

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersi
Final Sınavı Cevap Anahtarı
İkinci Öğretim Öğrencileri
(28.05.2018 – 15:00)

CEVAP 1) [17 PUAN]

(a) İş Kanunu m. 7 düzenlemesi uyarınca, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları nedeniyle, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam büroları aracılığıyla ve yazılı olarak mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir. Olayda yaklaşan seçim dolayısıyla meydana gelecek üretim artışı nedeniyle iki ay süreyle ihtiyaç duyulan 20 kişinin temin edilmesi söz konusudur.

Koşulları:

- Kanunda sayılan hallerden biri mevcut olmalı. (Örneğin, analık izni, ebeveyn izni, askerlik hizmeti ve diğer askı hallerinde, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hallerinde vb.)
- Kanundaki süreye uygun olarak kurulmalı. (İK m. 7/3'te dönemsellik arz eden iş artışları nedeniyle kurulan geçici iş ilişkisinin en fazla dört ay için kurulabileceği düzenlenmiştir.)
- Geçici iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin bir yasak bulunmamalı.
- Yazılı bir sözleşme ile kurulmalı.

Özel istihdam bürosu olarak faaliyet gösteren İşgücü A.Ş. ile FLM A.Ş. arasındaki ilişkinin, yazılı olarak kurulduğu kabul edilirse, kanunda öngörülen dört aylık süreye uygun olarak iki aylık süre için mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmuştur.

(b) Sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesine rağmen (olayda iki ay için mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmuştur) geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır (İK m.7/13).

(c) Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz. Bu durumda geçici iş ilişkisi ile istihdam edilen işçilerin işyerinde çalışan diğer işçilerle aynı ekonomik şartlara sahip olmayı talep etmesi mümkündür .

İşçilerin toplu iş sözleşmesi ile sağlanan parasal hakların kendilerine de ödenmesini talep etmeleri incelenmelidir. Kural olarak, toplu iş sözleşmesinin işyerinin çalışma düzenini ilgilendiren ve paraya ilişkin olmayan hükümleri sendikalı olsun veya olmasın işyerinde çalışan tüm işçiler için geçerlidir. Bununla beraber, paraya ilişkin olan hükümlerden yararlanabilmek için toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyesi olmak veya Kanunda öngörülen yararlanma biçimlerinden birinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Olayda işçilerin sendika üyesi olduğuna dair bir bilgi bulunmadığından,

ayrıca işverenleri de İşgücü A.Ş. olduğundan, FLM A.Ş.'nin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün değildir. Dolayısıyla, FLM A.Ş.'ye ait işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümlerinden yararlanmayı talep etmeleri yerinde değildir .

2) [15 PUAN]

(a) Bir gerçek veya tüzel kişi işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunduğu takdirde, toplu iş sözleşmesi işletme düzeyinde yapılabilir.

Olayda FLM A.Ş.'nin aynı işkolunda faaliyet gösterdiği anlaşılan iki işyeri olduğu belirtildiğinden işletme toplu iş sözleşmesi yapılması söz konusu olacaktır.

(b) Bir sendikanın işyerlerinde işletme toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için iki sayısal şartın yerine getirilmesi aranmaktadır (SenTİSK m. 41).

İlk olarak, sendika kurulu bulunduğu **işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini** üye olarak kaydetmesi gerekir. (Baraj şartı) (İşkolunda çalışan işçilerin %1'inin tespitinde Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında Resmi Gazete'de yayımlanan istatistikler esas alınır.) İkinci olarak, işletme toplu iş sözleşmesi bakımından **işletmenin bütününde çalışan toplam işçi sayısının en az yüzde kırkı** oranında üyeye sahip olmalıdır. (Çoğunluk şartı)

İşletme toplu iş sözleşmeleri için çoğunluk tespitinde, işyerleri bir bütün olarak ele alınıp %40'ın aşılıp aşılmadığı belirlenir.

(c) Olayda Bakanlık Sendika'nın yetki başvurusunu **ilk olarak**, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi bitmeden yetki başvurusunda bulunamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.

İşçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapmak için dilediği zamanda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yetki başvurusunda bulunabilir. Tek sınırlaması, işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmasıdır. Bu durumda yetki başvurusu yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin bitimine en erken yüz yirmi gün kala yapılabilir. (SenTİSK m. 35/4) (Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi, önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez.) Bu süreden önce yapılan başvuruyu geçersiz kabul etmek gerekir. Olayda Bakanlığın yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin süresi sona ermeden yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulamayacağı yönündeki ret gerekçesi başvurunun 120 gün koşuluna uygun olması durumunda hukuka uygun olmayacaktır .

Bakanlık **ikinci olarak**, işyerine dışarıdan gelip çalışan işçilerin başvuru tarihi itibarıyla işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısına dahil edilmeleri gerektiği gerekçesiyle yetki başvurusunu reddetmiştir. Sendikanın çoğunluk tespitinde, o işyerinde çalışan işçiler göz önünde bulundurulur. Bu nedenle çıraklar, stajyerler, memurlar çoğunluk hesabına dahil edilmezler. Ayrıca, SenTİSK kapsamında işçi niteliği taşımayanlar, işveren vekili sayılanlar ve alt işveren işçileri ile geçici işçiler hesaba katılmazlar. Olayda FLM

A.Ş.'nin iki işyerinde toplamda 60 işçi çalışmaktadır. İşgücü A.Ş.'den temin edilen 20 işçi çoğunluk tespitinde değerlendirmeye katılmayacaktır. Bakanlığın bu yöndeki ret gerekçesi de hukuka uygun değildir .

(d) Bakanlık olumsuz tespit bildirimini yalnızca başvuran Sendika'ya yapar. Sendika olumsuz bildirim kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde işletme merkezinin bulunduğu Çalışma ve İş-Kur İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz dilekçesi işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş-Kur İl Müdürlüğü'ne kaydedildikten sonra mahkemeye verilir. (m. 43/1, 2)

3. [21 PUAN]

(a) Toplu iş sözleşmesinden kural olarak taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır (6356 sayılı K md.39/f.1). Somut olayımızda, **İşgücü A.Ş.**'ye geri dönmeyen işçiler, mevcut toplu iş sözleşmesinin tarafı olan Sendika'ya üye olmuşlardır. Bu durumda, işçilerin uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları imza tarihinden sonra sendikaya üye oldukları için üyeliklerinin taraf işçi sendikasıca işverene bildirildiği tarihten itibaren söz konusu olacaktır (md.39/f.2).

(b) Teoman, mevcut Sendika üyeliğinden istifa edip hemen ardından işyerinde örgütlenme çalışmalarını sürdüren yeni Sendika'ya üye olmuştur. Sendika üyeliğinden istifa (çekilme), sendikaya bildirim tarihinden bir ay sonra geçerlilik kazanır. Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır (md.19/f.3). Bu nedenle, Teoman'ın yeni Sendika'ya üyeliği bir aylık sürenin sonunda kazanılmış sayılacaktır. Bu arada, Teoman'ın yeni Sendika'ya üyeliğinin ardından iş sözleşmesi feshedilmiştir. Açık hüküm gereği, işçi sendikası üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyeliğini etkilemez (md.19/f.9). Dolayısıyla, Teoman'ın işsiz geçirdiği sürenin bir yılı geçmemesi koşuluyla yeni Sendika'ya üyeliği devam edecektir.

(c) 6356 sayılı Kanun md.25/f.3 uyarınca işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tâbi tutulamaz. Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi söz konusu olduğundan Teoman, iş güvencesi kapsamında olmasa bile işe iade talebiyle öncelikle arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabilir (4857 sayılı Kanun md.20). Mahkemece, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, işçinin işverene başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilmez (6356 sayılı Kanun md.25/f.5). Teoman, işe iade talebinde bulunmaksızın doğrudan bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat talebiyle de arabulucuya başvurabilir.

(d) Sendika üyeliğinden istifa (çekilme), sendikaya bildirim tarihinden bir ay sonra geçerlilik kazanır. Bu durumda Teoman, çekilme bildiriminde bulunduğu tarihten itibaren bir ay daha mevcut toplu iş sözleşmesi tarafı Sendika'ya üye olduğundan işten çıkarıldığı tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir.

(e) **FLM A.Ş.**'nin toplu iş sözleşmesinde öngörülen ikramiye uygulamasına, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitimini gerekçe göstererek tek taraflı olarak son vermesi mümkün değildir. Zira, 6356 sayılı Kanun md.36/f.2 uyarınca, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Bu durumda ikramiye uygulaması artık toplu iş sözleşmesi hükmü olarak değil, iş sözleşmesi hükmü olarak geçerlidir. İş sözleşmesi hükmü haline gelen ikramiye uygulamasını işçi ve işveren aralarında anlaşarak kaldırabilirler. İşveren tek taraflı olarak ise çalışma koşullarında bu esaslı değişikliği, işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz (İş Kanunu md.22).

4) [17 PUAN]

(a) Olayda Nusret askerlik nedeniyle ayrıldığı işine geri dönerek çalışmaya devam ederken üç ay sonra işverene karşı açılan davada işveren aleyhine tanıklık yapması nedeniyle işten çıkarılmıştır. İşveren Nusret'i hukuka aykırı olarak işten çıkardığından talep edebileceği haklar, iş güvencesinde olup olmamasına ve kıdem sürelerinin hesaplanma biçimine göre farklılık gösterecektir.

İhbar tazminatı bakımından, fesih ihbar süreleri dikkate alınmadan gerçekleştirildiğinden, Nusret ihbar tazminatı talep edebilecektir.

İş güvencesi bakımından, Kanun'da öngörülen altı aylık hizmet süresinin doldurulması şartının yerine getirilip getirilmediği değerlendirilmelidir. Doktrinde **bir görüş**, askerlik nedeniyle ve kıdem tazminatını alarak işten ayrılan işçinin eski işine geri döndüğünde yeni bir iş ilişkisi dönemi başladığını savunmaktadır. Bu görüş kabul edildiğinde olayda, Nusret yeniden işe başladıktan üç ay sonra iş sözleşmesi feshedildiğinden iş güvencesi kapsamında olamayacak ve yalnızca kötüniyet tazminatı talep edebilecektir.

Diğer bir görüş ise, askerlik nedeniyle ayrıldığı işine geri dönen işçinin aynı işverene ait işyerinde aralıklı çalışması mevcut olduğunu, bu sebeple hizmet sürelerinin toplanarak iş güvencesi kapsamında olup olmadığının araştırılması gerektiğini savunmaktadır. Nitekim 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2'de işçinin kıdeminin iş akdinin aralıklı olarak yeniden kurulmuş olduğuna bakılmaksızın çalıştığı toplam süreler hesaplanacağı öngörülmüştür. Bu durumda, Nusret'in askerlik öncesi hizmet süresi de dikkate alınacağından toplamda altı ayı aşan hizmet süresi bulunduğundan işe iade davası açabilecek ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ile işe başlatmama durumunda iş güvencesi tazminatının ödenmesini talep edebilecektir.

Kıdem tazminatı bakımından, işçinin önceki dönemde kıdem tazminatı almak suretiyle ayrıldığı işyerinde daha sonra tekrar çalışmaya başlaması halinde, önceki sürenin birleştirilip birleştirilmeyeceği hususunda öğretide görüş ayrılığı vardır:

Bir görüşe göre, “Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı” ödenmeyeceğini ifade eden 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/8 çerçevesinde eski kıdem süresinin yeni dönem ile birleştirilmeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay’ın içtihatları da bu yöndedir.

Diğer bir görüş ise, aynı işverene ait işyerinde aralıklı olarak çalışan ve önceki döneme ait kıdem tazminatını alan işçinin yeni dönemde kıdem süresi hesaplanırken eski dönemdeki sürelerin de göz önünde bulundurulması ve kıdem tazminatının tüm süreler ve son ücret üzerinden hesaplanarak, bulunan miktardan daha önce ödenen tutarın düşürülmesi gerektiğini savunmaktadır.

Olayda öğretideki ilk görüş uyarınca, Nusret’in önceki çalışması dikkate alınmaksızın sonraki dönemdeki 3 aylık hizmet süresi için kıdem tazminatına hak kazandığını söylemek mümkün değildir. İkinci görüş kabul edilirse Nusret’in önceki dönemde kıdem süresine 3 aylık çalışması da eklenerek kıdem tazminatına hak kazandığını, kıdem tazminatının son ücreti üzerinden hesaplanacağını ve önceki çalışma nedeniyle ödenen kıdem tazminatının bu tutardan mahsubu gerektiğini kabul etmek gerekir.

(b) İşyerinde bir yıllık hizmet süresi bulunan kadın işçi, iş sözleşmesini evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi isteğiyle feshederse kıdem tazminatına hak kazanır. (Bu şartları yerine getirerek kıdem tazminatına hak kazanan işçinin daha sonra eşinden boşanması kıdem tazminatı hakkını olumsuz etkilemez.) Ancak olayda boşanmasının ardından istifa etmek suretiyle işten ayrılan Emine’nin kıdem tazminatı talep etmesi mümkün değildir.

5) [30 PUAN]

(a) İşsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için, sigortalının iş sözleşmesinin feshinden itibaren otuz gün içinde işverenden alınacak işten ayrılma bildirgesi ile İşKur’un en yakın ünitesine doğrudan veya elektronik ortamda başvurması gerekir. Mücbir sebepler dışında başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya engel olmasa da, gecikilen süre hak kazanılan toplam süreden düşürülür.

Olayda Teoman işten çıkarılmasının üzerinden üç ay geçtikten sonra Kurum’a başvuru yapmıştır. Kanunda öngörülen süre içerisinde başvuru yapılmamış olması nedeniyle Kurum’un başvuruyu reddetmesi hukuka uygun değildir. Bu durumda Teoman’ın başvurusu kabul edilmeli ancak başvurmakta geciktiği süreler hak kazandığı işsizlik sigortası süresinden düşürülmelidir.

(b) Olayda Cem eşinin rahatsızlığı nedeniyle hastaneye gitmek üzere kimseye haber vermeden işyerini terk etmiş ve yolda geçirdiği kaza nedeniyle ağır şekilde yaralanmıştır.

İlk olarak, **iş kazası** incelenmelidir. 5510 sayılı Kanun'un 13. maddesinde iş kazası kavramı tanımlanmamış, ancak hangi hal ve durumların iş kazası sayılacağına yer verilmiştir. İş kazası sigortasından yararlanma koşulları:

- Sigortalı olma,
- Kazaya uğrama,
- Sigortalının gördüğü iş ile kaza arasında ve kaza olayı ile uğranılan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve
- Sigortalının bedenen veya ruhen bir zarara uğramış olmasıdır.

Olayda Cem'in geçirdiği kaza ile iş arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Zira, Cem özel hayatında kaynaklanan bir nedenle ve kimseye haber vermeksizin işyerini terk etmiştir. Kaza, işveren tarafından yürütülmekte olan bir iş dolayısıyla gerçekleşmemiştir; işveren tarafından da bir yere gönderilmemiştir. Bu nedenle, Cem iş kazası sigorta kolundan yararlanamayacaktır.

İkinci olarak, **hastalık sigortası** incelenmelidir. Hastalık sigortası, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğe neden olan rahatsızlıklar için uygulama alanı bulur. Unsurları:

- Sigortalı olma ve hastalanma,
- Geçici iş göremezlik halinin iki günden fazla sürmesi,
- Hastalığın meydana geldiği tarihten geriye doğru 1 yıl içinde 90 gün prim ödenmesi, (Kısa vadeli sigorta kolu olduğundan belli bir süre sigortalı olma şartı aranmamaktadır.)
- Kurum'a başvuru.

Olayda Cem bu şartları sağladıysa, hastalık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanacaktır.

Son olarak, **maluliyet sigortası** değerlendirilmelidir. Kaza geçiren Cem ağır yaralandığı için yukarıda sayılan şartları sağlaması halinde maluliyet sigortasından yararlanabilir. Yararlanma koşulları,

- Sigortalı olması,
- Malullüğün meydana gelmesi ve tespit edilmiş olması (Sigortalının herhangi bir nedenle çalışma gücünün veya iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını kaybedildiğinin Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmesi gerekir. Maluliyet halinin meydana gelmesinde sigortalının kusurunun bulunup bulunmaması önemli değildir.)
- Malullüğün ilk defa çalışmaya başladıktan sonra ortaya çıkmış olması,
- Sigortalılık süresi ve prim ödeme koşulunun sağlanması (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.)

- Sigortalının işten ayrılarak Kuruma yazılı başvuruda bulunması halinde maluliyet sigortasından sağlanan malullük aylığından yararlanması mümkündür.

Olayda verilen ağır şekilde yaralanma ibaresi %60 oranına ulaşmış kabul edilirse Cem, maluliyet sigortası kapsamında maluliyet aylığı alabilecektir. Bu durumda Cem, işten ayrılacağı için hastalık sigortasından yararlanamaz.

(c) Olayda Ertuğrul çalışma yapılmadan geçen sürelerin sonradan prim ödenerek sigortalılık süresine katılmasını sağlayan **hizmet borçlanması** imkanını kullanabilir. Hizmet borçlanması şartları;

- Kanunda sınırlı şekilde sayılan borçlanma yapılabilecek hallerden biri olmalıdır. Örneğin, ücretsiz doğum ve analık izninde geçen süreler, askerlikte geçen süreler, avukatlık stajı, grev ve lokavtta geçen süreler, beraatle sonuçlanan tutukluluk ve gözaltı sürelerinin borçlanması mümkündür.
- Sigortalının kendisinin veya hak sahibinin talepte bulunması gerekir.
- Borçlanılacak süre için talep tarihinde geçerli olan prime esas kazancın alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, sigortalı veya hak sahibi tarafından belirlenen günlük kazancın %32'si üzerinden belirlenen prim borcunun talep tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde ödenmesi gerekir.

Borçlanma sadece prim gün sayısını etkileyebileceği gibi, hem prim gün sayısını hem de sigortalılık süresini etkileyebilir. Eğer borçlanılan süre sigortalılığın başlangıcından önceki bir süre ise, sigortalılığın başlangıç tarihi borçlanılan süre kadar geriye çekilir. Sonraki bir süre borçlanılmış ise, yalnızca prim gün sayısına etki eder.

Olayda Ertuğrul askerlikte geçirdiği süreyi borçlanırsa, askerliğin ilk kez sigortalı olunan dönemden önceki bir zamana denk gelmesi halinde sigorta başlangıcı geriye çekilecektir. Sonraki bir süreye denk geliyorsa, yalnızca prim ödeme gün sayısını etkileyecektir.