

## **İŞ MAHKEMELERİ KANUNU'NUN DEĞİŞİKLİLERİNİN GETİRDİKLERİ**

<https://www.evrensel.net/yazi/80184/is-mahkemeleri-kanununun-degisiklilerinin-getirdikleri-1>  
<https://www.evrensel.net/yazi/80229/is-mahkemeleri-kanununun-degisikliklerinin-getirdikleri-2>

Dr. Murat ÖZVERİ

İş Mahkemeleri Kanunu değişti. Değişikle kanunun zorunlu arabuluculuğun dışındaki hükümleri kanunun yayım tarihi olan 25 Ekim 2017 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacak. Ara buluculuğa ilişkin hükümler ise 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girecektir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun değişmesi neden önemlidir?

Sendika ve grev hakkının yeterince gelişmediği ülkelerde, işvereni dizginleyebilecek elde tek araç olarak bireysel iş yasaları kalmaktadır. Bu saptamanın tersi de doğrudur: Eğer bir ülkede bireysel iş yasalarından beklentiler artmış, işçilerin bireysel iş yasalarıyla korunup korunmadığı tartışmanın merkezine oturmuşsa, o ülkede sendika, grev ve toplu sözleşme hakları yeterince gelişmemiştir.

Bir ülkede bireysel iş yasasının olması bize o ülkede sanayinin olduğunu, işçi ve işverenlerin bulunduğunu, bağımlı çalışmanın var olduğunu söyler. Bir ülkenin siyasal sisteminin ne olduğunu, bireysel iş yasasından hareketle tahmin edemezsiniz. Bireysel iş yasasının bulunduğu bir ülke, monarşiyle, faşizmle, demokrasiyle yönetiliyor olabilir. Buna karşılık bir ülkede sendika, toplu sözleşme ve grev hakkını güvence altına alan yasal bir sistem varsa, bu sistem bize o ülkede uygulanan rejimin demokrasi olduğunu söyler. Kısaca özgür toplu pazarlık düzeni ancak siyasal sistemi gelişmiş demokrasi olan ülkelerde görülür.

Biz bu ülkede çok uzun süredir işçi haklarını bireysel iş yasaları üzerinden tartışıyoruz. Toplu iş hukuku neredeyse unutuldu. Sendika, grev, toplu sözleşme haklarına ilişkin uyuşmazlıklar işverenlerin sendikalaşmayı engellemek için toplu iş sözleşme yetkisine itiraz davaları ile sendika işçi çekişmeler olmasa neredeyse ortadan kalktı. Siyasal sistemimizin ne olduğunu artık siz düşünün.

İş Mahkemeleri Kanunu ne işe yarar

Toplu iş hukukunun gelişmediği, sendika toplu sözleşme ve grev hakkının küçük bir azınlık çalışan grubunun şeklen yararlanabildiği bir hak haline geldiği durumlarda, işveren karşısında işçiyi koruyacak en önemli araç iş yasasıdır.

Bireysel iş yasaları işçinin haklarının en alt sınırlarının neler olduğunu, işverenin yönetim hakkının nerede başlayıp nerede bittiğini belirlerler. Bu belirlemeyi yaparken işçinin korunması hedefinden hareket ederler. Kısaca eğer uygulanırsa iş yasaları işçiyi korur. İşçi korumak iş yasasının varlık sebebidir. Tabii uygulanırsa.

İş Mahkemeleri Kanunu ise, iş yasasının uygulanmadığı, işverenlerin iş yasasına aykırı davrandığı durumlarda işçinin hakkını nerede, nasıl arayacağını saptayan kanundur.

İşçinin iş yasasından, iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden doğan hakları ödenmediğinde işçi hakkını yeni İş Mahkemeleri Kanunu'na göre öncelikle zorunlu arabulucu önünde aramak zorundadır. Bu konudaki açmazları geçen hafta somut olay üzerinden yazdığımız yazıda ele aldık. Bu yazıda kaldığımız yerden devam edelim:

**İşçiler haklarını nerede hangi süreler içerisinde arayacaklar**

Artık hukuk sistemimiz içerisinde adına “Arabuluculuk Daire Başkanlığı” denilen bir kurum yer almıştır. Arabuluculuk Daire Başkanlığı arabulucu sicili oluşturmuş, arabuluculuk belgesi olanları bu sicile kayıt etmiştir. Bu liste bölgelerine ve uzmanlık alanlarına göre her adliyede bulunan adalet komisyonlarına gönderilecektir. Adalet komisyonları kendi yargı çevreleri içerisinde arabuluculuk büroları kuracaktır.

İşte işçiler önce işverenin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna başvuru yaparak listede yer alan bir ara bulucunun kendi davası için atanmasını isteyecektir. Eğer işçi ve işveren listede yer alan bir ara bulucuda anlaşmışlarsa arabuluculuk bürosu tarafların anlaşığı ara bulucuyu atayacaktır.

Ara bulucunun görev süresi görevlendirildiği tarihten itibaren üç haftadır. Bu süre tarafların anlaşması halinde en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Ara bulucu taraflara ulaşamadığı, taraflar toplantıya katılmadığı, tarafların katılmasına karşın anlaşamadıkları hallerde ara buluculuk faaliyetini sonlandıracak ve son tutanağı düzenleyip durumu DERHAL arabuluculuk bürosuna bildirecektir.

Ara bulucu büroya başvurudan kaç gün sonra atanacaktır? Üç hafta sonunda anlaşılmadığında “DERHAL” olarak kanunda tanımlanan süre nedir? Bir saat mi, bir gün mü, beş gün mü, her duruma göre değişecek midir? Bu soruların yanıtı yasada yok. Yaşayıp da göreceğiz.

Ara bulucu aşamasından sonra işçi işe iade davası açmışsa, ara bulucunun son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabilecektir. İş kazası ve meslek hastalıklarından kaynaklanan tazminatların dışında kalan diğer işçilik alacaklarını ise zaman aşımı süreleri içerisinde ara bulucu aşamasından sonra iş mahkemesinde dava edebilecektir.

Kanunla kıdem ihbar tazminatı için fesihden itibaren 10 yıl olan zaman aşımı süresi 5 yıla indirilmiştir. Kullanılmayan yıllık izinler için Borçlar Yasası ile 10 yıla çıkartılmış olan zaman aşımı süresi de 5 yıla indirilmiştir.

İş Mahkemeleri Kanunu’na göre 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren iş davalarında yargılamada 1. aşamayı zorunlu arabuluculuk oluşturacaktır. Arabulucu aşamasında uyuşmazlık çözülmezse iş mahkemesinde dava açılacak, iş mahkemesinin kararlarına karşı bölge adliye mahkemesine başvurulacaktır. Bölge adliye mahkemelerinin kararlarından bir kısmı Yargıtay tarafından temyiz aşamasında incelenecek, bir kısmı için ise temyize başvurmak olanaklı olmayacaktır. İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8. maddesi temyiz yoluna başvuruyu sınırlandırmış, iş uyuşmazlıklarının bir kısmının Yargıtay’a gitme olanağını ortadan kaldırmıştır.

## **TEMYİZ HAKKI SINIRLANDIRILYOR**

**İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8. maddesine göre:**

Feshin geçerli olup olmadığının tespitine ilişkin açılan işe iade davalarında, işçiye işveren tarafından verilen disiplin cezalarına karşı işçinin cezanın iptali istemiyle açtığı davalarda, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi üzerine sendika veya temsilcinin açtığı feshin

geçersizliğine ilişkin davalarda, işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetki tespiti yapılmış bir işyerinin işletme niteliğinde olup olmadığının tespiti için açılan davalarda, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yorumlanması için açılan davalarda, yasa dışı grev veya lokavtın tespiti için açılan davalarda verilen kararları Yargıtay incelemeyecektir. Teknik ifade ile bu davalarda temyiz yolu kapalıdır.

Oysa Yargıtay'ın temyiz incelemesi aşamasında vermiş olduğu kararlar iş hukuku açısından yaşamsal önemdedir. Yargıtay kararları yasaların şekillenmesinde önemli bir kaynaktır. Yargıtay kararları hukuk kurallarında uygulama birliğinin sağlanması açısından da elzemdir. İş hukukunun konusunu oluşturan çalışma ilişkilerinin sürekli değişen yapısı karşısında, yasalar çok hızla eskimektedir. Değişimin sürekliliği ve hızı yasada yer alan kavramların anlamlarını yitirmesine neden olmaktadır. Ortaya çıkan yeni ilişkilere, durumlara uygun yeni kavramların tanımlanması zorunlu olmaktadır. Yeni ilişkiler yeni sorunları da beraberinde getirmektedir.

Yeni ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için yasa değişikliğini beklemek zorunda bırakmayacak en önemli araç Yargıtay içtihatlarıdır. Asıl iş yardımcı iş ayırımında kullanılacak ölçütler, asıl işin bölünüp alt işverene verilmesinin koşulları, geçerli fesih kavramının ne anlama geldiği, ikalede (bozma sözleşmesi) "makul yarar" kavramı, işyerinde geçirilen sürenin ne kadarının çalışma süresinden sayılacağı, primin ücret olup olmadığı, prim usulü çalışmada fazla çalışmanın nasıl hesaplanacağı, net ücret, brüt ücret, hangi durumların fazla çalışma olacağı, fazla çalışmanın hangi durumlarda haftalık çalışma süresine bakılmaksızın fazla çalışma olarak kabul edileceği, işçi kavramı, işçi kavramını belirleyen bağımlılığın nasıl anlamlandırılması gerektiği gibi onlarca kavram Yargıtay içtihatlarıyla tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Yargıtay bir yandan yasa koyucuya yol göstermekte diğer yandan da yasal düzenleme yapılan kadar geçen sürede uyuşmazlıkların iş hukukunun temel ilkelerine uygun bir şekilde çözülmesi için uygulamaya yön vermektedir. Yargıtay içtihatlarının yerine istinaf mahkemelerinin kararlarıyla yetinmek çözüm olmayacaktır. Yargıtay'ın iki dairesi arasında dahi görüş farklılıklarının doğabileceği iş uyuşmazlıklarında her bir istinaf mahkemesinden çıkacak farklı görüşlere göre birbirinin tam karşıtı kararların ortaya çıkmasına neden olabilecek, yargı organları arasında içtihat birliği sağlanamaz hale gelecektir. İş mahkemeleri, Kanunu'nun temyiz incelemesini engellediği hükümler ihmal edilebilecek, ayrıntı düzeyinde konuları düzenlememektedir. Yukarıda da saymış olduğum gibi iş uyuşmazlıklarının merkezinde yer alan önemli uyuşmazlıklardır.

## **DAHA DA ZAYIFLATILAN İŞ GÜVENCESİ**

İşçinin işverenin keyfi işten çıkartmalarına karşı etkin olarak korunması Türk İş Hukukunun çözüm üretmediği, daha doğrusu çözüm üretmekten ısrarla kaçtığı konulardan birisidir.

4857 sayılı İş Yasası iş güvencesi adı altında kendi içerisinde çelişen mahcup bir korumayı zar zor getirmiştir. Var olan bu düzenlemeye Türkiye'nin onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 158 sayılı Sözleşme'nin öngördüğü anlamda iş güvencesi demek olanaklı değildir.

Yapılması gereken iş güvencesi sağlamaktan çok uzak olan mevcut yasal düzenlemeyi değiştirerek ILO 158 sayılı Sözleşme'yle uyumlu bir iş güvencesi sistemi kurmaktır.

İş Mahkemeleri Kanunu tam aksini yapmış, sınırlı iş güvencesi hükümlerini işçi aleyhine daha da sınırlandırmıştır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesine göre, işten çıkartılan işçi bir ay içerisinde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadesine karar verilmesi için ara bulucuya başvurmak

zorundadır. Ara bulucu aşamasında anlaşma sağlanmaz ise, “son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde” işçi iş mahkemesinde dava açılacaktır.

Feshin geçersizliğini isteyen işçi, işvereni tarafından bu hüküm sayesinde önce ara bulucu aşamasında yıldırlacak, işe iade tazminatı ve boşta geçen süre ücreti konusunda baskı altına alınıp davanın uzayacağı tehdidi ile ikna edilmeye çalışılacaktır. İşverenler ara bulucu artı mahkemeye başvuru süresi olmak üzere toplam altı haftayı bulan süre dolmadan işçinin feshe bağlı hiçbir hakkını ödemeyecektir. İşçi işten çıktığında kıdem ihbar tazminatını, yıllık izin ücretlerini varsa diğer işçilik alacaklarını alamamış olacak, bu hakların ödenmesi ara bulucu aşamasında işveren önerisini kabul etmesi koşuluna bağlanacaktır. Bu ikna(!) sürecinde işverenler işçilere ödemedikleri işçilik alacaklarını pazarlık kozu olarak kullanabilecektir. Tüm bu baskılara direnebilen işçi iki hafta içerisinde iş mahkemesinde dava açabilecektir.

Diğer yandan İş Mahkemeleri Kanunu 4857 sayılı Yasa'nın 21 maddesinde de değişiklik yapıp işçinin çalıştırılmayan süre ücreti ve işe iade tazminatını aşağı çekmiştir. Değişikliğe göre “Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.”

Dava tarihindeki ücretin hesaplanmaya esas alınması, işçiyi geçersiz fesihle karşı karşıya bırakan işverenin bu hukuka aykırı işlemi nedeniyle ödüllendirilmesidir. İşveren hem işçiyi hukuka aykırı bir şekilde işten çıkartacak, hem de bu geçersizliği tespit eden mahkeme kararından belki iki yıl üç yıl geriye doğru gidip işçiye o tarihteki ücretine göre başta geçen süre ücreti ve işe iade tazminatı ödeyecektir.

## **İŞÇİNİN KIDEM-İHBAR TAZMİNATININ YILLIK İZİN ÜCRETİNİN ÖDENMEMİŞ OLMASINI DERT ETMEYEN İŞVERENİ DAVA BASKISINDAN KURTARMAYI DERT EDİLEN BİR YASA**

İş Mahkemeleri Kanunu'nun hukuka aykırı davranan işvereni ödüllendirdiği bir diğer konu kıdem tazminatında, ihbar tazminatında ve yıllık izin ücretinde zaman aşımı sürelerini beş yıla indirmesidir. Üstelik gerekçe bunun ödül olduğunu açık açık belirtip işverenleri uzun süre dava baskısı altında bırakmamak için zaman aşımı sürelerinin on yıldan beş yıla düşürüldüğü belirtilmiştir.

İş yasalarında her zaman isabetli yasal düzenlemeler yapılmayabilir. Yasa kötü kaleme alınmış olabilir. Bu ve benzeri yanlışlıklar yasal değişikliklerle, Yargıtay kararlarıyla düzeltilebilir, düzeltilmeye çalışılmıştır. Ne var ki iş yasalarını düzenleyenler, on yıl alacağına ulaşamamış işçinin alacağına ulaşamamış olmasını dert edinmiyor, bunun yerine işçiye alacaklarını tam olarak ödemeyen işverenleri dava baskısından kurtarmak için yasal düzenleme yapıyor, işçinin haklarını ödemeyen işverene dava açmasını işverenin dava baskısı altında kalması olarak tanımlıyor, yasaya aykırı davranan işvereni sırf işveren olduğu için ödüllendirme gereği duyuyorsa artık ortada iş yasalarında işçi lehine düzeltme yapacak irade kalmamıştır.