

**İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersi**  
**Final Sınavı Cevap Anahtarı**  
**Çift no.lu Öğrenciler (28.05.2018- 10.00)**

**I. BİREYSEL İŞ HUKUKU**

**1) [20 PUAN]**

**(a) Olaydaki feshin türü, koşulları ve uyulması gereken prosedür hakkında bilgi veriniz.**

Olayda (X) Otomotiv A.Ş.'de çalışan toplam 1000 işçiden, toplu halde 200 işçinin iş sözleşmesine son verildiği bilgisinden yola çıkıldığında, **İŞK m.29**'da düzenlenen **toplu işçi çıkarmanın** ele alınması gerekmektedir. Toplu işçi çıkarma bakımından kanun, belirli şartlar ve uyulması gereken belirli bir prosedür aramaktadır:

→ Çıkarılacak İşçi Sayısı Şartı: İşyerinde çalışan işçi sayısı:

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

işine süreli fesih yoluyla son verilmiş olmalıdır.

→ Neden Şartı: İşveren; **ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri** sonucu toplu işçi çıkarma yoluna gidebilecektir.

→ Zaman Şartı: Kanundaki işçi sayısını karşılayan sayıdaki işçinin işine, **bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde** son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

→ Bildirim Şartı: İşveren; toplu işçi çıkarmak istediğinde,

- en az otuz gün önceden bir yazı ile,
- işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmelidir.
- Bu bildirimde, **işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları** ile işe **son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine** ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

→ Görüşme Yapılması Şartı: 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.

→ Feshin Hüküm Doğurma Anı: Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini İl Müdürlüğüne **bildirmesinden 30 gün sonra** hüküm doğurur. Dolayısıyla İŞK m.17'deki 2-8 haftalık ihbar süreleri yapılan bildirimden 30 gün sonra işlemeye başlayacaktır.

§ **Olayımızda** (X) A.Ş.'ye ait iki ayrı işyerinde çalışan toplam 1000 işçiden, 200 işçinin iş sözleşmesi, hammadde maliyetlerinin artması ve talep azalması nedeniyle alınan küçülme kararı dolayısıyla feshedilmiştir.

§ Toplu işçi çıkarma bakımından İşK m.29'da aranan ***işçi sayısı koşulu bakımından***, işverene ait her bir işyeri için toplam işçi sayısı değil de her bir işyeri için ayrı ayrı işçi sayısının incelenmesi gerektiği şeklinde bir ibare kullanılmıştır. Fakat otomotiv işkolunda iki fabrikada ayrı ayrı 301 ve fazla sayıda işçi çalıştırılıyor olduğu varsayılabilir. Dolayısıyla en az 30 işçinin işine son verilmiş olması yeterlidir. Olayımızda ise 200 işçinin iş sözleşmesi feshedildiğinden bu şart sağlanmış denilebilir. Aksi halde toplu işçi çıkarma sayı şartı sağlanmadığından geçersiz olacaktır.

§ Toplu işçi çıkarma ***nedeni*** ele alındığında ise işletmesel bir kararla fesih yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. İşveren işletmesel nedenle aldığı tedbirin, feshi objektif olarak zorunlu kıldığını ispatlamak zorundadır. Geçerli bir fesihten söz edebilmek için ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işyeri veya işin gereğinin işyerinde ***işgücü fazlası yaratması ve feshin son çare ilkesine uygun olması*** gerekmektedir. Hammadde maliyetlerinin artması ve talep azalması, işyeri gereği sayılabileceğinden önemli olan bu nedenlerin gerçekten mevcut olması, küçülme kararı dolayısıyla işgücü fazlasının ortaya çıkması ve feshin son çare olarak zorunlu olması halinde, bildirim ve görüşme şartları da sağlanmışsa toplu işçi çıkarma geçerlidir. Fesih yoluna gitmeyip, 20 işçinin belirli süre geçici olarak (Y) A.Ş.'de görevlendirmesi son çare ilkesinin bu işyerinde uygulanması olarak değerlendirilebilir.

#### **(b) İş sözleşmesi sona eren işçiler hangi yollara başvurabilirler?**

\*Toplu işçi çıkarma halinde İşK m.29/son uyarınca, *“işveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir.”*. Dolayısıyla bu göndermeden yola çıkılarak, toplu işçi çıkarmalarda iş güvencesine ilişkin hükümler şartları varsa uygulanabilecektir.

- İş güvencesine ilişkin İşK m.18'deki şartları sağlayan işçiler, fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde ***işe iade davası*** açılabilir.
- İş güvencesine tâbi olmayan işçiler ise usulsüz fesih halinde, ***ihbar tazminatı*** ve işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olmaları halinde ***kıdem tazminatı*** talep edebileceklerdir.

\***Genel müdür yardımcısı (S)'nin ve fabrika müdürü (B)'nin durumu:** İş güvencesine tâbi olmak için aranan şartlardan biri İşK m.18'de sayılı olan işveren vekillerinden olmamaktır. Bunlar:

- İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı ile
- işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir.

Kanunda sayılı işveren vekilleri hakkında iş güvencesi ile işe iade davasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Dolayısıyla olayımızda (S), işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı olduğundan işe iade davası açamayacaktır. Buna karşılık (B) Bursa'daki işyerinin bütününe

sevk ve idare etmektedir. Ama kümülatif bir şart olarak işçi alma ve çıkarma yetkisi varsa iş güvencesi dışında kalacağından işe iade davası açamayacak; böyle bir yetkisi yoksa bu davayı açabilecektir.

**(c) İşverenin 20 işçiyi aynı holding bünyesinde başka işyerinde görevlendirmesi mümkün müdür? Cevabınız olumlu ise şartları nelerdir? Olumsuz ise niçin?**

İşK. m.7 uyarınca, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulan ilişkiye geçici iş ilişkisi denilmektedir. Bu ilişki, mesleki ve mesleki olmayan amaçla kurulmasına göre ikiye ayrılmaktadır.

İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak şartıyla bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi mümkündür. Bu hâlde **mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi** kurulmuş olur. Bu halde özel istihdam bürosunun aracılığı yoktur.

Bu ilişkinin kurulabilmesi için:

- her iki işverenin **holding veya aynı şirketler topluluğu** bünyesinde bulunması gerekir.
- **devir sırasında işçinin yazılı rızası** alınmalıdır. Rızanın devirden önce alınması geçerli olmaz.
- geçici iş ilişkisi, **yazılı** olarak **altı ayı** geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla **iki defa yenilenebilir**. İşçinin rızasının her yenileme döneminde ayrı ayrı alınması gerektiği kabul edilmektedir.
- Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulamaz. Grev ve lokavtın uygulanması sırasında bu ilişki **kurulamaz**.

Olayda (X) A.Ş. ile (Y) A.Ş. aynı holding bünyesi içinde bulunduğundan, işçinin yazılı rızası, süre şartına uyulması ve geçici iş ilişkisi kurma yasakları içinde yer almadıkça bu ilişki kurulabilecektir.

Toplu işçi çıkarma (X) A.Ş.'de gerçekleştiğinden, toplu işçi çıkarmadan sonra 8 aylık yasak uygulama bulmamalıdır; zira işveren işçileri işten çıkarmak yerine, geçici süre başka işyerinde görevlendirmektedir.

## 2) [20 PUAN]

**(a) İbraname ne demektir, geçerlilik koşullarını belirtiniz.**

İbra, borcun özel bir sona erme halidir. Alacaklının hakkından vazgeçmesini ve bu suretle borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan bir sözleşmedir. İbra sözleşmesi, **TBK m.132**'de ve **m.420**'de düzenlenmektedir.

TBK m.132 uyarınca, borç doğuran işlem tarafların yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.

TBK m.420'de ise hizmet (iş) sözleşmeleri için ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir. İş sözleşmesi için şartları kanunda yer alan ibraname, genel hükümlerden farklı olarak işçinin, borçlu durumundaki işverene karşı işçilik alacağının kalmadığını gösteren bir **ispat belgesi** niteliğini haizdir. İbra ve ifa ile sona erme kurumları, birbirine karıştırılmıştır.

İbranamenin geçerlilik koşulları:

- ❖ işçinin, işveren alacağına ilişkin ibraname **yazılı** olmalıdır.
- ❖ ibra tarihi itibarıyla, sözleşmenin sona ermesinden başlayarak **en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması** gerekir.
- ❖ ibra konusu alacağın **türünün ve miktarının açıkça** belirtilmesi gerekir. (*Tüm alacak kalemleri ve miktarları ayrı ayrı belirtilmelidir*).
- ❖ ödemenin **noksansız ve banka aracılığıyla** yapılması şarttır. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını içeren diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak **makbuz** hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. **Olayda** (B) ile imzalanan ibraname, fesih ile aynı gün imzalandığından geçersizdir. Fesih tarihinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması gerekirdi.

**(b) Fabrika müdürü (B)'yle yapılan rekabet yasağı sözleşmesini geçerlilik koşulları bakımından değerlendiriniz.**

İş sözleşmesinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülükken; iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine dair bir kayıt iş sözleşmesine konulabilir/ayrı bir sözleşme yapılabilir. (**TBK m.444-448**)

İşverenin haklı menfaati ile işçinin anayasal çalışma ve sözleşme özgürlüğünü dengelemek bakımından koşullara bağlanmıştır:

- Yazılı yapılmalıdır.
- Sözleşme yapılırken işçi fiil ehliyetine sahip olmalıdır.
- İş ilişkisi işçiye üretim sırları veya işverenin işleri ya da müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkânı tanımalı ve bu bilgileri kullanması işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte olmalı.
- Rekabet yasağı kaydı işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürmemesi için yer , konu ve süre bakımından sınırlandırılmalı.
- Süresi özel durum ve koşullar dışında en fazla 2 yıldır.
- İşçi, herhangi bir biçimde işverenle rekabet etmek, kendi hesabına rakip işletme açmak, başka bir rakip işletmede çalışmak, rakip işletme ile başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı üstlenmelidir.

**Olayda**, fabrika müdürü (B), rekabetin yaygın olabileceği otomotiv işkolunda bir işyerinde çalışmıştır.

- ✓ Söz konusu iş ilişkisi, işçiye üretim sırları veya işverenin işleri ya da müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkânı tanıyan ve bu bilgileri kullanması halinde işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte olabilir. Zira fabrika müdürü, üretim sırları veya müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkanı olabilecek konumdadır. Bu halde rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilir.
- ✓ Fakat olaydaki sözleşme, üç yıllık yapılmıştır. Dolayısıyla rekabet yasağı sözleşmesinde, süre bakımından sınırlamaya uyulmamıştır. Sözleşme tamamen geçersiz sayılmamalı ve kanuni üst sınır olan iki yıllık kabul edilmelidir. Bununla birlikte yeni bir teknoloji olan hibrit otomobil

üretilecek olması ve üretimin gelecek yılbaşı başlayacak olması hakim tarafından özel durum ve koşullar içinde sayılarak, sürenin kanundaki iki yılın üzerinde belirlenmesi geçerli olabilecektir.

- ✓ Yer (*tüm Türkiye*) bakımından da sınırlamaya uyulmamıştır. İşverence fiilen yürütülen faaliyet alanı içinde coğrafi bölge veya şehir olarak belirlenebilirdi, örneğin olayda Bursa veya Marmara Bölgesi benzeri bir sınırlama getirilmesi daha uygun olurdu. (*Sonuçları tüm Türkiye çapında etki yaratabilecek durumlarda istisnaen tüm Türkiye şeklinde bir sınırlama kabul edilebilmektedir.*)
- ✓ Tüm otomotiv sektöründe çalışmasının yasaklanması da konu sınırlaması bakımından dikkate değerdir. Konu sınırlaması, işverenin tüm faaliyet alanı ile değil işçinin fiilen yapmakta olduğu işle ilgili olmalıdır. Olaydaki sınırlamayı işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek bir sınırlama olarak görmek mümkündür. Hibrit otomobil üretimi ile ilgili konu sınırlaması getirilmesi ise geçerli olacaktır.

**Kosullara aykırılığın yaptırımı:** Rekabet sözleşmesinin geçersizliğidir. Kanundaki koşulların varlığını işveren ispat etmelidir. Ayrıca hâkim aşırı gördüğü kaydı, tüm durum ve koşullar ile varsa **karşı edimi** de dikkate alarak hakkaniyete uygun biçimde kapsam ve süre bakımından sınırlayabilir. Olayda da işveren tarafından, rekabet yasağına uyması karşılığında işçiye, her ay için 15.000 TL ödemesi karşı edim olarak kararlaştırılmıştır. Hâkim, aşırı gördüğü hususları sınırlarken, karşı edimi de dikkate almalıdır.

**Rekabet yasağına aykırı davranış halinde;** işçinin cezai şart ödemesi kararlaştırılabilecektir. Zira rekabet sonucunda uğranılan zararın ispatı her zaman kolay olmaz; bazen zararın kapsamı uzun süre sonra belirginleşir. Bu nedenle uygulamada birçok olayda cezai şart sözleşmeye konulmaktadır. Rekabet yasağı halinde kararlaştırılan cezai şartın, işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılması yasağının istisnası olduğu kabul edilmektedir (**TBK m.420**). Bu durumda zararın ispatı gerekmeden, rekabet yasağının ihlal edildiğinin ispatı ile cezai şart talep edilebilir. Aşırı görülen cezai şart hâkim tarafından kendiliğinden indirilebilir (**TBK m.182**).

Olayda 500.000 TL cezai şartın aşırı olup olmadığını hâkim tüm koşulları gözeterek takdir edecektir.

## II. TOPLU İŞ HUKUKU

### 1) [15 PUAN]

#### (a) (X) Bank A.Ş.'de yapılmak istenen toplu iş sözleşmesinin türü nedir?

Sendika üyesi olmayan işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikası arasında yapılan toplu iş sözleşmesinin türü işyeri toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi veya grup toplu iş sözleşmesi olabilmektedir.

**STSK m.34/2** gereğince,

- Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait (**aynı işverene ait**)
- Aynı işkolunda
- Birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde,

toplular iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.

Bu koşulların varlığı halinde, toplu iş sözleşmesinin türü işletme toplu iş sözleşmesidir. Sendikanın yetki bakımından gerekli çoğunluğa sahip olup olmadığı ise her bir işyerine göre ayrı ayrı değil, işletmeye dahil tüm işyerleri bir bütün kabul edilerek belirlenir.

İşletme kavramı Ticaret Hukuku'ndan farklı olarak, aynı işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyeri anlamına gelmektedir. (Ör: bir bankanın şubeleri, oteller zinciri gibi..)

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin hüküm, tarafların iradesine bağlı değildir, emredici niteliktedir. Tarafların anlaşarak, işletmeye dâhil işyerleri için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yapmaları mümkün değildir.

(X) Bank A.ř.'ye, yani aynı işverene ait aynı işkolunda birden çok işyeri bulunmaktadır. Yapılacak toplu iş sözleşmesinin türü **işletme toplu iş sözleşmesidir**.

**(b) Banksen hangi tarihte yetki başvurusunda bulunabilir?**

Yetki başvurusu en erken yürürlükteki **toplu iş sözleşmesinin bitimine 120 gün kala** yapılabilir (STSK m.35/4). Bu ihtimalde yapılacak toplu iş sözleşmesi, yürürlükteki sözleşmesi sona ermedikçe yürürlüğe girmez. Banksen en erken 1 şubat 2018 tarihinde yetki başvurusunda bulunulabilir.

**(c) Yetki koşullarını belirterek olayda Banksen'in yetki koşullarını sağlayıp sağlamadığını değerlendiriniz.**

İşçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi alabilmesi için iki sayısal şart yerine getirilmelidir: işkolu barajı ve işyeri/işletme barajı. Buna göre, sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az %1'ini üye kaydetmesi (**işkolu barajı**) ve işletme toplu iş sözleşmesi bakımından, işletmenin bütününde çalışan toplam işçi sayısının en az %40'ı oranında üye sahip olması (**işletme barajı**) gereklidir. (STSK m.41)

Sendikanın yetki alabilmesi için en az %40 çoğunluk sağlaması gerekmekte olup, somut olay bakımından başvuru tarihinde en az 600 işçinin üye olması yeterlidir. Dolayısıyla 749 üyesi bulunan sendika işyeri/işletme barajı koşulunu sağlamıştır.

**2) [15 PUAN]**

**(a) Sendika tarafından 5 üyenin üyelikten çıkarılmasını hukuken değerlendiriniz? Sendika üyelerine bu durumda ne tavsiye edersiniz?**

(a) Üyeler sendikanın düzenine uymak, üyelikten kaynaklanan borçları yerine getirmek ve disipline ilişkin hükümlere uymakla yükümlüdürler. Söz konusu yükümlülüklere aykırı davranışlarda bulunan üyenin, üyelik ilişkisinin Sendika tarafından sona erdirilmesi mümkündür. Buna göre, Sendikanın üyelikten çıkarılma **şartlarını tüzüğünde belirtmiş olması** ve söz konusu nedenin **haklı neden niteliğinde** olması gereklidir.

Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. (STSK m.19/4)

Olayda, ücretlerin düşük olduğu, çalışma şartlarının ağır olduğu, 300 işçinin kapsam dışı bırakıldığı gerekçesiyle basın açıklaması yapan işçilerin sendika üyeliğinden çıkarılmaları hukuka uygun değildir.

Söz konusu açıklama ifade özgürlüğü kapsamında ve eleştiri sınırları içerisinde yer almaktadır ve işçilerin görüşlerini açıklamaları üyelikten çıkarılma için haklı neden teşkil etmemektedir.

Çıkarılma kararına karşı üye, **kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde** mahkemeye itiraz edebilir. Bu süre hak düşürücü süredir. Mahkeme **iki ay içinde kesin** olarak karar verir.

Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.

**(b) Kapsam dışı personel uygulaması hakkında bilgi veriniz. Olay bakımından değerlendiriniz.**

Bir işyerinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi kural olarak işyerinde çalışan işçilerin tümünü kapsamaktadır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin yer itibari ile uygulama alanı içerisinde yer alan işçiler, kural olarak, sendikaya üyelik veya dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkına sahip olurlar.

Ancak, toplu iş sözleşmesinin kapsamı içerisinde yer alan işçilerden bir kısmının sözleşmenin uygulama alanı dışına çıkarılması ve toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmamaları da mümkündür. (*Ör: üst düzey ya da işverene yakın görevde çalışan (müdür, şef gibi) gibi çalışanlar*) Yargıtay kararlarında da kapsam dışı personel uygulamasının geçerli olduğu kabul edilmektedir. “Kapsam dışı personel” olarak adlandırılan işçilerin iş ilişkileri Kanun hükümleri ve iş sözleşmeleriyle düzenlenmektedir. Bu kişiler sendikaya üye iseler üye sıfatıyla, üye değilseler dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar.

Bunun yanı sıra, kapsam dışı bırakılan işçiler, sözleşmeye taraf sendikaya üye olmayan diğer işçiler gibi, sözleşmenin parasal hükümleri dışındaki diğer hükümlerinden yararlandırılacak ve yükümlülükler de dâhil olmak üzere, bu hükümlerin uygulama alanı içinde olacaklardır.

Uygulamada genelde bu çalışanlara toplu iş sözleşmesi ile eşit veya daha üstün haklar verildiği için bu çalışanların mağdur olmadığı söylenebilirse de, söz konusu uygulamanın hukuka uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Çok sınırlı hallerde bu yola başvurulmalıdır.

Somut olayda ücretlerin düşük olduğu, çalışma şartlarının ağır olduğu iddiaları ve kapsam dışı personel sayısı gözetildiğinde, toplam 1500 işçinin çalıştığı bir işyerinde 300 işçinin kapsam dışı bırakılmasının hukuka uygun olmadığı ifade edilebilecektir ve bu durum, işçileri iradeleri dışında Anayasa haklarını kullanamaz hale düşürdüğünden Anayasa ile koruma altına alınan toplu iş sözleşmesi özerkliğine de aykırıdır.

**(c) İşveren tarafından yapılan feshi hukuken değerlendiriniz. Bu değerlendirmede örgütlenme hakkı ve ifade özgürlüğünü de dikkate alınız.**

AİHM içtihatlarında da kabul edildiği üzere, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile yakından ilgili bir haktır. Nitekim Mahkeme çoğunluk ilkesinin, bir örgütlenmenin amaçlarını ve görüşlerini özgürce dile getirememesi durumunda yaşama geçirilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında görüşlerin ve ifade özgürlüğünün korunmasının örgütlenme özgürlüğünün temel amaçlarından biri olduğuna, ifade özgürlüğünün sağlanmadığı ortamda sendika özgürlüğünün anlamsız olacağına dikkat çekmektedir. Bu nedenle ulusal makamların, sendika özgürlüğü hakkının etkin ve anlamlı hale gelebilmesi için sendikaların ifade özgürlüklerini koruyucu önlemler alması gerektiği belirtilmiştir.

Sendika özgürlüğünün güvencesine ilişkin **STSK m.25** uyarınca işçiler, iş saatleri dışında sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle işten çıkarılamazlar. Sendikanın faaliyetlerinden memnun olmayan işçilerin basın açıklaması yapmaları da sendikal faaliyet kapsamındadır. Dolayısıyla hafta sonu diğer bir deyişle iş saatleri dışında, ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkına dayanarak basın açıklaması yapan çalışanların iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi, sendikal nedenle fesih niteliğindedir.

### III. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

#### 1) [15 PUAN]

**(a) (M)'nin geçirdiği kaza hangi sigorta kolunun kapsamına girer? Gerekçeli olarak değerlendiriniz.**

Servise binmek üzere araçların beklediği yere giderken bir aracın çarpması sonucu (M) yaralanmış ve sakat kalmıştır. Bir olayın iş kazası olabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekmektedir; sigortalı olma, kazaya uğrama, sigortalının gördüğü iş ile kaza arasında ve kaza olayı ile uğraman zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve sigortalının bedenen veya ruhen bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada gerçekleşen kazaların karine olarak iş kazası olduğu kabul edilmektedir. Olayda Organize Sanayi Bölgesi Başkanlığı servis araçlarının kalkması için işyerine 10 dk yürüme mesafesinde olan bir yer tahsis etmiştir. Ancak söz konusu yerin işyeri dâhilinde olup olmadığı belirsizdir. Buna göre, söz konusu sahanın işyeri kapsamında olduğu kabul edilirse söz konusu olayın iş kazası olarak kabul edilmesi ve (M)'nin iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanması mümkündür. Ancak söz konusu sahanın işyeri dışında bir yer olduğu kabul edilirse, kaza ile işçinin gördüğü iş arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle (M)'nin iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanamayacağı söylenebilecektir. Bu durumda (M) bakımından hastalık sigortası da gündeme gelebilir. Buna göre, sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık hali olarak kabul edilecektir.

**(b) (M)'nin başka sigorta kolundan da yararlanması mümkün müdür? Hangi koşullarla? Açıklayınız.**

İlk defa çalışmaya başlamadan önce %40 oranında sakat olan (M), kaza nedeniyle %70 oranında sakat kalmıştır. Buna göre (M) aşağıdaki şartları sağlaması halinde maluliyet sigortasından yararlanabilecektir. Yararlanma şartları;

➤ Sigortalı olma

➤ Malullüğün meydana gelmesi ve tespiti: 4/1(a) ve (b) kapsamındaki sigortalılar bakımından herhangi bir nedenle, (sigortalının kusurlu olup olmaması önem arz etmeksizin) çalışma gücünün veya iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünün en az %60'ının kaybedildiğinin Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmesi. (M) geçirdiği kaza nedeniyle %70 sakat hale gelmiştir, bu şartı sağlamaktadır.

➤ Malullüğün ilk defa çalışmaya başladıktan sonra ortaya çıkmış olması. (M) ilk defa çalışmaya başlamadan önce %40 oranında sakattır, yani malul sayılmayı gerektirecek bir sakatlığı yoktur. Ancak çalışmaya başladıktan sonra geçirdiği kaza nedeniyle malul hale gelmiştir, bu şartı da sağlamaktadır.

➤ Sigortalılık süresi ve prim ödeme koşulu: Malullük sigortasından yararlanabilmek için en az 10 yıldan beri sigortalı olmak ve toplam 1800 gün malullük, yaşlılık, ölüm sigortası primi bildirilmiş olması



gerekmektedir Ancak başka birinin sürekli bakımına muhtaç olanlar açısından sigortalılık süresine ilişkin koşul aranmamaktadır.

➤ İşten ayrılarak Kuruma yazılı başvuru

Koşulların sağlanması ihtimalinde, (M)'nin iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sürekli iş göremezlik geliri ve maluliyet sigortasından malullük aylığı almaya hak kazanması söz konusu olabilecektir. Buna göre, (M)'ye aylık veya gelirden yüksek olanın tamamı ve az olanın yarısı, eşitlik halinde ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan gelirin tamamı ve malullük aylığının yarısı bağlanır.

## 2) [10 PUAN]

**(a) Sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı ne demektir? Kısmi süreli çalışan (M)'nin prim ödeme gün sayısı nasıl hesaplanır?**

**Sigortalılık süresi;** iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan sigortalının, uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak, fiilen çalışmaya başladığı tarih ile malullük ve yaşlılık sigortasından tahsis talebinde bulunduğu veya ölüm sigortası bakımından sigortalının ölümüne kadar geçen zaman dilimidir. Sigortalılık süresi uzun vadeli sigorta kollarına ait bir kavramdır ve uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilmek için belirli bir sigortalılık süresinin doldurulması şartı aranmaktadır.

**Prim ödeme gün sayısı;** malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak geçen sürelerle ait gün sayısını ifade eder.

**Kısmi süreli çalışanlarda prim ödeme gün sayısı hesabı:** SSGSSK m.80/1-h uyarınca, kısmî süreli iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, kısmi süreli olarak çalışan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine (7.5 saate) bölünmesi suretiyle bulunur. Buna göre (M), beş yıldır haftada üç gün çalışmaktadır. (M)'nin haftada üç gün çalışarak bir ay içinde toplam olarak çalıştığı saat, 7.5 saate bölünerek, bir aylık prim ödeme gün sayısı hesaplanır.

**(b) Bu kişi kısmi çalışma nedeniyle borçlanma yapabilir mi? Bunun koşulları ve hükümleri nelerdir?**

Kısmi çalışma nedeniyle eksik kalan prim ödeme gün sayılarının tamamlanması ve hizmet borçlanması yapılması mümkündür. Buna göre (M) aşağıda yer alan şartları sağlaması halinde, hizmet borçlanması yapabilir.

### **Koşullar:**

- Borçlanılabilecek sürelerden biri olmalıdır. *Örneğin; askerlikte geçen sürelerin, kısmi süreli çalışma nedeniyle eksik kalan sürelerin, kanuni grev ve lokavtta geçen sürelerin borçlanması mümkündür.* Olayda kısmi süreli çalışma sebebi bulunmaktadır.
- Sigortalının kendisinin veya hak sahiplerinin talebi bulunmalıdır.
- Borçlanılacak süre için talep tarihinde geçerli olan prime esas kazancın alt ve üst sınırı arasında olmak üzere sigortalı veya hak sahibi tarafından belirlenen günlük kazançta göre belirlenen prim borcunun en geç bir ay içinde ödenmesi gerekir.

### **Hükümler:**

- Borçlanılan süreler uzun vadeli sigorta kolları ve GSS bakımından değerlendirilmektedir
- Borçlanma sadece prim gün sayısına yahut hem prim ödeme gün sayısına hem de sigortalılık süresine etki edebilir. (Eğer borçlanılan süre sigortalılığın başlangıcından önceki bir süre ise sigortalılığın başlangıç tarihi borçlanılan süre kadar geriye gider. Sonraki bir süre ise sade prim gün sayısına etki eder.)

### **3) [10 PUAN]**

#### **(a)(T), işsizlik ödeneğinden hangi koşullarla yararlanabilir?**

İşsizlik ödeneğinden aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi kaydıyla yararlanılabilir.

- Sigortalının iş sözleşmesi, Kanun'da işsizlik ödeneğine hak kazandıracığı öngörülen sebeplerden biriyle (sigortalının isteği ve kusuru dışında) sona ermiş olmalı,
- Son üç yıl içerisinde en az 600 gün işsizlik sigortası primi ve son 120 gün içinde kesintisiz çalışarak prim ödemiş olmalı,
- İş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde İşKur'a başvuruda bulunulmalıdır. T'nin iş sözleşmesi toplu işçi çıkarma kapsamında yani kendi istek ve kusuru dışında feshedilmiştir. Üç yıldır kesintisiz olarak aynı işyerinde çalışan (T) prim koşulunu da sağlamıştır. Buna göre, (T) süresi içerisinde talepte bulunarak işsizlik ödeneğine hak kazanmıştır.

#### **(b) Kurum, (T)'nin ikinci kez işsiz kaldığında yaptığı başvuruyu hangi gerekçeyle reddetmiş olabilir? Tartışınız.**

60 gün süreyle işsizlik ödeneğinden yararlanan (T), 300 günlük yararlanma süresi sona ermeden tekrar işe girmiş ve işsizlik ödeneği kesilmiştir. 2 ay çalıştıktan sonra iş sözleşmesi İşK m.25/2 uyarınca feshedilen (T) prim ödeme gün sayısını doldurmadan yine işsiz kalmıştır. Kurum (T)'nin tekrar işsiz kalması nedeniyle yaptığı başvuruyu reddetmiştir.

İşsizlik Sigortası Kanunu m.50 uyarınca, sigortalı, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe girer ve işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanmak için bu Kanunun öngördüğü şartları yerine getiremeden yeniden işsiz kalırsa, daha önce hakettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar bu haktan yararlanmaya devam eder. Bu Kanunun öngördüğü şartları yerine getirmek suretiyle yeniden işsiz kalınması halinde ise sadece bu yeni hak sahipliğinden doğan süre kadar işsizlik ödeneği ödenir.

(T)'nin işsizlik ödeneğinden yararlanma şartlarını sağlayıp sağlamadığı hususunda iki görüş ileri sürülebilir. Buna göre;

- **Kanunun öngördüğü yararlanma şartları ifadesinin sadece prim ödeme gün sayısına ilişkin olduğunun kabulü halinde**, prim koşulunu sağlayamayan ancak diğer şartları (fesih nedeni ve talep) sağlayan sigortalı ikinci kez işsiz kaldığında bakiye süresine ilişkin olarak işsizlik ödeneğine hak kazanabilir. Bu görüşe göre, kesintisiz 120 gün prim ödeyerek çalışma koşulunu sağlayamayan (T), iş sözleşmesinin işveren tarafından İşKm.25/2 uyarınca haklı nedenle feshedilmiş olması yani iş sözleşmesinin kendi kusuru nedeniyle sona erdirilmiş olması nedeniyle, işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır. Kurumun kararı yerindedir.

- **Kanunun öngördüğü yararlanma şartları ifadesinin prim ödeme gün sayısının yanı sıra Kanunda aranan tüm koşulları kapsadığının kabulü halinde,** hem prim ödeme gün sayısına ilişkin koşulu hem de fesih nedenine ilişkin koşulu sağlayamayan (T), ikinci kez işsiz kalması halinde bakiye kalan yararlanma süresine ilişkin olarak işsizlik ödeneği almaya hak kazanır. Bu ihtimalde, Kurumun ret kararı yerinde değildir.