



K Ü T A H Y A
T İ C A R E T V E S A N A Y İ O D A S I

H U K U K M Ü Ş A V İ R L İ Ğ İ
B İ L G İ L E N D İ R M E N O T L A R I

2017/KASIM

Derleyen: Dönmez Hukuk Bürosu

İÇİNDEKİLER

S.NO.	KONU BAŞLIĞI	SAYFA NO.
1	DEVREDEN KDV NİN RAPORLA AZALTILMASI, DANIŞTAY KARARI	03-04
2	GEÇERLİ FESİH KOŞULLARI VE FESHİN YAZILI YAPILMA ŞARTI	05-09
3	İHALE KARARININ ALINMASI VEYA İPTAL EDİLMESİ HALİNDE DAMGA VERGİSİNİN AKİBETİ	10-13
4	İŞ ORTAKLIKLARINDA ORTAKLAR AVANS ALABİLİR Mİ?	14-15
5	REEL KESİMİ İLGİLENDİREN ÜÇ KONU ÜÇ CEVAP	16-17
6	İŞÇİNİN ALKOL VE SİGARA KULLANIMININ İŞ AKDİNİN FESHİNE ETKİLERİ	18-20
7	İŞE İADE DAVALARINDA BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNDEN MAHSUP ŞEKİLLERİ VE UYGULAMASI	21-25
8	KÖTÜ NİYET TAZMİNATI	26
9	MEVSİMLİK İŞÇİLERİN KIDEM TAZMİNATI SORUNU	27-33
10	İŞ MÜFETTİŞLERİNİN MUVAZAALI ALT İŞVERENLİK RAPORLARINA İTİRAZ SÜRESİ	34-37

DEVREDEN KDV NİN RAPORLA AZALTILMASI, DANIŞTAY KARARI

T.C.

DANIŞTAY

DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2015/10497

Karar No : 2015/11497

Özet: Varsayım ve kıyas yoluyla genel ve ortak bir değerlendirmede bulunmak suretiyle yapılan vergilendirme işleminde yasal isabet bulunmadığı hk.
3065/md.1,28

İstemin Özeti: Davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen ve devreden katma değer vergisi tutarının azaltılmasına ilişkin 09.05.2014 tarih ve 2014-B569/2 sayılı vergi inceleme raporu ile bu rapor uyarınca 2014/Haziran döneminden Temmuz dönemine devreden katma değer vergisi tutarının 30.205.833,81 TL olarak düzeltilmesine dair davalı idarenin 08.08.2014 tarih ve 13286 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 27/02/2015 tarih ve E:2014/1966, K:2015/501 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi'nin Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçildi;

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde tanzim edilen ve devreden katma değer vergisi tutarının 202.896,38 TL azaltılmasına ilişkin 09.05.2014 tarih ve 2014-B569/2 sayılı vergi inceleme raporu ile bu rapor uyarınca 2014/Haziran döneminden Temmuz dönemine devreden katma değer vergisi tutarının 30.205.833,81 TL olarak düzeltilmesine ilişkin davalı idarenin 08.08.2014 tarih ve 13286 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 29. maddesinde, "İkmalen vergi tarhı, her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan ve defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tespit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden alınacak verginin tarh edilmesidir." hükmü yer almaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde de Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi oldukları düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 28. maddesinde ise "Katma değer vergisi oranı, vergiye tabi her bir işlem için %10'dur. Bakanlar Kurulu bu oranı, dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir." hükmüne amirdir.

Anılan Kanun hükmü uyarınca çıkarılan 24.12.2007 gün ve 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ise "(1) Mal teslimleri ile hizmet ifalarına uygulanacak katma değer vergisi oranları;

a) Ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi işlemler için, %18

b) Ekli (I) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için, %1

c) Ekli (II) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için, % 8 olarak

tespit edilmiştir." hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kararın devamında yer alan (T) sayılı listenin 4. maddesinde de "Buğday unu, buğday unundan imal edilen ekmekler (kepekli olanlar dahil, diğer katkı maddeliler hariç), yufka," ifadesi ile katma değer vergisi oranı %1 olan ürünler belirlenmiştir.

Vergi Mahkemesi kararıyla; Bakanlar Kurulu Kararının yukarıda yer alan maddesinde, buğday unundan imal edilen ekmekler için parantez içi hüküm olan "kepekli olanlar dahil, diğer katkı maddeliler hariç" ifadesine yer verilerek hangi ekmeklerin %1, hangi ekmeklerin % 8 katma değer vergisine tabi olacağı konusunda genel bir çerçeve çizildiği, parantez içi hükümde "diğer katkı maddeliler hariç" ibaresi kullanıldığı ve söz konusu katkı maddeleriyle ilgili olarak herhangi minimum ya da maksimum oran belirlemesi yapılmadığı, Türk Gıda Kodeksi Genel Tebliğlerinde belirtilen oranlarda veya daha fazla, farklı bir katkı maddesinin ilave edilmesi durumunda söz konusu ekmeğin mahiyeti değişeceği ve farklı bir ekmek çeşidi haline geleceği ve mezkur Bakanlar Kurulu Kararı ile (II) sayılı listeye göre % 8 katma değer vergisi oranına tabi olacağı; bahsi geçen Bakanlar Kurulu Kararı'na göre buğday unundan üretilen diğer katkı maddeli ekmekler % 8 oranında katma değer vergisine tabi olup bu katkı maddesinin eser miktarda kullanılmasının bir önemi bulunmadığı, zira katma değer vergisi oranlarını belirleyen söz konusu kararın bu yönde bir belirlemesinin bulunmadığı, dolayısıyla undan üretilen ekmekte az da olsa katkı maddesi kullanılması durumunda tabi olacağı katma değer vergisi oranının %8 olması gerektiği sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı şirketin gerek dava dilekçesinde gerekse temyiz dilekçesinde, eser miktarda katkı maddesi bulunan ürünlerin reçetelerinde bu katkı maddelerinin yer almadığı, ürün içerik bilgisinde yer alan "eser miktarda yumurta, susam ve süt ürünü içerebilir" şeklindeki ibarelerin amacının bu ürünlerin üretildiği hat üzerinde yumurta, susam, süt ve süt ürünü içeren başkaca ürünlerin üretiliyor olması nedeniyle çapraz bulaşma yaşanabilmesi ihtimali ve alerjen uyarıların yapılmasının Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğlerle zorunlu tutulmasından kaynaklandığı, ekmek yapımında kullanılan katkı maddelerinin buğday unundan üretilen ekmek tanımını ve muhteviyatını değiştirmede, içerik itibarıyla buğday ununun yanı sıra ekmeğin niteliğini değiştirecek miktarlarda diğer tahıl türlerinin kullanılmasıyla üretilen ekmekler için zaten % 8 oranında katma değer vergisi uygulandığı ancak inceleme raporunda bunlara ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ileri sürülmüş olup, bu hususların açıklığa kavuşturulması bakımından, söz konusu ekmeklerde gerçekten çapraz bulaşma ihtimalinin olup olmadığının var ise sözü edilen bu maddelerin ekmeğin içeriğini değiştirip değiştirmediğinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespiti ile bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken; varsayım ve kıyas yoluyla ekmeklere eklenen tüm maddelerin oran ve ekmek içeriğine olan etkilerine bakılmaksızın genel ve ortak bir değerlendirmede bulunmak suretiyle yapılan vergilendirme işlemlerinde ve yazılı gerekçeyle davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 27/02/ 2015 tarih ve E:2014/1966, K:2015/501 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇERLİ FESİH KOŞULLARI VE FESHİN YAZILI YAPILMA ŞARTI

Cumhur Sinan ÖZDEMİR
ÇSGB İş Başmüfettişi

Özet

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanunun 25/II. maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

1. Giriş

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 18'inci maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

2. İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 11'inci maddesinde "iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiş, iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur.

İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir. Objektif neden olsa bile, sözleşmenin akdedildiği tarihte, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir de değil ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur.

3. Fesih

Devam etmekte olan bir hukuki ilişkiyi, tek taraflı olarak ve ileriye dönük olmak üzere sonlandıran bozucu yenilik doğurucu irade beyanına "fesih" denir. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır. Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir, işçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir.

3.1. Fesih Bildirimi

Fesih bildirimini yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 109'uncu maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır. Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği andır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Fesih bildirimini yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse aynı Kanunun 21'inci maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir. Buna karşılık, aynı Kanunun 25'inci maddesinde öngörülen, işverenin haklı nedenle derhal feshinde ise yazılı şekil şartı aranmamaktadır.

3.2. Süreli Fesih

İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür. Süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

' İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

' İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

' İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

' İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

3.3. Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 24 ve 25'inci maddelerinde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz.

Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.

3.4. Geçerli Nedenle Fesih

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 18'inci maddesi gereği; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

Geçerli sayılabilecek sebepler, aynı Kanununun 25'inci maddesinde belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.

Geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir.

İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 4857 sayılı Kanununun 25'inci maddesinde belirtilenlerin dışında kalan ve işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. Kanun'da hangi sebeplerin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebep olduğu sayılmamıştır.

Ancak Kanununun gerekçesinde, geçerli sebep olacak haller örnek olarak gösterilmiştir.

Fesih, geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekir; ancak İş Kanunu 18. maddesi nispi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine bunun aksini kararlaştırabilirler. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdeminin bulunması şarttır.

İş güvencesinden yararlanacak işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir.

Örneğin;

- ' Benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, beklenenden daha düşük performansla sahip olma,
- ' Sık sık rapor almak, işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak,
- ' İşe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama,
- ' Öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği,
- ' İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak,
- ' İşyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek,
- ' Arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak,
- ' İşini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek,
- ' İşyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak,
- ' Amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek,
- ' Sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek vb.

3.5. Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.

İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Başka bir anlatımla yasa koyucu önce genel kanıt kuralının aksine işverene bir kanıt yükü getirmiş ancak işverenin bu kanıt yükünü yerine getirmesinden sonra işçinin feshe ilişkin gerçek sebep iddiasını da kanıtlamasına olanak tanıyarak genel kanıt kuralına dönmüştür.

4.Geçerli Fesih Koşulları ve Feshin Yazılı Yapılma Şartı

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 18'inci maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

İş Kanunu'nun, "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlığını taşıyan 25'inci maddesinin son fıkrasına göre işverenin haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumda fesih bildirimini yazılı yapılması şartı aranmayacaktır.

İş Kanunu'nun, 19'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimini yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse aynı Kanununun 21'inci maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir.

Nitekim Yargıtay "Dosya içeriğinden, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile güvenlik görevlisi olarak 01.02.2008 tarihinden 31.12. 2012 tarihine kadar davalı asıl işverenin yanında değişen alt işverenler nezdinde çalıştığı, davacının özel güvenlik elemanlarının çalışmasına ilişkin yönetmelik ve teknik şartnamede yer alan eğitim kriteri şartını taşımadığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, her ne kadar davacının işe iade talebi mahkemece ilkökul mezunu olması nedeniyle reddedilmiş ise de davacının iş sözleşmesinin feshinin işveren açısından geçerli sebebi olduğu halde davalı tarafça, 4857 sayılı Kanunun 19/I maddesi uyarınca fesih bildirimini davacıya yazılı şekilde yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle feshin geçersiz olduğu nazara alınarak davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir... " kararlarında da belirtildiği üzere geçerli fesih koşulları bulunsa da yazılı yapılmayan fesih geçersiz sayılacaktır.

5. Sonuç

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanununun 25/II. maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır.

İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

Geçerli feshe karşı işçi, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilecek, toplu iş sözleşmesinde hüküm olması veya tarafların anlaşmaları durumunda ise uyuşmazlığı aynı sürede özel hakeme götürülebilecek, dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacak, mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Fesih bildirim yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse aynı Kanununun 21'inci maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir.

Kaynakça

- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, Soru-Cevap ve İçtihatlı İş Kanunu Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, Yargıtay Karar İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu, Ankara, Maliye Postası Yayınları, 2012
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, Açıklamalı ve İçtihatlı İş Mevzuatı Rehberi, İstanbul, Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları, 2011
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, İş Kanunu İşveren ve İşçi Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, Yargıtay Kararları ile Açıklamalı Güncellenmiş İş Kanunu, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2009

İHALE KARARININ ALINMASI VEYA İPTAL EDİLMESİ HALLERİNDE DAMGA VERGİSİNİN AKİBETİ

Altan YILMAZ

İç Denetçi (E. Devlet Gelir Uzmanı)

Özet

Kamu idareleri ya da kamu hukuku özel kişilerince yapılan ihalelerde, ihale kararının alınması veya ihalenin iptal edilmesi hallerinde damga vergisinin hesaplanması ve iadesine ilişkin tereddütler ortaya çıkmaktadır. Özellikle ihale kararının iptali halinde ödenmiş damga vergisinin iadesi ile ilgili olarak idare ve yargı tarafından farklı yaklaşımlar söz konusudur.

Yaklaşım farklılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla 6728 sayılı Kanun ile düzenleme yapılarak kısmen iadeye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Konu yargı kararları, idari görüşler ve 6728 sayılı Yasa göz önünde bulundurularak ele alınmıştır.

1. Giriş

Resmi daireler ile kamu tüzel kişiliğine tabi olan kurumlar 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yer alan istisnalar haricinde kanuni bir zorunluluk olarak özel sektörde faaliyet gösteren şirketler de kurumsal ilkeler çerçevesinde mal ve hizmet alımlarını ihale usulüyle yapmaktadırlar. Öncelikle ihaleyi yapan tüzel kişilik yönünden hangi tüzel kişilik tarafından yapılan ihalelerin Damga Vergisine tabi olduğu konusunda tereddütler yaşanmaktadır.

Bunun yanında ihale usulü ile üstlenilen kimi işlerde şartlarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle ihale makamınca veya yargı yerlerince ihaleler iptal edilebilmektedir.

İhalenin iptal edilmesi aşamasına kadar istekli veya yükleniciler ihale kararı ve sözleşme için damga vergisi ödediklerinden, iptal edilen karar ve sözleşmeyle ilgili olarak yapılan bu harcamaların iadesinin mümkün olup olmadığı tartışma konusu olmaktadır.

Konuyla ilgili tartışmaların bir kısmı 6728 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme ile çözümlenmiş olup, söz konusu düzenleme de göz önünde bulundurularak Damga Vergisi uygulamasında bu tereddütler ele alınacaktır.

2.İhale Kararı ve İptale İlişkin Düzenlemeler

2.1. İhale Kararını Alan Tüzel Kişilik Yönünden Damga Vergisinin İncelenmesi

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tablonun "I.Akitlerle ilgili kâğıtlar" başlıklı bölümünün A/1 fıkrasında, belli parayı ihtiva eden mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerin; aynı tablonun "II. Karar ve mazbatalar" başlıklı bölümünün 2'nci fıkrasında ise, ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarının nispi damga vergisine tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Maddede geçen ihale kanunları tabiri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununu ifade etmektedir. Anılan kanunlarla hangi resmi daire ve kamu tüzel kişiliğine haiz kurumların bu kanunlara tabi olduğu hangilerinin de tabi olmadıkları hüküm altına alınmaktadır.

Bu itibarla, İhale Kanunlarına (2886 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun) tabi olan kurumların yanında, İhale Kanunlarına tabi olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların da her türlü ihale kararları nispi damga vergisine tabidir. Ancak Damga Vergisi Kanununa göre resmi daire sıfatını taşımayan veya kamu tüzel kişiliğini haiz olmayanlarca alınan ihale kararları,

488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yer almadığından damga vergisinin konusuna girmemektedir.

2.2. İhalenin İptali Halinde Daha Önce Ödenen Damga Vergisi ve Harcın Hukuki Mahiyeti

İhalenin feshi ve sözleşmenin iptali nedeniyle söz konusu ihale kararına ve sözleşmeye ilişkin olarak tahsil edilen damga vergisi ile noter harcının iade edilmesi ile ilgili olarak uygulamaya Gelir İdaresi Başkanlığına verilen özeldeler ile yön verilmektedir.

Mükelleflerin düzeltme başvuruları, iptal edilen ihale ile ilgili olarak ödenen harcın ve verginin iadesinin vergi hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilerek usul yönünden reddedilmektedir. Çünkü başvuruya konu olaylarda alınmaması gerektiği halde alınmış bir vergi/harc bulunmadığı belirtilmektedir.

Esas yönünden ise, ihale konusu bir işe ilişkin olarak ihale kararı ve sözleşmelerin düzenlenmesi ile damga vergisi ve harcı doğuran olayın meydana geldiği, ihale kararı ve sözleşmelerin hükmünden yararlanılmaması sözleşme ve kararın bir hususu ispat veya belli edilecek belge olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı, söz konusu ihale kararı ve sözleşmelere ait damga vergisi ve harcın iade edilmesi veya düzeltmeye konu edilmesinin mümkün bulunmadığından bahisle düzeltme başvuruları reddedilmektedir.

Mükelleflerin düzeltme başvurularının yukarıda kısaca yer verilen gerekçelerle reddi üzerine konu mükelleflerce yargıya intikal ettirilmekte, yargı yerlerince mükellef lehine veya aleyhine kararlar verilebilmektedir.

Danıştay 7. Dairesi tarafından verilen 30.11. 2005 tarihli ve E. 2002/850, K. 2005/3016 sayılı kararda "...gerekli prosedürün tamamlanması ve ihale kararının ihale makamınca imzalanması ile tekemmül ettiği; ihalenin sonradan, davacıdan kaynaklanan sebeplerle feshedilmiş olması, vergiyi doğuran olayı ortadan kaldırmayacağından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; bir belgenin damga vergisine tabi olabilmesi için, ayrıca bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilme niteliğine de sahip bulunması gerekmekte ise de; ihale kararının bu niteliği kazanabilmesi; kullanılması, ibraz edilmesi veya hükmünden yararlanılması koşuluna bağlı değildir. Bu nitelik, ihale kararı hukuken tekemmül ettiği anda, esasen, mevcut olduğundan, Mahkemenin, ihale feshedildiğinden, herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için kullanılmayacağı; dolayısıyla, herhangi bir hukuki değerinin kalmadığı yolundaki gerekçesine katılmak mümkün değildir."

Danıştay 9. Dairesi tarafından verilen 03.03.2014 tarihli ve E. 2013/857, K. 2014/692 sayılı kararda ise "şirket tarafından üstlenilen ihale kararının İdare Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, ihale kararının ve bu karara istinaden, ihale uhdesinde kalan mükellef ile ihale yetkilisi arasında imzalanan sözleşmenin tekemmül ettiği; söz etme imkânı bulunmadığından ve bu durumda 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir belgeden söz edilemeyeceğinden, damga vergisi açısından vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır." denilmiştir.

Görüldüğü üzere, Danıştay'ın farklı Daireleri tarafından verilmiş farklı kararlar bulunmaktadır. Bu tereddütleri gidermek üzere, 15/7/ 2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanunun 28/b maddesiyle yeni bir düzenleme yapılmıştır.

2.2.1. 6728 Sayılı Kanun ile Yapılan Düzenleme:

6728 sayılı Kanununun 28/b maddesiyle 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı tablonun "II. Kararlar ve mazbatalar" başlıklı bölümünün (2) numaralı fıkrasına parantez içi hüküm eklenmiştir. Düzenleme sonrası söz konusu fıkra aşağıdaki gibidir.

"İhale Kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararları (4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikayet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi halinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısımına isabet eden damga vergisi ret ve iade olunur. Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez.)"

Yapılan düzenleme, mükellefler lehine ve aleyhine hususlar içermektedir. Düzenleme sonrasında, Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ihale makamı olan kurum ve kuruluşlara şikayet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi nedeniyle hükmünden kısmen veya tamamen yararlanılmayan ihale kararına ait damga vergisi ret ve iade edilecektir.

Diğer taraftan, söz konusu ihale konusu işlerde sözleşme düzenlenmiş olması durumunda, sözleşmeye konu işin iptali halinde dahi sözleşmeye ait damga vergisinin iade edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

2.3. İhale Kararının İptali Halinde Damga Vergisinin İadesine İlişkin Düzeltme Başvurusu

İhale makamına şikayet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi nedeniyle hükmünden kısmen veya tamamen yararlanılmayan ihale kararına ait damga vergisi ret ve iade edilmesine ilişkin usule 60 Seri No' lu Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde yer verilmiştir.

Mükellefler Damga Vergisinin iadesini bağlı mükellefiyet türlerine göre bağlı oldukları vergi dairesinden talep edeceklerdir. Anılan Tebliğ'de yapılan açıklamalara göre,

- a) 488 sayılı Kanununun 22'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, sürekli damga vergisi mükellefiyeti bulunan mükelleflerce mükellefiyetlerinin bulunduğu vergi dairelerine,
- b) 488 sayılı Kanununun 22'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sürekli damga vergisi mükellefiyeti bulunmayan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince, gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı oldukları vergi dairelerine,
- c) Ödemenin vergi daireleri dışındaki muhasebe birimlerine yapılmış olması durumunda, yukarıda belirtilen ilgili vergi dairesine, başvurulması durumunda iade işlemi gerçekleştirilecektir.

Başvuru sırasında, damga vergisinin ödendiğine dair makbuz/vergi dairesi alındısı, ihalenin iptal edildiğine ilişkin tevsik edici belge ile ihale makamından ihalenin ne kadarının gerçekleştiğine ilişkin alınacak yazının ibrazı şarttır.

2.4. Örnek

(A) Genel Müdürlüğü tarafından ihalesi yapılan "740 Gün Süreli B Sulaması İnşaatı" işi (M) Yapım ve Taahhüt Ltd. Şti. uhdesinde kalmış, söz konusu işe ilişkin olarak 15/10/ 2016 tarihli ihale kararı ve 8/11/2016 tarihli sözleşme imzalanarak ihale kararı ve sözleşmeye ait damga vergisi ödenmiştir. Daha sonra ihalenin katılımcılar tarafından dava konusu yapılması neticesinde, mahkeme tarafından ihalenin iptaline karar verilmiştir.

Bu nedenle, (M) Yapım ve Taahhüt Ltd. Şti. ihale kararı ve sözleşme için ödediği damga vergisinin iadesini talep etmiştir.

Söz konusu ihalenin iptali nedeniyle, ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisi iade olunacaktır. Diğer taraftan, sözleşmeye ait damga vergisi iade edilmeyecektir.

3.Sonuç

Resmi dairelerin aldıkları ihale kararları ile resmi daire olmasa dahi kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların aldıkları ihale kararları damga vergisine tabi bulunmaktadır.

Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ihale makamı olan kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi nedeniyle hükmünden kısmen veya tamamen yararlanılmayan ihale kararına ait damga vergisi ret ve iade edilmektedir.

Öte yandan, söz konusu ihale konusu işlerde sözleşme düzenlenmiş olması durumunda, sözleşmeye konu işin iptali halinde dahi sözleşmeye ait damga vergisi iade edilmemektedir.

Kaynakça

- Damga Vergisi Kanunu (488 S.K.)
- Kamu İhale Kanunu (4734 S.K.)
- Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6728 S.K.)
- GİB Özelgesi (24/05/2016 tarihli ve 29973770-08-OZELGE-001-12 sayılı)
- GİB Özelgesi (15/05/2013 tarihli ve 26468226-155[606-128-2012]-40 sayılı)
- Danıştay 7. Dairesi Kararı (30.11.2005 tarihli ve E. 2002/850, K. 2005/3016 sayılı)
- Danıştay 9. Dairesi Kararı (03.03.2014 tarihli ve E. 2013/857, K. 2014/692 sayılı)

İŞ ORTAKLIKLARINDA ORTAKLAR AVANS ALABİLİR Mİ?

Ülkemizde inşaat sektörünün büyük projeleri gerçekleştirmek amacıyla tercih ettiği örgütlenme modelinden bir tanesi de iş ortaklıklarıdır (joint venture). İş ortaklıkları da adi ortaklık gibi, proje bazında yapılan bir örgütlenme modelidir.

Yine iş ortaklarında da adi ortaklıklar gibi projenin değişik aşamalarında nakit fazlalıkları oluşabilmektedir. Bu nakit fazlalığının ortaklara avans olarak verilmesi ise vergisel yönden tartışmalara neden olmakla beraber, uygulamada adi ortaklıklar ve iş ortaklıkları birlikte değerlendirildikleri için karışıklara da neden olmaktadır.

Adi ortaklıklar Borçlar Kanunu'nun 520-541'inci maddelerinde özel olarak düzenlenmiş olmasına rağmen iş ortakları borçlar kanunu hükümleri ile düzenlenmemiştir. Ancak ortaklık statüsünde olmaları nedeni ile iş ortaklıklarında borçlar kanunu hükümleri ile değerlendirilmektedir.

Bu nedenle ortaklığa sermaye konulması, kazancın dağıtımı, kâr ve zarara katılma, ortaklığın idaresi, üçüncü kişilere karşı sorumluluk, tasfiye vb. hükümlere de adi ortaklıklarla beraber Borçlar Kanunu hükümlerine tabi tutulmaktadır. Yani aslında iş ortaklıkları da yasal anlamda adi ortaklık statüsündedirler.

Adi ortaklık ile iş ortaklığının en önemli farkı mükellefiyet yönündendir. İş ortaklıkları ihtiyari olarak kurumlar vergisi mükellefi olabilirler adi ortaklıklar ise kurumlar vergisi mükellefi olamazlar. İş ortaklıklarının tanımı 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2-7. maddesinde yapılmıştır.

Kanun hükmünde iş ortaklıkları, aynı maddenin diğer fıkralarında yazılı kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler şeklinde tanımlanmıştır. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere kurumlar vergisi mükellefiyeti mükellefin takdirine bırakılmıştır. İş ortaklıkların tüzel kişiliği olmadığı gibi gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olmaları mümkündür.

Ayrıca ortaklığa stopaj ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmektedir.. İş ortaklıklarında ortaya çıkan kâr veya zarar vergilendirildikten (kurumlar vergisi ödendikten) sonra iştirak kazançları olarak ortaklığı oluşturan ortaklara hisseleri oranında dağıtılır.

Kurumlar vergisi karşısındaki ilişkili kişi ve transfer fiyatlandırılması konuları iş ortaklıkları içinde geçerlidir.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, iş ortaklıklarında ortaya çıkan kâr veya zarar, sermaye şirketlerinde olduğu üzere ortaklık da vergilendirilmekte vergi sonrası kalan kar yada zarar ortaklara aktarılmaktadır. Yani hukuki statüleri adi ortaklık hükümlerine tabi olmalarına rağmen kurumlar vergisine tabi olmaları nedeniyle ayrılmaktadırlar.

Dolayısıyla iş ortaklığın faaliyetlerini sürdürmesi sırasında oluşan nakit fazlalıklarının ortaklarca hisseleri oranında kullanılması halinde bile, bu tutarlar transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı kapsamına girmekte ve bu işlem nedeniyle faiz ve KDV hesaplanması gerekmektedir.

Adi ortaklıkların kurumlar vergisi mükellefi olmamaları ve ortaklar tarafından hisseleri oranında, ortakların kurum kazançlarına dâhil edilerek vergilendirilmesi nedeniyle, ortaklık hisseleri oranında alınan avanslar vergilendirilmezken, iş ortaklıklarının vergilendirilmesi böyle olamadığı için alınan tüm avanslara faiz ve buna bağlı olarak da KDV hesaplanması gerekmektedir.

Uygulamada sık sık karıştırılan, mübadil kavramlar olarak kullanılan ve hukuki statüleri aynı olan iş ortaklıkları ve adi ortaklıklar ortaklarına verdikleri avansın vergilendirilmesi konusunda da farklılık içermektedirler.

Adi ortaklıkta hisse oranında verilen avanslar vergilendirilmezken iş ortaklıklarında ortağa verilen tüm avanslar vergilendirilmektedir. Uygulayıcıların bu ince çizgiye dikkat etmeleri önerilmektedir.

Yılmaz SEZER - Dünya

REEL KESİMİ İLGİLENDİREN ÜÇ SORU VE CEVAP

SORU

BİLANÇO USULU DEFTER TUTAN GERÇEK KİŞİNİN ALDIĞI ARSA VE MESKENİ AKTİFE EDİLİR Mİ? MESKENE FATURA DÜZENLEDİLER DİĞERİ TAPU İLE İŞLEM YAPILDIĞINDA TAPU İLE İŞLEMDE KDV ORANI NASIL TESPİT EDİLECEK MESKENİ SATACAK BUDURUMDA DEĞER ARTIŞ KAZANCI DOĞARMI? BA BS YE KONU OLUR MU?

Cevap:

Satın almış olduğunuz gayrimenkulleri satan gerçek veya tüzel kişi vergi mükellefi ise, Fatura düzenlemek zorundadır. Alınan faturada gösterilen KDV yi indirim konusu yapılabilir. faturasız alınan mesken için tapu senedi ile aktife kaydını yapabilirsiniz. Fatura ile alım olmadığından KDV indirimi sözkonusu değildir. Bilanço esasına göre defter tutan gerçek kişinin aktifine kaydettiği bu gayrimenkulleri satması halinde elde edilen kazanç değer artış kazancı olmaz, ticari kazançtır. Ba-Bs formlarını bildirmekle yükümlü mükellefler tüm mal ve hizmet alımları ile satımlarını bu formlara yazmak zorundadırlar. Alım satım yaptıkları kişinin vergi mükellefi olup olmaması önemli değildir. tapu bedelini Ba formunda bildirilir.

SORU

MAZERETSİZ İŞE GELMEYEN İŞÇİNİN İŞ AKDİ HAKLI NEDENLE FESİH OLUR MU?

Cevap:

- 1) İşçi İzin almadan ya da haklı, geçerli, inandırıcı bir sebebe dayanmadan,
- 2) Ardı ardına 2 İşgünü ihlal etmesi,
- 3) Bir ay içinde 2 defa herhangi bir tatili gününden sonra başlayan ilk iş günü,
- 4) Bir ay içinde arka arkaya olmadan üç iş günü işe gelmemesi,

Bu şartlar karşısında işveren haklı nedenle iş akdi feshini gerçekleştirebilir İşverenler tarafından mazeretsiz işe gelmeyen işçi için hazırlanan tutanaklar usulüne uygun hazırlanmalı, işçiye tebligatlar noter kanalı ile yapılmalıdır. İşçinin mazeret beyanı ya da kendi savunmasını vermesi için noter tebligatına belirli bir süre konulmalıdır.

Bu süre sonunda işçi tarafından mazeret veya savunma yapılmamışsa tekraren işçiye noter kanalı ile iş akdinin fesihinin 4857/25-II(g) nedeni ile fesih edileceği bilgisi verilmelidir. Bu süreçler takip edilmeden işçinin savunmasına başvurulmadan yapılan tüm fesihler geçersiz sayılır. İşçinin o aya ait Maaşı, Fazla Mesaisi ve Yıllık izin paraları ile birlikte, iş sözleşmesinden doğan hakları ödenmelidir.

SORU

BİLANÇO VE ŞAHİS İŞLETMELERİNDE YAZAR KASA FİŞİ GİDER VE KDV AÇISINDAN İNDİRİMİ SÖZ KONUSU OLUR MU?

Cevap: Gelir Vergisi ve KDV Kanunu,Vergi Usule göre; Kanunda geçen fatura ve benzeri vesikalar tabirinin Vergi Usul Kanununda düzenlenen vesikaları ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 206 sıra numaralı Vergi Usul Genel Tebliğinin (G) bölümünde; "3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun ilgili hükümleri gereğince mükelleflerin, faaliyetleri ile ilgili olarak yapmış oldukları mal ve hizmet alımlarına ilişkin alış vesikalarında ayrıca gösterilen katma değer vergisinin, belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması şartıyla, vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu durumda, sözü edilen Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde gider belgesi olarak kabul edilen **perakende satış veya yazar kasa fişlerinde ayrıca gösterilen katma değer vergisi, bu belgelerin kanuni defterlere de kaydedilmesi şartıyla, genel hükümler çerçevesinde indirim konusu yapılacaktır." açıklamasına yer verilmiştir.**

Buna göre, işletmenizin tüketime konu olacak kırtasiye, büro ve temizlik malzemeleri, gıda gibi genel giderleri ödeme kaydedici cihaz fişi ile tevsik etmesi ve bu belgelerde yer alan katma değer vergisini indirim konusu yapması mümkündür.

Ancak, bunlar dışında kalan alış ve giderler ödeme kaydedici cihaz fişi ile tevsik edilemeyeceğinden, söz konusu belgelerde yer alan katma değer vergisi de indirim konusu yapılamayacaktır.

Kaynak: www.MuhasebeTR.com

İŞÇİNİN ALKOL VE SİGARA KULLANIMININ İŞ AKDİNİN FESHİNE ETKİLERİ

Ufuk YOLA
ÇSGB İş Müfettişi

Özet

İşçinin işyerinde alkol alması veya işyerine sarhoş olarak gelmesi yasa koyucu tarafından yasaklanan eylemlerdir. Bu tür davranışların sergilenmesi durumunda işverenin iş akdini haklı nedenle fesih imkânı ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan işçinin gerek çalışma saatleri içerisinde gerekse de özel hayatında iş sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisine bağlı olarak hareket etmesi gerekmektedir.

Bu yükümlülüğe aykırı olarak işçinin sigara ve alkol kullanması durumunda da yine eylemin niteliğine göre işveren için haklı veya geçerli fesih imkânı ortaya çıkmaktadır.

1. Giriş

İşçinin çalışma saatleri dışında kalan özel yaşantısında alkol ya da sigara kullanmasının, sarhoş olmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Genel olarak bu tür alışkanlıkların iş akdinin feshine etkisi düşünülemez. Ancak işçinin alkolü özel yaşamında sıkça kullanmasının işverenle olan güven ilişkisini zedeleyeceği durumlar için geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesinin feshedilebileceğini kabul etmek gerekecektir.

Bununla beraber işçinin mesai saatleri içerisinde alkol ve sigara kullanması, işyerine sarhoş olarak gelmesi durumlarında ise fiilin niteliğine göre işverenin haklı veya geçerli nedenle fesih imkanı ortaya çıkacaktır.

Bu yazımızda, işçinin alkol ve sigara kullanmasının iş akdine etkilerinden bahsedeceğiz.

2. İşçinin Alkol Kullanmasının İş Akdine Etkileri

İş Kanununun 25'inci maddesinin II/(d) fıkrasında; "İşçinin... işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması" haklı fesih nedeni olarak görülmüştür. İlgili madde de belirtildiği üzere, işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin işyerinde alkol alması ya da işyerine sarhoş olarak gelmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, işçinin işyerinde alkol alması yeterlidir, iş akdini sona erdirmek için sarhoş olana kadar beklenmesine gerek yoktur.

İşçinin özel yaşamında kullandığı alkol ise kişilik hakları kapsamındadır. Dolayısıyla işverenin karışma hakkı bulunmamaktadır. Ancak iş akdinin temelini teşkil eden unsurların başında karşılıklı güven ilişkisi gelmektedir.

Bu kapsamda sadece işin ifasına yönelik tutum ve davranışlar değil, işin ifası ile doğrudan ilişkisi olmayan davranışların da belirli durumlarda feshe neden olacağı söylenebilir. İşçinin alkolü özel yaşamında sıkça kullanması işverenle olan güven ilişkisini zedeleyeceği durumlarda geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesinin feshedilebileceğini kabul etmek gerekecektir.

Nitekim Yargıtay bir kararında, işçinin iş saatleri dışında alkollü araç kullanması nedeniyle sürücü belgesine el konulduğu halde bunu işvereninden saklayarak, işverenin aracını kullanmasını geçerli neden olarak kabul etmiştir.

3.İşçinin Sigara Kullanmasının İş Akdine Etkileri

İşçinin işyeri düzenine aykırı olarak sigara içmesi bir başka fesih nedenidir. Türk İş Hukuku'na bakıldığında, bu konu daha çok iş güvenliği açısından değerlendirildiği görülmektedir.

Bu durumda sigara içme yasağına aykırı hareketin iş güvenliği açısından tehlike oluşturduğu durumlarda işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz haklı nedene dayanarak feshetme hakkı doğacaktır.

Zira, Yargıtay konu ile ilgili bir davada, ambalaj üretimi yapıldığı, işin niteliği gereği yanıcı ve parlayıcı özelliği olan solvent maddesinin yoğun olarak kullanıldığı bir bölgede sigara içen işçinin iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığını kabul etmiştir.

Ancak, iş güvenliği açısından herhangi bir tehlike olmamasına rağmen işverenin, verimliliğinin azalması, sigara içmeyenlerin pasif içiciliğin tehlikeleriyle karşı karşıya kalması, işletme imajının zedelenmesi gibi gerekçelerle sigara içilmesi ile ilgili bazı sınırlamalara gitmesi doğal karşılanabilir.

Yalnız diğer hakların kullanımında olduğu gibi, bu hakkın kullanımında da işverenin iyi niyet kuralından hareket ederek öncelikle çözüm bulmaya çalışması gerekir. Bu doğrultuda, sigara kullanımının verimi düşürdüğü ya da diğer çalışanları olumsuz etkilediği durumlarda iş sözleşmesi geçerli nedene dayanarak feshedilebilecektir.

Nitekim Yargı kararları da bu yöndedir.

Örnek bir kararda,

"... Dosya içeriğine göre operatör olarak görev yapan ve gece vardiyasında çalışan davacının 05.02.2007 günü çay molasında kapalı ortamda sigara içtiği, açık alanda içmesi gerektiğini işverenin diğer işçileri tarafından söylenmesi üzerine aldırmadığı, uyarılması üzerine de "sizi buraya toplayanları" ve "böyle insanlardan laf duymak zoruma gidiyor" şeklinde söylemde bulunduğu, davacının yaklaşık bir ay önce de çalışırken iş güvenliği açısından ESD bandı takmama nedeni ile uyarıldığı, bant takmadığının kabulünde olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının söylediği sözler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.d maddesi anlamında sataşma niteliğinde olmamakla birlikte, uyarılara rağmen disiplinsiz davrandığı, gereksiz sözler söylediği ve tartışmaya girdiği, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir.

İşyeri kurallarına uymayan ve disiplinsiz davranan davacı ile iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı kalmamıştır."

şeklinde hüküm kurulmuştur.

4.Sonuç

İşçi ve işveren arasında düzenlenen hizmet sözleşmesinin temeli karşılıklı güvene dayanmaktadır.

Bu kapsamda işçi işverene sadakat yükümlülüğü çerçevesinde hizmetini sunmak, işveren de yükümlülüklerini yerine getiren işçinin ücretini ödemekle yükümlüdür.

İşçinin çalışma saatleri içerisinde sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak ortaya koyduğu tutum ve davranışlar korunmadığı gibi çalışma saatleri dışında sergilediği fiiller de korunmamaktadır.

Bu kapsamda işçinin işyerinde alkol alması, çalışma saatleri dışında alkol almakla birlikte işyerine sarhoş olarak gelmesi, yine işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde sigara kullanması işverene iş akdini haklı nedenle fesih imkânı sunarken; işçinin çalışma saatleri dışında sıklıkla alkol almasının işverenle olan güven ilişkisini sarsacağı durumlarda ve işçinin işyerinde sigara kullanımının verimliliğinin azalması, sigara içmeyenlerin pasif içiciliğin tehlikeleriyle karşı karşıya kalması, işletme imajının zedelenmesi gibi sonuçlara sebep olacağı durumlarda iş akdinin geçerli nedenle feshedilebileceği kabul edilmelidir.

Kaynakça

- AYDIN, Ufuk (2002). İşçinin Kişilik Hakları. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi
- Yargıtay 9.H.D. 2004/14165 E. 2005/2615 K. 31.01.2005 T.
- Yargıtay 9.H.D. 2007/42697 E. 2008/20143 K. 14.07.2008 T.
- Yargıtay 22.H.D. 2012/16640 E. 2013/4968 K. 11.03.2013 T.

İŞE İADE DAVALARINDA BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNDEN, BAŞKA İŞTEKİ ÇALIŞMALARIN MAHSUP EDİLMESİ SORUNU

Hamit TİRYAKİ

Em. İş Başmüfettişi, Avukat

Özet

İşe iade davaları çalışma yaşamımıza yaklaşık 15 yıl önce girmiştir. İşe iade süreci, kararların uygulanması Yargıtay'ın kararları ile şekillenmektedir. İşe iade kararıyla eski işine dönen işçinin boşta kaldığı dönemde başka bir işte çalışması mümkündür. Başka işte çalışarak elde ettiği gelirin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilip edilmeyeceği hususu hem öğretinin, hem de Yargıtay'ın üzerinde uzlaşmadığı konulardan bir başkasıdır.

1. Giriş

4857 sayılı İş Kanununun 21'inci maddesinin 3'üncü fıkrası aynen "Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir", hükmünü içermektedir.

En çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesi hükmü hakkaniyete uygun değildir. Dört aylık süre sınırlaması; işçinin itiraz süresi (bir ay) ve yargılama süresi (esas 2 ay - temyiz 1 ay = 3 ay) dikkate alınarak yapılmıştır. Türk yargısının uygulaması dikkate alındığında bu süre içinde davanın bitmesi ve kararın kesinleşmesi mümkün değildir.

Ayrıca bu süreler, esas mahkemesinin gerekçeli kararının yazılma süresi, temyiz süresi ve dosyanın Yargıtay'a gönderilme süreleri dahil değildir. İş davalarında hiçbir dosya karardan itibaren en az iki ay gelmeden Yargıtay'a ulaşmamaktadır. Bu durumda iyimser bir tahminle, 21'inci maddede belirtilen süreler uyulsa bile, kararın kesinleşmesi için en az altı aylık süreye ihtiyaç olur. Bize göre ücret ve diğer haklar bakımından bir süre sınırlaması getirilmemelidir.

Dava süreci hem dört aylık dönemde sona ermemekte, hem de boşta geçirilen sürede başka bir işte çalışılırsa elde edilen ücretin boşta geçirilen süre ücretinden mahsup edilip edilmeyeceği hususunda tereddüt yaşanmaktadır.

2. İşçinin Dava Sürecinde Çalışması

İşçi, doğası gereği, tek geliri emek olan ve bu emeğini satarak ihtiyaçlarını gideren kişidir. İşten çıkarılan bir işçinin geçersiz olduğunu düşündüğü fesih nedeniyle hak aramak için dava açması ne kadar doğalsa, işsiz kaldığı bu dönemde iş araması/çalışması da doğaldır.

Konuyu hem öğretini hem de Yargıtay kararlarına göre değerlendirmek uygun olacaktır.

2.1. Öğretinin Yaklaşımı

İşçinin yargılama sırasında girdiği başka iş ilişkisinden yahut iş ilişkisi dışındaki başka uğraştan elde ettiği gelirin boştaki süre ücretinden düşülüp düşülmeyeceği ayrı bir problemdir. Aynı şey, bu arada aldığı işsizlik ödeneği ya da emeklilik/yaşlılık aylığı bakımından da söz konusudur. Bu konuda öğretilerde hemen hemen aynı görüşler vardır:

2.1.1. Yasal sistemin bu konuda mahsup yükümü öngörmediğini belirtmeliyiz. Hal böyle olunca, işçinin boştaki sürede girdiği başka işten elde ettiği kazancın boştaki süre ücretinden mahsubuna gidilemeyeceği kanısındayız. Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermiştir.

2.1.2. İşçinin gerek işten çıkarılma kararına karşı bir ay içinde mahkemeye başvurmak ve gerekse mahkemenin belli süre karar vermek zorunda olması sebebiyle başka bir işte çalışarak para

kazanması söz konusu olabilir. Burada belirtelim ki boşta geçen süreler için ücret ve diğer haklardan bir indirimde de gidilemez.

Anılan ücret ve diğer haklardan işçi sanki hiç ara vermeden çalışıyormuş gibi, yasa gereği yararlanır. Boşta geçen süre ücret ve diğer haklar en fazla 4 aylık süreye ilişkindir. Kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süreye göre sözü edilen süre dört aydan az olabilecektir. İşçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık sürede yürürlüğe giren zamlar söz konusu ücretin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Bu süre içinde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile ya da işyeri uygulamasından doğan ikramiye, giyim ve yakacak yardımı gibi haklar da hüküm altına alınmalıdır.

2.1.3. İşçinin, işveren tarafından çalıştırılmadığı sürede başka bir işte çalışması halinde de bu dört aya kadar ücret ve diğer haklardan, mahsup yapılmadan, yararlanması gerekir. Zira Kanun, işçinin çalışmadığı değil, işvereni tarafından "çalıştırılmadığı süre" den bahsetmektedir. Bu nedenle, işçi başka bir yerde çalışsın çalışmasın bu parayı alacaktır. Aynı nedenle, işsizlik sigortasından yararlanmış olması halinde de bir değişiklik olmayacaktır.

2.1.4. İşçi bu çalıştırılmadığı sürenin tamamı için en fazla dört aylık ücret ve diğer haklardan yararlanabileceği için boşta geçen sürenin dört aydan fazla sürebileceği ihtimali dahilinde başka bir işte çalışmakta mazur da kabul edilmelidir. Yargıtay da isabetli bir şekilde işçinin boşta geçen süre içinde başka bir işveren yanında çalışmasının, boşta geçen süre ücret alacağını etkilemeyeceği görüşündedir.

2.1.5. İstisnai olarak kimi yazarlar ise mahsubun zorunlu olduğunu kabul etmektedirler. Örneğin: Mahkemece çalışılmadığı halde ödenecek ücrete hükmedilirken, işçinin fesih tarihinden itibaren ilk dört aylık sürede başka bir işte çalışıp çalışmadığının araştırılması, bu sürede başka bir işte çalıştığının belirlenmesi halinde, işçinin kazandığı miktarın, dört aylık ücretten düşülmesi gerekir. İşçinin boşta geçirmediği bir sürenin ücretine hükmedilmesi mümkün değildir.

Görüldüğü gibi öğreti, çoğunlukla işçinin boşta geçen ücreti konusunda mahsuplaşmayı, diğer bir ifadeyle, işten çıkarılan dönemde başka bir işte çalışmanın alınacak 4 aylık ücreti azaltamayacağını, kabul etmektedir.

2.2. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay bu konuda çok farklı kararlar verebilmektedir.

2.2.1. Mahsuplaşmanın Kabulü Yönünde Kararlar:

Davacının hizmet döküm cetvelinin incelenmesinde iş akdinin 17/03/2011 tarihinde feshedildiği ve davacının 05/05/2011 tarihinde başka bir işyerinde işe başladığı ve halen çalıştığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle mahkemece yapılması gereken davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarih olan 17/03/ 2011 tarihi ile kararın kesinleştiği tarih arasındaki sigortalı çalışmalarını incelenmek suretiyle, ne kadar süreyi boşta geçirdiğini tespit etmek, boşta geçirilen süre 4 aydan daha az ise sadece bu süre açısından boşta geçen süre alacağına hükmetmek ayrıca bu süre 4 aylık süreden dışlandıktan sonra kalan süre yönünden ise davacının çalıştığı işyerinden aldığı ücret daha düşük ise aradaki farka hükmetmek, eğer boşta geçirilen süre 4 aydan daha fazla ise sadece 4 aylık süre ile sınırlı olmak üzere talebi şimdiki gibi kabul etmektir.

Görüldüğü gibi bu kararda, iş sözleşmesinin feshinden yaklaşık 50 gün sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlayan işçiye ödenecek boşta geçen süre ücretinin hesaplanması yapılmaktadır. Verilerin sigortalı çalışmalarının incelenmesiyle elde edileceği belirtilmekte, inceleme döneminin fesih dönemi ile kararın kesinleştiği dönem olacağı açıklanmaktadır.

Diğer bir ifadeyle, inceleme dönemi, feshi izleyen 4 aylık dönemle sınırlı kalmamaktadır. Fesihle, kararın kesinleştiği tarih arasındaki dönemde 4 aylık boşta geçirilen sürenin olup olmadığı araştırılacaktır. Boşta geçirilen süre 4 aydan azsa az olan kısma fazla ise en fazla 4 aylık döneme bakılacaktır. İkinci önemli husus ise, ücretler karşılaştırılacaktır. İşçinin çalıştığı işyerinden aldığı ücret, daha düşük ise aradaki farka hükmetmek, gerekmektedir. Dolayısıyla Yargıtay 7'nci Hukuk Dairesi, mahsuplaşmayı kabul etmektedir.

İşçinin fesih tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar en çok dört aylık ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesi hususu yargılama süreci göz önüne alınarak konulmuş işçinin boşta geçecek 4 aylık süre yönünden uğrayacağı ücret ve kıdem zararını karşılayacak bir telafi hükmüdür. İşçi işverence işe başlatılsa da başlatılmasa da ödenecek olması nedeniyle işverenin işe başlatmama tazminatından farklı olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim işe başlatmama tazminatından sigorta primi ve gelir vergisi kesilmediği halde ödenecek 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklar sigorta primi ve gelir vergisine tabi olup bu süre işçinin kıdem süresinden de sayılmaktadır. İşçinin boşta geçen süre içinde başka bir işveren yanında çalışması boşta geçen süre ücret alacağını çifte sigortalılığa sebebiyet vereceğinden etkileyecektir.

İşçi aynı tarihlerde farklı iki işyerinden sigortalı gösterileceği gibi bu durum yasa koyucunun işverenin iş akdini hukuka aykırı şekilde feshetmesi nedeniyle yargılama süresi gözetilerek işçinin en çok dört aya kadar boşta geçecek süre nedeniyle uğrayacağı ücret ve sosyal güvenlik hakkı olan sigortalılık süresi zararını telafi amacıyla koyduğu bu hükmün koyuluş amacına da aykırı düşecektir.

Bu durumda reel zarar gözetilmeli işçinin iş akdinin feshedildiği tarih ile işe iade kararının kesinleştiği tarih arasında **boşta geçirdiği süre nazara alınmalı, bu süre 4 aydan az ise çalışmadan geçirdiği süre gözetilerek o süre ile sınırlı olarak** ücret ve diğer hakları hesaplanmalı, ayrıca bu 4 aylık süre içinde işçinin başka bir işverene ait işyerinde çalışması nedeniyle hesaplama dışında bırakılacak süre yönünden işçinin işveren yanında çalışması halinde alacağı ücret ve diğer hakları ile başka bir işveren yanında çalışırken aldığı ücret ve diğer hakları arasında aleyhe bir farklılık oluşmuş ise bu farkın tahsiline karar verilmelidir.

Davacının hizmet döküm cetvelinin incelenmesinde iş akdinin 08.02.2006 tarihinde feshedildiği ve davacının 08.03.2006 tarihinde başka bir işyerinde işe başladığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle mahkemece yapılması gereken davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarih olan 08.02.2006 tarihi ile kararın kesinleştiği tarih arasındaki sigortalı çalışmaları incelenmek suretiyle, ne kadar süreyi boşta geçirdiğini tespit etmek, boşta geçirilen süre 4 aydan daha az ise sadece bu süre açısından boşta geçen süre alacağı ile çalıştığı işyerinden aldığı ücret daha düşük ise aradaki farka hükmetmek, eğer boşta geçirilen süre 4 aydan daha fazla ise sadece 4 aylık süre ile sınırlı olmak üzere talebi şimdiki gibi kabul etmektir.

Görüldüğü gibi Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, bu kararda da mahsuplaşmayı kabul etmektedir. Aynı Dairenin bu yönde başka kararları da (örneğin 28.05.2014 tarihli ve E. 2014/4294, K. 2014/11497) vardır.

2.2.2. Mahsuplaşmanın Olmayacağı Yönünde Kararlar:

Mahkeme, davacının iş akdinin yazılı olarak feshedilmediği, bu durumun davalı tarafça da kabul edildiği, ayrıca işe iade davası açıldıktan sonra noter aracılığı ile işe dönmesi için davacı vekiline davetiye gönderildiği, bu itibarla feshin geçersiz olduğu, öte yandan işçinin işe dön yönündeki açık talebe rağmen işe başlamaması ve bu tür çağrının hiç yapılmaması durumlarının değerlendirilmesinde aslolanın hakkaniyet olduğu, işverenin yapmış olduğu kanuna aykırı fesihden dönmek ve muhtemel daha büyük zararlardan ve tazmin yükümünden kurtulmak amacı ile bir an önce işçinin işe geri dönmesini istemek doğrudan doğruya kötü niyet olarak yorumlanamayacağı, her basiretli işverenin zararın büyümesini önlemek ve kendi öngörüsüne göre zaten işe dönmesi gereken personelini bir an önce geri çağırmak isteyebileceği, dolayısıyla davalının işe dön çağrısının doğrudan doğruya bir kötüniyet hamlesi olarak değerlendirilmemesi gerektiği, işçinin işten çıkartıldığı 22.08.2014 tarihinden 27 gün sonra başka bir şirkette iş bulup çalışması karşısında, yasanın boшта geçen sürelerle ilişkin tazminat yükümünün işçinin boшта geçen süresi yönünden onun ekonomik geleceğini temin etmek amacına dayandığı, işçinin zaten o dönem için bir başka işe girmek ile işçinin boшта geçen süresi olmadığı halde boшта geçen süre için ek ödeme yapmanın Yasanın amaçsal ruhuna aykırı olduğu, boшта geçen sürenin 27 gün olması nedeni ile takdire 1 ay üzerinden boшта geçen süre tazmininin gerektiği, aksinin o dönemler için hem davalı işyerinden hem de sonradan girdiği iş için mükerrer ödeme doğuracağı, zira boшта geçen süre şeklide bir alacak kaleminin oluşmayacağı, yine bu tazminatların zaten işe başlatmama halinde doğacağı öngörüldüğünden boшта geçen süreler için ücretin en çok 1 aylık, belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulü ile işe iadesine, 4 aylık iş güvencesi tazminatı ile en çok 1 aylık boшта geçen süre alacağının bulunduğunun tespitine karar vermiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesinin de hüküm altına alınması gerekir. Bu süre üst sınır olup, aynı maddenin son fıkrası uyarınca sözleşme ile değiştirilemez, aksi hükümler geçersizdir.

Yasa koyucu yargılama süresini dikkate alarak bu düzenlemeyi yapmıştır. Yargılama süreci 4 aylık sürenin altında kaldığında, kısaca fesih ile işe iade kararı sonrası başvuru arasında boшта geçen süre 4 aydan az olduğu takdirde, başvuru tarihine kadar ki ücret ve diğer haklar hüküm altına alınacaktır. Ancak yargılama süreci 4 aydan fazla sürdüğünde, yasanın amir hükmü gereği boшта geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi gerekecektir.

Boшта geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuçtur. Talep olmasa da mahkemece dikkate alınması gerekir. Ayrıca feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boшта geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir (Dairemizin 02.06. 2008 gün ve 2007/38659 Esas, 2008/13502 Karar sayılı ilamı).

4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 3'üncü fıkrasında, "Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir." hükmü mevcut olup, bu hüküm fıkrasında geçen "en çok 4 aya kadar" ibaresi hakime takdir hak ve yetkisi bahşetmemekte, kararın kesinleşme süresine göre belirlenecek azami ücret ve hakların sınırını göstermektedir. Nitekim, kanun koyucu anılan kanunun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında da işe iade davalarının Mahkemece iki ay içinde sonuçlandırılmasını, Yargıtay' ca da bir ay içinde kesin olarak karar verilmesini öngörmüş, buna bağlı olarak takip eden 21. maddede böyle bir düzenleme yapmıştır.

Dosya içeriğine göre; somut uyuşmazlıkta işverenin fesih bildirimini yazılı yapmadığı, ayrıca işe iade davası açıldıktan sonra davacıyı işe davet ettiği anlaşılmalı, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Uyuşmazlıkta yargılama sürecinin 4 aydan fazla sürdüğü de sabittir. Öte yandan, Dairemiz kabulüne göre davacının işveren feshinden sonra boşta geçen süre içinde başka bir işveren nezdinde çalışmış ve bu işten gelir elde etmiş olması, işverenin 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ile ilgili yükümlülüğünü haleldar etmez. Bu durumda, boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde 1 aya kadar hükmedilmesi isabetsizdir. Karar bu yönü ile hatalıdır.

Görüldüğü gibi Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesi, "dairemiz kabulüne göre, davacının işveren feshinden sonra başta geçen süre içinde başka bir işveren nezdinde çalışmış ve bu işten gelir elde etmiş olması, işverenin 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ile ilgili yükümlülüğünü haleldar etmez. Bu durumda, boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilmesi gerekir" hükmünü vermiştir. Diğer bir ifadeyle, bu daire, mahsuplaşmayı kabul etmemektedir. Yukarıda kararda da görüleceği üzere, işten çıkarıldıktan 1 ay sonra başka bir işte çalışmaya başlayan işçi için mahkeme mahsuplaşmaya giderek 1 aylık boşta geçen süre ücreti ödenmesine karar vermiştir.

Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesinin bu kararında dikkat çeken bir ayrıntı daha vardır. "Mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesini de hüküm altına alınması gerekir". Görüldüğü gibi burada son tarih kararın kesinleştiği tarihtir. Bu dönem 4 aylık dönemin uzun sürdüğü haller içindir. Ama, "Yargılama süreci 4 aylık sürenin altında kaldığında, kısaca fesih ile işe iade kararı sonrası başvuru arasında boşta geçen süre 4 aydan az olduğu takdirde, başvuru tarihine kadarki ücret ve diğer haklar hüküm altına alınacaktır". Burada ise son tarih başvuru tarihinin esas alınacağı belirtilmektedir. Böylesi kısa bir dönemin olması teorik olarak mümkündür ama pratikte yaşanamayacağı değerlendirildiğinden bu ayrıntı kararlara yansıtılamayacaktır.

3.Sonuç

İşe iade kararı ile çıkarıldığı işe geri dönerek işbaşı yapan ya da işçiyi işe başlatmayıp işe başlatmama tazminatı ödemeyi tercih eden işveren işçiye dört aylık boşta geçen süre ücreti de ödemek zorundadır.

İşçinin çalıştırılmadığı bu süre içinde başka bir işte çalışmış olması durumunda elde ettiği ücretin mahsup edilip edilmeyeceği konusunda hem öğretide hem de Yargıtay kararlarında farklılıklar görülmektedir. Kanaatimizce, Kanunda işçinin "çalıştırılmadığı" vurgusu yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle "işsiz kaldığı", "çalışmadığı", "gelir getirici bir faaliyette bulunmadığı" gibi benzeri kavramlar kullanılmamıştır. Bu nedenle, işten çıkarılan işçinin eski işyerinde "çalıştırılmadığı" dönem dikkate alınmalı, başka işte çalışarak elde ettiği ücret, boşta geçen süre ücretine mahsup edilmemelidir.

Kaynakça

- 4857 sayılı İş Kanunu
- Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008
- Osman Güven ÇANKAYA, Cevdet İlhan GÜNAY, Seracettin GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006
- Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010
- Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008
- Ömer EKMEKÇİ, "Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine", Mercek Dergisi, Temmuz 2003, s.134
- Mehmet UÇUM, "Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002
- Yargıtay'ın 7 ve 9'uncu Hukuk Dairelerine Ait Kararlar

KÖTÜ NİYET TAZMİNATI

Bu yazıda, uygulamada işçi ve işverenler tarafından çok bilinmeyen bir konuyu yazalım istedik. Yargıtay'a göre işçinin şikâyet hakkını kullanması, hafta tatili günlerinde gelip çalışmaması, sendika temsilcisinin işçilerin örgütlenmesi için faaliyette bulunması, işçinin sendikaya üye olması gibi durumlarda iş sözleşmesinin işverence feshinde kötü niyetli fesih söz konusudur ve işçi kötü niyet tazminatı talep edebilir.

Kötü niyet tazminatı, esasen iş güvencesi uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, işçinin yasal hakkını araması veya şikâyet yoluna başvurması gibi nedenlerle işverence feshedilmesi halinde işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında ödenmesi gereken tazminat olarak değerlendirilebilir.

İş Kanunu'na göre fesih hakkının kötüye kullanılması sadece işveren için öngörülmüş olup, işçi için fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmayacaktır. İşçi haklı nedenle dahi olsa kendisi iş sözleşmesini feshederse kötü niyet tazminatı isteyemez.

Sendikal nedenle fesihte ancak sendikal tazminat istenebilir, kötü niyet tazminatı talep edilemez.

4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde kötü niyet tazminatında kapsama ilişkin bir sınırlama getirilmiş, kötü niyet tazminatına ilave olarak şartlar oluşmuşsa ihbar tazminatına da hükmedilecektir.

Kötü niyet Tazminatında kapsam

İş Kanunu'nun 17. maddesine göre; “8’inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kanunun 18, 19, 20 ve 21’inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.”

İşverenin, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerini, fesih hakkını kötüye kullanarak sona erdirmesi halinde, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bu yüzden iş güvencesinin kapsamının ortaya konulması gereklidir.

İşçinin istirahat raporu alması, alacaklarının ödenmemesi nedeniyle SGK ve/veya Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğü'ne şikâyette bulunması, işçinin başka nedenlerle şikâyet hakkını kullanması ve tatil günlerinde gelip çalışmaması, işyerinden çok sayıda işçi çıkarılıp yerine çok sayıda işçi alınması, sendika temsilcisinin işçilerin örgütlenmesi için faaliyette bulunması, işçinin sendikaya üye olması gibi durumlarda, sözleşmenin işverence feshinde kötü niyetli feshi söz konusu olmaktadır. İş güvencesinden yararlanan işçiler için kötü niyet tazminatı söz konusu olmayacaktır.

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

MEVSİMLİK İŞÇİLERİN KIDEM TAZMİNATI SORUNU

Erol TÜRK
Avukat

Özet

Mevsimlik işçilik, adından da anlaşılacağı üzere, bu işte işçiler iş görme yükümlülüklerini belli mevsimlerde yerine getirmekte, mevsimin bitmesi ile birlikte iş görme yükümlülükleri de sona ermektedir. Senenin belli döneminde çalışan mevsimlik işçilerin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadıklarına ilişkin İş Kanununda bir düzenleme yoktur. Kıdem tazminatının çözümü mevsimlik işçi ile işveren arasında yapılmış süreli veya süresiz iş sözleşmesinin varlığına bağlıdır.

1. Yasal Kaynak

Yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanununda mevsimlik işçilerin kıdem tazminatı konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak 4857 sayılı Yasanın Geçici 6. maddesinde şöyle bir düzenleme yapılmıştır. Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için mülga 1475 sayılı Yasanın 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.

Ancak henüz kıdem tazminatı fonuna ilişkin bir düzenleme yapılmadığı için 4857 sayılı Yasanın Geçici 6. maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Mevsimlik işçilerin kıdem tazminatına ilişkin hakları halen 1475 sayılı Yasanın 14. maddesine göre çözümlenmektedir.

Kıdem tazminatı konusu iş dünyasının en çok tartışılan konusudur.

Mevsimlik işçilerin kıdem tazminatına ne zaman hak kazandığı ve ne zaman bu hakkı kazanmadığı uyuşmazlığın çözümü sırasında yargı organlarınca değerlendirilmektedir.

Binlerce işçinin çalıştığı mevsimlik işlerde çalıştırılan işçilerin iş görme yükümlülükleri mevsimin bitmesiyle birlikte sona ermektedir. Yeni sezonda işe alınmayan işçilerin kıdem tazminatı ne olacaktır? Bu konu tartışılmaya muhtaçtır.

Ancak bu sorunu tartışmaya başlamadan önce kıdem tazminatına hak kazanılması için gerekli şartların neler olduğunu hatırlamakta yarar vardır.

2. Kıdem Tazminatının Kazanılması

1475 sayılı Yasanın 14. maddesine göre; işçilerin işe başladığı tarihten itibaren hizmet sözleşmelerinin devamı süresince geçen her tam yıl için işverenler tarafından işçilere ödenmesi gereken otuz günlük ücret tutarındaki tazminata kıdem tazminatı denilmektedir. İşçilerin söz konusu tazminata hak kazanabilmeleri için İş Kanununa tabi bir işyerinde en az bir yıl çalışmış olması şarttır.

Bu ön şartın dışında;

İş sözleşmelerinin:

* İşveren tarafından 4857 sayılı Kanun'un 25/II numaralı bendinde sayılan -ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri dışında- nedenlerle,

* İşçi tarafından 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen -sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler- nedenlerle,

- * Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
- * Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla,
- * 506 sayılı Kanun'un 60/A. bendinin / a ve b / alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer Őartları veya aynı kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle feshedilmesi,
- * Kadın işçinin iş akdini evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi,
- * İşçinin ölümü sebebiyle iş akdinin son bulması Őartlarından en az birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. İş sözleşmesinin yukarıda sayılanlar dışında bir nedenle sona ermesi halinde kıdem tazminatından bahsedilemez. Belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması ile iş sözleşmesi sona ereceğinden, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

3.Hangi İşler Mevsimlik İşlerdendir?

4857 sayılı Yasada mevsimlik işin tanımı yapılmamıştır. Ancak doktrinde ve yargı kararlarında, mevsimlik işler, faaliyetin sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmış olmakla birlikte faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler olarak tanımlanmaktadır.

Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilmektedir. Mevsimlik işlerin özelliğini yılın belirli dönemlerinde süreli, düzenli olarak tekrarlanması oluşturur. Genellikle oteller, tatil köyleri, plajlar ve eğlence yerlerinde, gıda, inşaat işleri, deri işleri, tarım işleri ve ormancılık işkollarında mevsimlik iş sözleşmeleri yapıldığına rastlamaktayız.

Yargıtay kararlarında yasada mevsimlik işlerle ilgili bir tanımlama veya düzenleme olmadığı halde gelişen çalışma koşullarına paralel olarak yılın belirli dönemlerinde artan, belirli dönemlerinde azalan ya da tamamen sona eren ve her yıl sürekli olarak tekrarlanan işlerin mevsimlik işler olduğu görüşü benimsenmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 03.03.2011 tarihinde:

Davacı 28.10.2007 tarihinde işten çıkmış olup davacı davasını yeni sezonun başlamasını beklemeden açmıştır.

Yargılama neticesinde davacının iş akdinin sezon sonu olması nedeniyle askıya alındığı ve her yıl olduğu gibi kasım ayı sonu itibariyle çıkışının verildiği, sezon başı beklenmeden dava açılmasıyla akdin davacı tarafından eylemli olarak haklı bir nedene dayanmadan feshedildiği anlaşılmakla ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.06.2011 tarihinde:

Davacının iş sözleşmesi 15.10.2006' da askıya alınmış olup, davacı 2007 yılı sezonunda çağrılmayı beklemeden bu davayı açmıştır. İşyeri kayıtlarına göre yeni sezon her yıl Mart sonu Nisan başı itibariyle başlamaktadır. Davacının iş sözleşmesi feshedilmemiş olup askıdadır. İhbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 21.02.2011 tarihinde:

Otel olan işyerinde geleneksel çalışma sisteminin ne olduğu, yapılan işin mevsimlik iş olup olmadığı, davacının yaptığı işin niteliği de dikkate alınarak tespit edilmelidir. Öte yandan işyerinin doluluk oranının -yaz ve kış ayları itibari ile- istihdam fazlalığı yaratıp yaratmadığı, her

iki sezonda çalıştırılan işçi sayısının ne kadar olduğu belirlenmeli ve buna göre bir karar verilmelidir şeklindedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.10.2010 tarihli bir başka kararında:

Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu işler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir.

Her zaman aynı miktarda işçi, çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde iş sözleşmesinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler mevsimlik iş olarak tanımlanmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 23.10.2009 tarihinde:

Davacı işyerinde bekçi olarak çalıştığı, izin ücreti alacağına ödenmediğini belirtmiştir.

Tüm çalışma sürelerine bakıldığında mevsimlik işlerde bir dönem 4 ile 8 ay civarında çalışmasının bulunduğu daha sonra bu çalışma süresinin 11 ayın üzerine çıktığı anlaşılmıştır. Yapılan iş dikkate alındığında davacının ilk çalışma dönemi mevsimlik iş olarak kabul edilmeli ve izin ücreti hesabına dâhil edilmemelidir şeklinde karar vermiştir.

4.Mevsimlik İşlerde İş Sözleşmesi Yapılıyor mu?

Mevsimlik işlerde çalıştırılan işçilerle iş sözleşmesi yapılması işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmaması ile doğrudan ilgilidir. İşveren ile mevsimlik işçiler arasında yapılmış bir sözleşme varsa öncelikle yapılan sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğuna bakılacaktır.

Mevsimlik işçilerin yaptıkları iş sözleşmesi sadece bir mevsimlik işe yani belirli süreli iş sözleşmesi yapılmışsa, mevsimin sona ermesiyle işten ayrılmak zorunda kalan ve bir daha işe başlatılmayan işçilerin kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Çünkü belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitmesiyle işten ayrılan işçilere kıdem tazminatı ödenmez.

Ülkemizde özellikle inşaat işlerinde, tarım alanında zeytin, fındık, narenciye, pamuk toplama işlerinde çalışan işçiler, genellikle yevmiye usulü çalıştırılmakta ve işverenler işçilerle iş sözleşmesi yapmaya yanaşmamaktadırlar.

Yapanlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapmak suretiyle sürenin bitiminde işçilere kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadırlar.

5.Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu iş ilişkisinin belli bir süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde yapılan sözleşmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmektedir.

Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul görmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste zincirleme yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliğini korurlar. Belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının sınırları nasıl belirlenecektir?

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir.

Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır.

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır.

Mevsimlik işlerin sürekli olmaması ve yılın belli dönemlerinde bu tür işlerin görülmesi nedeniyle, bu işlerde çalıştırılan işçilerle yapılan sözleşmelerin belirli süreli olduğu iddia edilse bile bu görüş her zaman kabul edilemez.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmış olsa bile işçinin iş görme edimini yılın on iki ayında yerine getirmesi şart değildir. İşçilere her yılın belli dönemlerinde işin ve ekonomik göstergelerin durumuna göre ücretli veya ücretsiz izin verilmesi ve iş sözleşmesinin tarafların karşılıklı iradeleriyle belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak yapılması mümkündür. İş sözleşmesinin tarafların iradesiyle sadece bir mevsim için yapılması da mümkündür.

Yukarıda açıkladığımız Yargıtay kararlarında mevsimlik iş sözleşmelerinin 4857 sayılı Yasaya uygun olarak, belirli süreli olarak yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak ta yapılabileceğini, tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesinin, mevsimin bitimiyle kendiliğinden sona ereceğini ve bu durumda işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamadığını örnekleriyle gördük.

6.Mevsimlik İşlerde Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Yapılabilir mi?

Yukarıda örneklerini verdiğimiz Yargıtay kararlarında, mevsimlik iş sözleşmelerinin belirli süreli yapılabileceği gibi, belirsiz süreli de yapılabileceği verilen kararlara yansımıştır. İşçi ile işveren arasında mevsimlik işler için belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da zincirleme mevsimlik iş sözleşmeleriyle çalışılmışsa iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanuna göre belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünü Yargıtay kabul etmektedir.

Yargıtay mevsimlik işlerde yapılan ilk sözleşmede işin mevsimlik olmasını belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için esaslı bir neden olarak kabul etmesine rağmen, zincirleme sözleşmeler yapılması halinde işin mevsimlik olmasını belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için esaslı bir neden olarak kabul etmemektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.12.2005 tarihinde:

1475 sayılı Yasa uygulamasında, Yargıtay kararları doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde, sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceğini kabul etmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26.01.2017 tarihinde:

İşveren tüm üretim işçilerinin 11 aylık süre ile işe alındığını beyan etmiştir. 4857 sayılı Yasanın 11. maddesinde, esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste - zincirleme- yapılamayacağı kuralını düzenlenmiştir.

Bu kural ile bir ölçüde koruma sağlanmak istenilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması sonucunu doğurmamalıdır.

Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden yoktur. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 14.06.2016 tarihinde:

Davacının çadır dikim ustası olarak çalışacağı sözleşmede belirtilmiştir. Sözleşmenin diğer hükümlerinin incelenmesinde ve davalının yaptığı işin niteliği de gözetildiğinde, sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektirir belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartların bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu sebeple taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 14.06.2016 tarihinde:

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin belirli süreli iş sözleşmesine dayandığını, iş sözleşmesinin süre bitimi nedeniyle sona erdiğini kabul ederek ihbar tazminatı talebinin reddine karar vermiştir.

7.Mevsimlik İşlerde Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılabilir mi?

Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin açık veya örtülü olarak belli bir süreye bağlanmış olması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Belirli süreli iş sözleşmesini yapma serbestisi 4857 sayılı Yasa ile sınırlandırılmış ve bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi için, objektif şartların varlığı şart koşulmuştur.

İş sözleşmesinin belirli süreye bağlı olduğu iddia edildiğinde yargıç, objektif ve esaslı şartların var olup olmadığını resen araştırmalıdır. İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıldır. Ancak uyumsuzluk halinde belirli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren tarafın bunu ispat etmesi gerekir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 08.03.2016 tarihinde:

Davalı işveren işyerinde 17.10.2011-14.4. 2012 tarihleri arasında sorumlu müdür olarak çalışmıştır. Davacının, iş yerindeki görev amacı ve niteliğine göre belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmasını gerektirir objektif bir sebep bulunmadığına ve sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulüne karar vermiştir.

8.Mevsimlik İşlerde Kıdem Tazminatı Hakkı

Mevsimlik işlerde çalışan sigortalı işçilere kıdem tazminatı ödenebilmesi için, belirli süreli bile olsa arka arkaya birden fazla mevsimde çalışılması ve çalışma süresinin bir yıldan fazla sürmesinin yanında, iş sözleşmesinin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde sayılan nedenlerden birinin gerçekleşmesiyle sona ermesi gerekmektedir.

Mevsimlik işlerde iş sözleşmesinin bir mevsim için yapılmış olması halinde mevsimin bitmesiyle iş ilişkisi de sona ereceğinden kıdem tazminatı ödenmesine hukuken olanak yoktur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.05.2016 tarihinde:

İşçinin bakiye süre ücretine hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin belirli süreli olması ve haklı bir neden olmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir.

Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Objektif ve esaslı bir neden olmaksızın süreye bağlı kılınan iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak kabulünün mümkün olmadığına karar vermiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 10.05.2016 tarihinde:

Taraflar arasında imzalanan, bir yıl yürürlük süreli iş sözleşmesi belirli süreli olarak hazırlanmış ise de, davacının, inşaat işiyle uğraşılan davalıya ait işyerinde, tırmıkçı olarak görev yaptığı, somut olayda taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif sebebin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu halde, iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli sayılmalıdır. Taraflar arasındaki iş ilişkisinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanmasına göre de, davacının bakiye süre ücreti talep edemeyeceğine karar vermiştir.

Mevsimlik bir işte çalışan işçiye çalıştığı süreler hesaplanarak, bu süreler göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.

Daha doğrusu, işçinin çalışmadığı dönemde geçen süresi, fiilen çalışmadığı için kıdemine eklenmeyecektir.

İş sözleşmesinin askıya alınması işçinin askı süresi içinde başka bir işverenin işyerinde çalışmasına engel olmaz.

Çünkü işveren askı süresince işçisine ücret ödemek zorunda değildir. Bu durumda işçi mevsimlik işine yeniden başlayana kadar İş Kanunu kapsamına giren başka bir işyerinde çalışabilir. Bu anlatımdan da anlaşılacağı üzere mevsimlik işler, kısmi süreli işlere benzemektedir.

Ancak işverenler farklı olduğunda, işçinin askı dönemine rastlayan kıdemi, mevsimlik olarak çalıştığı işyerindeki kıdemine eklenemez. Eğer mevsimlik işçi, askı süresince aynı işverenin diğer bir işyerinde çalıştırılıyorsa, o zaman kıdemi birleştirilecektir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 11.04.2016 tarihinde:

Davalıya ait işyerinde yapılan işin mevsimlik iş olup olmadığı öncelikle araştırılmalıdır. Somut olayda, davacı ilkokulda temizlik işçisidir. SGK hizmet döküm cetveline göre her yıl Eylül ayında işe girişi, her yıl Mayıs ayı sonu veya Haziran ayı başında da çıkışı yapılmıştır.

Bu durumda davacı yılın 10 ayı çalıştığı 2 ay çalışmadığı, işin mevsimlik iş olduğu açıktır. Bu durumda davacının bildirim olmayan aylarda çalışmadığının kabulüyle kıdeminin, iş akdinin askıda olduğu süreler dışlanarak, bildirim yapılan süreler göre tespiti gerektiğine ve aynı sebeple mevsimlik işçinin yıllık izin hakkı bulunmadığından talebinin reddine karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.11.2015 tarihinde:

Davalı idare tarafından davacının kadroya alınması suretiyle tüm yıl benzer işlerde çalıştırılıyor olması daha önceki mevsimlik çalışmalarının niteliğini değiştirmez ise de, bu çalışmanın hukuken yok sayılması eşitlik ilkesine aykırılık sonucunu doğuracaktır.

Kaldı ki davacı ile imzalanan mevsimlik iş sözleşmeleri zincirleme olarak yenilediğinden bu sözleşmeler belirsiz süreli hal almıştır.

Kadroya alınmadan önceki çalışma ile kadroya alınmadan sonraki çalışma arasında niteliksel bir fark yaratılması ya da kadroya alınmadan evvelki çalışmaların yok sayılarak davacı ve arkadaşları hakkında yeni işe girmiş gibi işlem yapılmasının kanuni bir dayanağı da bulunmamaktadır. Öte yandan ekonomik yönden işverene bağımlı olarak çalışan işçinin çalıştığı süre içinde dava açmamış olması işçi aleyhine değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Buna göre davacının kadroya geçirilmeden evvelki çalışmalarının çalışma süresine dâhil edilmesi suretiyle derece ve kademesinin belirlenerek eğer var ise fark alacaklarının hüküm altına alınması gerekir şeklinde karar vermiştir.

9. Ücretli Yıllık İzin Hakkı

4857 sayılı Yasanın 53. maddesinde mevsimlik işlerde yıllık izin hakkının doğmayacağı düzenlenmiştir. Yasaya göre işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez. Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara yıllık ücretli izin hükümleri uygulanmaz.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 13.12.2016 tarihinde:

Mevsimlik işlerde yıllık ücretli izin hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 04.05.2016 tarihinde:

Bir işyerinde belirli aralıklarla toplam iki yıl çalışan işçinin çalışması mevsimlik iş olarak kabul edilemeyeceğine ve işçinin yıllık ücretli izin hakkının kabul edilmesine karar vermiştir.

10. Sonuç

Yargıtay kararlarını incelediğimizde görüldüğü üzere, mevsimlik işlerde iş sözleşmeleri, belirli süreli yapılabileceği gibi belirsiz süreli de yapılabilmektedir.

Birden fazla yıl üst üste devam eden -zincirleme iş sözleşmeleri- mevsimlik iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü kabul edilmektedir.

Mevsimlik iş sözleşmelerinin 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinde belirtilen nedenlerle sona ermesi halinde kıdem tazminatı ödenmesi gerekmemektedir.

Mevsimlik iş sözleşmelerinin zincirleme yapılması halinde çalışma süreleri işçilerin kıdemine sayılmaktadır.

Zincirleme yapılan mevsimlik iş sözleşmeleri yıllık ücretli izin hakkı kazandırmamaktadır. Mevsimlik işlerde iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemlerde işçiler başka işverenlerin iş yerlerinde çalışabileceklerdir.

Ancak başka iş yerlerindeki çalışma süreleri, mevsimlik iş yerindeki kıdemine eklenmeyecektir. Mevsimlik işlerde iş sözleşmesi bir mevsim için yapılmışsa mevsimin bitmesiyle iş ilişkisi sona ereceği için kıdem tazminatı ödenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

İŞ MÜFETTİŞLERİNİN MUVAZAALI ALT İŞVERENLİK RAPORLARINA İTİRAZ SÜRESİ

Bünyamin ESEN

İstanbul SGK İl Md.lüğü – Sos.Güv. Denetmeni

Özet

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "yardımcı işler"de veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle "uzmanlık gerektiren işler"de alt işverenlik uygulamasına başvurmak mümkündür.

Alt işveren olarak tescilli yapılan işyerlerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenmektedir. Söz konusu bu incelemeye uygulamada "muvazaalı alt işverenlik denetimi" denilmektedir. İş müfettişlerince yapılacak muvazaalı alt işverenlik denetimi sonucunda muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilmektedir.

İşverenler ise bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz etme hakkına sahiptir.

İşverence otuz iş günü içerisinde itiraz edilmemesi ya da mahkemece muvazaalı işlemin tespitinin onanması halinde ise, alt işveren tescil işlemi iptal edilmekte ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmaktadır.

Bu makalemizde son alt mevzuat uyum çalışmaları sonrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa tespitinin nasıl yapıldığı genel hatları ile açıklanmış, iş müfettişlerinin raporlarına itiraz süreci ile ilgili bilgi verilmiştir.

1. Giriş

Ülkemizde, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işyerlerinde asıl işverenden iş alan üçüncü kişilere (alt işverenlere) dair hükümler özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kanuna göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye "asıl işveren-alt işveren ilişkisi" denir.

Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak iş hukukundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmaktadır (4857: Md. 2).

İş Kanunu, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirim ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlemeyi öngörmüştür.

Bu çerçevede çıkartılmış bulunan Alt İşverenlik Yönetmeliği 27.09.2008 tarihinden bu yana yürürlükte bulunmaktadır. Ne var ki, alt işverenlik denetimlerine yapılacak itirazlar ile ilgili 4857 sayılı İş Kanunu'nda 2014 yılında yapılmış düzenlemeler yönetmeliğe henüz işlenmemiş bulunmakta idi. 25.08.2017 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan değişiklik ile iş mevzuatında uyum düzenlemeleri yapılmıştır.

Bu makalemizde alt mevzuatta yapılan uyum çalışmaları sonucu alt işverenlik konusunda iş müfettişlerince yapılacak denetimler sonucu tanzim edilecek raporlara itiraz süresi ile ilgili son düzenlemelere ana unsurlarıyla yer verilmiştir.

2.İş Kanununa Göre Alt İşverenlikte Muvazaa ve Denetimi

"Asıl işverenlik-alt işverenlik" ilişkisi ülkemiz iş hukukunda özel olarak düzenlenmiş bir iş ilişkisini oluşturmaktadır. En genel anlamı ile bir işyerinde asıl işverenden iş alan üçüncü kişilere alt işveren denilmektedir.

Ancak İş Kanunu her türlü işin alt işverene verilmesini uygun görmemiş, alt işverenliğe bir sınırlama getirmiştir. Kanuna göre ancak, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "yardımcı işler"de veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle "uzmanlık gerektiren işler"de alt işverenlik uygulamasına başvurmak mümkündür.

Bu şartlar dahilinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye "asıl işveren-alt işveren ilişkisi" denir (4857: Md. 2).

İş hukukumuz asıl işveren-alt işveren ilişkisine daha çok işçilere yönelik yükümlülükler yönünden yaklaşmıştır. Buna göre, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak iş hukukundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmaktadır (4857: Md. 2).

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan bir işyerinde asıl işverenden iş alan 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.

Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenmektedir. Söz konusu bu incelemeye uygulamada "muvazaalı alt işverenlik denetimi" denilmektedir.

3.İş Müfettişi Raporlarına İtiraz Usulü

İş müfettişlerince yapılacak muvazaalı alt işverenlik denetimi sonucunda iki sonuç olasıdır: İlki iş müfettişince işyerindeki asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisinin hukuken geçerli olduğuna karar verilmesidir.

Bu durumda iş ilişkisine normal şekilde devam eder, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce bir işlem tesis edilmez.

Öte yandan ikinci durumda iş müfettişince muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tespiti mümkün olabilmektedir. Söz konusu tespit pratikte en çok iki nedenden dolayı oluşmaktadır: İlk olarak alt işverene verilen işin "yardımcı işler" arasında sayılmaması (başka bir ifade ile asıl işin bölünerek alt işveren verildiğinin değerlendirilmesi), ikinci olarak da alt işverene verilen işin "uzmanlık gerektiren bir iş" olarak değerlendirilmemesi.

Bunun yanında, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi ile alt işverenlik ilişkisi kurulması hallerinde de muvazaa tespiti söz konusu olur.

İş müfettişlerince yapılan bu denetim sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilmektedir.

İşverenlerin bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilme hakları bulunmaktadır.

Otuz gün içerisinde itiraz edilmemesi halinde rapor idari açıdan kesinleşmektedir. Bu takdirde alt işveren tescil işlemi iptal edilmekte ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmaktadır.

İş mahkemelerine otuz gün içerisinde itiraz edilmesi halinde ise görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılmak zorundadır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir.

Kamu idarelerince iş müfettişlerinin muvazaalı alt işverenlik raporlarına karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunlu tutulmuştur. Mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise alt işveren tescil işlemi iptal edilmekte ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmaktadır.

4.Sonuç

"Asıl işverenlik-alt işverenlik" ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş bir iş ilişkisini oluşturmaktadır.

İş Kanunu'na göre, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "yardımcı işler"de veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle "uzmanlık gerektiren işler"de alt işverenlik uygulamasına başvurmak mümkündür.

Alt işveren olarak tescilli yapılan işyerlerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenmektedir. Söz konusu bu incelemeye uygulamada "muvazaalı alt işverenlik denetimi" denilmektedir. İş müfettişlerince yapılacak muvazaalı alt işverenlik denetimi sonucunda iki sonuç olasıdır: İlki iş müfettişince işyerindeki asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisinin hukuken geçerli olduğuna karar verilmesidir.

Bu durumda iş ilişkisine normal şekilde devam eder, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce bir işlem tesis edilmez. Öte yandan ikinci durumda iş müfettişince muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tespiti mümkün olabilmektedir. Bu halde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilmektedir.

25.08.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile alt işverenlik konusunda iş müfettişlerince yapılacak denetimler sonucu muvazaalı alt işverenlik ilişkisine dair tanzim edilecek raporlara itiraz süresine dair daha evvel yapılmış yasal değişiklikler alt mevzuata işlenmiş ve uygulama birliği sağlanmış bulunmaktadır.

Buna göre İş müfettişlerince yapılan bu denetim sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilmektedir.

İşverenler ise bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edebilecektir.

İşverence otuz iş günü içerisinde itiraz edilmemesi ya da mahkemece muvazaalı işlemin tespitinin onanması halinde ise, alt işveren tescil işlemi iptal edilmekte ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmaktadır.

Kaynakça

- Başbakanlık (2003) 101-607/1021 sayılı İş Kanunu Tasarısı, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Ankara, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf> (Erişim tarihi: 14.09.2017)
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2008) Alt İşverenlik Yönetmeliği, Resmî Gazete: Ankara, Tarih: 27.09.2008, Sayı: 27010
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2017) Alt İşverenlik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Resmî Gazete: Ankara, Tarih: 25.08.2017, Sayı: 30165
- T.C. Yasalar (2003) 4857 sayılı İş Kanunu, Resmî Gazete: Ankara, Tarih: 10.06.2003, Sayı: 25134
- T.C. Yasalar (2006) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Ankara: Resmî Gazete, Tarih: 16.06.2006, Sayı: 26200
- T.C. Yasalar (2014) İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 sayılı Kanun, Resmî Gazete: Ankara, Tarih: 11.09.2014, Sayı: 29116 Mükerrer