

## İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Final Sınavı Cevap Anahtarı İkinci Öğretim Öğrencileri

### I. BİREYSEL İŞ HUKUKU

1. [15 PUAN] (a) (H)'nin kullanacağı yasal doğum izni süreleri: Doğumdan önce **8 hafta** (çoğul gebelik halinde bu süreye iki hafta eklenir) ve doğumdan sonra **8 hafta** olmak üzere **toplam 16 haftadır**. Ayrıca isteği halinde kadın işçiye, bu 16 haftalık sürenin tamamlanmasından sonra **6 aya kadar ücretsiz izin** verilir. (İş K. m.74)

(b) (J) ile belirli süreli sözleşme yapmak mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için **objektif koşulların** bulunması gereklidir. (İş K. m.11).

Bu koşullar:

- İşin belirli süreli olması (İşin ne kadar süreceği bilinebilir veya öngörülebilir ise iş belirli sürelidir. Örn. sergi, konferans, sportif organizasyon, mevsim ve kampanya işi)

-Belli bir işin tamamlanması (Tamamlanması ile sona erecek bir iş olmalı. Örn. Binanın yapılması, makine montajı, araştırma projesinin bitirilmesi)

-Belirli bir olgunun ortaya çıkması (İşyerinde normal faaliyete dâhil olmayan veya sürekli devam etmekte olan mutad durum dışında bir olgunun ortaya çıkması ve geçici olarak iş gücüne ihtiyaç duyulması. Örn. Hastalık, hamilelik nedeniyle izinli olan işçi yerine bir süre başka işçi ile belirli süreli sözleşme yapılması.)

Olayda da (J) ile, bir işçinin doğum izninde bulunduğu sürede onun yerine çalıştırılmak üzere yapılan belirli süreli sözleşme, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif nedenle yapılmıştır. Bu sözleşme yazılı olması halinde geçerlidir.

(c) Belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitmesinden önce sözleşmenin feshedilmemesini sağlamak amacıyla feshe bağlı cezai şart getirilebilir. Süreden önce fesih için konulan bu cezai şart hem işçi hem işveren için (**karşılıklı olarak**) bulunuyorsa geçerlidir. Sadece işçi aleyhine konulan tek taraflı cezai şartın bağlayıcı niteliği yoktur. Ancak işveren bakımından bu karşılık başka şekillerde de sağlanmış olabilir. Örneğin işçiye yapılmış bir eğitim gideri söz konusu ise bu durumda karşılıklılık sağlanmış olur ve cezai şart geçerlidir.

Olayda yalnızca "personel işten ayrılırsa" denildiği için burada tek taraflı bir cezai şart vardır. Ayrıca haklı nedenle bir işten ayrılma durumunda cezai şart geçerli olmayacağından, sözleşmede personelin ne sebeple olursa olsun işten ayrılması cezai şarta bağlanmışsa bu da geçersizliği doğurur. Cezai şart geçerli olsaydı, sözleşmede yer alan 200.000 TL'lik miktarın da değerlendirilmesi gerekirdi. Cezai şartın fahiş olması durumunda hâkimin bunu tenkis yetkisi olduğu gibi, cezai şart miktarının sözleşmenin süresiyle feshe kadar çalışılmış olan sürenin oranı dâhilinde de tenkis edilmesi gerekirdi. (TBK m. 420)

2. [10 PUAN] (a) Olayda Otel AŞ tarafından bir şirketten (bordro şirketi) (K)'nın ödünç alınarak çalıştırılması (işçi temin edilmesi) **geçici iş ilişkisini** akla getirir.

Geçici iş ilişkisi: Bir işverenin işçisini onayını alarak başka bir işverene iş görme borcunu yerine getirmesi için geçici olarak devretmesidir. (İş K. m.7)

Şartları: **Benzer işte çalışma**; Bu şart geçici işçi gönderimi holding/şirketler topluluğu içinde olursa aranmaz. Herhangi bir işverene gönderilirse aranır.

- **Yazılı onay**; Bu onay devir sırasında alınmalıdır. Sözleşme ile baştan alınan onay geçerli değildir. İşçi devir sırasında hangi işverene, hangi işi görmeye gideceğini bilmelidir.

- **Süre**; En fazla 6 aydır, gerektiğinde 2 kere yenilenebilir. Yani toplamda bu ilişkinin süresi 18 ayı geçemez. Ayrıca her yenilemede işçinin onayı alınır.

Ancak olayda benzer iş görme şartı ve hem başlangıçta hem sürenin uzatılmasında yazılı onay şartı gerçekleşmemiştir. Bu nedenle yapılan işlem geçersizdir. Nitekim bizim hukukumuzda düzenlenmeyen ve mesleki anlamda geçici iş ilişkisi olarak isimlendirilen bu çalışma ilişkisi Yargıtay tarafından da geçersiz kabul edilmiştir.

(b) Bu ilişki geçerli olsaydı işçi hala gönderen şirketin işçisi olarak kalmaya devam edecek ve ücret borcu gönderen işverenin üzerinde olacaktı ancak somut olayda bu ilişki geçersiz olduğu için iş sözleşmesi işçi (K) ile işveren Otel AŞ arasında kurulmaktadır. (K), burada çalışmaya başladığı günden itibaren Otel AŞ işçisi olacağından ücret ödeme borcu, sözleşmeyi feshetme yetkisi tamamen Otel AŞ'dedir.

**3. [10 PUAN] (a) (K) ile yapılan sözleşmedeki deneme süresi geçerli değildir.** Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme süresi kaydı konulmuşsa bu deneme süreli iş sözleşmesidir. Deneme süresi içinde sözleşme taraflarca bildirim süresi ve tazminata gerek olmadan feshedilebilir. Ancak çalışılan günlerin ücreti ödenmelidir. (İş K. m.15).

Deneme süresi şu gerekçe ile geçerli değildir → Sözleşmelerde deneme süresi öngörülmesindeki amaç, işçinin gördüğü işi, çalışma koşullarını vs. denemesi, işverenin de işçiyi ve onun işe yatkınlığını/işyerindeki uyumunu vs. denemesidir. Bu nedenle önceden işyerinde çalışan bir işçi ile (çalışmaya uzun süre ara verilmesi, iş ve çalışma koşullarındaki önemli değişiklik durumları saklı olmak üzere) deneme süreli iş sözleşmesi yapılması kabul edilemez. Nitekim olayda işçi temin eden bir şirketten alınarak çalıştırıldığı için Otel AŞ işçisi haline gelen (K), o işyerinde zaten 6 aylık bir kıdeme sahiptir. Tarafların birbirini yeniden denemelerini haklı kılacak bir gelişme de yoktur. Bu nedenle (K) ile yeniden bir sözleşme yapılarak deneme süresi koyulması isabetli değildir.

→ Süre Bakımından İnceleme: Deneme süresi en çok **2 ay** olabilir. Toplu iş sözleşmesiyle **4 aya** kadar uzatılabilir. Olayda toplu iş sözleşmesi olduğu yönünde bir bilgi yoktur. Bu nedenle bireysel iş sözleşmesiyle 3 aylık deneme süresi koşulu getirilmesi mümkün değildir. Bu durumda deneme kaydı tamamen geçersiz olmaz; bu süre 2 ay olarak kabul edilir.

(b) İşe iade davasında işveren iki gerekçe sunmuştur.

Birinci Gerekçe (Sözleşmenin deneme süresi içinde feshedilmesi): İsabetli değildir. Çünkü olayda geçersiz bir deneme süresi kaydı vardır. Bu nedenle tarafların sözleşmeyi tazminatsız/bildirimsiz feshetme imkânı yoktur.

İkinci Gerekçe (İşçinin 6 aylık süreyi doldurmadığı): İsabetli değildir. Çünkü (K), işçi temin eden şirketten gelip Otel AŞ'de çalışmaya başladığı andan itibaren Otel AŞ işçisidir. Başlangıçta çalıştığı 2 aylık + 4 aylık uzatma süresinde işe iade davası açmak için gerekli koşullardan biri olan 6 aylık kıdem şartını sağlamıştır.

## II. TOPLU İŞ HUKUKU

**1. [15 PUAN] (a)** 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 63/f.1'e göre, karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı almış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.

### **Koşulları:**

- Kanuni bir grev olması
- Greve karar verilmiş veya başlanmış olması
- Grevin genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte olması
- Bakanlar Kurulu kararının gerekmesi

Somut olayda Hükümet, grevin ekonomiye çok zarar vereceği gerekçesiyle grevi ertelemiştir. Söz konusu gerekçe, erteleme koşullarından biri olan grevin genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte olmasını sağlamamaktadır. Her ne kadar Bakanlar Kurulu'nun bu konuda takdir yetkisi bulunmaktaysa da bu yetki keyfi biçimde kullanılamaz. Grev uygulaması esas, erteleme istisna olduğundan erteleme sebepleri dar yorumlanmalıdır. Sonuç olarak, somut olayda grev ertelemeyi gerektiren bir neden mevcut değildir, dolayısıyla erteleme kararı hukuka aykırıdır.

**(b)** Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, arabulucu veya taraflarca tayin edilen özel hakem, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (6356 sayılı Kanun m. 63/f. 2,3).

**(c)** Bakanlar Kurulunca verilen erteleme kararı idari bir karar olduğundan yargı denetimine tâbi olacağı doğaldır. Hukuka aykırı olduğu düşünülen bu karara karşı Danıştay'da iptal davası açılabilir ve yürütmenin durdurulması talep edilebilir. Ancak, bu yola gitmeden veya gidilmiş olmasına rağmen kararın iptaline yönelik bir yargı kararı olmadan greve devam edilmiş olması yasa dışı grevin sonuçlarını doğurur. Somut olay bakımından yapılması gereken erteleme süresi sonunda Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmaktır. Bu nedenle bir sendika kararı da olmaksızın greve devam eden işçilerin iş sözleşmeleri 6356 sayılı Kanun m. 70/f.1 gereği, haklı nedenle feshedilebilir.

**2. [15 PUAN] (a)** İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez (6356 sayılı Kanun m. 24/f.1). Dolayısıyla, somut olayda, İşverenin Sendikanın işyeri temsilcisi (L)'nin iş sözleşmesini verimsiz olduğu gerekçesiyle yani İş Kanunu m.18'de sayılan geçerli nedenlerden biri olan işçinin yeterliliğinden dolayı feshetmesi hukuka uygun değildir. Haksız bir fesih söz konusudur.

**(b)** Somut olayda temsilci (L), Kanun'un tanıdığı hak çerçevesinde işe iade davası açmış ve (L)'nin işe iadesine karar verilmiştir. Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla (olayımızda bu şart gerçekleşmiştir ve işveren başvuruya cevap vermemiştir), altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır (6356 sayılı Kanun m. 24/f.3).

### III. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

**1. [12,5 PUAN] (a)** Meslek hastalığı; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 14'te sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri olarak tanımlanmaktadır.

Bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Sigortalı olunması
- Hastalığın yürütülen işin sonucu olarak ortaya çıkması
- Belirli bir zaman parçası içinde meydana gelmesi
- Hastalığın Yönetmelik'te yer alması
- Hastalığın Yönetmelik'te belirtilen süre içinde meydana gelmesi
- Sigortalının bedenen veya ruhen zarara uğraması

Somut olayımızda (M), kömür madenciliği yapan bir işletmede çalışmaktadır. Dolayısıyla, çalıştığı işten dolayı ciğerlerinde rahatsızlık meydana geldiğini Kurumca yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucularından sağlık raporu almak suretiyle Kurum Sağlık Kurulunca tespit ettirebilirse meslek hastalığı kapsamında iş kazası-meslek hastalığı sigorta kolundan yararlanabilecektir. Aksi takdirde hastalık sigortası kolundan sağlanan yardımlardan yararlanması gündeme gelecektir.

**(b)** Kurum'un (M)'nin hastalığının Liste'de yer almadığı yolundaki gerekçesinin değerlendirilmesi → Bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'ne ekli meslek hastalıkları listesinde yer alması gerekmektedir. Bununla birlikte, ülkemizde benimsenen karma sistem uyarınca, Liste'de sayılan hastalıklar dışında bir hastalığın meslek hastalığı sayılması da mümkündür. Bu durumun ispatı sigortalıya aittir. Bu hususa ilişkin uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır. Dolayısıyla, Kurum'un doğrudan talebi reddetmesi hukuka aykırıdır.

Kurum'un gerekli prim ve sigortalılık koşullarının tamamlanmadığı yolundaki gerekçesinin değerlendirilmesi → Meslek hastalığına tutulan kişinin her şeyden önce sigortalı olması gerekir. Ancak, iş kazası-meslek hastalığı kolu yardımlarından yararlanabilmek için sigortalının çalışmaya başlaması yeterli olup, belirli bir süre prim ödenmesi ya da bildirilmiş olması da gerekmez. Dolayısıyla, Kurum'un red cevabı hukuka aykırıdır.

**2. [10 PUAN]** 5510 sayılı Kanun'da bazı sigortalıların yalnızca belirli sigorta kollarına tâbi olmaları öngörülmüştür (örneğin çıraklar, stajyer öğrenciler gibi). Bu kişiler, tüm sigorta kollarına tâbi olmadıkları için kısmen sigortalı sayılanlar olarak adlandırılmaktadır. Bu kişilerin sigortalılık durumu ise kısmi sigortalılıktır. Tüm sigorta kollarının (kısa ve uzun vadeli tüm sigorta kolları) uygulandığı kişilerin sigortalılık durumu ise tam sigortalılıktır.

Somut olayımızda yaz aylarında madende çalıştırılan üniversiteli öğrenciler, yüksek öğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrencilerden ise 5510 sayılı Kanun m.5 gereği kısmi sigortalılar arasında sayılırlar ve haklarında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanır. Ancak, böyle bir staj söz konusu olmaksızın çalışma meydana gelmişse, bu durumda tam sigortalılık söz konusu olacaktır. Her iki ihtimalde de öğrenciler, m. 4/I (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.

**3. [12,5 PUAN] (a)** Somut olayda bahsedilen tespit davası (hizmet tespit davası) işverenler tarafından Kuruma bildirilmeyen veya eksik bildirilen sigortalılara haklarını

korumak için sigortalılığın hükmen tespiti için açtıkları davadır (5510 sayılı Kanun m.86/9).

Koşulları:

- Sigortalı olarak çalışmış olmak
- Yönetmelikte tespit edilen belgelerin (işyeri bildirgesi, sigortalı işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesi) işveren tarafından Kuruma verilmemesi veya sigortalının adına Kurum kayıtlarında rastlanmaması ya da Kurum tarafından çalıştığına daha önce tespit edilememiş olması
- Hizmetlerin geçtiği yılın sonundan 5 yıllık hak düşürücü süre içinde işveren aleyhine mahkemeye başvurulması

Somut olayda tespit davası açılması mümkün değildir. Ödenmeyen primler hükmen tespit davasının konusuna girmez, zira kurum tarafından işçinin çalıştığı bu süreçte bilinmektedir ve primlerin ödenmesini takip yükümlülüğü Kuruma aittir.

**(b)** Mahkeme davaya konu çalışmanın üzerinden beş sene geçtiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu gerekçe isabetsizdir. Çünkü hizmet tespit davasında hak düşümü süresi, davaya konu çalışmadan itibaren değil, hizmetlerin geçtiği yılın sonundan itibaren başlar. Kaldı ki, somut olayda işçi bakımından işe giriş bildirgesi verilmiş, ancak iki yıl süreyle primleri ödenmemiştir. Bu durumda mahkeme, işçi kuruma bildirildiği için bu davanın açılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmeliydi.