koşulu bir geçerlilik koşuludur. İş Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasında da iş akdinin “yazılı şekilde” yapılması zorunludur şeklinde bir ifade vardır¹⁴².

8 inci maddesinin son fıkrasındaki belgeyi işçiye vermeyen, işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 99/b-Genel hükümlere aykırılık)

2.1.2.2.4. Çağrı Üzerine Çalışma Hükümlerine Aykırı Davranmak

Çağrı üzerine çalışma kısmi süreli iş akitlerinin özel bir uygulamasıdır. Ekonomik ve teknolojik gelişmeler iş hukukunda belirli alanlarda esnekleşmelere yol

¹⁴¹ AYDEMİR, Murteza, s. 46.

¹⁴² SÜZEK, Sarper, s. 246.

açmış, bunun sonucunda kısmi süreli iş akitlerinin özel bir türü olan çağrı üzerine çalışma, iş paylaşımı gibi istihdam biçimleri ortaya çıkarmıştır.

Çağrı üzerine çalışmalarda sözleşmenin tarafları önceden belirli bir süre içinde işçinin toplam ne kadar süre çalışacağını belirlerler ve işverene belirli bir süre önce bildirmek suretiyle işçiyi istediği zaman işe çağırma olanağını tanır¹⁴³.

Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.(İş Kanunu m.14-Çağrı üzerine çalışma)

14 üncü madde hükümlerine aykırı davranan, işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 99/b-Genel hükümlere aykırılık).

¹⁴³ SÜZEK, Sarper, s. 222.

2.1.2.2.5. İşten Ayrılan İşçiye Çalışma Belgesi Vermemek veya Gerçeğe Aykırı Belge Vermek

İşveren, İş Kanunu'nun 28. maddesi gereğince isteyen işçisine bir çalışma belgesi vermekle yükümlüdür. Uygulamada bu belgeye, "bonservis", "şahadetname" adları da verilmektedir. Bu çalışma belgesinde işçinin yaptığı hizmet türü (iş çeşidi) ve süresi yer almak zorundadır. Bu tip belgede işin türü tam olarak belirtilmediği; sadece genel bir meslek isminin yer alması yeterli değildir.

Çalışma belgesi, genel olarak işinden ayrılan işçinin yeni bir iş bulmasını kolaylaştırmak amacıyla verilir. İşçi yeni bir işe girerken kendi ehliyet, beceri ve tecrübesini ispatlayabilmektedir. İşveren açısından ise işçi hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır. Çalışma belgesinin verilisinin bir diğer amacı da, işçinin eski işyeri ile ilişkisini kesmiş olduğunu belgelemektir¹⁴⁴.

İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir.

Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir.

Bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır.(İş Kanunu m. 28-Çalışma belgesi)

Suç, hizmet sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesinden sonra işveren veya işveren vekilinin işten ayrılan işçiye çalışma belgesini vermekten kaçınması ya da verdiği çalışma belgesini gerçeğe aykırı düzenlemesiyle oluşur.

Çalışma belgesi genellikle işten çıkma veya çıkarılma anında verilir. İşten ayrıldıktan sonra da işçi istediği takdirde, işveren bu belgeyi vermekle yükümlüdür.

¹⁴⁴ AYDEMİR, Murteza, s. 57.

Ancak işverenin bu yükümlülüğüne bir zaman sınırı çizmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Ortada bir talep söz konusu olduğuna göre Borçlar Kanununun 125. maddesindeki genel zaman aşımı süresinin esas alınarak, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 10 yıl geçtikten sonra, işverenin çalışma belgesi verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

Suçu oluşturan bir diğer eylem türüyse çalışma belgesinin gerçeği yansıtmasıdır. Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin doğru olmaması halinde de işveren veya işveren vekilinin sorumluluğu söz konusudur.

28 inci maddesine aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne, aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan, işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.99-Genel hükümlere aykırılık).

2.1.2.3. Toplu İşçi Çıkarma İle İlgili Hükümlere Aykırılık

2.1.2.3.1. Toplu İşçi Çıkarma İle İlgili Hükümlere Aykırılık

İş Kanununun 29. maddesi ile getirilen düzenlemenin en temel amacı işçilere iş güvencesi sağlamaktır. Bir bakıma toplu işçi çıkarmayı bir bakıma toplu işçi çıkarmayı önlemektir. Feshi belirli nedenlerin varlığına bağlamak, işçi temsilcileriyle durum değerlendirmesi yapmak, bildirimde bulunmak işverenin keyfi biçimde toplu işçi çıkarmasının önüne geçebilecek tedbirler olarak görülmüştür¹⁴⁵.

İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

¹⁴⁵ AYDEMİR, Murteza, s. 60.

- a. 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,
- b. 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,
- c. 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18(Feshin geçerli sebebe dayandırılması), 19(Sözleşmenin feshinde usul), 20(Fesih bildirimine itiraz ve usulü) ve 21(Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları) inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir.(İş Kanunu m. 29-Toplu işçi çıkarma)

Bu Kanunun 29 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için ikiyüz milyon lira para cezası verilir. .(İş Kanunu m.100-Toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere aykırılık).

2.1.2.4. Özürlü ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğuna Aykırılık

2.1.2.4.1. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğuna Aykırı Davranmak

İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1 inci maddesinin (B) fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin toplam oranı yüzde altıdır. Ancak özürlüler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamaz. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirsiz süreli iş sözleşmesine ve belirli süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür.

Oranların hesaplanmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür.

İşyerinin işçisi iken sakatlanan, eski hükümlü ya da terör mağduru olanlara öncelik tanınır.

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Adalet Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Yer altı ve su altı işlerinde özürlü işçi çalıştırılmaz ve yukarıdaki hükümler uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.

Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.

Eski hükümlü çalıştırılmasında kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır.

Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranların üstünde özürlü ve eski hükümlü ve terör mağduru çalıştıran işverenlerin kontenjan fazlası işçiler için özürlü ve eski hükümlü çalıştırmakla yükümlü olmadıkları halde özürlü çalıştıran veya çalışma gücünü yüzde seksenden fazla kaybetmiş özürsüzü çalıştıran işverenlerin bu şekilde

çalıştırdıkları her bir özürli için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre ödemeleri gereken işveren sigorta prim hisselerinin yüzde ellisini kendisi, yüzde ellisini Hazine öder.

Bu maddeye aykırılık hallerinde 101 inci madde uyarınca tahsil edilecek para cezaları Türkiye İş Kurumu bütçesinin Maliye Bakanlığınca açılacak özel tertibine gelir kaydedilir. Bu hesapta toplanan paralar özürli ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurma ve bu gibi projelerde kullanılmak üzere Türkiye İş Kurumuna aktarılır. Toplanan paraların nerelere ve ne kadar verileceği Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Özürli İdaresi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, Türkiye Sakatlar Konfederasyonu ve en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların birer temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. (İş Kanunu m. 30-Özürli, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu)

Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak özürli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her özürli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için yediyüzelli milyon lira para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz. (İş Kanunu m. 101-Özürli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık)

2.1.2.5. Ücret İle İlgili Hükümlere Aykırılık

2.1.2.5.1. Ücret ve Ücretin Ödenmesi Hükümlerine Aykırı Davranmak

Ücret her şeyden önce, iktisadi bir kavramdır. İktisat bilimi ücreti türlü yönleriyle inceler. İş Hukukunda ise, ücret, iş sözleşmesinin temel unsuru olması ve

devlet müdahalesi ya da toplu iş sözleşmeleri yolu ile korunması nedeniyle, hukuk açısından ele alınmaktadır¹⁴⁶.

Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.

Ücret, kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir.

Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz.

Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir. (İş Kanunu m. 32-Ücret ve ücretin ödenmesi)

Bu Kanunun; 32 nci maddesinde belirtilen ücret ile işçinin bu Kanundan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücretini süresi içinde kasden ödemeyen veya eksik ödeyen, işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi ve her ay için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 102/a-Ücret ile ilgili hükümlere aykırılık).

2.1.2.5.2. Asgari Ücret Hükümlerine Aykırı Davranmak

Asgari ücrete ilişkin bir tanım, İş Kanunu'nda yer almaz. Buna karşılık Asgari Ücret Yönetmeliği'ne göre, "asgari ücret; işçilere normal bir çalışma günü karşılığın olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde yetecek ücrettir. Buna göre Türk hukukunda asgari ücret kavramının ilgili yönetmelikteki tanımında,

¹⁴⁶ ÇELİK, Nuri, s.122.

işçilere zorunlu gereksinimlerini en az düzeyde karşılama olanağını verme düşüncesi temel alınmıştır¹⁴⁷.

İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir.(İş Kanunu m.39/1-Asgari ücret)

Bu Kanunun; 39 uncu maddesinde belirtilen komisyonun belirlediği asgari ücreti işçiye ödemeyen veya noksan ödeyen işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi ve her ay için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 102/a-Ücret ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.5.3. Ücret Hesap Pusulası Vermemek

İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır.

Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.

Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır. (İş Kanunu m. 37-Ücret hesap pusulası)

Bu Kanunun; 37 nci maddesine aykırı olarak ücrete ilişkin hesap pusulası düzenlemeyen işveren veya işveren vekiline ikiyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 102/b-Ücret ile ilgili hükümlere aykırılık).

¹⁴⁷ TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 103.

2.1.2.5.4. Ücret Kesme Cezası Hükümlerine Aykırı Davranmak

İşveren, işçinin vereceği muhtemel zararları karşılamak üzere, ücretin belirli bir bölümünü alıkoyma yetkisine sahiptir. Ancak bu yetkinin hizmet sözleşmesi ve ya toplu iş sözleşmesiyle işveren açıkça tanınmış olması gerekmektedir¹⁴⁸.

İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez.

İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir. İşçi ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz.(İş Kanunu m. 38/1 ve 38/2- Ücret kesme cezası)

Bu Kanunun; işçi ücretlerinden 38 inci maddeye aykırı olarak ücret kesme cezası veren veya yaptığı ücret kesintisinin sebebini ve hesabını bildirmeyen işveren veya işveren vekiline ikiyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 102/b- Ücret ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.5.5.Yüzdelerin Belgelenmesi Hükümlerine Aykırı Davranmak

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işveren, her hesap pusulasının genel toplamını gösteren bir belgeyi işçilerin kendi aralarından seçecekleri bir temsilciye vermekle yükümlüdür. Bu belgelerin şekli ve uygulama usulleri iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde gösterilir.(İş Kanunu m. 52-yüzdelerin belgelenmesi)

52 nci maddedeki belgeyi vermeyen işveren veya işveren vekiline ikiyüz milyon lira para cezası, verilir. (İş Kanunu m. 102/b- Ücret ile ilgili hükümlere aykırılık)

¹⁴⁸ AYDEMİR, Murteza, s. 70.

2.1.2.5.6. Fazla Çalışma Ücreti Hükümlerine Aykırı Davranmak

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. (İş Kanunu m.41/2-Fazla çalışma ücreti)

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. (İş Kanunu m.41/4-Fazla çalışma ücreti)

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir. (İş Kanunu m.41/7-Fazla çalışma ücreti)

Bu Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir.(İş Kanunu m. 102/c- Ücret ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.6. Yıllık Ücretli İzin Hükümlerine Aykırılık

2.1.2.6.1. Yıllık Ücretli İzin Uygulanmasına İlişkin Aykırılık

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

- a. Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,
 - b. Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,
 - c. Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden,
- az olamaz. (İş Kanunu m. 53-Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri)

Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez.

Bu iznin 53 üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur.

Ancak, 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere en çok üçe bölünebilir. (İş Kanunu m. 56- Yıllık ücretli iznin uygulanması)

Çalışanların dinlenme hakkı içinde yer alan yıllık dinlenme hakkının ücretli oluşunun nedeni, yıllık izin süresince tam istirahati sağlamaktır. Aksi halde, izin süresince, ücretinden mahrum kalmayı göze alamayan işçi dinlenme hakkından feragat ederek çalışmaya devam edecek veya izin süresince başka bir yerde çalışma gereği duyacaktır. Böyle bir durumda yıllık izinle amaçlanan işçinin dinlenmesi, beden ve ruh sağlığı yönünden korunması gibi amaçlar gerçekleşmemiş olacaktır. Bu nedenle, İş k. İşçiye hem yıllık iznin kullandırılmasını, hem de izne ayrılırken izin dönemine ilişkin ücretinin peşinen ödenmesini emredici bir tarzda düzenlemiştir¹⁴⁹.

Yıllık ücretli izni bu Kanununun 56 ncı maddesine aykırı olarak bölen işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 103- Yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılık)

2.1.2.6.2 Yıllık İzin Ücreti Uygulamasına Aykırılık

Günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmayıp da akort, komisyon ücreti, kâra katılma ve yüzde usulü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden ücret alan işçinin izin süresi için verilecek ücret, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanır.(İş Kanunu m. 57/ 3- yıllık izin ücreti)

¹⁴⁹ AYDEMİR, Murteza, s. 86.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, izin ücreti işçinin izine çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. (İş Kanunu m. 57/4- Yıllık ücretli izin)

İzin ücretini 57 nci maddenin üç ve dördüncü fıkralarında belirtilen usule aykırı olarak ödeyen veya eksik ödeyen işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 103- Yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılık)

2.1.2.6.3. Sözleşmenin Sona Ermesinde İzin Ücretinin Ödenmemesi

İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.(İş Kanunu m. 59/1- Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti)

Yasanın bu hükmü, yıllık ücretli izne hak kazanıp da bu iznini kullanmadan hizmet sözleşmesi sona eren işçinin bu hakkının akıbetini düzenlemektedir. Yasa da açıkça düzenlendiği gibi, hizmet sözleşmesinin feshedilmesi halinde, hak kazanılan ancak kullanılmayan izin ya da izinlere ait ücreti işçiye ödenmesi gerekecektir¹⁵⁰.

59 uncu maddedeki hak edilmiş izni kullanmadan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bu izne ait ücreti ödemeyen işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 103- Yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılık)

¹⁵⁰ AYDEMİR, Murteza, s. 87.

2.1.2.6.4. İzinlere İlişkin Düzenlemelere Aykırı Davranmak

Yıllık ücretli izinlerin, yürütülen işlerin niteliğine göre yıl boyunca hangi dönemlerde kullanılacağı, izinlerin ne suretle ve kimler tarafından verileceği veya sıraya bağlı tutulacağı, yıllık izninin faydalı olması için işveren tarafından alınması gereken tedbirler ve izinlerin kullanılması konusuna ilişkin usuller ve işverence tutulması zorunlu kayıtların şekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle gösterilir. (İş Kanunu m.60- İzinlere ilişkin düzenlemeler)

60 ıncı maddede belirtilen yönetmeliğin esas ve usullerine aykırı olarak izin kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 103- Yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılık)

2.1.2.7. İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlere Aykırılık

2.1.2.7.1. Çalışma Süresi Hükümlerine Aykırı Davranmak

Çalışma süresinin düzenlenmesi yetkisi, kural olarak, işverene aittir. Buna göre, işyerinde işin başlayış ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini belirleyen işverendir. Çünkü, işveren işçinin işgücünden, işyerinin değişen gereksinimlerine göre yararlanma yetkisine sahiptir. Bu durum, işverenin yönetim hakkından doğar. Ancak, hemen eklemek gerekir ki, işveren, yönetim hakkını sadece yasa ve toplu iş sözleşmesinin sınırları içinde kullanabilir¹⁵¹.

Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

¹⁵¹ TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, s. 143

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.(İş Kanunu m. 63- Çalışma Süresi)

Bu Kanunun 63 üncü maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir.(İş Kanunu m.104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık)

2.1.2.7.2. Ara Dinlenmesi Hükümlerine Aykırı Davranmak

Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;

- a. Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,
- b. Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,
- c. Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat,

Ara dinlenmesi verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.

Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir.

Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir.

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.(İş Kanunu m. 68-Ara dinlenmesi)

İşçi , ara dinlenmesi süresi içinde , kural olarak serbesttir. Nitekim, işçi, sözkonusu süreyi işyerinin içinde veya dışında geçirebilir. İşveren ara dinlenmesi süresi içinde işçiye herhangi bir iş yaptıramaz. İşçinin ara dinlenmesinden en iyi biçimde yararlanabilmesi için, işverenin olanak ölçüsünde özel dinlenme, yeme-içme yerleri hazırlaması uygun olur¹⁵².

Bu Kanunun 68 inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. .(İş Kanunu m.104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık).

2.1.2.7.3. Gece Süresi ve Gece Çalışmaları Hükümlerine Aykırı Davranmak

İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez.(İş Kanunu m. 69/3- Gece süresi ve gece çalışmaları)

Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir. (İş Kanunu m. 69/7- Gece süresi ve gece çalışmaları)

¹⁵² TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, s. 143.

Gece döneminde çalışma, gündüz döneminde çalışmadan daha yorucu ve sağlığı bozucudur. Sonra gece döneminde çalışma, aile yaşamını ve sosyal ilişkileri de olumsuz yönde etkiler. Bu yüzden, gece döneminde çalışma, bazı yönlerden sınırlanmıştır. Ancak, gece döneminde çalışmanın yasaklanması ya da sınırlanması, daha çok, kadın ve küçük işçiler yönündendir; yetişkin erke işçiler bakımından getirilen sınırlamalar ise, daha az sayıdadır¹⁵³.

Bu Kanunun işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedi buçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık).

2.1.2.7.4. Çalıştırma ve Çocukları Çalıştırma Yasağı Hükümlerine Aykırı Davranmak

Onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler.

Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez.

Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, ondört yaşını bitirmiş ve ilk öğretimini tamamlamış

¹⁵³ TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, s. 157.

çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

Temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla olamaz. Ancak, onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir.

Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda birinci fıkrada öngörülen süreleri aşamaz. (İş Kanunu m. 71-Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı)

Bu Kanunun 71 inci maddesi hükmüne aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık).

2.1.2.7.5. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı Hükümlerine Aykırı Davranmak

Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır. (İş Kanunu m. 72- Yer ve su altında çalıştırma yasağı)

Bu Kanunun 72 nci maddesi hükümlerine aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık)

2.1.2.7.6. Gece Çalıştırma Yasağı Hükümlerine Aykırı Davranmak

Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.

Onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.

Çocuk işçiler ile kadın işçiler, gece çalışmaları bakımından ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuşlardır. Gece çalışmalarının sağlık yönünden daha sakıncalı ve yıpratıcı olduğu düşünüldüğünde, özel tedbir alınması yerinde olmuştur¹⁵⁴.

Bu Kanununun 73 üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık).

2.1.2.7.7. Analık Halinde Çalışma ve Süt İzni hükümlerine Aykırı Davranmak

Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir.(İş Kanunu m. 74/1-Analık halinde çalışma ve süt izni)

İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz. (İş Kanunu m. 74/5- Analık halinde çalışma ve süt izni)

¹⁵⁴ AYDEMİR, Murteza, s.98.

Bu Kanunun 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık).

Suçun maddi unsuru, doğumdan evvel sekiz ve doğumdan sonra ki sekiz haftalık zaman dilimi içinde gebe veya doğum yapmış kadın işçi çalıştırmak ve talep halinde kadın işçiye doğumdan sonraki altı aya kadar ücretsiz izin vermemektir. Bu suçun oluşmasına yol açan birden çok hareket mevcuttur. Suçun oluşması için sayılan bütün hareketlerin yapılmış olması gerekmediği gibi; herhangi birinin yapılmış olması suçun oluşması için yeterlidir¹⁵⁵.

2.1.2.7. 8. İşçi Özlük Dosyası Düzenlememek

İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır.(İş Kanunu m. 75/1-İşçi özlük dosyası)

Bu Kanunun 75 inci maddesindeki işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık)

2.1.2.7.9. Yönetmelikler

Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

¹⁵⁵ AYDEMİR, Murteza, s.100.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.(İş Kanunu m.63/1-2-Çalışma süresi)

Nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63 üncü maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir.

Nitelikleri dolayısıyla devamlı çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına işçi postaları çalıştırılarak işletilen yahut nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma sürelerine, hafta tatillerine ve gece çalışmalarına ve çalışma ortasındaki zorunlu dinlenmelere dair özel usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir.(İş Kanunu m. 76-Yönetmelikler)

Bu Kanunun 76 ncı maddesinde belirtilen yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 104/1- İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık)

2.1.2.7.10. Telafi Çalışması Hükümlerine Aykırı Davranmak

Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.

Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz. (İş Kanunu m. 64- Telafi çalışması)

Yukarıdaki ilk fıkrada “işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması “ndan söz edilmektedir. Kısmi süreli çalışmayı düzenleyen 13. madde de yer alan bu ifadeden, 13. madde gerekçesinde açıklanan, normal çalışma süresini üçte ikisinden daha az şeklindeki ölçütün anlaşılması gerektiği isabetle öne sürülmektedir. Ayrıca öğretide de belirtildiği gibi, yasal olarak ya da sözleşmelerle verilmesi zorunlu izinler karşılığında telafi çalışması yaptırılamayacağı gibi yasa 1 veya sözleşmelere dayalı tatil günlerinde de telafi çalışması yaptırılamaz¹⁵⁶.

Bu Kanunun 64 üncü hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 104- işin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık).

2.1.2.7.11. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hükümlerine Aykırı Davranmak

Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak

¹⁵⁶ ÇELİK, Nuri, s. 287.

kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir.

Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır. Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, işsizlik ödeneği ödemeleri 24 üncü maddenin (III) numaralı bendinde ve 40 ıncı maddede öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar. (İş Kanunu m.65- Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği)

Bu Kanunun 65 inci maddede öngörülen hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m. 104- işin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık).

2.1.2.8. İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Hükümlere Aykırılık

2.1.2.8.1. Sağlık ve Güvenlik Tüzük ve Yönetmeliği Hükümlerine Uymamak

Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, makineler, tesisat, araç ve gereçler ile kullanılan maddeler sebebiyle ortaya çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi amacıyla tüzük ve yönetmelikler çıkarır. (İş Kanunu m. 78/1- Sağlık ve güvenlik tüzük ve yönetmelikleri).

Kanunun 78 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tüzük ve yönetmeliklerdeki hükümlere uymayan işveren veya işveren vekiline alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için elli milyon lira para cezası verilir. Alınmayan önlemler oranında izleyen her ay için aynı miktar para cezası uygulanır. (İş Kanunu m. 105/1- İş Sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.8.2. İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri Hükümlerine Aykırı Davranmak

İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İşverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki iş günü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar.

Bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çıraklara ve stajyerlere de uygulanır.(İş Kanunu m. 77- İşverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri)

Bu Kanunun 77 nci maddesi hükmüne aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon lira para cezası verilir.(İş Kanunu m.105/2-İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık).

2.1.2.8.3. Sağlık ve Güvenlik Tüzük ve Yönetmeliklerine Aykırı Davranmak

Bu Kanuna tabi işyerlerinde, işçi sayısı, genişlik, yapılan iş, işin özellikleri, ağırlık ve tehlikesi bakımından hangi işyerleri için kurulmaya başlamadan önce planların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetkili teşkilatına gösterilerek

kurma izni alınacağı bu işyerleri kurulduktan sonra yine aynı makama başvurularak işletme belgesi alınması gerekeceği, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. (İş Kanunu m. 78/2- Sağlık ve güvenlik tüzük ve yönetmelikleri)

Bu Kanunun 78 inci maddenin ikinci fıkrasına aykırı olarak kurma izni ve işletme belgesi almadan bir işyeri açan işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.105/2-İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.8.4. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunu Kurmamak

Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür.

İşverenler iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler.

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu, çalışma yöntemleri, ödev, yetki ve yükümlülükleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.

Bu Kanunun 80 inci maddesinde öngörülen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan; iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.105/2-İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.8.5. İşyeri Hekimi Çalıştırmamak

Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür.(İş Kanunu m.81/1-İşyeri hekimleri)

Bu Kanunun 81 inci maddesine aykırı olarak işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.105/2-İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık).

2.1.2.8.6. İş Güvenliği İle Görevli Mühendis Veya Teknik Elemanlar Çalıştırmamak

Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler.(İş Kanunu m. 82/1-İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlar)

Bu Kanunun 82 nci maddesine aykırı olarak iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon lira para cezası verilir.(İş Kanunu m.105/2-İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.8.7. Ağır ve Tehlikeli İşlerle İlgili Hükümlere Aykırı Davranmak

Onaltı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz.

Hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı, kadınlarla onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.(İş Kanunu m. 85-Ağır ve tehlikeli işler)

Bu Kanunun 85 inci maddesine aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşından küçükleri çalıştıran veya aynı maddede belirtilen yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir.(İş Kanunu m.105/3-İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık).

2.1.2.8.8. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Rapor Almamak

Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilmiş muayene raporları olmadıkça, bu gibilerin işe alınmaları veya işte çalıştırılmaları yasaktır. Sosyal Sigortalar Kurumu işe ilk giriş muayenesini yapmaktan kaçınmaz.(İş Kanunu m.86/1-Ağır ve tehlikeli işlerde rapor)

Bu Kanunun 86 ncı maddesi uyarınca işçilere doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.105/4-İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.8.9. On Sekiz Yaşından Küçük İşçiler İçin Rapor Almamak

Ondört yaşından onsekiz yaşına kadar (onsekiz dahil) çocuk ve genç işçilerin işe alınmalarından önce işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimlerine muayene ettirilerek işin niteliğine ve şartlarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun raporla belirtilmesi ve bunların onsekiz yaşını dolduruncaya kadar altı ayda bir defa aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek bu işte çalışmaya devamlarına bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi ve bütün bu raporların işyerinde saklanarak yetkili memurların isteği üzerine kendilerine gösterilmesi zorunludur. Sosyal Sigortalar Kurumu işe ilk giriş muayenesini yapmaktan kaçınmaz.(İş Kanunu m. 87/1-On sekiz yaşından küçük işçiler için rapor)

Bu Kanunun 87 nci madde gereğince çocuklara doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her bir çocuk için yüz milyon lira para cezası verilir.(İş Kanunu m.105/4-iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık).

2.1.2.8.10. Gebe veya Çocuk Emziren Kadınlar İçin Yönetmelik Hükümlerine Aykırı Davranmak

Gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiği Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.(İş Kanunu m. 88-Gebe veya çocuk emziren kadınlar için yönetmelik)

Bu Kanunun 88 inci maddesinde öngörülen yönetmelikte gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.105/5- İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık).

2.1.2.8.11. Çeşitli Yönetmelikler

Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı;

- a. Ağır ve tehlikeli işlerden başka işler için de işçilerin işe başlamadan hekim muayenesinden geçirilmelerini,
- b. Bazı işlerde çalışan işçilerin belirli sürelerde genel olarak sağlık muayenesinden geçirilmelerini,
- c. Çeşitli veya bir kısım işlerde çalışan işçilerin sağlık durumlarının aksaması, yaptıkları işin ürünlerine ve genel sağlığa yahut birlikte çalıştıkları öteki işçilere zararlı olursa, bu gibilerin o işlerden çıkarılmalarını,
- d. Ne durumda ve ne gibi şartları haiz olan işyerlerinde banyo, uyku, dinlenme ve yemek yerleri ile işçi evleri ve işçi eğitimi yerleri yapılmasını,

Öngören yönetmelikler hazırlayabilir.(İş Kanunu m. 89-Çeşitli yönetmelikler)

Bu Kanunun 89 uncu maddesinde öngörülen yönetmelikte gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.105/5- İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.1.2.9. İş ve İşçi Bulma Hükümlerine Aykırılık

2.1.2.9.1. İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Hükümlerine Aykırılık

İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.(İş Kanunu m. 90-İş ve işçi bulmaya aracılık)

Bu Kanunun 90 ıncı maddesinde öngörülen izni almadan faaliyet gösteren işverene bir milyar lira para cezası verilir.(İş Kanunu m. 106-İş ve işçi bulma hükümlerine aykırılık).

2.1.2.9.2. İş Hayatının Denetim ve Teftişi İle İlgili Hükümlere Aykırılık

2.1.2.9.2.1.Yetkili Makam ve Memurlar

Teftiş ve denetleme sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek ve birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmak için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek ve bu yoldaki emir ve isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler. (İş Kanunu m. 92/2-yetkili makam ve memurlar)

2.1.2.9.2.2. İşçi ve İşverenin Sorumluluğu

İş denetimi ve teftişine yetkili iş müfettişleri tarafından ifade ve bilgilerine başvurulmuş işçilere, işverenlerin gerek doğrudan doğruya ve gerek dolayısıyla telkinlerde bulunmaları, işçileri gerçeği saklamaya yahut değiştirmeye sevk veya herhangi bir suretle zorlamaları veyahut işçilerin ilgili makamlara başvurmaları, haber ve ifade vermeleri üzerine, bunlara karşı kötü davranışlarda bulunmaları yasaktır.

İşçilerin çalıştıkları veya ayrıldıkları işyerleriyle işverenleri hakkında gerçeğe uygun olmayan haberler vererek gereksiz işlemlerle uğraştırılmaları veya işverenleri haksız yere kötü duruma düşürmeye kalkışmaları ve iş müfettişlerince kendilerinden sorulan hususlar için doğru olmayan cevaplar vererek denetim ve teftişin yapılmasını güçleştirmek veya yanlış bir sonuca vardırarak gibi kötü niyetli davranışlarda bulunmaları yasaktır.(İş Kanunu m. 96- İşçi ve işverenin sorumluluğu)

Bu Kanunun;

- a. 92 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen,
- b. 96 ncı maddesindeki yasaklara uymayan,

İşveren veya işveren vekiline beş milyar lira para cezası verilir.

İş müfettişlerinin bu Kanundan veya diğer kanunlardan doğan her çeşit teftiş, denetleme yetki ve görevleri gereğince görevlerinin yerine getirilmesi sırasında, görevlerini yapma ve sonuçlandırmaya engel olan kimselere eylem başka bir suç oluşturursa dahi ayrıca beş milyar lira para cezası verilir.(İş Kanunu m. 107- İş hayatının denetim ve teftişi ile ilgili hükümlere aykırılık).

2.1.3. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması Hükümlerine Aykırı Davranmak

Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır. Komisyona kıdemli iş müfettişi başkanlık eder. Komisyonun çalışmaları ile ilgili sekretarya işleri bölge müdürlüğü tarafından yürütülür.(İş Kanunu m.79/1- İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması)

Bu Kanunun 79 uncu maddesi hükmüne aykırı olarak faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren, kapatılan işyerlerini izinsiz açan, işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon lira para cezası verilir. (İş Kanunu m.105/2-İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık)

2.2.CEZA YAPTIRIMLARI (SOSYAL HUKUK HÜKÜMLERİ)

2.2.1 Genel Olarak

Çalışma yaşamını düzenleyen kurallara aykırı hareket halinde uygulanacak hareket halinde uygulanacak ceza yaptırımlarını inceleyen hukuk dalına sosyal ceza hukuku denir. Sosyal ceza hukuku normları idari yaptırımlar gibi önleyici ve

caydırıcı özellikleri ile iş hukukunun etkinliğinin, fiilen uygulanmasının sağlanmasında önemli araçları oluştururlar¹⁵⁷. Bir önceki bölümde de değindiğimiz üzere bireysel iş yasalarındaki ceza yaptırımları idari para cezasına dönüştürülmüştür ancak Sendikalar Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda herhangi bir değişiklik olmamıştır. Bu yasalarda işveren, işveren vekili, işçiler, sendika üyeleri, sendika yöneticileri ve sorumlu görevlileri, arabulucular vb. hakkında getirilen yaptırımlar ceza yaptırımı olarak kalmıştır. Ceza yaptırımları da genellikle ağır para cezası ve hapis cezası olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵⁸.

İş mevzuatımızın ceza hükümleri dışında boşluk bulunan hallerde Türk Ceza Kanunu uygulanır. Ancak buna karşılık aynı suç hem sosyal ceza hukukunda hem de TCK’nda düzenlenmişse, iş mevzuatı uygulanacaktır. Sosyal ceza hukukunda bir fiilin suç olup olmadığının saptanması için iş hukuku kavram ve kurallarına başvurulurken uygulanması sırasında ceza hukukunun genel ilkelerine başvurulur.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçları” düzenleyen ikinci kısmında 106–124. maddeleri arasında “Hürriyete Karşı Suçlar” başlığı altında çeşitli suçlara yer verilmiştir¹⁵⁹. 106- 124. maddeler arasında yer verilen bu suçlar esasen 1982 Anayasası’nda yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda uygulanacak cezaları göstermektedir. Söz konusu suçlar içinde de “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi” suçu da 5237 sayılı Kanunla ilk defa düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmış suçlardandır. TCK’nin 118. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında iki farklı suç tipine yer verilmektedir:

Söz konusu suç 5237 sayılı TCK’nin 118. maddesinde;

“(1) Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki

¹⁵⁷ SARPER, Süzek; İş Hukuku, s. 110.

¹⁵⁸ SARPER, Süzek; İş Hukuku, s. 110.

¹⁵⁹ EVİK, Ali Hakan; “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10, 2006 s.204.

görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklinde tanımlanmaktadır.

Diğer bir deyişle 118. maddenin **a)** Birinci fıkrası ile esas olarak kişilerin bireysel olarak sendikal haklarını (sendikaya üye olma, ayrılma, sendika faaliyetlerine katılma veya katılmama, sendikada görev alma ya da görevinden ayrılma¹⁶⁰,

b) İkinci fıkrası ile ise, sendikaların bir bütün olarak (kolektif olarak) faaliyetlerini özgür bir şekilde yerine getirmeleri sağlanmak istenmektedir.

TCK'nin 118. maddesindeki suçla, anayasal ve uluslararası boyutta himaye altına alınmış sendikaların faaliyetlerini (sendikal haklarını) herhangi hukuka aykırı bir eylemden etkilenmeksizin mevzuatın belirlediği faaliyet çerçevesinde kalmak kaydıyla diledikleri şekilde gerçekleştirebilmeleri amaçlanmaktadır¹⁶¹.

TCK'nin 118. Maddesinin 1. fıkrasındaki suçun maddi unsurunun hareket kısmı; “cebir veya tehdit kullanmak”, 2. fıkradaki suçun maddi unsurunun hareket kısmı ise; “bir sendikanın faaliyetlerini engellemek” olup, aşağıda bu fiillere yönelik açıklamalara yer verilecektir.

TCK'nin 118. maddesinin 1. fıkrası ele alındığında; suçun kapsamında mağdur; failin kullandığı cebir veya tehdit nedeniyle sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlanmaları ele alınmaktadır.

¹⁶⁰ YARSUVAT Duygun., **Çalışma Ceza Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1978, İstanbul, s. 89.

¹⁶¹ EVİK, Ali Hakan; s.204.

118/1. maddedeki suç, sonucu harekete bitişik bir suç olup, hareket yapılır yapılmaz sonuç da kendiliğinden meydana gelmekte, suç tamamlanmış olmaktadır. İcra hareketlerinin bitirilememiş olması halinde, örneğin sendikadan ayrılmaya yönelik tehdit içeren mektubun mağdurun eline ulaşmaması durumunda teşebbüs söz konusu olabilecek ve fail teşebbüs hükümleri uyarınca cezalandırılacaktır. Teşebbüs suçunda, tehlikenin gerçekleşmesiyle suç da tamamlanmış kabul edilir ve fail ilgili maddedeki ceza ile cezalandırılır. Teşebbüs durumunda ise, suç henüz tamamlanmamıştır ve ceza eylemin yönelik olduğu suça göre belirlenir¹⁶².

TCK'nin 118. maddesinin 2. fıkrasındaki suçun maddi unsurunun hareket kısmı; *“cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi”*dir. Sendikal faaliyetten anlaşılması gereken; sendikaların Sendikalar Kanunu'na ve diğer mevzuata uygun olarak gerçekleştirdikleri her türlü faaliyetlerdir¹⁶³. Burada bahsettiğimiz sendikal faaliyetler, Sendikalar Kanununa uygun olarak gerçekleştirilen faaliyetlerdir.

Sendikalar Kanununda ise, yasak faaliyetlerle ilgili iki tür yaptırım öngörülmektedir. bunlardan ilki “sendikaların kapatılmasına” ilişkindir. İkincisi ise, sendika tüzüğüne sorumlu kişilerin “cezaya” çarptırılmasını öngörmektedir¹⁶⁴.

Daha önce de değindiğimiz gibi sosyal ceza hukuku yaptırımları ikiye ayrılmaktadır. Bunlar ağır para cezası ve hapis cezasıdır. Aşağıdaki konu başlıklarında bu yaptırımlar ile ilgili olarak konu daha detaylı olarak ele alınacaktır.

2.2.2. Ağır Para Cezası

Bilindiği üzere 2821 sayılı Sendikalar Kanunu; 8,9, 22, 26 ve 62 maddeleri ile bir takım bildirim yükümlülüklerini hüküm altına almış ve 59/1 maddesi ile bu bildirim yükümlülüklerine uymamayı yaptırıma bağlamıştır. Bunun haricinde 2 nci

¹⁶² EVİK, Ali Hakan; s.209.

¹⁶³ EVİK, Ali Hakan; s.211.

¹⁶⁴ DEMİR, Fevzi; s.522.

maddenin ve ikinci fıkrası kapsamında olmayanlar ile 20 inci maddede belirtilen izini almadan veya 29 uncu maddenin birinci fıkrası ile dördüncü fıkrasına, 31 inci ve 44 üncü maddenin bir ve dördüncü fıkralarına, 51 inci maddenin birinci fıkrasına ve son olarak 39, 49 ve 50 nci madde hükümlerine aykırı hareket edenlere uymama da yaptırıma bağlanmış olup, S.K. m.59/II, 59/III, 59/ IV’de bu yaptırımları belirtmiştir.

Ticaretle uğraşan ve elde ettikleri geliri üyeleri ve mensupları arasında dağıtan sendika ve konfederasyonların “tüzüğüne göre sorumlu kişileri hakkında”, sanayi kesiminde çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen asgari aylık ücretin aylık brüt tutarından az olmamak üzere ağır para cezası verilir. (Send. K. md. 59/4).

Aynı şekilde Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu madde 69’uncu maddeden 81’inci maddeye kadar ceza hükümlerine yer verilmiştir. Bu ceza hükümleri şu hallerde uygulanmaktadır. Toplu iş sözleşmesine yasak hükümler konulması, Resmî arabulucunun sorumluluğu, Kanun dışı grev ve lokavt, Uygulanan grev veya lokavtın kanuna aykırı olması, Yasak hallerinde grev ve lokavt, Kararlara tesir maksadıyla kanun dışı grev ve lokavt, Devletin şahsiyetine karşı grev veya lokavt, Grev veya lokavtı erteleme kararına uyulmaması, Grev oylamasında hile, tehdit ve cebir, Grev veya lokavt halinde işyerinden ayrılmama, engellemede bulunma, Grev ve lokavt kapsamına giren işçilerin haklarına uyulmaması, Kanuna aykırı şekilde grev gözcülüğü ve diğer fiiller, İlân etmeme, bilgi vermeme ve mahkeme kararına uymama, Tekerrür hali ve daha ağır para cezasının uygulanması ceza hükümlerinde madde olarak yer almaktadır. 5252 Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5. maddesi uyarınca ağır para cezaları “adli para cezalarına” dönüştürülmüş, adli para cezalarında cezanın alt sınırı dörtyüzelli milyon, üst sınırı yüzmilyar TL. olarak alınmıştır. Ayrıca, 5083 sayılı T.C. Devletin Para Birimi Hakkında Kanunun 2. maddesine 21/04/2005 tarihli 5335 sayılı Kanunun 22. maddesi ile eklenen fıkra uyarınca 1 YTL'nin altında kalan tutarlar dikkate alınmamıştır.

TİSGLK Kanuna göre “kanun dışı lokavta katılanlar veya devam edenler” hakkında aynı “hapis ve para cezasını öngörmüşken (TİSGLK md. 70/2); “kanun dışı greve katılanlar veya devam edenler” hakkında sadece “adli para cezası” öngörmüştür (TİSGLK md. 70/4). Ayrıca, “kanun dışı grev veya lokavt” kararı, kanunun aradığı “gerçekleşmeyen şartlardan” sadece “süre ve tebligata” ilişkin nedenlerden kaynaklanmış ise, verilecek cezaların üçte birden yarıya kadar indirilmesi” öngörülmüştür. (TİSGLK md. 70/3).

Ayrıca; yapılan grev uygulamasında (TİSGLK md. 35), “grevin uygulanmamasına karar verilmesine rağmen grev kararının uygulanması” halinde failer hakkında “üç aya kadar hapis cezasına”; “greve katılanlar hakkında” da sadece “adli para cezasına” hükmedilmesi öngörülmüştür. (TİSGLK MD. 71/2).

Yukarıda belirttiğimiz üzere, para cezasının adli para cezası olarak değerlendirilebilmesi açısından belirleyici unsur, bu cezaların yargısal bir prosedür sonucunda adli makamlarca verilmeleridir.

Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt ve Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda öngörülen para cezaları da daha önce tanımlanan biçimde adli para cezalarıdır. Bu nedenle gerek uygulaması, gerekse itiraz ve izlenecek yol anlamında ceza hukuku ve ilgili yargılama ve infaz kanunlarının genel ilkelerine tabidir¹⁶⁵.

Bu nedenle adli nitelikteki bu ağır para cezası para cezasıyla ilgili olarak 5237 sayılı yeni TCK ve uygulama Kanunu’nun öncesinde de eski TCK ve ilgili tatbik kanunun hükümleri uygulanmakta idi. Bilindiği üzere Sendikalar Kanunu’nun 59/1 maddesinde her ne kadar asgari ücretin beşte bir oranında ağır adli para cezası öngörülmüş ise de, bu cezalar bundan önce eski TCK’nın 19. maddesinde düzenlenen ağır para cezasının alt sınırının altında kaldığı takdirde, her yıl başından itibaren yeniden değerlendirme oranında arttırılan alt sınır tutarı esas alınarak uygulanmıştır¹⁶⁶. Ancak konuyla ilgili uygulamaya bakıldığında 5237 Sayılı TCK ve

¹⁶⁵ EROĞLU, Seval;s. 162.

¹⁶⁶ EROĞLU, Seval;s. 162.

5252 Sayılı Uygulama Kanunu'nun 2005 Haziran ayında yürürlüğe girmesiyle bir takım sorunlar yaşandığı gözlenmiştir. Bu sorunları nedeni, 5237 Sayılı TCK'da artık " ağır para cezası"na yer verilmemesidir. Yeni TCK'nda ağır para cezasına ilişkin tüm suçlar 52. maddesi gereğince adli para cezasına hükmedildiği görülmüştür.

Konuyla ilgili olarak 5237 Sayılı Kanunu'nun 52. maddesi; "Adlî para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adlî para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir."

2.2.3. Hapis Cezası

Sosyal ceza hukukunda ağır para cezası uygulamasının haricinde 2821 Sendika Kanunu ve 2822 Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda uygulamada yer alan hapis cezaları vardır.

2821 sayılı Kanunun 59 uncu maddesine baktığımızda ;

İşçiler ve işçi sendika ve konfederasyonları bu Kanun veya diğer kanunlara göre kurulu işveren kuruluşlarına; işverenler ve işveren kuruluşları da işçi sendika ve konfederasyonlarına üye olamazlar; gerek doğrudan doğruya, gerek temsilcileri veya mensupları veya araya koyacakları diğer kimseler vasıtasıyla biri diğerinin kurulmasına, idare ve faaliyetine müdahalede bulunamazlar.(SK m. 38/I)

Bir işçi sendika veya konfederasyonunu bir işverenin veya bu Kanun veya diğer kanunlar gereğince kurulu bir işveren kuruluşunun kontrolüne tabi tutmak veya bunların nüfuzu altında işçi sendika veya konfederasyonu kurulmasını teşvik ve tahrik etmek yasaktır. (SK m. 38/II)

Yukarıdaki fıkralara aykırı davranışta bulunan işçiler ile işverenler veya işveren vekilleri veya bu konuda karar veren işçi veya işveren kuruluşunun yetkili organlarının başkan ve üyelerine, altı aya kadar “hapis cezası” hükmedilir.

Sendika ve konfederasyonlar, amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamazlar (SK. m.37/II). Bu fıkra aykırı hareket eden sendika veya konfederasyonların sorumlu yetkililerine altı aydan bir yıla kadar “hapis cezası” hükmedilir.

Genel ve katma bütçeli idarelerle mahalli idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlar, sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi kuruluş ve kurumlarla sermayelerinde Devletin iştiraki bulunan bankalar, sigorta şirketleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dahil olmak üzere özel kanunlarla kurulan bankalar ve kuruluşlar bu fıkra söz geçen idare, kuruluş ve bankalar tarafından ödenmiş sermayesinin en az yarısına katılmak suretiyle kurulan kuruluşlarla bunların aynı oranda katılması ile kurulan kurumlar, ve siyasi partiler sendika ve konfederasyonlara mali yardım ve bağışta bulunamazlar. Sendika ve konfederasyonlar da bu gibi yardım ve bağışları kabul edemezler. (SK. m. 40/II). Bu fıkra aykırı hareket eden kurum ve kuruluşların yetkili sorumlularına fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suçu oluşturmadığı takdirde bir yıldan üç yıla kadar “hapis cezasına” hükmolunur.

Sendika ve konfederasyonlar, kendilerinin veya Türkiye Cumhuriyetinin üyesi bulunduğu uluslararası kuruluşlardan başka dış kaynaklardan Bakanlar Kurulundan izin almadıkça yardım ve bağış kabul edemezler.(SK m. 40/III). Bu fıkra aykırı hareket eden sendika veya konfederasyon sorumlu yetkilileri hakkında bir yıldan iki yıla kadar “hapis cezasına” hükmolunur.

İşçi sendika ve konfederasyonları, işverenlerden, bu Kanun ve diğer kanunlara göre kurulu işveren kuruluşlarından, esnaf ve küçük sanatkarlar kuruluşlarından, derneklerden, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve vakıflardan yardım ve bağış alamazlar (S.K. m.40/IV). İşveren sendika veya konfederasyonları da işçi sendika veya konfederasyonlarından, işçilerden, esnaf ve

küçük sanatkarlar kuruluşlarından, derneklerden kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve vakıflardan yardım ve bağış alamazlar (S.K. m.40/ V)Bu yardım veya bağış, bir işçi sendikası veya konfederasyonunca, bir işveren, işveren sendikası veya konfederasyonunu; bir işveren sendikası veya konfederasyonunca da işçi sendikası veya konfederasyonunu malî yollarla desteklemek amacıyla yapıldığı takdirde ayrıca üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Genel kurullarda zorunlu organlara delege veya üye seçimleri yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına göre aşağıdaki şekilde yapılır.(S.K. m.14/II)maddeye göre yapılacak seçimlerle ilgili oylamalara ve bu oylamaların sayım ve dökümüne hile karıştıranlar, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Kısaca bakacak olursak; Siyasi yasaklara aykırı faaliyette bulunarak amaçları dışında faaliyette bulunana ve “siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanan” sendika ve konfederasyonun sorumlu yetkilileri hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (Sen. K. md. 59/6; KGSK md. 38/a).

Diğer yasak faaliyetlerden işçi ve işveren kuruluşlarının “karşılıklı bağımsızlığını sağlayan hükümlere” (Sen. K. md. 38/1,2) aykırı davranışta bulunanlara veya bu konuda karar veren işçi ve işveren kuruluşlarının yetkili organlarının başkan ve üyelerine bir aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. (Sen. K. md. 59/5).

2822 Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’ndaki hapis cezası hükümlerine baktığımızda ise, “kanunda belirtilen şartlar gerçekleşmeden grev veya lokavt kararı verenler ile bunları teşvik edenlerin, zorlayanların veya propagandasını yapanların “üç aya kadar hapis cezasına” çarptırılmaları öngörülürken (TİSGLK md.70/1); böyle bir “grev veya lokavt kararının uygulanması” halinde, “ karar verenler ve uygulayanlar” ile “bunlara katılmaya veya devamla zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar” hakkında “ üç aydan altı aya kadar hapis cezası” öngörülmüştür. (TİSGLK md. 70/2)¹⁶⁷.

¹⁶⁷ DEMİR, Fevzi; s.678.

Bunun gibi, grev ve lokavtın “sürekli” (TİSGLK md.29,30) ve “geçici” (TİSGLK md. 31) olarak “yasaklandığı halde işlere ve işyerlerine ilişkin olarak grev veya lokavt kararı verenler, kararı kaldırmayanlar, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar iki aydan altı aya kadar hapis cezasına” çarptırılırken (TİSGLK md. 72/1); bu kararın uygulanması halinde aynı kişiler “dokuz aydan az olmamak üzere hapis cezasına” çarptırılmaktadır (TİSGLK md. 72/2). Ancak burada da “kanun dışı greve katılanlar ve devam edenler” ile ilgili ayrı bir hüküm getirilmiş; bunların çarptırılacağı cezanın “altı aydan iki yıla kadar hapis” olması öngörülmüştür (TİSGLK md. 73/2). Bir grev veya lokavtın “ihtiyati tedbir” yoluyla durdurulmasıyla” (TİSGLK md. 46/2) ilgili mahkeme kararına uymayarak “uygulamaya katılanlar ve devam edenler” hakkında da aynı hükümlerin uygulanmasını öngören Kanun (TİSGLK md. 72/5); “siyasi”, “genel”, “dayanışma” grev ve lokavtları ile “işyeri işgali”, “iş yavaşlatma”, “verimi düşürme” ve “üretimi aksatacak nitelikteki her türlü direnişler hakkında da” aynı hükümlerin uygulanmasını öngörmüştür. Ancak “siyasi” amaçlı grev ve lokavtlar ile “genel” ve “dayanışma” grev ve lokavtlarında uygulanacak cezaların “bir misli artırılarak hükümlenmesi” öngörülmüştür (TİSGLK md. 72/4)¹⁶⁸.

Bundan başka “yasama, yürütme, yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla kanun dışı grev veya lokavt kararı verenler, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına” çarptırılırken (TİSGLK md. 73/1); bu “kararın uygulanması halinde” aynı kişiler “altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına” mahkum edilmektedir (TİSGLK md. 73/2). Ancak, burada belirtilen “kanun dışı greve katılanlar” ile ilgili olarak getirilen ayrık hüküm, “hapis cezasını” aynı yolda “altı aydan bir yıla kadar” hükme bağlamaktadır. (TİSGLK md. 73/3)¹⁶⁹.

¹⁶⁸ DEMİR, Fevzi; s. 679.

¹⁶⁹ DEMİR, Fevzi; s. 679.

Nihayet, kanuna uygun olarak alınan bir “grev ve lokavt kararının kanunda yazılı şart ve usuller dışında uygulanması halinde bu kararı uygulayanlar, uygulanması halinde bu kararı uygulayanlar, uygulanmasına veya devamına zorlayanlar veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar “üç aya kadar hapis cezasına çarptırılması (TİSGLK md. 71 /1) öngörülmüştür.

2.2.4. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi

118. maddenin 1. fıkrasındaki suçun maddi unsurunun hareket kısmı; “*cebiri veya tehdit kullanmak*”tır. Tehdit, gerçekleştirileceği beyan edilen kötülüğün mağdurun bilgisine ulaştırılması kaydıyla, mağdur üzerinde korku yaratmaya uygun herhangi bir araçla (söz, yazı veya işaret ile) islenebilir. Tehdit, bizzat fail tarafından veya üçüncü bir şahıs tarafından da mağdura ulaştırılmış olabilir. Tabi bu durumda, eğer fail ve üçüncü şahıs arasında iştirak iradesi varsa her ikisi de, bu suçtan sorumlu olurlar.

Bu suçta kanun koyucunun tarif ettiği sonuç; “*mağdur konumundaki kişinin bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlanması tehlikesidir*”. Bu anlamda işverenin sayılan bu amaçlar doğrultusunda, işçiler arasında ücret, prim, yemek vs. konularında ayrımcılık yapılacağı ya da iş akdinin feshedilebileceği şeklindeki bir tehdit de söz konusu suça sebebiyet verebilir.

3. BÖLÜM

DISİPLİN CEZASI

3.1. GENEL ESASLAR

İş hukukunda işverenlere belirli koşulların varlığı halinde işçilere disiplin cezası verme yetkisi tanınmıştır. Hukukumuzda, işverenin disiplin cezası uygulama yetkisinin koşullarını, kapsamını, sınırlarını, usulünü, itiraz ve yargısal denetimini, bu yetkinin kullanılmasına karşı işçilere getirilen güvenceleri hükme bağlayan genel

bir düzenleme yoktur. Buna karşılık, İş kanunu ve Borçlar Kanununda ilgili bazı hükümler yer almaktadır. Oysa işverence tek taraflı olarak, işçilere disiplin cezası verilebilmesi, bu hakkın kötüye kullanılması olasılığını güçlü hale getirir. Bu nedenle işverene tanınmış bulunan disiplin cezası uygulama yetkisinin koşullarının belirlenmesi ve bu yetkinin kullanılmasının sınırlanması iş hukukunun önemli sorunlarından birini oluşturur¹⁷⁰.

İş hukukunda, uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma biçiminde ortaya çıkan disiplin cezalarının uygulanabilmesi için aşağıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerekir¹⁷¹.

İşçilere bir disiplin cezası verilebilmesi için her şeyden önce bunun geçerli bir hukuki dayanağı bulunmalıdır. Mevzuatımızda öngörülen hükümlerle disiplin cezasının uygulanabilmesi bir hukuki dayanağın varlığına dayandırılmıştır. Gerçekten, İş Kanununun 38. maddesine göre işveren toplu iş sözleşmesi veya iş akitlerinde gösterilmiş bulunan nedenler dışında işçiye ücret kesintisi cezası veremez. Toplu iş sözleşmesi ve iş akitlerinde gösterilmiş nedenler dışında işçiye ücret kesintisi cezası veren işverenlere idari para cezası uygulanır¹⁷².

Aynı şekilde, işverenin kusurlu işçiyi işten çıkarma nedenleri İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde de belirtilmiştir. Anılan bentte öngörülmeleyen bir nedene dayanarak işveren işçiyi haklı nedenle derhal işten çıkaramaz¹⁷³.

Öte yandan, ücret kesintisi ve işten çıkarma yaptırımlarının dışında diğer disiplin cezalarının da hukuki bir dayanağının bulunması gerektiği Borçlar Kanununun 315. maddesinde hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye göre: “Sınai veya ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya dahili intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmişse bunlar evvelce yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş olmadıkça, işçiye bir borç tahmil etmez. Bu maddeye göre bir disiplin cezası işyerinde sürekli ve

¹⁷⁰ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku; 3. Bası; İstanbul; 2006; s. 112.

¹⁷¹ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku; 3. Bası; İstanbul; 2006; s. 112.

¹⁷² SÜZEK, Sarper; İş Hukuku; 3. Bası; İstanbul; 2006; s. 113.

¹⁷³ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku; 3. Bası; İstanbul; 2006; s. 113.

düzenli bir biçimde uygulanacak ise, bunun işçileri bağlayabilmesi için işverence önceden bir iç yönetmelikte yazılmış ve işçiye bildirilmiş olması gerekir¹⁷⁴.

Disiplin cezasının uygulanabilmesi için işçinin kusurlu olması gerekir. İşyerinin düzenini kusurlu davranışları ile ihlal eden işçiye disiplin cezası verilebilir. İş Kanununa göre işçinin disiplin suçu gerektiren davranışları işçinin işvereni yanılması; şeref ve namusa dokunucu isnat ve eylemler; işçinin yaşayış tarzının düzgün olmaması; işverenin bir diğer işçisine sataşma; sarhoşluk ve alkol kullanma; işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları; İşçinin işyerinde işlenen bir suçtan dolayı hüküm giymesi; izin almaksızın ve hakla nedene dayanmayan devamsızlık ve son olarak işçinin kendisine yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak sayabiliriz.

3.2.DİSİPLİN CEZASI TÜRLERİ UYARI

3.2.1.Uyarı

İş hukukunda uygulanan en hafif ceza türü işçinin işyerindeki konumuna doğrudan bir etkisi bulunmayan uyarı ya da kınama cezasıdır. Bu ceza türü, ülkemiz toplu iş hukuku uygulamasında geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Nitekim disiplin hükümlerine yer verilen hemen her toplu iş sözleşmesinde uyarı cezası öngörülmüştür¹⁷⁵. Uyarı ya da benzer şekilde kınama cezaları gibi cezalar işçinin maddi haklarında doğrudan bir kayba yol açmamaktadır. Ancak bu cezalar, daha ağır bazı disiplin cezalarının uygulanmasının ön koşulunu oluşturabilir ya da işçinin işyerindeki kademe ilerlemesine doğrudan ya da dolaylı olarak etki edebilir¹⁷⁶.

¹⁷⁴ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku; 3. Bası; İstanbul; 2006; s. 113.

¹⁷⁵ BİNGÖL, Dursun; İşyeri Disiplini ve Çalışma Barışı, İstanbul 1990, s. 242-243 ‘den aktaran

ÖZDEMİR, M. Erdem, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, İstanbul, 2003, s. 1257.

¹⁷⁶ ÖZDEMİR, M. Erdem, s. 1257.

3.2.2. Ücret Kesme Cezası

İşçilere uygulanabilecek bir başka ceza türü de ücret kesme cezasıdır. Ücret kesme cezasına, gerek hukukumuzda gerekse de yabancı hukuklarda, diğer disiplin cezalarına göre daha farklı bir bakış açısıyla yaklaşıldığı ve bu cezanın mümkün olduğu kadar kısıtlanmaya ya da yasaklanmaya çalışıldığı görülmektedir¹⁷⁷.

Öncelikle, işverenin işçiye, hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesinde belirtilen nedenlerin dışında, ücret kesintisi cezası veremeyeceği kabul edilerek “ cezaların belirliliği” ilkesi benimsenmiştir¹⁷⁸. Ayrıca kesilecek ücret miktarının da belirlenmesi açısından yasal bir sınırlama getirilmiştir. Yapılacak kesintinin işçinin üç gündeliğinden ya da parça başına yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin üç günlük kazancından fazla olamayacaktır.

Ücret kesintisi cezası olarak işveren tarafından kesilecek olan gündelikler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılmak üzere yatırılmaktadır. Kesilen gündelikler en geç bir ay içerisinde Bakanlıkça belirlenecek milli bankalardan birine kesildiği tarihten itibaren bir aya içinde yatırılacaktır.

3.2.3. İşten Uzaklaştırma Cezası

Geçici işten uzaklaştırma, işçinin kusurlu davranışı sonunda hizmet akdinin işveren tarafından disiplin cezası olarak verilen karara dayanılarak askıya alınması olarak tanımlanmaktadır. İşçinin bu dönemde çalışma hakkı yoktur ve ücrete de hak kazanamayacağı kabul edilmelidir.

¹⁷⁷ ÖZDEMİR, M. Erdem, s. 1257.

¹⁷⁸ CENTEL, Tankut; İş Hukukunda Ücre, İstanbul, 1988, s.361.

3.2.4. İşçinin Çalışma Koşullarının İşverence Değiştirilmesi

İş Hukuku uygulamasında görülen bir diğer ceza türü de kusurlu eylemi sonucunda, işçinin çalışma koşullarının işverence değiştirilmesidir. Bu ceza, işçinin daha düşük bir göreve verilmesi ya da çalıştığı yerin değiştirilmesi şeklinde öngörülebilir¹⁷⁹.

İş Kanunumuza göre işverence çalışma koşullarının esaslı bir neden olmadığı sürece tek taraflı olarak değiştirilmesi işçiye hizmet akdini tek taraflı olarak haklı sebeple feshetme hakkını vermiştir. Ancak bunun istisnası olarak bir disiplin cezası olarak işverene çalışma koşullarını değiştirebilme hakkı tanınmıştır. İşçi kendisine haklı olarak uygulanan disiplin cezasınca öngörülen değişikliği kabul etmeli ve ifa borcunu bu yeni koşullara göre yerine getirmelidir.

3.2.5. İşten Çıkarma Cezası

İş hukukunda, işçinin işyeri disiplin ve düzenine aykırı davranışları karşısında hizmet akdinin işverence sona erdirilmesi, işçilere uygulanabilecek en ağır yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten bu durumda hizmet akdinin feshi, bir disiplin cezasının taşıdığı özellikleri göstermekte ve bir müeyyide rolü oynayabilmektedir¹⁸⁰.

İş Kanunumuzun 25. maddesinin II. bendinde, işçinin hizmet akdinden doğan borçlarına aykırı davranması halinde hizmet akdinin işveren tarafından bildirimsiz fesih hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunumuzda işten çıkarma olarak verilecek disiplin cezasının verilebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerekir:

¹⁷⁹ ÖZDEMİR, M. Erdem, s. 1258.

¹⁸⁰ ÖZDEMİR, M. Erdem, s. 1260.

- İşçinin işvereni yanıltması

Hizmet sözleşmesi yapıldığı sırada, hizmet sözleşmesinin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya koşullar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek ve gerçeğe uygun olmayan beyanlarda bulunmak, işçinin işvereni yanıltması disiplin suçu oluşturur. Ancak bu yanıltmanın disiplin suçu oluşturabilmesi için yanıtlamanın hizmet sözleşmesinin esaslı noktalarında olmalıdır.

İşçinin işvereni yanıltması olgusunu, sadece yöneltilen sorulara yanlış yanıt verilmesinde aramamak gerekir. Kural olarak, bir sözleşmenin görüşme aşamalarında taraflar, kendiliğinden bazı olgulara işaret etme ve karşı tarafı uyarma yükümlülüğünde değildir. Ancak, hizmet ilişkisinin özelliği gereği, işverenin bir açıklama yapmayı bekleyebileceği hallerde, işçinin istenmeden dahi bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir. Bu kural, özellikle sözleşmede öngörülen kapsamda bir iş görme borcunun ifasını olanaksız kılan ve önemli ölçüde aksatacak olan olguların varlığı halinde geçerlidir. Örneğin, işçi, kronik hastalık ya da sakatlık nedeniyle aday olduğu iş için elverişsiz olduğunu biliyorsa, bunu kendiliğinden açıklamak zorundadır¹⁸¹.

- Şeref ve namusa dokunucu isnat ve eylemler

İşçinin, işveren veya bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunucu sözler sarfetmesi ya da davranışlarda bulunması veya işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve istinatlarda bulunması hizmet sözleşmesini fesih için haklı bir neden olarak kabul edilmiştir.

Kullanılan sözlerin, şeref ve haysiyet değerlerini ihlal ettiğinin ileri sürülebilmesi için, her iki tarafın ahlak anlayışları ve olayın özelliği göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca tartışılır olmakla beraber, hakarete uğrayan işverenin sosyal statüsü, toplumda kendisine atfedilen değerler de dikkate alınmalıdır. Kullanılan

¹⁸¹ BAŞBUĞ, Aydın; Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Doktora Tezi, Ankara, 1998, s. 131.

sözlerin sarf edildiği ortam önemli değildir. Bu doğrultuda, hakaret içerici sözler, ister kamu oyunda açıklansın, ister kimsenin bulunmadığı bir yerde açıklansın, sonuç aynıdır. Aynı şekilde kullanılan sözlerin işverenin gıyabında yapılmasının da durumu değiştirecek bir özelliği bulunmamaktadır¹⁸².

- İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması

İş kanununun 25. maddesinin II. bendinin c fıkrası uyarınca “İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” halinde işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir¹⁸³. Cinsel taciz işyeri dışında dahi olsa işveren sözleşmeye haklı nedenle derhal son verebilir.

- İşçinin Sataşması Ve İçki İle Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranması

İşçinin, işverene veya onun ailesi üyelerinden birine yahut başka bir işçisine sataşması ya da İş K. m. 84’de düzenlenmiş olan içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı hareket etmesi, iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak kabul edilir¹⁸⁴. Haklı nedenle feshe yol açan sataşma işverene, aile üyelerinden birine veya işverenin bir işçisine sözle olabileceği gibi davranış şeklinde de ortaya çıkabilir¹⁸⁵.

Sataşma işçi tarafından değil de işçinin bir yakını tarafından gerçekleştirilmiş ise, işçinin bir yakını tarafından gerçekleştirilmiş ise olayın özelliğine göre bu davranış da haklı bir fesih nedeni sayılabilir. Her ne kadar İK25/II, d fıkrasında “işçinin” sataşmasından söz ediliyorsa da işçinin yakınının sataşması işyerinin düzenini ve disiplinini olumsuz yönde etkiliyor, işçi-işveren ilişkisini çekilmez hale getiriyorsa olayın özelliğine göre yine işverene derhal fesih hakkı tanımak gerekir¹⁸⁶.

¹⁸² BAŞBUĞ, Aydın; s. 133.

¹⁸³ Y9HD,1999. 1866/4119, Tekstil İşv., Mayıs, 1999, 19 ‘dan aktaran SÜZEK, Sarper; İş Hukuku; 3. Bası; İstanbul; 2006; s. 507.

¹⁸⁴ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; s.187.

¹⁸⁵ SÜZEK, Sarper; s. 508.

¹⁸⁶ SÜZEK, Sarper; s. 508.

- İşçinin Bağlılık Borcuna Aykırı Davranması

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması; İş K. m. 25/II e tarafından, iş sözleşmesinin feshini gerektirebilecek haklı nedenler içinde sayılır¹⁸⁷. Anılan fıkra göre “ işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” halinde işveren derhal fesih hakkını kullanabilir¹⁸⁸.

- İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İşçinin, işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi durumunda; işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş K. m. 25/II f)¹⁸⁹. Bu fıkra uyarınca işveren lehine fesih hakkının doğabilmesi için bazı koşulların bir araya gelmesi zorunludur. Her şeyden önce suçun işyerinde işlenmiş bulunması gerekir. İş Kanununa göre araçlar da işyerinden sayıldığından araçta işlenen suç,örneğin trafik suçu da hükmün kapsamına girer¹⁹⁰.

- İşçinin devamsızlıkta bulunması

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki gün veya bir ay içinde iki kez herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi, işveren yönünden haklı neden oluşturur. (iş K. m. 25 g). Buna göre, işverenden izin alarak yahut haklı bir nedene dayanarak devamsızlıkta bulunan işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından haklı nedenle feshedilemez. Ancak işçinin işe devamsızlığı, haklı bir nedene dayansa dahi;

¹⁸⁷ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; s.187

¹⁸⁸ SÜZEK, Sarper; s. 510.

¹⁸⁹ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; s.187.

¹⁹⁰ SÜZEK, Sarper; s. 510.

dürüstlük kuralı uyarınca, işçinin bunu gecikmeksizin işveren bildirmesi zorunludur¹⁹¹.

Diğer yandan, İş K. m. 25/IV; işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumundaki devamsızlığın, kıdeme göre hesaplanan bildirim önelini (İş K. m. 17) aşmasını, iş sözleşmesini fesih için işveren bakımından haklı neden olarak kabul edilmektedir.

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin g fıkrasına göre iş akdinin feshedilebilmesi için işçinin sadece belirtilen gün sayısı kadar işe gelmemesi yeterli olmayıp, ayrıca bunun işverenden izin almaksızın veya haklı bir neden dayanmaksızın yapılmış olması da gerekir¹⁹².

- İşçinin Görevini Yapmaması

İşveren; yapmakla ödevli bulunduğu görevleri , kendisine hatırlatıldığı halde, görevini yapmamakta ısrar eden işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş K. m. 25/II h)¹⁹³. İşveren lehine derhal fesih hakkının doğumu için işçiye önce görevini yerine getirmesi konusunda bir hatırlatmanın (uyarının) yapılmış olması zorunludur. Bu uyarıya rağmen işçi görevini yapmamakla ısrar ederse iş akdi haklı nedenle feshedebilir. Uyarının şekli konusunda yasada herhangi bir hüküm yer almıyorsa da bunun yazılı yapılması işverene ispat kolaylığı sağlar¹⁹⁴.

- İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverene Zarar Vermesi

İşçinin, kendi isteği veya savsaması yüzünden, işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük

¹⁹¹ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; s.187.

¹⁹²SÜZEK, Sarper; s. 512.

¹⁹³ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; s.187-188.

¹⁹⁴ SÜZEK, Sarper; s. 513.

ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması, işveren yönünden iş sözleşmesini fesihte bir haklı neden oluşturur (İş K. m. 25/II)¹⁹⁵.

İşçinin davranışı sonucunda mutlaka bir zararın ortaya çıkmış bulunması gerekli değildir. Adı geçen fıkrada belirtildiği gibi iş güvenliğini tehlikeye düşürülmüş olması, bir zararın doğması olasılığının bulunması yeterlidir. Buna karşılık, İK 25/II, 1 hükmünün uygulanabilmesi için işçinin kusurlu davranması, diğer deyimle iş güvenliğini tehlikeye düşürülmesinin işçinin kasdı veya ihmali sonucunda ortaya çıkmış olması zorunludur.

3.2.6. Disiplin Cezasının Uygulanması Ve Yargısal Denetimi

İşverenin işçiye disiplin cezası verebilmesi için öncelikle cezanın geçerli bir dayanağa sahip olması gereklidir. Nitekim, ücret kesintisi konusunda, işverenin iş akdi ve toplu iş sözleşmesinde belirtilen nedenlerin dışında, işçiye ücret kesme cezası veremeyeceği kabul edilmiştir¹⁹⁶. Aynı şekilde derhal işten çıkarma yaptırımının uygulanması için, işverenin İş Kanununun 25. maddesinin ikinci bendine dayanması da zorunludur.

Ülkemizde İş mevzuatı haricinde disiplin cezalarına ilişkin düzenlemeler genellikle toplu iş sözleşmelerinde ya da işyeri iç yönetmeliklerinde yer almaktadır. Toplu iş sözleşmeleri ile işyeri iç yönetmeliklerinde disiplin cezalarının uygulanacağı haller ve hangi disiplin cezalarının uygulanacağı ayrıntılı bir şekilde ifade edilmektedir.

Toplu iş sözleşmelerinde veya bunların eki niteliğindeki iç yönetmeliklerde düzenlenen disiplin cezaları, ülkemizde bağitlanan toplu iş sözleşmelerinde yer alan disiplin kurullarınca verilmektedir. Bu kurullar işçi ve işveren temsilcilerinin eşit katılımıyla oluşturulmakta, kurullara genel olarak işverenin atadığı kişi başkanlık

¹⁹⁵ DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; s.188.

¹⁹⁶ ÖZDEMİR, M. Erdem, s. 1265.

yapmaktadır¹⁹⁷. Disiplin kurulları, disiplin suçu işleyen işçiye uyarma cezasından işten çıkarma cezasına kadar değişen cezaları verebilirler.

Disiplin kurulu cezaları sadece toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçilere uygulanmaz. İşyerinde çalışan tüm işçiler için geçerlidir. Bunun nedeni ise; Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 4. fıkrasıdır. “Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.” Bu konular dışında kullanılan, işçinin mesleki ilerlemesi, çalışma süreleri, iş akdinin feshi, disiplin hükümlerinin uygulanması gibi konularda işyerinde çalışan tüm işçiler arasında eşitlik ilkesine uyulur ve herhangi bir ayırım yapılamaz.

Disiplin uygulanmasında, disiplin cezası uygulanmadan önce işçinin savunmasının alınmasının konusunun üzerinde durulması gerekir. İş mevzuatımızda görüleceği gibi, işçinin belirsiz süreli iş akitlerinin süreli fesihlerinde işçinin savunmasının alınması zorunlu iken 25/II ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle haklı sebeple fesihlerde savunma alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, özellikle toplu iş sözleşmelerinde getirilen disipline ilişkin düzenlemelerde, disiplin cezalarının uygulanması öncesinde işçinin savunmasının alınması yönünde kararlaştırmalar yapıldığı görülmektedir¹⁹⁸. İş akdi, toplu iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklerde yer alan disiplin cezasına ilişkin düzenlemeler uygulanmadan önce işçinin savunmasının alınması zorunluluğuna uymak gerekir.

Buna karşılık, verilen disiplin cezaları yargı denetimine tabidir. İşçi iş mahkemesinde dava açarak verilen disiplin cezasına itiraz edebilir. Bu, kişinin yargı organı önünde anayasal hak arama özgürlüğüdür. (AY m.36: Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.) Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında: “..”işverenin çalışma düzen ve disiplinini sağlamak amacıyla, kurallarını önceden belirlemek koşuluyla, çalıştırdığı işçisine disiplin cezası uygulaması mümkündür. İşçinin her yönden özlük haklarını ilgilendiren

¹⁹⁷ SÜZEK, Sarper; s. 513.

¹⁹⁸ ÖZDEMİR, M. Erdem, s. 1273..

disiplin cezasının iptaline ilişkin dava açma hakkının varlığı, aynı zamanda temel haklar arasında yer alan hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucudur¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Y.H.G.K. 23.10.1987, E.9-612 K.770, Şemsettin, KIRAL;2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Basisen Yayıncılık, 1988, Ankara, s. 64-66.

SONUÇ

Çalışmamızda, İş Hukukumuzda yer alan yaptırımların temelini ve çalışma yaşamının tarafları olan işçi ve işverene uygulanacak yaptırımları ele aldık. Yapılan incelemede yaptırımların çok sayıda, çeşitli ve kendine özgü niteliklere sahip oldukları görülmüştür.

İş hukukumuz çalışma yaşamındaki adaletsizlikleri en aza indirmek, güçsüz olan tarafı diğer tarafa karşı korumak için oluşturulmuş bir kanundur. İçerdiği hükümler işçi-işveren ilişkilerini düzenlemektedir. Ayrıca bu düzenlemeleri sadece koymakla kalmamaktadır. Onların uygulanması için çeşitli yaptırımlar getirmektedir.

İş hukukumuzdaki düzenlenmiş olan hukuki, cezai, idari ve disiplinler hükümler, aykırılıkların sonucunda uygulanmaktadır. Bu cezai yaptırımlar sonucunda işverenler çeşitli idari para cezaları ile cezalandırılmakta ve yaptırımlar onların bu yönde bir aykırılığı bir daha yapmaması için caydırıcılık niteliği taşımaktadır. Ayrıca bu yaptırımlarla İş Kanununun devamlılığı sağlanmaktadır.

Özelikle uygulanan idari ve ceza yaptırımları içerisinde yer alan idari para cezaları her yıl artırılmaktadır. . Bu artırımlar sayesinde, kanundaki idari para cezaları çağın gerisinde kalmayıp, içinde bulunulan döneme uygun bir ceza olmaktadır. Bu şekilde yaptırımlar üzerinde idari para cezalarının önemli bir etkisi olmaktadır. İş Kanununda yer alan hükümlere aykırılık sonucunda verilen para cezaları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerince verilmektedir. Yani idari para cezasını vermeye yetkili makam olarak ilgili bölge müdürlükleri belirlenmiştir.

Disiplin cezaları da uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma biçiminde ortaya çıkmaktadır. Disiplin cezaları niteliği gereği, toplu iş ilişkilerinden doğmaktadır ancak işyerinde var olan düzenin ihlali durumunda uygulanan bir yaptırımdır. Disiplin cezası olarak öngörülen işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışların (İK. M. 25/II),

sözleşmenin ihlali, anlamındaki davranışları da içerdiği kabul edilmektedir. Kısaca disiplin cezalarının ceza normları gibi ayrıntılı olarak düzenlenmesi mümkün değildir ve önceden tanımlanmış davranış tiplerinin olması gereklidir. İşçi ceza gerektiren hareketleri önceden bilmelidir. Bu nedenle disiplin cezalarının, bireysel ilişkileri doğrudan etkileyen objektif düzenlemelere ihtiyacı vardır.

Sonuç olarak, İş hukukumuzun amacına ulaşması için yaptırımlar vardır. Bu yaptırımlar sayesinde aykırılıklarda bulunmak caydırıcı olmaktadır. Bu hukuki, cezai, idari ve disiplinler yaptırımlar sayesinde çalışma hayatında denge kurulabilmekte ve çalışma ilişkileri sağlıklı bir şekilde yürütülebilmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKIN, Levent; “**İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2000.

AKINTÜRK, Turgut; Hukuka Giriş, T.C. Anadolu üniversitesi Yayını No: 1359, 6. Bası, Eskişehir, 2002.

AYDEMİR, Murteza, İş ve Sosyal Sigorta Hukukunda İdari Para Cezaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

BAŞBUĞ, Aydın; Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Doktora Tezi, Ankara, 1998, s. 131.

BERBER, İdris; “İdari Yaptırımlar Hukuki Denetim Safhası ve Bu Çerçeve de Belediye İdarelerince Verilen Cezalar” Yüksek Lisans Tezi; İstanbul; 2005.

BUDAK Engin; “**İş Kazalarında Maddi Tazminat Hakkı**” , İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000.

BULUT, Erhan; “**İş Kazası Sebebiyle Maddi Tazminat**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersler, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim, 2003.

DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut; İş Hukuku, Onbirinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

DONAY, Süheyl; **Para Cezaları**; Kervan Yayınları; İstanbul, 1972.

DÖNMEZ, Kazım Yücel; İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

EKMEKÇİ, Ömer; **“Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları”**, Mercek, Temmuz 2003.

EKONOMİ, Münir; İş Hukuku I-Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987.

EROĞLU, Seval; **“5237 Sayılı TCK ve 5252 Sayılı Uygulama Kanunu’ndan Sonra Ek-1 ve Ek-II Cezalarında Yaşanan Uygulama Sorunları Üzerinde Bir Değerlendirme”**, Sicil Dergisi, İstanbul, Haziran 2006, s. 161.

ERTÜRK, Şükran; **“4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih”**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, İzmir, 2006.

EVİK, Ali Hakan; **“Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”** İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10, 2006 s.204.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Cilt:2, Ankara, 2005.

KILÇOĞLU, Mustafa; Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara, 1998.

MAHMUTOĞLU, S., Fatih, **“ Kabahatleri Suç olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi”**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1995.

ODAMAN, Serkan; **“4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi Ve Hukuki Sonuçları”**, web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/gorevinyapilmamasindaisraretme.doc,

ÖZDEMİR, M. Erdem, **“İş Hukukunda Disiplin Cezaları”**, İstanbul, 2003.

ÖZVERİ, Murat; **“Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı:8, Ekim, 2005, İstanbul.

SAYMEN, Ferit Hakkı; Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.

ŞAHLANAN, Fevzi; **“İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler”**, Sicil Dergisi, İstanbul, Mart, 2006.

ŞAKAR, Müjdat; **“İş Kanunu’ndaki İdari Para Cezalarına İtiraz Usulü Ve Nispi Para Cezalarının Artırılması”**, MESS Mercek Dergisi, Sayı:41, Ocak,2006, İstanbul, s.75.

TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 103.

TURAL, Turabi; Tazminat ve Hesaplanması, Ankara, 1999.

UÇAKHAN, Sema; Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, Ankara, 1994.

ULUSAN, İlhan; İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu; 1990.

YARSUVAT Duygun., **Çalışma Ceza Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1978, İstanbul, s. 89.