

İ.Ü.Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Final Sınavı Soruları
Çift No'lu Öğrenciler Final Sınavı Cevap Anahtarı
18.06.2015-09:00

I. BİREYSEL İŞ HUKUKU

1. (10 puan)

a) 4857 sayılı İş Kanunu (İşK.) m.2/8'de alt işverenlik ilişkisinde muvazaa halleri sayılmıştır. Buna göre İşK. m.2/8 son cümlesi gereği:

“İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

⇒ Olayda, işyerindeki ana faaliyete ilişkin işlerin bir kısmının alt işverene verildiğinden söz edilmiştir. Eğer söz konusu işler, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden değilse alt işveren ilişkisi bakımından muvazaa tespit edilmiş olabilecektir.

b) İşK. m.3/2 uyarınca:

- Alt işveren kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirim yapmakla yükümlüdür. Müdürlükçe tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerekirse iş müfettişleri tarafından incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlem tespit edilirse gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir.
- Bu rapora karşı tebliğinden 30 işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir.
- İtiraz üzerine görülecek dava basit yargılama usulüne göre 4 ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay 6 ay içinde kesin olarak karar verir.
- Kamu idarelerince, bu raporlara karşı yetkili iş mahkemesine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur.

⇒ Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı tespit edilirse, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem görürler.

⇒ Olay bakımından değerlendirme yapıldığında, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacaklarından, alt işveren yanında çalışmaya başladıkları andan itibaren geriye doğru olan haklarından ve kıdem süresinden yararlanacaklardır.

2. (12.5 puan)

a) *Olayda*, muvazaa nedeniyle asıl işveren kadrosuna geçen işçiler ücretlerinin eksik ödenmesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceklerdir. İşK. m.34'de çalışmaktan kaçınma hakkının koşulları ve hükümlerine yer verilmiştir.

- Koşullar:
 - Ücret ödeme gününden itibaren 20 gün geçmiş olmalıdır. Sürekli borç ilişkisi gereği ödemede gecikme devam ettiği sürece 20 gün geçtikten sonra da kullanabilirler.
 - Ücret veya ücret ekleri tamamen veya kısmen ödenmemiş olmalıdır.
 - Ücretin gününde ödenmemesi mücbir bir nedene dayanmamalıdır.
- Hükümler:
 - Kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev sayılmaz.
 - İşçilerin iş sözleşmesi bu sebeple çalışmadıkları için feshedilemez.
 - Bu işçiler yerine işçi alınamaz ve bu işler başkalarına yaptırılamaz.
 - Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır.
 - Çalışmaktan kaçınan işçilere çalışmaktan kaçınma süresince ücret ödenip ödenmeyeceği tartışmalıdır. Yargıtay bu süre için ücret talep edilemeyeceği görüşündedir. Buna karşılık doktrinde hakim görüş, hükmün amacını dikkate alarak söz konusu dönem için yasaya uygun olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçilerin ücretlerinin ödeneceğini savunmaktadır.

b) İşveren, ücretinin eksik ödenmesi nedeniyle çalışmayı bırakan (D)'nin iş sözleşmesini bu sebebe dayanarak feshedemez, çünkü (D) yasal bir hakkını kullanmış olup, söz konusu husus açıkça m.34'de yer almaktadır. Ayrıca işyerinde birden çok kişi ücretleri eksik ödendiği için iş bırakmış olsa bile kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev sayılmayacaktır.

3. (12.5 puan)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.444 vd. maddelerine göre, iş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olmak üzere işçinin işverenle rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulması veya bu konuda ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılması mümkündür. Bunun için bazı koşullar aranır:

- Fiil ehliyetine sahip olan işçi
- Konu bakımından şartlar:

- işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten,
 - özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan,
 - başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında,
 - rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı
- Yazılı olarak üstlenebilir.
 - Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.
 - Rekabet yasağı, işçinin ekonomik bakımdan geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek şekilde yer, zaman ve işin türü bakımından sınırlandırılmaz.
 - Özel durum ve koşullar dışında en fazla 2 yıl için yapılabilir.

Cezai şart bakımından: Rekabet yasağının ihlali halinde uğranılan zararı işverenin ispat etmesi kolay olmayabilir. Bu nedenle rekabet yasağının yaptırımını olarak ispat aranmayan bir kurum olan cezai şart sözleşmeye konulmaktadır. İşçi, yasağa aykırı davranışı bir cezai şarta bağlanmışsa ve sözleşmede aksi bir hüküm de yoksa öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir. İşçi, bu miktarı aşan zararı ise tazminle yükümlüdür, ancak aşan zararı talep edebilmesi için işverenin işçinin kusurunu ispat etmesi gerekecektir. Hakim, fahiş gördüğü cezai şartı indirebilir. Rekabet yasağı bakımından öngörülen cezai şart, iş hukukunda cezai şartın iki taraflı olması gereğinin de istisnalarından biridir.

◆ Olayda (E)'nin iş sözleşmesine rekabet yasağı kaydı konulmuştur. Söz konusu kayıt bakımından, kanunda aranan süre ve yazılılık koşulu sağlanmıştır. Olayda (E) istifa ettiği için rekabet yasağının süreceği konusunda da tereddüt yoktur. Kısa bir süre sonra aynı sektörde daha küçük bir işyerinde çalışmaya başlaması tek başına rekabet yasağını ortadan kaldırmaz; ancak işverene verebileceği zarar bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna karşılık olayda yer bakımından sınırlandırma yapılmamış ve (E)'nin sadece aynı sektörde çalışamayacağından söz edilmiştir. Söz konusu hüküm işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek genişlikte kabul edilebilir. Yine hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli

bir zararına sebep olup olmayacağı da değerlendirilmelidir. Olayda bu hususta bilgi yoktur. Yer bakımından rekabet yasağının aşırı sınırlandırıldığı dikkate alındığında rekabet yasağı kaydı geçersiz kabul edilecek ve işveren, işçiden yasağa aykırı davrandığı gerekçesiyle cezai şart talep edemeyecektir.

◆ Bunun yanı sıra hakim, kapsam veya süre bakımından aşırı rekabet yasaklarını sınırlama yetkisine sahip olup; somut olayın özelliği ve işçiye karşı edim ödenip ödenmediğini de dikkate alarak yer bakımından hakkaniyete uygun bir sınırlama yapabilecektir. Böyle bir durumda rekabet yasağı kaydı diğer unsurlar da varsa geçerli kabul edilir ve işveren, işçiden rekabet yasağına aykırı davranışı nedeniyle cezai şart talep edebilir.

II. TOPLU İŞ HUKUKU

1. (12puan)

a) 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (*SenTİSK*)'na göre:

- ❖ Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya
- ❖ Gelir de görüşmeye başlamaz veya
- ❖ Toplu görüşmeye başlar ama toplantıya devam etmez veya
- ❖ Taraflar toplu görüşme sürecinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit eder veya
- ❖ 60 günlük toplu görüşme süresi anlaşma olmadan sona ererse; taraflardan biri uyuşmazlığı 6 iş günü içinde görevli makama bildirir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.
- ❖ Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmî listeden bir arabulucu görevlendirir.
- ❖ Tarafların resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları hâlinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.

Arabuluculuk Faaliyeti Hukuki Niteliği: Arabulucu, tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur. Tarafsız davranmalı ve iki tarafa da eşit olmalıdır. Arabulucu, tarafların anlaşmasına yardımcı olan kişi konumundadır. Taraflar arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varmak zorunda değildir. Bu nedenle arabuluculuk, izlenmesi zorunlu; ancak sonucu tarafların iradesine bağlı bir süreçtir.

Arabuluculuk Faaliyetinin Süresi: Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren on beş gün sürer. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı iş günü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir.

b)

- Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa SenTİSK m.48 gereği dört nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içinde çağrışı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam, sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa gönderir. İşveren, toplu iş sözleşmesini, işyeri veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlüdür.
- Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç işgünü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç işgünü içinde taraflara tebliğ eder. Bundan sonra grev ve lokavt aşaması başlar.

2. (18 puan)

a) SenTİSK m.19'a göre; işçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Üyelikten serbestçe çekilme, Anayasa ve olumsuz sendika özgürlüğünün gereğidir.

- Her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir.
- E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimini elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır.
- Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır.
- Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır.

b) Olayda işçiler 1/2/2015 tarihinde Tursen'den istifa etmiş ve bir gün sonra yani 2/2/2015 tarihinde Bakırsen Sendikasına üyelik başvurusunda bulunmuştur. SenTİSK m.19 gereği, e-devlet kapısından yapılan üyelikten çekilme bildirimini, bildirim tarihinden bir ay sonra yani 1/3/2015 tarihinden sonra geçerlilik kazanacak olup, bu bir ay boyunca Tursen üyelikleri devam edecektir. Çekilenin, bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılacağından, Bakırsen Sendikasına 2/2/2015 tarihinde yaptıkları üyelik başvurusu sonucunda ancak 2/3/2015 tarihinde üyelik kazanılmış sayılacaktır.

c) Olayda akdedilen toplu iş sözleşmesinin imza tarihi 2/5/2015 olup, yürürlük tarihi ise 1/1/2015 olarak belirlenmiştir. Olaydaki toplu iş sözleşmesi geriye etkili yürürlüğe sahiptir.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma kural olarak sendika üyeliğine bağlanmıştır. Olayda toplu iş sözleşmesini imzalayan Tursen'den 1/2/2015 tarihinde istifa eden işçilerin sendika üyeliği 1/3/2015 tarihine kadar devam edecektir.

SenTİSK m.39 uyarınca toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasına işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır.

Olaydaki işçiler toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye değildirler. 2/3/2015 tarihinde Bakırsen Sendikası'na üyelik kazanmışlardır. Bu nedenle söz konusu işçiler, toplu iş sözleşmesinin imza tarihine kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Buna karşılık SenTİSK m.39/4 uyarınca toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabileceklerdir. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerli olacaktır. Buna karşılık imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğurması kabul edilmiştir.

d)

- ✓ SenTİSK m.25/3 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 tabi tutulamaz.
- ✓ SenTİSK m.25/5 gereği sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin hükümdeki "18" ibaresini iptal eden ancak henüz yayımlanmamış olan kararından önce, iş güvencesi dışında kalan işçilerin işe iade davası açıp açamayacakları tartışmalıydı. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin henüz yayımlanmamış söz konusu kararı gereği bu tartışma sonlanmış ve iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin de işe iade davası açabilecekleri kabul edilmiştir. Olayda da işveren, sendikal faaliyetleri dolayısıyla işçileri işten çıkarmıştır. İşçiler, işverenlerine karşı sendikal nedenle işe iade davası açabileceklerdir.
- ✓ İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, SenTİSK m.25/5 gereği işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya

başlatmaması şartına bağlı olmaksızın işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata karar verilir. Olayda işçilerin işe iade davasını kazandıktan sonra işverene başvurmamaları sendikal tazminat taleplerine engel olmayacaktır.

III. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

1. (14 puan)

Olayda (F), araç çarpması sonucu vefat etmiştir. Eğer koşullar mevcutsa iş kazası ve/veya ölüm sigortasından yararlanabileceği düşünülebilecektir. İş kazası bakımından bazı karineler getirilmiştir. Bunlardan biri, işverence sağlanan taşıtla işe gidiş geliş esnasında kaza geçirmesi halidir. Toplu ya da bireysel olarak taşımanın sağlanması önemli değildir. Önemli olan taşıtın işverence sağlanmasıdır. Her ne kadar işverence sağlanan taşıtla işe gidiş geliş esnasında yaşanan kaza iş kazası sayılsa da olayda, işçi henüz servise binmemiştir; iş ile kaza arasında uygun illiyet bağı kurulmamış, işçi henüz işverenin otoritesi altına girmemiştir. Bu nedenle hak sahipleri, iş kazası sigortasından yararlanamayacaktır. Bu durumda hak sahipleri ancak ölüm sigortasından yararlanabileceklerdir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSK) m.32 vd. maddeleri bakımından ölüm sigortasının koşulları:

- Sigortalı herhangi bir nedenle ölmüş olmalıdır.
- Borçlanma süresi dahil en az 1800 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmiş olmalıdır.
- 4/a'ya tabi sigortalı ise her türlü borçlanma süresi hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup toplam 900 gün myö sigortası primi bildirilmiş olmalıdır.
- Hak sahibi olmak: eş, kız ve erkek çocuk ile şartları var ise anne-babasıdır.
- Kuruma başvuru gereklidir.

2. (11 puan)

a) Uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilmek için sigortalılıkta geçmeyen bazı sürelerin daha sonra sigortalılık süresi ve/veya prim ödeme gün sayısı bakımından saydırılması suretiyle borçlanma yapma olanağı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak her süre borçlanılamaz, kanunda sayılı sürelerden olması gerekir. SSGSK m.41/1, i bendinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların, geçmişte geçen kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri borçlanabilmelerine olanak tanınmıştır.

b)

SSGSK m.41/1, i uyarınca:

- ❖ bu bendin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki sürelerle ilişkin olmak üzere,
- ❖ 4857 sayılı İş Kanunu'na göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve
- ❖ talep tarihinde SSGSK m.82'ye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini,
- ❖ borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır.
- ❖ Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlanma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.
- ❖ Borçlanılan süreler, uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası bakımından; m.41/1, i bendi için 4/a sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.

Olayda (F), kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemi borçlanabilecektir. Kurumun, çalışmanın üzerinden 10 yıldan fazla süre geçtiği şeklindeki red gerekçesi doğru değildir, çünkü kanunda borçlanma yapabilmek için herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir.

Kurumun, hak sahipleri tarafından borçlanma talebinde bulunulamayacağı şeklindeki red gerekçesi de yerinde değildir, zira kanunda açıkça hak sahipleri tarafından da talepte bulunulabileceği yer almaktadır.

Yine Kurumun diğer red gerekçesi olan o dönemde zaten sigortası olduğu gerekçesi de doğru değildir, çünkü kanun kısmi süreli çalışma halinde eksik sürelerin borçlanılabileceğini kabul etmiştir.

3. (10 puan)

Ev hizmetlerinde çalışanlar SSGSK m.6/1,c 'de "ücretle ve sürekli olarak çalışanlar" hariç olmak üzere sigorta kapsamı dışında tutulmuşlardı. Yargıtay, sürekli olarak çalışma sözünden haftanın günlerinden yarısından fazlasını aynı evde hizmetle geçirmek olarak kabul etmekteydi.

6552 sayılı Torba Kanun ile yapılan değişiklik ile ev hizmetinde çalışanların sigortalılığı yeniden düzenlenmiştir. Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek

kişi yanında çalıştırılanlar, ay içinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar ile 10 günden az çalışanlar olarak ikili bir ayırım yapılmıştır:

- * Ay içinde 10 gün ve daha fazla süreli çalışanlar, 4/a'ya tabi sigortalı sayılmıştır.
- * Ay içinde 10 günden daha az süre ile çalışanlar ise iř kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamına alınmışlardır.

Olayda, (G)'nin çalışma tarihi 5510 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrası ise bu hükümlerden yararlanabilecektir. Yine yapılacak bir değerlendirme ile (G)'nin ayda 10 günden az veya çok çalıştığı tespit edilerek bir sonuca varılmalıdır.