ÇİMENTO İŞVEREN

ÇİMENTO
MÜSTAHSİLLERİ
İŞVERENLERİ
SENDİKASI
YAYIN
ORGANI

KASIM 1988
CİLT 2
SAYI 6

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

KURULUŞU

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası : 28.11.1964 Tarihinde;

- *Anadolu Çimentoları T.A.Ş.*
- *Ankara Çimento Sanayii T.A.Ş.*
- *Aslan ve Eskihisar. Müttehit Çimento ve Su Kireci Fabrikaları A.Ş.*
- *Eskişehir Çimento Fabrikası T.A.Ş.*
- *İzmir Çimento Fabrikası T.A.Ş.*
- *Türk Çimentosu ve Kireci A.Ş.*

tarafından o tarihdeki iş kolları yönetmeliğinin 16 sıra numaralı Çimento Sanayii iş kolunda faaliyette bulunmak üzere kurulmuştur.

ÜYELERİ

1964 yılında Altı kurucu üye ile faaliyetine başlayan Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikasının bugün 17 üyesi bulunmaktadır.

- *ADANA ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.*
- *AKÇİMENTO A.Ş.*
- *ANADOLU ÇİMENTOLARI T.A.Ş.*
- *ASLAN ÇİMENTO A.Ş.*
- *BASTAŞ - BAŞKENT ÇİMENTO SAN. VE TİC. A.Ş.*
- *BATI ANADOLU ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.*
- *BOLU ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.*
- *BURSA ÇİMENTO FABRİKASI A.Ş.*
- *ÇANAKKALE ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.*
- *ÇİMENTAŞ - İZMİR ÇİMENTO FABRİKASI T.A.Ş.*
- *ÇİMSA - ÇİMENTO SAN. VE TİC. A.Ş.*
- *ESKİŞEHİR ÇİMENTO FABRİKASI T.A.Ş.*
- *GÖLTAŞ - GÖLLER BÖLGESİ ÇİMENTO SAN. VE TİC. A.Ş.*
- *KONYA ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.*
- *MARDİN ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.*
- *NUH ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.*
- *ÜNYE ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.*

AMACI

Sendikanın amacı, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, mevzuat çerçevesinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek, aralarında karşılıklı yardımlaşmalarını sağlamak, işkolunda kurulmuş ve kurulacak olan işyerlerinin verimli ve ahenkli çalışmasına yardımcı olmak, üyelerini temsil etmek, toplu iş sözleşmesi akdetmek, çalışma barışını kurmak ve devam ettirmek: bu amaçla Türkiye çapında faaliyette bulunmaktır.

Bu amacın gerçekleştirilmesi için, Devletin Ülkesi ve Milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin ve Cumhuriyetin korunması ve Atatürk ilkelerinin yaşatılması, Demokratik ilkelerden ayrılmadan faaliyet göstermesi asıldır.

ADRES Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası
Gazi Mustafa Kemal Bulvarı, Akyol İş Hanı No 83 7-8 06570 Maltepe — ANKARA
TEL : 231 19 52 231 19 53

ÇİMENTO İŞVEREN

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI
tarafından iki ayda bir yayınlanır

içindekiler :

- Analık Sigortası ve Analık Sigortasına İlişkin Davalar 3
- Hizmet Akdinin Yasada Öngörülen Koşullara Uyulmadan Feshi ve Bu Fesihten Doğan Sonuçlar 10
- Karar İncelemesi 15
- Yeni Yayınlar 19
- Hukuk 21

KASIM 1988 CİLT 2 SAYI 6

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Adına :
İMTİYAZ SAHİBİ : A. Mesut EREZ
SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ : Av. İ. Sancar BAYAZIT
İDARE YERİ : Gazi Mustafa Kemal Bulvarı Akyol İşhanı No: 83/7-8 06570 Maltepe - ANKARA
TEL : 231 19 52 - 231 19 53

○ ÇİMENTO İŞVEREN, BASIN, AHLÂK YASASINA UYMAYI TAAHHÜT EDER.
○ Dergide Yayınlanan Yazıların Her Hakkı Saklıdır, Yazılı İzin Alınmadan İktibas Dahi edilemez.
○ Dergiye Gönderilen Yazılar Yayınlanmasa dahi iade edilmez.
○ Dergide Yayınlanan Yazılar Yazarın Kişisel Görüşüdür. Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikasını Bağlamaz.

İLAN FİYATLARI :
○ Arka Kapak Dışı Tam Sayfa 250.000.— TL. ○ İç Sayfalar Tam Sayfa 200.000.— TL.
○ Arka Kapak İçi Tam Sayfa 200.000.— TL. ○ İç Sayfalar Yarım Sayfa 100.000.— TL.
○ Renkli Baskılarda Her Renk İçin ilan ücretine 10.000.— TL. ilave edilir.

BASILDIĞI YER : Ayyıldız Matbaası A.Ş. — ANKARA TEL : 213 19 62 - 222 69 40 - 222 69 41

CUMHURİYETİMİZİN

65. YILDÖNÜMÜNDE,

ATATÜRK'Ü

MİLLETÇE MİNNET VE RAHMETLE

ANIYORUZ.

Analık Sigortası ve Analık Sigortasına İlişkin Davalar

TEOMAN OZANOĞLU
Yargıtay 10'ncu Hukuk Dairesi Üyesi

I — ANALIK SİGORTASININ MAHİYETİ VE GAYESİ

II — ANALIK SİGORTASININ KOŞULLARI

1 — Analık durumu
2 — Ananın sigortalı olması
3 — Ananın eşinin sigortalı olması
4 — Sigortalının belli süre prim ödemesi
5 — Kuruma başvuru

III — ANALIK SİGORTASI YARDIMLARI

1 — Gebelik muayenesinin yaptırılması ve gerekli sağlık yardımlarının sağlanması
2 — Doğumda gerekli sağlık yardımlarının sağlanması
3 — Emzirme yardımı parası verilmesi
4 — Sigortalı kadının doğumdan önce ve sonra işinden kaldığı günler için ödenek verilmesi
5 — Analık hali sebebiyle gerekirse yurt içinde başka bir yere gönderilmesi

IV — YARDIMLARIN SÜRESİ

V — ANALIK SİGORTASI UYGULANMASINDAN DOĞAN DAVALAR

I — ANALIK SİGORTASININ MAHIYETİ VE GAYESİ :

Analık, kadının bünyesinde meydana gelen fizyolojik bir risktir. Fakat, gerek sigortalı kadının analığı, gerekse sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının analığı, bir sosyal risk sayılmıştır. Gerçekten, bir defa, kadın ister sigortalı ister sigortasız olsun analık hali, doğum öncesi doğum sonrası ve doğum sırasında birtakım kontrol, muayene ve tıbbi müdahalelere yol açacaktır. Bunun ötesinde doğacak çocuğun emzirilmesi, beslenmesi, bakımı, bazı harcamaları gerektirecektir. Demek ki analık hali gider artışlarını, olağan dışı harcamaları icabettirecektir. Emeğiyle geçinenlerin bu munzam harcamaları kendi olanaklarıyla karşılamaları, onları zarurete ve yoksulluğa düşürebilir. Ayrıca, sigortalı kadının analığında, gelir kayıpları da söz konusu olur. Zira analık öncesi, sonrası ve sırasında sigor-

talı ana bir süre çalışamaz. Sigortalı ananın, bu gelir kayıplarını da telafi etmek gerekir. Bu bakımdan, analık riskinin müstakil bir sigorta koluyla sosyal güvenlik kapsamına alınması, zorunlu görülmüştür. Bu zorunluluk, bizde analık sigortası ile ilgisi olmamakla beraber 4772 sayılı Yasada analığa ilişkin hükümler sevkedilerek hissedilmiş, daha sonra 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortaları Kanunu ile düzenlenmiş, neticede 506 sayılı yasanın 43-51 nci maddelerinde kısa vadeli yardımlar yapan bir sigorta kolu olarak yerini almıştır.

Analık hali, hastalık halinin bir özel türüdür. Hastalık hali marazi bir karakter takip etmesine karşın, analık hali asıında normal bir durumdur. Fakat bazen o da anormal bir gelişim gösterebilir. Analık hali, tıbbi kontrol, muayene, tedavi ve müdahale yönünden hastalık haline benzerse de, gerek ananın gerek çocuğun korunması ve emzirilmesine ilişkin özel yönleri bakımından hastalıktan ayrılır.

II — ANALIK SİGORTASININ KOŞULLARI :

1 — Analık Durumu :

Analık sigortasının devreye girmesi için analık halinin meydana çıkması lazımdır. Analık dönemi çocuğun ana rahmine düşmesinden (Kadının gebe kalmasından) doğmasına kadar geçen süreyi kapsadığı gibi, 506. S.K. m: 49 uyarınca doğumdan sonraki 6 haftalık süreyi dahi kapsar. Analık halinin saptanması tıbbi metod ve dökümanlarla kolayca belirlenebilir. Analık dönemi içerisinde gebelik ve doğumla ilgili olarak ortaya çıkan bütün hastalıklar ve tıbbı operasyonlar bu sigorta kolundan sigorta yardımlarının yapılmasını gerektirir.

Doğumdan sonraki 6 haftanın geçmesinden sonra da hastalık ve arıza doğumdan ileri gelmiş ise, yani doğum olgusu ile hastalık ve arıza arasında illiyet bağı var ise bu hastalık ve arızalar için dahi 506. S.K. Geçici m: 6 uyarınca analık sigortası kolundan yardımlar yapılmalıdır. Ancak, bütün bu koşullar gebeliğin çocuk doğurmakla sonuçlanması halinde geçerlidir. Gebelik, doğumla değilde çocuk düşürmekle sonuçlanmış ise, böyle bir analık hali, analık sigortası kapsamına girmez. 506. S.K. m: 33/2 uyarınca hastalık hali sayılır ve hastalık sigortasının uygulanmasını gerektirir.

2 — Ananın Sigortalı Olması :

506. S.K. m: 43/1'e göre, Ana sigortalı ise, analık sigortası yardımlarından yararlanacaktır. Sigortalılık durumunun aynı kanunun 2 ve 3'ncü maddeleri çevresinde belirlenmesi gerekir. Ana, bu maddeler çevresinde sigortalı sayılamıyorsa, analık sigortası yardımlarından yararlanamayacaktır. Burada 506 S.K. m: 107 hatırlamak lazımdır. Buna göre "2 nci maddede belirtilen sigortalılardan... Analık sigortasının uygulanmasında ödenen primin ilişkin olduğu günü takip eden onuncu günden baslanarak sigortalılık niteliği yitirilmiş sayılır Ancak sigortalının ücretsiz izinde olması, greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde, sigortalılık niteliği bu sürelerin sona ermesini takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılır." 506 S.K. m: 5/e göre ise, m: 107'deki genel hüküm gereğince saptanacak sigortalılık niteliğinin yitirilişinden başlamak üzere, 300 gün içinde sigortalı kadın çocuk doğurursa doğum tarihinden önceki 15 ay içinde en az 120 gün analık sigortası primi ödemiş olması şartıyla analık, sağlık ve emzirme yardımlarından veya 46 nci maddedeki maktu para yardımından yararlanır.

3 — Ananın Eşinin Sigortalı Olması :

506. S.K. m: 43/1 uyarınca, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısı dahi, analık sigortası yardımlarından yararlanır. Ananın eşinin sigortalı olup olmadığı ve sigortalılık niteliğini yitirip yitirmediği, 506. S.K. m: 2, 3, 107'ye göre saptanır. Ve gene m: 51 uyarınca "2 nci maddede belirtilen sigortalılık niteliğini yitirenler yitirilişten başlayarak 300 gün içinde çocukları doğarsa,...

karısı analık sigortasından yararlanacak sigortalı erkek için doğum tarihinden önceki 15 ay içinde en az (120) gün analık sigortası primi ödenmiş olması şartıyla, analık sağlık ve emzirme yardımları veya 46 ncı maddede yazılı maktu para yardımından yararlanır. Burada sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısından maksat resmi akit mucibince evliliktir. Gayrimeşru birleşmeler madde kapsamına girmez. Sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısı, doğumdan önce kocasından boşanırsa, analık sigortasından yararlanamaz. Fakat sigortalı erkek doğumdan önce ölmüş ise, sigortalı olmayan kadın analık sigortası yardımlarından yararlanmalıdır. Çünkü bu hallerde doğan çocuklar evlilik içinde doğmuş sayılırlar.

4 — Sigortalının Belirli Süre Prim Ödemesi :

506 S.K. m: 48/A-B uyarınca, sigortalı kadın için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 90 gün analık sigortası primi ödenmiş olması, sigortalı erkek için ise doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün analık sigortası primi ödenmiş olması lazımdır. Anılan Kanunun 73/C maddesi uyarınca analık sigortası primi % 1 oranında olup işveren tarafından ödenir. Bu primleri işverenin ödememiş bulunması sigortalıyı ve eşini zor durumda bırakabilir. Şayet işveren primleri ödememişse, 79 ncu maddeye dayanılarak tesbit davası açılabilir. Ve buna dayanarak analık sigortası yardımlarını Kurumdan isteyebilir.

48 nci maddede 506 S.K. m: 49 daki geçici işgöremezlik ödeneğinden söz edilmediği için, M: 48'deki koşullar geçici işgöremezlik yardımı konusunda aranmaz. m: 49 daki özel koşullar aranır.

Bu koşulun oluşup oluşmadığının belirlenmesinde, 104 ncü madde de gözönünde tutulmalıdır.

Sigortalının çalıştığı bir veya birkaç işte prim ödeme şartını yerine getirmiş olmasına rağmen, kayıt ve belgeler işveren tarafından verilmediği veya verilen kayıt ve belgelerde kazançların veya prim ödeme gün sayılarının eksik gösterildiği Kurumca saptanması halinde de m: 79/son uyarınca... Analık sigortasından gerekli yardım yapılır.

5 — Kuruma Başvuru :

Sosyal sigorta işlemleri yönetmeliğinin 59-61. maddelerine göre, sigortalı kadın ile sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısı, gebelik muayeneleri ve gerekirse tedavileri için işveren tarafından düzenlenen vizite kağıdı ve sağlık karnesi ile işyerlerinde ilan edilen kurumun yetkili bir uzman hekimine, ebesine veya sağlık tesislerinden birine müracaat ederler. Yetkili uzman hekimin bulunmadığı yerlerde başvurulan kurum hekimi, sigortalı kadın ile sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısını gerektiği takdirde yetkili uzman hekime gönderir. Doğumlar kurum ebeleri tarafından sigortalının evinde veya sağlık tesislerinde yapılır. Bu yardımdan faydalanmak için işyerlerinde ilan edilen kurum ebe veya sağlık tesislerine sağlık karnesi ve işverenden alınacak vizite kağıdı ile başvurulması gerekir. Doğum sağlık yardımlarının, kurumca aynen sağlandığı yerlerde doğum için kurum sağlık tesislerine müracaat edildikte, boş yatak olmaması veya doğumun kurum sağlık tesislerinde sağlanmaması hallerinde ilgililer kurumca resmi bir sağlık tesisine, resmi sağlık tesisinde boş yatak bulunmadığı veya doğumun resmi sağlık tesisi de sağlayamayacağı raporla tevsik edildiği takdirde özel bir sağlık tesisine sevkedilmek suretiyle doğumları kurum tarafından sağlanır.

III — ANALIK SİGORTASI YARDIMLARI:

Bu yardımların bir kısmı sağlık bir kısmı da parasal yardım şeklinde olup tümü 5 grup altında toplanabilir :

1 — Gebelik Muayenesinin Yaptırılması ve Gerekli Sağlık Yardımlarının Sağlanması :

Yukarıda açıklanan şekilde başvuru yapıldıktan sonra, gebe sigortalıya ve si-

gortalı erkeğin gebe kalan sigortasız eşine 506 S.K. m.: 43/A uyarınca gebelik muayenesi yaptırılır. Ve gerekli sağlık yardımları yapılır. M: 44/1 gereğince gebelik muayenesi ve gerekli görülecek tedavi, kurumca önceden belli edilen hekim ve ebeler tarafından gerçekleştirilecektir. M: 44/2'ye ve yönetmeliğe göre sigortalı kurumca gösterilen hekim ve ebelerden dilediğini seçebilecektir. Fakat bir kere seçtikten sonra doğum oluncaya kadar hekim ve ebesini değiştiremeyecektir. Fakat zorunlu hallerde 506 S.K. m: 117/3'e göre hekim ve ebe değiştirilebilir. Analık sigortasından yararlandırılacak kişinin gebeliğin 6 ncı ayı sonuna kadar gebelik muayenesini yaptırması ve hekim veya ebenin lüzum gösterdiği muayene ve tedaviye devam etmesi lazımdır. m: 44/1'deki bu yasa buyruğuna uymamasının yaptırımı da aynı maddede gösterilmiştir. Buna göre, muaeyne yaptırmama, tedaviye devam etmeme halinde bu yüzden ileri gelecek işgöremezlik hallerinde verilecek ödemelerin % 50 yi geçmeyen kısmı, kurumca düşünülebilecektir. M: 44/1'deki ... "düşünülebilir..." sözcüğünden de anlaşılacağı üzere, kurumun bu yaptırımı uygulayıp uygulamamak veya % 50 sınırına kadar indirim oranını saptanmakta takdir yetkisi bulunmaktadır.

Çocuğun ana rahmine düşmesinden doğum anına kadar olan döneme ilişkin sağlık yardımları bu bölümün kapsamına girer. Bu dönemde gebelikten ileri gelen hastalıklarda analık sigortası faslından tedavi edilir.

2 — Doğumda Gerekli Sağlık Yardımlarının Sağlanması :

506. S.K. m: 45'de düzenlenmiştir. Madde, doğum sırasında ve doğumdan sonra, gerekli sağlık yardımlarının, ilaçların ve sağlık malzemelerinin sağlanmasını öngörmektedir.

Bu yardım, gebenin evvelce seçtiği ebe, o yoksa kurumca tayin ve tesbit edilen ebelerden biri tarafından evde veya sağlık tesislerinde yapılır. Gerekirse, doğum sırasında yetkili bir uzman hekim bulundurulabilir. Hekim veya ebenin lüzum göstereceği hallerde doğum, gebenin bir sağlık müessesesine yatırılması suretiyle yaptırılır.

Maddeye göre bu yardımlar, "doğurma" halinde yapılacaktır. Doğurma halinde çocuk sağ veya ölü doğsa yardımlar yapılacaktır. Fakat doğum değil de düşük yapılmışsa, düşük "doğurma" kavramına girmediğinden maddedeki yardımlar yapılmaz. Ne var ki, düşük hali hastalık sonucunu oluşturduğundan, hastalık sigortası kolundan 506 S.K. m: 33 uyarınca yardım yapılacaktır. 30.10.1987 tarihli Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 54 ncü maddesine göre, kurum hekimlerine veya tesislerine müracaat etmeden muayene ve tedavilerini başka hekim veya sağlık tesislerine yaptıranların, bu tedavi dolayısıyla yaptıkları masraflar, ödenmez. m: 55 uyarınca kurum, hekim veya sağlık tesisi bulunmayan yerlerde hastalananların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı sağlık tesisleri tabiplerine veya belediye tabibine yahut resmi bir sağlık tesisine, bunların bulunmadığı yerde ise özel hekim veya sağlık tesisinde yaptıracağı muayene ve tedavilerine ait masrafları belgeleri karşılığında kurumca ödenir. Aynı yönetmeliğin 56 ncı maddesine göre ise, kurum sağlık tesisine başvurulmasına rağmen boş yatak bulunmaması veya hastalığının kurum sağlık tesislerinde tedavisinin mümkün olmaması halinde, bu gibiler kurumca önce resmi bir sağlık tesisine, resmi tesiste de boş yatak bulunmaz veya tedavi mümkün olmaz ise ve bu yön raporla tevsik edilirse özel bir sağlık tesisine sevk olunur.

Kurumca sevk edilmeksizin kurum dışı sağlık tesislerine müracaatla tedavilerini yaptıranların söz konusu tedavilerinin kurumca sağlanamadığı yer ve hallerde de tedavi giderleri kurumca karşılanır.

57 nci madde uyarınca ise ani ve acil hastalık dolayısıyla kurum sağlık tesisleri dışında bir sağlık müessesesine yatırılma halinde, bu husus raporla kanıtlanır ve kurumda kabul ederse, resmi sağlık müesse-

selerinde yapılan tedavi masrafları aynen, tedavi özel sağlık tesislerinde yapılmışsa kurum sağlık kuruluşlarında ayakta veya yatırılarak yapılacak muayene ve tedavilerden alınacak ücret tarifesi üzerinden hesaplanmak suretiyle ödenir. Ancak resmi sağlık müesseselerinde özel şekilde tedavi görmüş olanların masrafları o sağlık tesisinin normal ücret tarifesi üzerinden yatak ücretleri ise kurumca belirlenecek yatak ücret tarifesi üzerinden ödenir.

Kurumun olaya el koyabilmesi için ilgililerin durumu en kısa zamanda kuruma bildirmeleri şarttır.

Gebelik ve doğum yardımları bazen maktu olarak yani paraya çevrilerek verilebilir. Söz konusu yardımların kurumca doğrudan doğruya yapılmasına imkan görülmeyen yer ve hallerde, bu yardımların yerine yani gebelik ve doğum sağlık yardımının yerine, Çalışma Bakanlığınca onanacak ve önceden bildirilecek tarifeye göre maktu para yardımı yapılır. Bu yardım birden fazla çocuk doğarsa her çocuk sayısına göre bir kat artırılır. Ancak m: 46'ya göre gebelik halinin hekim veya diplomalı ebeden alınacak belge ile doğumdan önce, doğum halinin ise doğum kağıdı ile yahut onaylı nüfus cüzdanı sureti ile doğumdan üç ay önce kuruma bildirilmesi lazımdır.

Burada gebelik ve doğum yardımının öteki koşullarının ayrıca oluşması da zorunludur.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanan ve 1.4.1988 tarihinden itibaren uygulanacak maktu gebelik doğum yardımları şöyledir :

Maktu gebelik yardımı 2500 TL, doğum yardımı, normal doğum 10.000 TL., Forseps ile doğum 15.000 TL. cerrahi müdahale 60.000 TL dir. Zaman içinde bu miktarlar ayarlanmaktadır ve ayarlanacaktır.

3 — Emzirme Yardımı Parası Verilmesi:

506. S.K. m: 47'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre hem sigortalı kadına hem de sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısına yapılır. Çocuğun ölü doğmaması yardımın koşuludur. Zira ölü çocuğun emzirilmesi söz konusu değildir. Çocuk sağ doğup sonradan ölmüşe öldüğü tarihe kadar yardımdan yararlanılır. Emzirme yardımı her çocuk için ayrı yapılır. Yardımın diğer koşulu belirli süre prim ödemektir. Hernekadar Sn. Prof. K. Tunçomağ emzirme yardımlarından yararlanabilmek için "... sigortalının ayrıca belirli bir süre prim ödemesi gerekmediğini" yazmakta ise de (S. Sigortalı shf. 367) bu görüş 506. S.K. m: 48'deki açık hükme ters düşmektedir. Prim koşulunun varlığına değinen aksi görüş için Bkz. (S. Güvenlik Hukuku, Doç. Dr. Ali Güzel shf. 348) Emzirme yardımı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanacak tarifeye göre ödenir. 1.4.1988 tarihinden itibaren her çocuk için 7000 TL. olarak verilmektedir.

4 — Sigortalı Kadının Doğumdan Önce ve Sonra İşinden Kaldığı Günler İçin Ödenek Verilmesi :

Sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısına, geçici işgöremezlik ödeneği ödenmez. Sadece sigortalı kadına ödenir. Keza sigortalı niteliğini kaybeden kadına da geçici işgöremezlik ödeneği ödenmez. Sigortalı kadının, doğumdan önce ve sonra, işinden kalması ya tıbbi, yada kanuni sebeplerle gerçekleşir. Tıbbi olarak, fizyolojik rahatsızlıklar (analık ve doğum hali) işten kalmayı gerektirebilir. Kanuni olarakta, İş K. M: 70 uyarınca doğumdan önce 6 hafta, doğumdan sonra 6 hafta olmak üzere, kadın işçi için 12 hafta çalışma yasağı vardır. Doğaldır ki, sebebi ister fizyolojik ve ister ona bağlı olarak yasal şekilde olsun, sigortalı kadının işten kaldığı, çalışamadığı günler için, ücretten yana kaybı olacaktır. Gelir kayıpları gerçekleşecektir. Bu kayıpta geçici işgöremezlik ödeneği verilerek giderilmektedir.

506 sayılı K. m: 49'a göre, sigortalı kadının geçici işgöremezlik ödeneğinden ya-

rarlanabilmesi için, doğumdan önceki bir yıl içinde, en az 120 gün analık sigortası primi ödemiş bulunması lazımdır. 506 S.K. m: 89 uyarınca sigortalı kadının analığında verilecek geçici işgöremezlik ödeneğinin miktarı, günlük kazancının 2/3'üdür. Analıktan gayri öteki işgöremezlik hallerinden daha yüksek bir oran uygulandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu oran, öteki işgöremezlik hallerinden farklı olarak sabit bir orandır. Geçici işgöremezlik ödeneğinin hesabında kullanılacak günlük kazançda 506 sayılı K. m: 78 ve 88'e göre hesaplanacaktır. Şayet, sigortalı kadın, analık döneminde işkazası - meslek hastalığı veya hastalık durumuna dahi girer ve o sigorta kolları içinde geçici işgöremezlik ödeneği ödenmesi durumu hasıl olursa, 506 S.K. m: 91 uyarınca, geçici işgöremezlik ödeneklerinden en yükseği ödenir. Ödemeler haftalik olarak ve işledikten sonra yapılacaktır. Ödemeleri kurum yapar. Fakat Kurumun talimatı ile işveren tarafından da ödenebilir. Belgelere göre işverence sigortalıya yapılan bu ödenekleri Kurum işverene tediye eder.

506 S.K. m: 50 hükmüne göre sigortalı olanın geçici işgöremezlik ödeneğinin % 50 sinden yoksun kalması da mümkündür. Şöyle ki, doğum yardımlarını haklı ve makul bir sebep olmaksızın reddeden yahut hekim ve ebe tavsiyelerine uymayarak hastalanan veya hastalığı artan ve bu durumu hekim raporuyla saptanan sigortalı kadına geçici işgöremezlik ödeneğinin % 50'si verilmez. Yani mutlaka % 50 indirim yapılır. Kurumun indirim yapmama şeklinde bir seçeneği yoktur. Burada "Haklı ve makul sebep" deyimi önemlidir. Zira, hekim ve ebe tasviyesine uymama, haklı ve makul bir nedene dayanıyorsa geçici işgöremezlik ödeneğinden indirim yapılmaz. Bundan başka hekim ve ebe tavsiyesine uymama olgusu ile hastalanma veya hastalığın artması olgusu arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Geçici işgöremezlik ödeneği doğumdan önceki 6 haftanın ilk gününden başlayarak verilir. Doğumdan sonraki 6 haftanın bitimine kadar ödeme sürdürülür. Şayet doğumdan önceki 6 haftadan öncede geçici işgöremezlik durumu var idiyse analık sigortası kolundan değilde hastalık sigortasından geçici işgöremezlik ödemesi yapılır. Bunun gibi, doğumu kovalayan 6 haftanın sonunda da geçici işgöremezlik hali devam ederse bu fazla günler içinde hastalık sigortası kolundan geçici işgöremezlik ödeneği verilir.

Şayet doğumdan önceki ve sonraki 6 şar haftalık yani 84 günlük süre doktor raporuyla uzatılmış ise geçici işgöremezlik ödeneği analık sigortası kolundan ödenebilmelidir. Sigortalı kadının, (6 X 7 = 42) + (6 X 7 = 42) = 84 gün süresince işgöremezlik ödeneğinden yararlanabilmesi için hiç çalışmamış olması lazımdır. Ne esas işverenin nede başka bir işvereninin işinde çalışmamışsa bu ödemelerden yararlanabilir. Çalışmış ise, çalıştığı günler için geçici işgöremezlik ödeneği alamaz. Ne var ki sigortalı kadının kendi işinde çalışması veya çalışabilir durumda olması geçici işgöremezlik ödeneğinde indirimi gerektirmez. Ayrıca 84 günlük süre erken doğum nedeniyle de kısaltılamaz.

506 S.K. m: 49/2 uyarınca Analık hakkına ilişkin geçici işgöremezlik ödeneği hiçbir şekilde kesilmez. Örneğin nafaka borcu için bile kesilemez.

5 — Analık Hali Sebebiyle Gerekirse Yurt İçinde Başka Bir Yere Gönderilmesi :

506 S.K. m: 43/E'de öngörülmüştür. Aslında sigortalının çalıştığı, oturduğu yerde sağlık yardımlarının yapılması gerekmekle beraber, gerektiğinde yurt içinde başka bir yerde söz konusu yardımların yaptırılması yoluna gidilebilir. Bu durumda analık haline ilişkin sağlık yardımları başka bir yerde sürdürülmektedir. Amaç analık halini olumlu bir sonuca ulaştırmaktır. Analık nedeniyle yurt içinde başka bir yere gönderilme halinde ananın ve tabip raporuyla sağlık durumunun gerektirdiği hallerde refakatçinin yol paraları ve zaruri masrafları dahi kurumca karşılanacaktır.

IV — YARDIMLARIN SÜRESİ :

Biraz önce analık halinde analik sigortası kolundan sağlanan yardım çeşitlerinin devam süresinden söz ettik.

Burada 506 S.K. m: 51 uyarınca sigortalılık niteliğini yitiren sigortalı kadının veya kocası sigortalı kendi sigortasız kadının yitiriliş tarihinden başlamak üzere 300 gün içinde çocukları doğarsa, doğum tarihinden önceki 15 ay zarfında en az 120 gün analık sigortası primi ödenmiş olması şartıyla, analık sağlık, emzirme ve maktu para yardımından faydalanacağına değinmek istiyoruz.

m: 51'e dayanan sigortalılık niteliğinin yitirilişi ile m: 107'deki sigortalılık niteliğinin yitirilişi farklı kavramlardır. Şöyleki m: 51'de m: 2 çevresinde sigortalılık niteliğinin yitirilmesi söz konusudur. m: 107'de hastalık ve analık sigortalarıyla sınırlı ve prim ödememenin sonucu olarak sigortalılık niteliğinin yitirilmesi durumu düzenlenmiştir.

Sigortalılık niteliğinin yitirilmesini takibeden 300 gün içinde çocuk doğarsa, analık sigortası yardımlarından faydalandırılacaklardır. Aksi halde faydalandırılmazlar. Yardımdan yararlanmak için 15 ayda en az 120 gün prim ödemesi bulunmalıdır

V — ANALIK SİGORTASI UYGULANMASINDAN DOĞAN DAVALAR :

Daha önce açıkladığımız analık sigortası kolundan yapılan yardımların koşulların oluşması halinde hiçbir uyuşmazlığa yol açılmadan Kurumca sigortalı anaya veya sigortalı erkeğin sigortasız karısına yapılması gerekir. Ne var ki, diğer sosyal sigorta konuları kadar olmasa da, analık sigortası uygulanmasında Kurumla yardımlardan yararlanacaklar arasında bazı uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıklar, 506 S.K. m: 134 uyarınca, İş Mahkemelerinde dava açılmasıyla sonuçlanmaktadır. Davalara yol açan uyuşmazlıkları kısaca şöyle özetleyebiliriz :

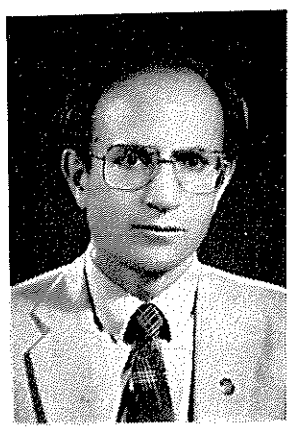
Bir defa, analık sigortası kolundan yapılması gerekli yardımlardan herhangi biri veya bir bölümü anaya yapılmamaktadır. Buna neden olarak ananın sigortalı olmadığı veya ananın kocasının sigortalı olmadığı veya sigortalılık niteliğini yitirdikleri ve sürelerin geçtiği Kurumca ileri sürülebilmektedir. Bu durumda, sigortalı kadın veya sigortasız kadının kocası yardımların yapılması, yada bu nedenle gerçekleşen alacaklarının tahsili için dava açmaktadır. Yada Kurum başlangıçta gerekli yardımları yapmakta fakat sonradan koşulların gerçekleşmediğini, yardımlardan yararlanma hakkı olmayan kişiye yardım yaptığını anlayarak yaptığı yardımların geri alınması için dava açmaktadır.

Gebelik veya doğumun kuruma bildirilmemesi veya belgelerinin verilmemesi nedeniyle maktu gebelik ve doğum yardımları, ya hiç, yada kısmen yapılmamakta, bu yardımların yapılması istenmektedir. Yada bu yardımların yanlış yapıldığı iddiası ile geri alınması için kurumca dava açılmaktadır.

Yardımların herhangibirinin verilmemesi veya gereği gibi yapılmaması veya herhangi bir tıbbi hata yapılması gibi durumlarda ve gene yardımların devam süresine ilişkin olarak davalar açılabilmektedir. Bunun gibi, geçici işgöremezlik ödeneğinin ananın müterafik kusuru nedeniyle m: 50'ye göre indirilmesi gerekip gerekmediği uyuşmazlıklara yol açmaktadır. En çok davaya yol açan uyuşmazlık türü, başka yerde, yada, Kurum sağlık tesisleri dışındaki resmi, ve özel sağlık tesislerinde yapılan yardımlara ilişkin giderlerin Kurum tarafından kabul edilmemesi olmaktadır. Yani ani ve acil tedaviden kaynaklanmaktadır. Bu davalar, evvelce açıkladığımız ilkeler çevresinde araştırılmakta ve sonuçlandırılmaktadır.

Hizmet Akdinin Yasada Öngörülen Koşullara Uyulmadan Feshi ve Bu Fesihten Doğan Sonuçlar

Dr. E. AYDIN ÖZKUL
Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi



1937 yılında Ankara'da doğmuş olup, evli ve üç çocukludur.

Orta öğrenimini Erzurum Lisesi'nde tamamladıktan sonra 1959 yılında İstanbul Hukuk Fakültesini bitirmiş ve 1961 yılında hâkim adaylığına atanmıştır. Bir süre sonra görevinden istifa ederek doktora yapmak üzere İsviçre'ye gitmiştir. Lozan Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde "Türk ve Fransız Hukuklarında Resim ve Modellerin Himayesi" konulu teziyle kendisine 1968 yılında "Hukuk Doktoru" akademik ünvanı verilmiştir.

1968 yılında yeniden kamu görevine dönen Özkul, Eskişehir'de Sorgu Hâkimliği ve Sulh Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuş, 1974 yılında Anayasa Mahkemesi Geçici raportörlüğüne atanmıştır. 19.7.1984 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Özkul, halen Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesidir .

1 — GİRİŞ :

Borçlar ve İş Kanunlarına göre, mevcut bir hizmet akdi çeşitli nedenlerle son bulabilir. Bu nedenler arasında, gerek öğretide ve gerekse uygulamada üzerinde en çok durulan ve tartışılanın "fesih bildirimi" olduğu şüphesizdir. Bu gün yürürlükte bulunan yasalarımızda, "fesih bildirimi" nin iki biçimi, ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Süresi belirsiz hizmet akitlerinde taraflardan birinin diğer tarafa bir süre tanıyarak fesih bildiriminde bulunması haline "bildirimli fesih", "süreli fesih bildirimi" ya da "feshi ihbar" denilmektedir. Fesih bildiriminin öteki biçiminde ise, karşı tarafa önceden ihbar anlamında bir süre verilmemekte, hizmet akdi, belirli veya belirsiz süreli olsun, bildirimin karşı tarafa ulaşmasıyla son bulmaktadır. Bu tür fesih bildirimine de, "bildirimsiz fesih" ya da "süresiz fesih bildirimi" adı verilmektedir.

Fesih bildiriminin hangi biçimi söz konusu olursa olsun, bir tarafın diğerine yönelttiği irade bildirimi ile aradaki hizmet ilişkisi son bulmaktadır. Böyle bir bildirimde bulunabilme olanağı sözleşmenin her iki tarafı için de mevcuttur. Başka bir değişle fesih bildiriminde bulunanın işçi yada işveren olmasının sonuca etkisi yoktur.

Fesih bildirimi yenilik doğuran bir haktır. Taraflar arasında mevcut olan hizmet akdini ortadan kaldırdığı için de, bu bildirimin bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu tartışmasızdır. Bu nedenledir ki, fesih bildiriminin, herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve seçik olarak yapılması gerekir.

'Bildirimsiz fesih" hali konumuzla ilgili olmadığından, üzerinde ayrıca durulmayacaktır. Buna mukabil, "feshi ihbar" diğer bir deyişle "süreli fesih bildirimi", bu inceleme çerçevesi içinde kalan ihbar, kötüniyet ve sendikal tazminatlarla neden-sonuç ilişkisi içinde olduğu için, genel hatları ile de olsa, açıklanması zorunluluğu vardır. Daha sonra, söz konusu tazminatlar, yasa-

larımızdaki yeri, özellikleri ve nitelikleri açısından paragraf başları şeklinde, ayrı ayrı ele alınmakla yetinilecek, öğreti ve uygulamadaki tartışmaların ayrıntılarına girilmeyecektir.

2 — HİZMET AKDİNİN İHBARLA SONA ERMESİ :

25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun "Akdin Feshinde Bildirim" başlığını taşıyan 13 .maddesi, konuyu olabildiğince açık ve ayrıntılı biçimde düzenlemektedir. Bu maddenin (A) bendinin "süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir" yolundaki kuralı, feshi ihbarın uygulanma alanı ve koşullarını göstermektedir. Bu hükme göre; taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunabilmesi, ortada süresi belirli olmayan bir hizmet akdinin varlığı şartına bağlıdır. Bu nedenledir ki; süreli sözleşmelerde taraflara önel vererek fesih bildiriminde bulunma imkanı yoktur. Hemen belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nun 343. maddesi, bu konuda ayrık bir durumu oluşturmaktadır. Bu madde uyarınca, hizmet akdinin ömür boyunca ya da on yıldan fazla bir süre için yapılması halinde işçi, on yıl geçtikten sonra her zaman süreli fesih bildiriminde bulunabilir.

13. maddenin (A) bendinin birinci fıkrası, süreli fesih bildirimi için ikinci koşul olarak, hizmet akdinin sürekli bir iş için yapılmış olmasını aramaktadır. İşin sürekli olup olmadığının ölçütü, İş Kanunu'nun 8. maddesinde öngörülmüştür. Gerçekten 8. maddede; "nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla süren işlere sürekli iş denir" hükmüne yer verilmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun öngördüğü düzenlemeye göre; feshi ihbar beyanında, fesih için bir neden gösterilmesi zorunluluğu yoktur. Süresi belirsiz hizmet akitleriyle tarafların, bir başka sona erme nedeninin ortaya çıkmasına kadar, yani çok uzun bir müddet bağlı tutulmaları doğru bulunmadığı için feshi ihbarla aradaki ilişkiye son verme olanağı tanındığına göre, Kanunun böyle bir durumda ayrıca haklı bir neden koşulu aramaması tabiidir. Bazı Batı Avrupası ülkelerinde bu konuda farklı düzenlemelere yer verildiği gözlenmektedir. Örneğin Alman hukukunda, işveren tarafından yapılan fesih bildirimleri için konu ile ilgili kısıtlayıcı hükümler getirilmiştir.

Fesih bildiriminin hangi anda hüküm doğuracağı sorunu öğretide tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre varma; öteki görüşe göre ise, öğrenme anının esas alınması gerekir. Bu görüşler birbirinden oldukça farklı olmakla beraber uygulama, yani olayların gelişmesi yönünden, birinin veya ötekinin kabul edilmesinin fazla bir önemi bulunmadığını burada belirtmek yerinde olur. Gerçekten fesih bildirimi, işçi veya işverene genellikle işyerinde yapıldığı için, varma ve öğrenme anlarını birbirinden ayırmak olanağı yoktur. Taraflardan birinin işyerinde bulunmaması nedeniyle bildirimin başka bir yerde yapılması olasılığı halinde ise, öğrenme anının gözönünde tutulması, işin niteliği ve İş Kanunu'na hâkim olan esasların gereği, daha doğru olur.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde, bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu şeklin bir geçerlik şartı olmayıp ispat şartı olduğu görüşü, gerek öğretide ve gerekse uygulamada yerleşmiş bulunmaktadır. Şu durumda, sözlü olarak yapılan fesih bildiriminin de geçerli sayılması gerekir.

İş Kanunu'nda, fesih bildiriminin karşı tarafa yapılma yeri ve zamanına ilişkin olarak bir hükme yer verilmiş değildir. Bu nedenle, bu konuda bir değerlendirme yapılırken Medeni Kanun'un 2. maddesinde öngörülen doğruluk kuralı gözönünde tutulmalıdır.

Konumuz bakımından büyük bir önemi bulunan "feshi ihbar süresi" başka bir deyişle "bildirim öneli", işçinin geçmiş hizmet süresi gözönünde tutularak ayrıntılı bir biçimde 1475 sayılı İş Kanunu'nda dü-

zenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği gibi, fesih bildirimiyle hizmet akti hitam bulmamakta, ayrıca kanunda ya da varsa, sözleşmedeki sürenin de geçmesi gerekmektedir. İş Kanunu'nun 13. maddesinin (A) bendinin konuya ilişkin ikinci fıkrası şöyledir :

"Hizmet akdi":

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak dört hafta sonra,

c) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak altı hafta sonra,

ç) İşi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır."

Aynı maddenin (B) bendinde önellerin asgari olup sözleşme ile artırılabileceği hükmü yer almaktadır. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun 13. maddesinde öngörülen hükümler buyurucu niteliktedir. Bu itibarla, süre vererek fesih bildiriminde bulunma hakkından önceden vazgeçilemez. Bunun gibi, bildirim önellerinin, hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile kısaltılması veya kaldırılması da mümkün değildir. Bu bildirimin özellikle işçi için bir fesih güvencesi olduğu düşünülürse, bu konuda başka bir çözüm şeklinin kabul edilemiyeceği daha iyi anlaşılır.

Feshin bildiriminden sonra da, hizmet akdi varlığını sürdürdüğü için bildirim öneli içinde işçi veya işverenin karşılıklı borçları devam eder. Bu önel içinde, koşulları gerçekleştiği takdirde, taraflardan birinin haklı bir nedenle bildirimsiz fesihde bulunma olanağına sahip olduğu gerek öğretide ve gerekse uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin (C) bendinin ikinci fıkrasında, "işveren, işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebilir" denilmektedir. Bu hükümle işveren, işçinin ihbar önellerine ait ücretini, peşin vererek sözleşmeyi derhal ortadan kaldırmak olanağına sahip olmuştur. Bu durumda, yasal bildirim süresinin işçinin çalıştığı süreye eklenip eklenmiyeceği sorunu, farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin istikrarlı uygulamasına göre; 13. maddenin (C) bendinin ikinci fıkrasına uygun biçimde işçinin tazminatı peşin ödendiği takdirde, sözleşme derhal son bulur; bu nedenle işçinin çalıştığı sürenin hesabında bildirim önelinin gözönünde tutulmaması gerekir. Sorunun bu çözüm biçimine göre, bildirim süresi içinde yürürlüğe giren bir toplu iş sözleşmesinin sağladığı haklardan işçinin yararlanması mümkün değildir. Öğretide genellikle bu görüşün aksi savunulmaktadır.

3 — İHBAR TAZMİNATI :

İşçi veya işveren, bildirim önellerine uymadan, başka bir deyişle süre vermeden hizmet akdini feshettiği takdirde, karşı tarafa bir tazminat ödenmesi gerekir ki buna, uygulamada "ihbar tazminatı" denilmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin (C) bendinin bu konuya ilişkin birinci fıkrasında, "bildirme şartına uymayan taraf yukarıda yazılı önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre, işçi gibi işverenin de ihbar tazminatını istemeye hakkı vardır. Bu tazminatın miktarı hesaplanırken, İş Kanunu'nun 26. maddesinde yazılı temel ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatlerin de gözönünde tutulması gerekir. İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2869 sayılı Yasa ile değişik onbirinci fıkrasının açıklığı karşısında, bu konuda başka bir görüşü savunma olanağı yoktur.

Ihbar tazminatının niteliği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden birine göre bu, bir tazminat; diğerine göre ise, ücret niteliğindedir. Bu görüşlerle ilgili olarak yapılacak bir değerlendirme konumuzun kapsamı dışında kalacağı için, burada sadece, kendisine önel verilmeden işine son verilen işçinin, herhangi bir zararın söz konusu olmaması halinde bile, bildirim önellerine ilişkin ücretini tazminat olarak alma hakkına sahip bulunduğu belirtilmekle yetinilecektir. Meselâ işçi, boşta kalmadan hemen başka bir iş bulsa dahi ihbar tazminatına hak kazanır. Gerek öğretiye ve gerekse Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulamasına göre ihbar tazminatı isteği, on yıllık zaman aşımına tâbidir.

1475 sayılı Iş Kanunu'nun 13. maddesinin (B) bendinin verdiği yetkiye dayanarak tarafların ihbar süresini artırmaları halinde işçinin yasal süreye göre mi, yoksa sözleşme ile kararlaştırılan süreye göre mi ihbar tazminatı istiyebileceği sorunu tartışmalara sebebiyet vermiştir. Yargıtay, ihbar tazminatı miktarının sözleşme ile işçinin aleyhine olarak artırılamıyacağı görüşünü benimsemektedir. Gerçekten 13. maddenin önelle ilgili hükümleri kamu düzenine ilişkin ve bu nedenle emredici nitelikte ise de, bu emrediciliğin işçi yararına, yani nisbi bir nitelik taşıdığı kuşkusuzdur.

Ihbar tazminatı ile ilgili açıklamaya son vermeden önce, 13. maddenin "tarafların ayrıca tazminat isteme hakları saklıdır" biçimindeki hükmüne de değinmek yerinde olur. Işçi ya da işveren, bildirimsiz fesih sonucu bir zarara uğradığı takdirde, ayrıca tazminat istiyebilecektir. Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde maddi ya da manevi tazminat isteyebilme olanağı her zaman için mevcuttur.

4 — KÖTÜNİYET TAZMİNATI :

1475 sayılı Iş Kanunu, kötüniyet tazminatı bakımından işçi ve işvereni bir tutmamıştır. Düzenleme biçimine göre kötüniyet tazminatı, münhasıran işçi tarafından istenebilecektir. 13. maddenin (C) bendinin kötüniyet tazminatına ilişkin üçüncü fıkrası aynen şöyledir :

"Işçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurması gibi sebeblerle işinden çıkartılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda (A) bendinde yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat olarak ödenir".

Bu hükme göre; kötüniyet tazminatına karar verebilmek için, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmış olması gerekir. Işverenin bildirim öneline uygun hareket etmiş olup olmamasının sonuca bir etkisi yoktur. Kanun, fesih hakkının kötüye kullanılmasına misal olarak iki hali göstermektedir. Bunlar, işçinin sendikaya üye olması ve şikâyete başvurması halleridir. Bu haller dışında işverenin başka bir nedenle fesih hakkını kötüye kullanması durumunda, yine kötüniyet tazminatına hükmedilebilecektir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, fesih hakkının kötüye kullanıldığını ispat külfeti işçiye aittir.

Işverenin fesih hakkını kötüye kullandığının kanıtlanması halinde, kanunda yazılı önellere ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödenmesi gerekir. Işverenin bildirim önellerine uymadan ve kötüniyetli olarak hizmet aktini feshettiği takdirde, ihbar ve kötüniyet tazminatlarının her ikisine birden hükmedilebilip hükmedilemiyeceği sorunu, öğreti ve uygulamada birbiriyle bağdaşması olanağı bulunmayan farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Öğretide genellikle kabul edilen görüşe göre, her iki tazminata birden hükmedilmesi gerekir. Yargıtay aksi görüşü benimsemiştir. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bu konuya ilişkin kararlarında, kötüniyet tazminatının içinde ihbar tazminatının da bulunduğuna göre bunlardan sadece birincisine karar vermekle yetinilmesi gerekir, denilmektedir.

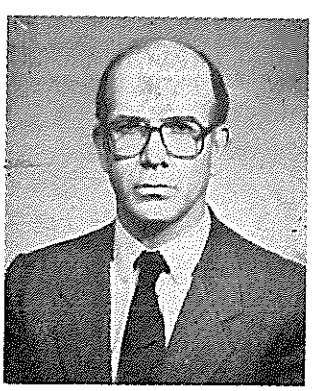
5 — SENDIKAL TAZMINAT :

5.5.1983 günlü, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun "sendikalara üye olup olmama hürriyetinin teminatı" başlığını taşıyan 31. maddesinin 25.5.1988 günlü, 3449 sayılı Yasa ile değişik beşinci fıkrasında, "işçiler sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı bir muameleye tabi tutulamazlar" denilmektedir. Bu hüküm, işçinin sendikal faaliyete katılması nedeniyle işten çıkarılmasını yasaklamaktadır. Şayet işçi, işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılması nedeniyle işten çıkarılırsa, 31. maddenin son fıkrası uyarınca kendisine ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere tazminat ödenmesi gerekir. Yine aynı fıkrada işçinin ayrıca, İş Kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu hakları saklı tutulduğu belirtildikten sonra, "ancak, bu fıkraya göre tazminata hükmedilmesi halinde, İş Kanunlarındaki kötüniyet tazminatı uygulanmaz" denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, sadece sendikal tazminata karar verilmesi gerekir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin beşinci fıkrasının ilk şeklinde "sendikaya üye olmaları veya olmamaları" sözcüklerine yer verilmemişti. Bu sözcükler, 25.5.1988 günlü, 3449 sayılı Yasa ile 31. maddenin beşinci fıkrasına eklenmiştir. Değişiklik yapılmadan önceki dönemde, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin son fıkrası ile İş Kanunu'nun 13. maddesinin (C) bendinin üçüncü fıkrasının uygulanma alanlarının belirlenmesi güçlük arzediyordu. Her iki maddede de işçinin sendika ile ilişkisinden dolayı hizmet akdinin son verilmesi söz konusudur. Sendikaya üye olma nedeniyle işçinin hizmet akdine son verilmesi halinde İş Kanunu'nun 13. maddesinin mi, yoksa Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin uygulanması gerektiği konusunda öğretide ve yargısal kararlarda görüş birliği sağlanamamıştı. Yargıtay'ın önceki döneme ilişkin kararlarında; İş Kanunu'nun 13. maddesinde "işçinin sendikaya üye olması"ndan; Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde ise, "işçi sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmaları"ndan söz edildiği için, sendikaya üye olma nedeniyle işçinin hizmet aktine son verilmesi halinde, İş Kanunu'nun 13. maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmekteydi. Yine aynı kararlara göre şayet işçi üyelikle yetinmiyerek sendikal faaliyetlere katılmış ve bu nedenle de işine son verilmişse, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin esas alınması zorunluluğu vardı. Öğretide ise aksi görüş savunularak, sendikaya üye olma nedeniyle işe son verilmesi halinde de Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin son fıkrasında öngörülen tazminata karar verilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi. 25.5.1988 günlü, 3449 sayılı Yasa ile 31. maddenin değiştirilmesinden sonra artık bu konuda duraksamaya yer kalmamıştır. Söz konusu halin gerçekleşmesi durumunda, İş Kanunu'nun değil, Sendikalar Kanunu'nun uygulanması zorunluğu yasa koyucu tarafından açık ve seçik olarak benimsenmiş bulunmaktadır.

Sendikalar Kanunu'nun işyeri sendika temsilcilerinin teminatına ilişkin 30. maddesi üzerinde de ayrıca durulması yerinde olur. Bu maddeye göre işveren, işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Bu hükme rağmen işveren, sendika temsilcisinin işine son vermişse, temsilcinin ve üyesi bulunduğu sendikanın fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açmak hakkı vardır. Yargılama sonunda mahkeme, temsilcinin işine iade kararı verdiği takdirde fesih geçersiz sayılarak iş gördürülmemiş olsa bile, temsilcinin işinden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere temsilcilik süresinin devamınca ücretinin ve diğer bütün haklarının işveren tarafından ödenmesi gerekir. Fakat işine iade kararı verilen işçi, altı iş günü içinde işe başlamazsa mahkemece öngörülen tazminat kendisine ödenemez.

karar incelemesi köşesi



Prof. Dr. A. Can TUNCAY
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Öğretim Üyesi

İNCELENEN KARARIN ÖZETİ

İşçinin hizmet akdi bozulmadan, işverenin değişmiş olması kıdem tazminatı hakkı doğurmaz.

İNCELENEN KARAR

T. C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No : 1987/5197
Karar No : 1987/5359
Karar Tarihi : 28.5.1987

Dava : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin parasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

Yargıtay Kararı : Davacı, İpragaz dolum tesislerini sözleşme ile bir süre işleten davalı yanında çalıştıkları sürenin ihbar ve kıdem tazminatı ile ücretli izin paralarını istemiştir.

Davalı ise, savunmasında işyerinde aslında İpragaz A.Ş.'nin işyeri olduğunu ve İpragazla yaptığı sözleşme uyarınca bu işyerini 1978 - 1983 seneleri arasında kendisinin işlettiğini davacıyı da bu işyerinde çalıştırdığını sözleşme süresinin bitmesi ile aynı işyerinin asıl işveren İpragaz A.Ş. geçtiğini ve davacının da bu işyerinde çalışmasını sürdürdüğünü,

iş akitlerinin bu nedenle bozulmuş sayılmayacağını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkeme gerçekten işçilerin iş akitlerinin bozulmasında ara verme olmadığını, çalışmalarını asıl işveren nezdinde devam ettirdiğini kabul ederek ihbar tazminatını reddetmiş, kıdem ve izin paralarına hükmetmiştir.

Gerçekten davacının çalıştığı dolum tesislerinin aslında İpragaz A.Ş. ait olduğu, bu şirketle davalı arasında belirli süreli sözleşme hükümlerine göre davalı tarafından çalıştırıldığı sözleşme süresinin bitimi ile işyerinin İpragaz A.Ş.'ye geçtiği davacının da hiç ara vermeksizin çalışmasını sürdürmekte olduğu iddia ve savunma ve dosya içeriği belgelerden anlaşılmaktadır.

Kıdem tazminatı hakkı hizmet aktinin İş Yasasının 14'cü maddesinde öngörülen sebeplerle bozulması halinde doğan bozucu yenilik doğurucu haklardandır. Davaca somutlaşan olayda akti ilişki bozulmamıştır. İşveren değişmiştir. İşçi çalışmasını sürdürmektedir. Hatta İş Kanununun birinci maddesinin son fıkrasındaki sorumluluk kuralı dikkate alındığında asıl işveren olan İpragaz A.Ş. için bir bölümünü (Doldurma tesislerini) işleten davalının çalıştırdığı işçilerin işçilik haklarından da sorumludur.

Öbür yandan İş Kanununun 14/2'ci maddesinde işyerinin herhangi bir sebeple el değiştirmesi halinde yeni işveren bütün hizmet süresinin kıdem tazminatından sorumlu tutulmuştur. Ve aynı Kanunun 53'cü maddesinde ücretli izin hakkında da buna benzer bir ilke benimsenmiştir.

Davalı ile İpragaz arasında yapılan iş sözleşmesi yukarıda anlatımı yapılan hukuki durumu değiştirmez. Nitekim madde de aksine bir sözleşme olsa bile yeni işverenin eski işveren zamanında doğmuş izin ücretlerini ödeyeceğini kabul etmiştir. 14'cü maddenin sondan bir evvelki fıkrasında da kıdem tazminatına ilişkin sorumluluğun başka şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettirilemeyeceğine dair benzer bir hükme yer verilmiştir. Bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksine düşünce ile kıdem ve ücretli izin parasının tahsiline karar verilmiş olması Yasanın koyduğu ilkelere ve Yargıtay kararlarına aykırıdır.

Sonuç : Temyiz edilen kararın yukarıda gösterilen nedenlerle BOZULMASINA 28.5.1987 gününde oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Karşı Oy Yazısı : Olayda, İş Kanununun 14/2'ci maddesindeki işyerinin devir ve intikali yahut işverenden başka bir işverene geçme durumu olmayıp, davacının, İpragaz A.Ş.'den iş alan davalı ile aralarında mevcut iş aktinin, İpragaz A Ş. ile davalı arasındaki sözleşmenin bitimi nedeni ile sona erme ve bundan sonra davacı ile, İpragaz A Ş. arasında yeni bir iş akti yapılması hali söz konusudur. Kaldıki, bir an için işyerinin el değiştirdiği düşünülse dahi davacının önceki işveren olan davalıdan kıdem tazminatı istemesi mümkündür. İş Kanununun 14'cü maddesinin konu ile ilgili buyurucu hükmü, işverene yönelik olup, işçiyi bağlayıcı değildir. Bu nedenlerle davacının davalı nezdinde geçen süre ile ilgili işçilik haklarını istemesinde yasaya aykırılık yoktur. Kararın onanması oyundayım.

KARARIN İNCELENMESİ

İnceleyeceğimiz kararda olayda, bir işyeri, sahibi bulunan, asıl işveren tarafından belirli bir süre için işletilmek üzere bir başka işverene devredilmiş, belirli süre geçtikten sonra tekrar asıl sahibine dönmüş bulunmaktadır. Devirdeki özellik, işyerinde çalışan işçilerin de, o belirli süre de devralan işveren nezdinde çalıştıktan sonra tekrar esas işverene dönmüş ve aynı işyerindeki çalışmalarına ara vermeksizin işe devam etmiş olmalarıdır. Olaydaki sorun, işyerinin yeniden eski işverene geçmesi durumunda işçilerin kıdem tazminatından kimin sorumlu olacağıdır.

1) Olaydaki işyeri devrinin tam mı yoksa kısmi bir işyeri devrimi olduğu tam olarak anlaşılamamaktadır. Karar metnine bakılırsa olayda tam devir, karşı oy yazısına bakılırsa kısmi bir devir söz konusudur. Kanımızca, eğer işyeri bir bedel karşılığı belli bir süre için tümüyle devredilmiş ise BK. md. 179 anlamında bir "işletme devri" sözkonusu olup devir bir "hasılat kirasına" (BK. md. 270) dayanmış olabilir (Bak. **H. Tandoğan,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, 3. bası, Ankara 1985, s. 8) Eğer kısmi bir devir (asıl işverenden iş alma) sözkonusu ise ortada bir eser sözleşmesinin varlığından (BK md. 355) söz edilebilir. Her iki halde de ortada bir işyeri devri olduğu tartışmasızdır. Tartışmasız olması gereken bir diğer nokta da, asıl

işverenle diğer işveren arasında bir iş akdinin bulunmadığıdır. Karar metninin son paragrafındaki "iş sözleşmesinin" yanılgı ile yazıldığı kanısındayız.

Olayda, işyeri işçileriyle birlikte beş yıllık bir süre için davalı işverene geçtikten sonra tekrar eski malikine geri dönmüş bulunmaktadır. Bu esnada davacı işçinin çalışması hiç kesintiye uğramaksızın devam etmiştir. Yani eski işveren (İpragaz A.Ş.) yanında çalıştıktan sonra beş yıl da davalı işveren yanında çalışmış, sonra tekrar İpragaz A.Ş. ye geçmiştir. Çalışılan yer aynıdır. Karardan anlayabildiğimiz kadarıyle işçinin yaptığı işde de bir değişiklik olmamıştır.

Bu devrin İş Hukuku açısından bir işyeri devri olduğunda kuşku olmaması gerekir. İş Hukukunda bir işyeri devrinden (işyerinin bir işverenden başka bir işverene geçmesinden) söz edebilmek için prensip olarak yeni yönetim altına geçen işyerinin aynı olması, devrolunan işyerindeki faaliyetin devam etmesi ve özdeş olması gerektiği öne sürülmektedir. (Bak. **A Güzel,** İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s. 86 vd.). Mamafih işveren değişikliğine uğrayan işyerinde yürütülen faaliyetler arasında mutlak bir özdeşlik olması şart olmayıp benzer ya da birbirleriyle ilgili olması da yeterli sayılır (**Güze**', s. 98).

2) İşyeri devrinde kıdem tazminatından sorumluluk açısından İş K. md. 14/2, özel bir hüküm getirmiştir. Bu hükme göre "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır."

O halde yeni işverenin kıdem tazminatından sorumlu tutulabilmesi için işyeri devrinden sonra da işçinin işyerinde çalışıyor olması şarttır. Eğer işyerinin el değiştirmesi sırasında hizmet akdi sona erdirilmiş ise işçi artık yeni işveren tarafından aynı işyerine hatta aynı işe tekrar alınsa dahi kıdem tazminatı yönünden önceki işverene bağlı olarak geçirilen sürenin birleştirilmesi ve işverenlerin müteselsil sorumluluğu sözkonusu olamaz. Işyeri devri esnasında hizmet akdi sona eren işçi, sona eren hizmet süresi ile ilgili olarak kıdem tazminatı için ancak önceki işverene başvurabilir. (**M. Ekonomi,** İş Hukuku, C. 1, 3. bası, İstanbul 1984, s. 250; **M. Çenberci,** İş **Kanunu Şerhi,** 5. bası Ankara 1984, s. 310; **K. Oğuzman,** Hizmet (iş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 252)

3) Bilindiği gibi, hukukumuzda kıdem tazminatına hak kazanmak için başlıca iki şart aranır. 1) Hizmet akdinin belli bir süre devam etmiş olması, 2) Hizmet akdinin kanunda yazılı şekillerden biri ile sona ermiş olması. O halde hizmet akdinin sona ermediği, devam ettiği durumlarda kıdem tazminatı talep edilmesi mümkün değildir. Önemle belirtelim ki, sırf işyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi kıdem tazminatı hakkı doğurmaz. İşverenin kişliğinin iş ilişkisi bakımından önemli olduğu istisnai durumlar dışında, işyerinin el değiştirmesi, kendiliğinden iş ilişkisini sona erdirmeyeceği gibi işçi için iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi anlamında (İş K. md. 16/II-e) haklı bir fesih nedeni de oluşturmaz (**D. Ulucan,** İHU, İşK. 14 No. 43). Gerçekten, büyük sermayelere dayalı karmaşık, devasa işletmelerin ekonomiye egemen olduğu günümüzde işveren değişikliği artık salt bu yüzden hizmet akdini haklı nedenle fesih hakkı vermez. Nitekim yabancı hukuk sistemlerinin pek çoğunda iş-

verenin değişmesi halinde hizmet akitlerinin son bulmayıp yeni işverenle devam ettiği ilkesi kabul edilmiştir (bak. **Güzel,** s. 216 vd). Ülkemizde de bu konuda genel bir ilke olmamakla beraber işyerinin devri halinde yeni işverenin kendiliğinden hizmet akitlerinin taraf haline geldiği kabul edilmektedir **(Güzel,** s. 297 vd.) Bu durumda hizmet akdi yeni işveren döneminde devam ediyorsa kıdem tazminatından yeni işveren öncekiyle birlikte IşK. md. 14/2 uyarınca müteselsilen sorumlu olur. Yok eğer işyeri intikal sırasında hizmet akdi sona erdirilmişse kıdem tazminatının sorumlusu artık yeni işveren değil önceki işverendir. Bu nedenle işçinin işyerinin devrinden sonra iş ilişkisinin yeni işveren yanında devam edip etmemiş olmasına göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı belirlenmelidir (Yarg. 9. HD, 5.3.1985, E. 12575, K. 2445 : IHU, IşK. 14, No. 43). Eğer işyeri devrinden sonra devam eden hizmet akdi işçinin kıdem tazminatına hak kazandırır biçimde sona erdirilirse kıdem tazminatından her iki işveren de müteselsilen ve her iki işveren nezdinde geçen hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle sorumlu olur. Örneğin, işçinin önce taşaronun emrinde sonra işyerinin işverence geri alınması üzerine onun emrinde çalışması durumunda bu hizmet süreleri birleştirilerek kıdem tazminatı hesaplanır. (Yarg. 9. HD., 30.11.1972, E. 11720, K. 31908: **Çenberci,** s. 321) Yargıtay bir olayda, doğru olarak belediyenin başkasına kiraladığı işyerini (fırını) kira akdinin bitiminde gerekli onarımları yaptıktan sonra kendi adına işletmeye açması halinde, daha önce kiracı işverene bağlı olarak aynı işyerinde çalışan işçinin tekrar işe alınmasıyla yeni bir hizmet akdinin yapılmış olduğuna, böylece hizmet akdi kira akdinin bitimiyle sona eren işçinin önceki işveren zamanındaki hizmet süresi için ancak eski işveren aleyhine ihbar ve kıdem tazminatı davası açabileceğine hükmetmiştir (Yarg. 9. HD., 14.4.1983, E. 83/1184, K. 83/3650 : IHU, IşK. 14, No. 32 ve **M. Ekonomi**'nin incelemesi)

4) İncelediğimiz kararda olayda ise durum bu olayın tam tersinedir. İşçi asıl işverenden diğer bir işverene oradan tekrar asıl işverene tabi olarak çalışmasını kesintisiz sürdürdüğüne göre hizmet akdinin sona erme durumuda yoktur. O halde sona ermeyen devam eden bir hizmet ilişkisinde işçi önceki işverene başvurarak onun yanında çalıştığı döneme ait kıdem tazminatını isteyemez. Bu nedenle Yargıtay'ın kararı isabetlidir. Karşı oy yazısında belirtildiğinin aksine, davalı işverenle asıl işveren arasındaki sözleşmenin bitimi otomatikman işçi ile davalı işveren arasındaki hizmet akdinin de sona ermesini gerektirmez. Hizmet akdi açıkca sona erdirilmedikçe çalışmasına devam eden işçinin hizmet akdi yeni işverene geçmiş demektir.

yeni yayınlar

Yöneticiler İçin İş Hukuku

İSMAİL BAYER
Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Baş İş Müfettişi

1980 sonrası dönemde, 1982 Anayasası'nda yapılan düzenlemelere uygun olarak, sendikaların oluşumu ve toplu iş sözleşmesi düzeni yeni esaslara bağlanmıştır. Anayasa'da ayrıntılı bir biçimde düzenlenen şekle uygun olarak, 2821 sayılı Sendikalar Yasası ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası çıkartılmıştır. Bu yasalarda 5 yıllık uygulama süreci içinde bazı değişikliklerde yapılmıştır.

İş Yasası'nda da, özellikle kıdem tazminatına ilişkin düzenlemede, aynı dönemde birçok değişiklikler yapılmıştır. Son olarak da 2869 sayılı Yasa ile 1475 sayılı İş Yasası'nda önemli sayılabilecek değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

İş Hukuku'na ilişkin, öğretide okutulan ders kitaplarının yeni baskılarında, bu değişikliklere paralel düzenlemelere gidilmiştir.

İş Yasası, Sendikalar Yasası ile Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'nı, yapılan bu değişikliklerden sonra bir bütün olarak ele alan ilk özgün ürün ise genç bilim adamları, Prof. Dr. Murat Demircioğlu ile Doç. Dr. Tankut Centel tarafından gerçekleştirilmiştir.

"İş Hukuku" adlı bu ortak ürünün, bireysel iş hukukuna ilişkin bölümü Doç. Dr. Centel, toplu iş hukukuna ilişkin bölümüde Prof. Dr. Demircioğlu tarafından hazırlanmıştır. Ancak, ürünün önsözünde de belirtildiği gibi, bölümler ortaklaşa olarak gözden geçirildiği için, anlatım birliğide sağlanmıştır.

Çalışma, mühendislik fakülteleri öğrencilerine yönelik, bir ders kitabı niteliğinde ele alınmıştır.

Kolay okunabilmesini sağlamak amacı ile dipnotlardan kaçınılmış, ancak sonunda kaynakça geniş olarak belirtilmiştir. Yasanın yorumlanması ve yargı kararlarındaki gelişmeler, uygulamanın seyrine göre değerlendirilmiş, tartışmaların verilmesin-

den kaçınılmakla birlikte, eleştirilere önemli ölçüde yer verilmiştir.

1990'lara yaklaştığımız AT'na üyelik başvurumuzun gerçekleşmesi süreci içinde bulunduğumuz günümüzde, diğer düzenlemelerde olduğu gibi, iş hukukumuzunda, batı ölçeğinde yeri ve nasıl olması gerektiği konusu önümüzdeki yıllarda sürekli gündemde olacaktır. AT içinde yerimizi alabilmemiz, AT'nun düzenlemelerine uygunluğumuzla özdeştir. Bu nedenlerle, iş hukukumuzun bu günkü konumunun, AT hukuku içinde yerinin ne olabileceği konusunda doğru yargılara varmamız gerekmektedir.

Ülkemizin özgül koşullarını gözönüne alan hukuki düzenlemeleri, evrensel ölçekte çelişkiye düşmeden gerçekleştirebildiğimiz ölçüde, ileriye yönelik olarak oluşturabiliriz.

Ortak çalışma ürünü olan eseri, bu çerçevede değerlendirdiğimizde, birinci bölümde, iş hukukunun tarihsel gelişimi verilirken, Türkiye'deki evrim sürecininde ele alındığını görüyoruz. İkinci bölümde ise, sendika hakkı ile ilgili temel kavramlar sendikacılığın gelişimi aktarılırken, ayrıca toplu iş sözleşmesi hakkı ve kavramı bölümlerinde, dünyadaki gelişme ve düzenlemelerden de bilgiler aktarılarak, Türkiye'deki uygulamanın, genel içindeki yerinin belirlenmesi ve değerlendirilmesi yolunun da açılmış olduğunu görüyoruz.

Yasal düzenlemeler değerlendirilip, uygulamada görülen aksaklıkların kaynaklarıda belirtilrken, sınırlı ölçüde olsa dahi yasal düzenlemenin eleştirisine de yer verilmiştir.

Ancak, tüm bunların ötesinde, akıcı bir dille hazırlanan bu ortak çalışmanın tümünü okuduktan sonra, kitabın sadece bir ders kitabı olma boyutunu aştığını görüyoruz.

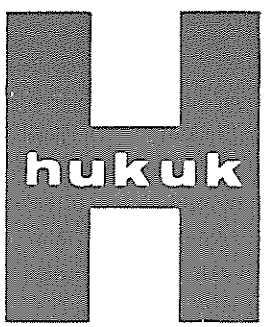
Mühendislik fakültelerinde okuyan öğrencilere yönelik olma çabası, bu öğrencilerin ileride işletmelerin başında, endüstriel ilşkiler konusunda ne gibi sorunlarla karşılaşabileceklerine yanıt bulma arayışı, çalışmayı yöneticiler içinde bir el kitabı olma noktasına getirmiştir.

Sendikacılar bu kitabı doğal olarak mutlaka okumalılar. Ancak, özellikle sosyal bilim öğrenimi görmemiş, profesyonel yöneticiler, yönetim içinde yer alan teknik elemanlar bu kitabı okuduklarında, işyerinde karşılaştıkları günlük bir çok sorunun cevabını da bulacaklardır.

Prof. Dr. Murat DEMİRCİOĞLU - Doç. Dr. Tankut CENTEL

İŞ HUKUKU

Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1988, 232 Sayfa.



T. C.
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas No : 1988/9-40
Karar No : 1988/143
Karar Tarihi : 24.2.1988

Karar Özeti : 854 sayılı Deniz İş Kanunun 42. maddesinin son fıkrasında, kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için bir iş karşılığı olmaksızın, ödenen bir gündelik tutarı ücretten ayrı olarak bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti daha ödenmesi şeklinde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 2. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 14.5.1987 günlü Esas, , Karar sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.6.1987 günlü ilâmiyle; (Davacı, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 42. maddesinin son fıkrası uyarınca, kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için bir iş karşılığı olmaksızın, ödenen bir gündelik tutarı ücretten ayrı olarak bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti daha ödenmesi gerektiği halde, ödenmediğini iddia ederek istekte bulunmuştur.

Davalı, davanın haksız olduğunu savunarak reddini istemiştir.

Mahkeme isteği kabul etmiştir. Gerçekten, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 42. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanunun uygulandığı gemilerde, haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış bulunan gemi adamlarına çalışılmayan hafta tatili günü için işveren veya işveren vekili tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödeneceği belirtildikten sonra, bunu takip eden fıkralarında da, orada yazılı sürelerle sınırlı olmak üzere işveren tarafından verilen izinler ile, hekim raporlarıyla verilen dinlenme ve hastalık izinleri ve zorlayıcı ve ekonomik sebepler olmadan geminin işveren veya vekili tarafından tatil edilmesi gibi haller ücretli hafta tatiline hak kazanabilmek için çalışılması gerekli altı günün hesabında, fiilen çalışılmış günler gibi nazara alınacağı benimsenmiş, son fıkrasıyla da aynen, "kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına işveren veya işveren vekili tarafından geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatilleri günleri için yukarıdaki şartlar aranmaksızın ve bir iş karşılığı olmaksızın ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir" şeklinde bir hüküm getirilmiştir.

Burada uyuşmazlık konusu teşkil eden husus, kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına çalışılmayan hafta tatili ücretini de kapsayan aylık ücretleri dışında, geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri

için bir iş karşılığı olmaksızın ayrıca bir hafta tatili ücreti daha ödenmesi gerekip gerekmeyeceğine ilişkindir.

Madde metninden açıkca görülmektedir ki, yasa koyucu, çalışılmayan hafta tatili ücretine hak kazanabilmek için haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışma esasını getirmiş izinli, raporlu gibi bazı halleri de fiilen çalışılmış günler gibi sayarak, bu durumda bulunanlar için bir gündelik tutarında ücret ödeneceğini kabul etmiştir. Maddede gemi adamlarına ikinci bir ücret ödenmesinden söz edilmemiştir. Yasada, kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için bir iş karşılığı olmaksızın ödenecek hafta tatili ücreti adedi bakımından ayrık bir durum da öngörülmemiştir. Bunlar için ayrık tutulan husus, sadece, çalışılmayan hafta tatili ücretine hak kazanabilme koşulları yönündendir. Buna göre, bir iş karşılığı olmaksızın hafta tatili gününe ait ücret ödemesinde, seferde olmayan gemide çalışan gemi adamları için maddenin önceki fıkralarında aranan koşullar, geminin seferde bulunduğu sırada çalışan gemi adamları için aranmayacaktır.

Esasen kural olarak iş hukuku alanında ücret bir iş karşılığıdır. Çalışma olmadan ücret istenemez. Yasa koyucu ancak bazı hallerde iş karşılığı olmaksızın ücret ödemesini kanunlarda kabul etmiştir. Durum böyle iken, çalışılmayan hafta tatili günü için kanuna çift ücret ödenmesinin getirilmiş olacağının düşünülmesinde isabet olamaz.

Maddedeki "ayrıca" sözcüğüde çalışılmayan hafta tatili günü için ikinci bir ücret ödenmesini gerektirecek biçimde (daha) veya (ilaveten) gibi sözcükler yerine kullanılmış değildir.

Bu sözcük, geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri de çalışan gemi adamlarına, bu çalışma karşılığından ayrı olarak, önceki fıkralardaki koşullar aranmaksızın, yani haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışma ya da ikinci veya üçüncü fıkralardaki koşullar aranmaksızın ve bir iş karşılığı olmaksızın bir yevmiye tutarında hafta tatili ücreti ödeneceğini göstermektedir ki, bu konuda taraflar arasında esasen bir uyuşmazlık yoktur.

Bu durumda davacı, çalışılmayan hafta tatili günleri için ayrıca bir ücret daha istenemiyeceğinden, davanın reddi gerekirken, yazılı düşüncelerle kabulü isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden : Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu; kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için bir iş karşılığı olmaksızın verilecek yevmiyenin bir mi, yoksa iki mi olması gerektiği sorunudur. Bu sorunun çözümlenebilmesi için, öncelikle "ücretli hafta tatili" kurumunun tarihsel gelişimi ve halen yürürlükte bulunan Deniz Iş Kanununun ilgili maddeleri üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

8.6.1936 günlü, 3008 sayılı ilk "İş Kanunu"nda; sadece 29 Ekim günü için bir iş karşılığı olmaksızın işçilere ücret ödenmesinin öngörülmesiyle yetinilmiş, hafta tatili günleri için ise, böyle bir hak tanınmamıştır. Ancak, kısa bir süre sonra yürürlüğe konulan 9.8.1951 günlü, 5837 sayılı Kanunla, hafta tatili günleri için de, bir iş karşılığı olmaksızın, ücret ödenmesi ilkesi benimsenmiştir. Gerçekten bu Kanunun 1. maddesinde, "Iş Kanununun uygulanmakta

olduğu işyerlerinde haftanın tatilden evvelki günlerinde devamlı olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın yarım gündelik ücret ödenir" ve 8 maddesinde de, "aylık ücret alan işçilere hafta tatili günü çalıştıkları takdirde tatil günlerine ait ücretleri ayrıca verilir" biçimindeki hükümlere yer verilmişti. Kısa bir süre sonra da 8.6.1956 günlü 6734 sayılı Yasa ile, çalışılmayan hafta tatili günü için işçilere verilmesi gereken ücret, yarım gündelikten tam gündeliğe çıkarılmıştır. Daha sonra, bir biri ardına yürürlüğe giren 28.7.1967 günlü, 931 sayılı ve 25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunlarında da, ücretli hafta tatili hakkı güvence altına alınmıştır.

Kara İş Hukuku alanındaki bu gelişmelere paralel olarak, basın ve Deniz İş Hukuku çevresinde de benzer kurallar konularak, işçiler arasında eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır. Gerçekten, 13.6.1952 günlü, 5953 sayılı "Basın Mesleğinde çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 212 sayılı Yasa ile değişik 19/1. maddesinde gazetecilere haftada bir gün ücretli dinlenme hakkı tanınmıştır. 10.3.1954 günlü, 6379 sayılı ilk "Deniz İş Kanunu'nda ücretli hafta tatili kurumuna yer verilmemiş ise de, daha sonra yürürlüğe giren ve halen yürürlüğünü sürdüren 20.4.1967 günlü, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, bu konuyu günün koşullarına uygun olarak ve ayrıntılı biçimde düzenlemiştir.

Bu açıklamadan sonra 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun konu ile ilgili hükümlerine gelince; "Hafta tatili ücreti" başlıklı 42. maddenin birinci fıkrasında, "Bu kanunun uygulandığı gemilerde, haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış bulunan gemi adamlarına çalışılmayan hafta tatili günü için işveren veya işveren vekili tarafından iş karşılığı olmaksızın ve ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir". denilmektedir. Bu kural, esas itibariyle 1475 sayılı İş Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen 41. maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda bulunmaktadır. Yasa koyucu bu hükümle yetinseydi kuşkusuz tüm gemi adamlarına bir iş karşılığı olmayan hafta tatili ücretinin ödenebilmesi için haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış olmaları koşulu aranacaktı. İşte Yasa koyucu, gemi adamlarının çalışma koşullarına bakılmaksızın aynı kurala tâbi tutulmalarının kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamları aleyhine eşitliğe ve adalete aykırı sonuçlar doğuracağını dikkate alarak 42. maddeye son fıkrayı ilâve etmiştir. Bu hükme göre "Kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına işveren veya işveren vekili tarafından geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için yukarıdaki şartlar aranmaksızın ve bir iş karşılığı olmaksızın ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir". Yukarıdaki koşullar ise maddenin, sistemin içerisinde "haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış bulunma" koşuludur. Demek ki kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamı, hafta tatili, geminin seferde bulunduğu zamana rastlıyorsa haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmamış olsa dahi bir iş karşılığı olmayan bir gündelik tutarında hafta tatili ücretine hak kazanacaktır. Bu ayrıcalıklı durum, kuşkusuz seferde bulunma halinin özellikleri ve güçlükleri dikkate alınarak getirilmiştir. Bunun dışında söz konusu ücretin iki gündelik tutarında olacağı hakkında Yasada bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa, İş Kanununda mali yükümlülüklerin Yasa veya sözleşme hükümleri ile (Toplu veya ferdi iş sözleşmeleri) getirilmeleri asıldır. Gerek 1475 sayılı İş Kanunu'nun ve gerekse Deniz İş Kanunu'nun getirdiği sistem de tamamen bu doğrultudadır. Ayrıca şu hususta belirtilmelidir ki Deniz İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 29.4.1967 tarihinden beri sürdürülen uygulamaya devam olunacağı da, yapılan Toplu İş Sözleşmesinde de (ki bu da uygulanması gereken objektif kural niteliğindedir) teyit olunmuştur.

Diğer taraftan şunu da belirtmek gerekir ki, İş Hukukunda ücret, bir iş karşılığıdır: çalışmadan ücrete hak kazanılamaz. Bu genel kural, her zaman ve her yerde geçerli olmuştur. Bundan dolayıdır ki, işçilerin ücretli hafta tatili hakkını elde edebilmeleri yakın zamana kadar mümkün olamamış ve bu günkü duruma gelinceye kadar da bir çok aşamalardan geçirilmiştir. Gerçekten konuyu ilk kez düzenleyen 5837 sayılı Kanun, çalışma karşılığı olmayan ücreti yarım gündelik olarak saptamışken, sonraki Yasalar bu miktarı tam gündeliğe çıkarmış ve diğer yandan uygulanma alanını da genişletmiştir. Ücretli hafta tatilini bir çok aşamalardan sonra ve nisbeten yakın bir zamanda kabul eden Yasa koyucunun, "kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamları" için çift yevmiye ödenmesini kabul ettiği düşünülemez.

42. maddenin birinci fıkrası, daha önce de belirtildiği gibi, 1475 sayılı Yasanın 41. maddesi doğrultusunda ve aynı zamanda genel bir hüküm niteliğindedir. Son fıkrası ise, onun aksine, özel hükümleri içermektedir. Yukarıda da değinildiği gibi, açık denizde sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarının çalışma koşulları ve güçlükleri karşısında onlara özgü bir düzenleme yapılması gereksinimi duyulmuş ve bunun sonucu olarak da özel hükümlere yer verilmiştir. Madde metnindeki "ayrıca" sözcüğü, çalışılan hafta tatili günü yevmiyesine ek olarak "bir iş" karşılığı olmaksızın bir yevmiye daha ödenmesini amaçlamaktadır. Bunun dışında "ayrıca" sözcüğünden bir iş karşılığı olmayan tatil ücretinin iki gündelik tutarında olacağı anlamını çıkarmaya olanak yoktur. Ne iş hukukuna özgü işçiyi koruma ilkesi ve ne de genel yorum kuralları buna elverişlidir. Konu ile ilgili öteki Yasa kurallarına da bakılacak olursa "ayrıca" sözcüğünün hep bu anlamda kullanıldığı görülür. Gerçekten aynı Kanunun "genel tatil ücreti" başlıklı "Bu kanun kapsamına giren gemilerde çalışan gemi adamlarına, 2739 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatil Kanunu ile anılan Kanuna ek 3466 ve 221 sayılı Kanunlarda yazılı bulunan Ulusal Bayram ve Genel tatil günlerinde, bir iş karşılığı olmaksızın bir günlük ücreti tutarında tatil ücreti, ücret ödeme şekline bakılmaksızın ayrıca ödenir" biçimindeki 43. maddesinde yer alan "ayrıca" sözcüğü, çalışılan her bayram günü yevmiyesine "bir iş" karşılığı olmaksızın bir yevmiye daha ödenmesini amaçlamaktadır. Konuyu ilk kez düzenleyen 9.8.1951 günlü, 5837 sayılı Kanunun 8. maddesindeki "ayrıca" sözcüğü de aynı anlama gelmekteydi. Gerçekten anılan maddede "aylık ücret alan işçilere hafta tatili günü çalıştıkları takdirde tatil günlerine ait ücretleri ayrıca ödenir" denilmekte idi. Buna karşılık, 1475 sayılı İş Kanununun "hafta tatili ücreti" başlıklı 41. madde metninde "ayrıca" sözcüğüne yer verilmediği gözlenmektedir. Bunun da nedeni, Yasa koyucunun hafta tatili günlerinde kural olarak işçilerin dinlenmelerini öngörmüş olmasıdır. Bu düzenlemeye göre işçiler, çalıştıkları altı gün ile dinlendikleri bir gün, için toplam yedi gündelik alacaklardır. Tatil günü de çalışmaları öngörülmüş olsaydı yedi gündelikten başka bir ilâve yevmiye daha alabilmeleri için kuşkusuz "ayrıca" sözcüğüne veya aynı anlamda bir başka deyime madde metninde yer verilmesi gerekecekti.

42. maddenin son fıkrasına göre iki gündelik ödenmesi kabul edildiği takdirde, gemi adamının çalıştığı her gün için bir, iş karşılığı olmaksızın hafta tatili günü için ise iki gündelik alması durumu ile karşılaşılacaktır ki, bunun, adalet, hakkaniyet ve eşitlik kuralları ile bağdaştırılması olanağı yoktur. Öte yandan, hafta tatilini ailelerinden uzakta açık denizde geçirdikleri için Yasa koyucunun çift yevmiye esasını kabul ettiği savının da bir dayanağı yoktur. Çalışılan her gün için çift yevmiyeyi kabul etmiyen Yasa koyucunun çalışılmayan hafta tatili için buna olanak verdiği düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Sonuç : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı HUMK. nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 24.2.1988 günü yapılan ikinci görüşmede salt çoğunlukla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı gemi adamının çalıştığı geminin, 854 sayılı Deniz İş Kanunun uygulandığı gemilerden olduğunda ve bu geminin uzak sefer yaptığında ve davacının haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli çalışılmış bulunduğunda, taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur.

Uyuşmazlık, uzak sefer yapan bir gemide çalışan gemi adamına, haftanın tatilden önceki günlerinde, sürekli çalıştığı halde, anılan yasanın 42 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, çalışılmayan hafta tatili günü için, bir iş karşılığı olmaksızın ve ücret ödeme şekline bakılmaksızın, bir günlük tutarında ödenecek ücretten başka birde 42 nci maddenin son fıkrasına göre, ayrıca bir gündelik tutarında, hafta tatili ücreti ödenip ödenmeyeceği konusundadır.

Sayın çoğunluk, özel Dairenin görüşünü benimseyerek böyle bir ücretin ödenemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu görüşe katılmak, olanaksızdır. Zira, 824 sayılı Kanunun 41 ve 42 nci maddeleri, İş Kanununun 41 nci maddesinin birlikte incelenmesinden, şu sonuç çıkmaktadır :

Hafta tatili ücreti, işçiye hiçbir çalışma karşılığı olmaksızın hafta tatili günü için ödenmesi gereken bir gündelik tutarındaki ücrettir. Haftanın 6 günü çalışıp yorulan işçinin, bir gün dinlenmesi için tanınan tatil gününde, ücretinden yoksun kalmaması sosyal düşüncelerle amaçlanmıştır. İşçinin, gemi adamı olması halinde, hafta tatilinin daha değişik bir düzenlemeye tabi tutulması gereklidir. Çünkü, bazı gemi adamları, liman hizmeti görmekte, şehir hattı gemilerinde çalışmaktadırlar. Bunların hafta tatillerini ülkelerinde, evlerinde aileleriyle birlikte geçirmeleri, bedenen ve ruhen dinlenme olanağı bulmaları ve 6 gün sürekli çalışmanın bedensel ve ruhsal yorgunluğunu giderip, eskisi gibi çalışmaya hazır hale gelmeleri mümkündür.

Fakat kısa, yakın, uzak sefere çıkan ve bu nedenle limanda ve şehirde olmayan gemilerde çalışan gemi adamları, hafta tatillerini, açık denizde, geminin içinde, icabında ülke, memleket, mesken ve ailelerinin dışında geçireceklerdir. Böyle bir ortamda yapılan hafta tatilinin, öteki işçiler ve liman ve şehir hatlarında çalışan gemi adamlarının hafta tatillerine benzemeyeceği ve onlar mertebesinde, bedeni ve ruhi bir dinlenme sağlayamayacağı açık ve seçiktir. İşte yasa koyucu, kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamları aleyhinde bulunan bu durumu, telâfi amacıyla, 854. S.K. m: 42/son fıkrasını sevketmiştir. Gerçekten, böyle yapmasaydı, hem eşitliği sağlamamış, hemde hafta tatilini limanda evinde geçirenle, açık denizde ağır koşullarda yeterli dinlenme olanağından yoksun geçirenler arasındaki hizmet zorluğundan kaynaklanan farklılığı ödüllendirmemiş, eşit olmayan işlere eşit ücret vermiş olurdu. Böyle bir görüşün Anayasa, adalet, nasafet ve sosyal görüşlerle bağdaşmayacağı yönü ise ortadadır. Ve abesle iştigal edilemez.

O halde, 42/1. madde gereğince, haftanın tatilden önceki günlerinde, sürekli çalışmış, yani 6 gün fiilen çalışmış veya 2 ve 3 ncü fıkralar gereği olarak çalışmış sayılmış gemi adamı, 1 gündelik tutarında hafta tatili ücreti alacaktır. Zira 42/1. maddede "Bu Kanunun uygulandığı gemi ...." tabiri, son fıkrada sözü edilen kısa, yakın ve uzak seferdeki gemileri de kapsamaktadır. Kuşkusuzdur ki, 6 gün çalışma veya çalışmış sayılma unsuru gerçekleşmemişse m: 42/1 de yazılı hafta tatili ücretini alamaz. Ne varki; olayda tatilden önceki 6 gün, sürekli çalıştığı konusunda ihtilâf olmadığından, bu hafta tatili ücretini alacaktır. Bundan başka, 42 son fıkra uyarınca, gemi uzak seferde olduğundan ve hafta tatili bu sefer günlerine rastladığından, ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti alacaktır. Bu son fıkraya dayanan hafta tatili ücretide,

iş karşılığı olmaksızın ödenen bir paradır. Işin önemli yanı, 42 nci maddenin son fıkrasından önce gelen fıkralarında, hafta tatili ücreti ödenmesi için aranan öteki şartlar, örneğin hafta tatilinden önceki günlerde sürekli çalışma, yada çalışmış sayılma şartları aranmaksızın ödeme yapılacaktır. Bu çevrede, 42/1. madde gereğince, hafta tatili ücretinden yararlanamayan bir gemi adamının, 42/son maddedeki hafta tatili ücretinden faydalanması olasıdır. Fakat, gemi adamının çalışmaları kendisinin, hem 42/1. hem de 42/son fıkralardan yararlanmasını gerektirecek biçimde ise, her iki fıkra uyarınca, sonuçta 2 hafta tatili ücreti alacaktır. Nitekim, böyle bir durumdc duraksamaya yer olmadığını vurgulamak için son fıkrada "... ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir." denilmiştir. Belirgindir ki buradaki "ayrıca" sözcüğünün anlamı, 42/1. maddeye göre ödenecek hafta tatili ücretinden ayrıca, 42/son maddeye göre de ödeme yapılacağını vurgulamaktır. Ve bu düzenleme biçimidir ki, tabiri caizse sistemi kemale erdirmekte, açık denizde seferde olan gemide çalışan gemi adamlarının bu ayrıcalı çalışma koşullarını, eşit işe eşit ücret verilmesi yolundaki anayasal kurala paralel olarak değerlendirerek, bunlara sosyal gereklere, iş düzenine, adalet ve nasafet kurallarına tamamen uygun ek bir imkân getirmektedir.

Bu itibarla, yerel mahekmenin direnme kararı örnek niteliktedir. Onanması gerekirken, yazılı gerekçelerle bozulmasına ilişkin sayın çoğunluğun görüşüne karşıyım.

Üye : Teoman Ozanoğlu

T. C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No : 1988/6049
Karar No : 1988/8073
Karar Tarihi : 15.9.1988

Karar Özeti : Davacı, taşeronun sıva ve mozaik gibi işlerinde istihdam edildiğine göre niteliği itibariyle işin bitimi ile belirli süreli olan iş akdi de sona erdiğinden işçiye ihbar öneli verilmesi gerekmez.

Diğer davalının davayı kabul etmiş olması da temyiz eden davalıyı bağlamaz.

Dava : Davacı, ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı Ismet Gürel avukatı tarafından temyiz edilmekle dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

Yargıtay Kararı : 1 — Dosyadaki yazılarla toplanan delillere ve kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeblere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2 — Davacının, davalının taahhüdünde bulunan lojman inşaatı işyerinde geçici kabulden sonra sıva ve mozaik gibi noksan kalan işlerin tamamlanması için diğer davalı taşaron tarafından istihdam edildiği ve işin bitimi ile de iş akitlerinin son bulduğu, böylece çalıştığı işin niteliği itibariyle belirli süreli bir iş olduğu anlaşılmaktadır. Böyle olunca davacıya ihbar öneli verilmesi gerekmez. Bunun sonucu olarakta ihbar tazminatına hak kazanılamaz. Diğer davalının davayı kabul etmiş olması bu davalıyı bağlamaz ve sorumlu kılmaz.

Mahkemenin yazılı şekilde ihbar tazminatına karar vermiş olması bu bakımdan doğru değildir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebebten davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 15.9.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No : 1988/5993
Karar No : 1988/8186
Karar Tarihi : 15.9.1988

Karar Özeti : Tekel idaresinde kamyonla mal taşıyan şöfor 2489 sayılı kefalet san-

dığına bağlı ve ona aidat ödeyen kimselerden olmadığı gibi gördüğü işin niteliği itibariyle para veya mala aynî ve malî sorumluluğu gerektirecek biçimde vaz'ülyet de sayılamıyacağından TİS'nin buna dair hükmünden yararlanamaz.

Dava : Davacı, mali sorumluluk tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş isede; HUMK'nun 438 ci maddesi uyarınca duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

Yargıtay Kararı : Davacı, Tekel İdaresinde kamyonla mal taşıyan şofördür. Kendisine TİS'lerinin ilgili maddeleri uyarınca "mali sorumluluk tazminatı" verilmesi gerekirken bu tazminatın ödenmediğini iddia ederek istekte bulunmuştur.

Gerçekten söz konusu TİS'nin mükeffel işcilere ödenecek tazminat başlığını taşıyan 53. maddesinde "para ve mala vaz'ülyet olup aynî veya malî sorumluluğu bulunan ve 2489 sayılı Kanuna göre mükeffel olan işçilere, yan ödeme kararnamesinde belirlenen esaslar dairesinde, para sorumluluğu verilenlere veznedarlara ait, mal sorumluluğu verilenlere de anbar memuru düzeyinde malî sorumluluk tazminatı ödenir." denmektedir.

Ancak davacı, 2489 sayılı Kefalet Kanununun 1. maddesinde öngörülen müteselsil kefalet usulü ile kefalet sandığına bağlı ve ona aidat ödiyen memur ve müstahdemlerden olmadığı gibi, gördüğü işin niteliği itibariyle para veya mala aynî veya malî sorumluluğu gerektirecek biçimde vaz'ülyet de sayılamıyacağından TİS'nin 53. maddesi hükmünden yararlanamaz. Davacının mal taşırken sebebiyet verdiği hasarlardan dolayı sorumluluğu ise, özel hukuk alanında, hizmet akdinden doğan bir sorumluluktur. Her nekadar dairemizin bazı kararlarında, işçiler tarafından açılan davalarda sorumluluk tazminatı alabilecekleri kabul edilmiş isede, o kararlar, tarafların iddia ve savunmaları ile dosyadaki mevcut delillere göre, kendi özel koşulları içinde verilmiş kararlar olup, bu davada emsal olarak alınamaz.

Mahkemenin aksine düşünceyle isteği hüküm altına almış olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 15.9.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No : **1988/7374**
Karar No : **1988/8224**
Karar Tarihi : **16.9.1988**

Karar Özeti : Davacıda, önce %37 oranında maluliyet tesbit edilip sonra %9.2 düştüğüne ve sonradan %19.27 ye yükseldiğine ve %9.2 ile %19.27 arasındaki fark için manevi tazminat istendiğine, davalı da ilk davada %37 maluliyet esas alınarak manevi tazminat verildiği için kesin hüküm bulunduğunu savunduğuna göre, savunma incelenmeli ve böyle bir kesin hüküm varsa savunma doğrultusunda karar verilmelidir.

Dava : Davacı, meslek hastalığı sonucu uğradığı maddi ve manevi zararın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

Yargıtay Kararı : 1 — Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeblere göre, davacının tüm temyiz itirazlarının reddine;

2 — Davalının temyizine gelince. Davacı da önce % 37 oranında maluliyet tesbit edilmiş, sonra bu oranın % 9,2'ye düştüğü saptanmış, daha sonra % 19,27.ye yükselmiştir. Davacı bu dava ile % 9,2 ile % 19,27 arasındaki % 10,07 oranındaki maluliyet için manevi tazminat istemiştir. Ancak davalı, % 37 oranında maluliyet için daha önce davacının açtığı dava ile bu oran karşılığı manevi tazminatı aldığını bu nedenle mükerrerliğin söz konusu olduğunu savunmuştur. Mahkemece % 37 maluliyet için verilen kararın bu dava için kesin hüküm teşkil etmiyeceği gerekcesiyle %10,07 fark maluliyet için manevi tazminata karar verilmiştir.

Ancak, karar yerinde söz konusu ilamın bu dava için kesin hüküm teşkil etmiyeceğinin sebebi gösterilmiş değildir. Buna ilişkin dava dosyası da celbedilmemiştir. Dosyadaki belgelerden her iki davanın aynı sebebe dayanan maluliyete ait olduğu izlenimi nasıl olmaktadır. Şayet böyle ise aynı hastalık nedeniyle açılan bu dava için önceki davanın kesin hüküm teşkil edeceği açıktır. Mahkemece bu hususlar üzerinde yeterince durulup incelenmeden önceki davada verilen kararın kesin hüküm teşkil etmiyeceğinden bahisle hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırıdır. O halde karar bozulmalıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yukarıda ikinci bendde gösterilen sebebten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 16.9.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No : 1988/6109
Karar No : 1988/8454
Karar Tarihi : 22.9.1988

Karar Özeti : Toplu İş Sözleşmesinin imzası tarihinden önce iş akdi ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek feshedilen ve imza tarihinde iş yerinde çalışmayan işçi, TİS.'de bu gibilerinde yürürlük tarihinden itibaren yararlanacağına dair bir hüküm bulunmadıkça TİS. yararlanamaz.

Dava : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı farkının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

Yargıtay Kararı : Davacının iş akdi, 3.10.1986 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmiştir. Davacı, 5.11.1986 tarihinde imzalanan ve geriye doğru 1.9.1986 tarihinden itibaren yürürlük tanınan TIS. ile getirilen üstün haklar nedeni ile ihbar ve kıdem tazminatı farklarını istemiştir. Davalı, davacının imza tarihinde işyerinde çalışmadığı için bu TİS'den yararlanamayacağını savunmuştur.

Gerçekten 2822 sayılı TİS - Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesine göre TIS'nin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmek için, o TIS'nin imzalanması tarihinde sendikaya üye olması gerekmektedir. Olayda davacının sözleşmenin imzalanması tarihinde işyerinde çalışmadığı, sendikaya üyeliğinin mevcut bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir. TIS'de imza tarihinden önce ve yürürlük tarihinden sonra iş akdi sona erenlerin TİS'nin yürürlük tarihinden itibaren yararlanacağına dair bir hüküm mevcut değildir. Şu durumda davacı sözü edilen TİS'den yararlanamaz. Bu itibarla da davanın reddi gerekir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yukarda belirtilen nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 22.9.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1 trilyon lirayı aşan
toplam mevduatı..
100 milyar liralık sermayesi...
650'ye yaklaşan şubesi...
14.000 çalışanıyla Halkbank,
kendini ülke kalkınmasına
adamış bir bankadır.

HALKBANK
Çalışana... üretene kaynak.

VISA®

TÜRKİYE EMLAK BANKASI

Para taşıma zahmetinden artık kurtulun.
Türkiye Emlak Bankası'nın
438 şubesinden birine girin, Visa isteyin.
Visa, herkes için paradır. Her yerde, paradır.
Her zaman, paradır...

TÜRKİYE EMLAK BANKASI