

AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASI TƏHSİL NAZİRLİYİ
AZƏRBAYCAN DÖVLƏT İQTİSAD UNİVERSİTETİ

Kafedra "İqtisadiyyat və İşlətmə

TƏSDİQ EDİRƏM

"__" _____ 2017

BURAXILIŞ İŞİ ÜZRƏ VERİLMİŞ TAPŞIRIQ

"Türk Dünyası İşlətmə" fakültəsinin Beynəlxalq münasibətlər
(Uluslararası İlişkiler) ixtisası üzrə

təhsil alan tələbəsi

Üstündağ Ala Yıldırım
(adı, soyadı, atasının adı)

Diplom işinin rəhbəri

Öğr. Gör. Hanahmedov Neriman Kerem
(adı, soyadı, atasının adı, elmi adı və dərəcəsi)

1. İşin mövzusu İş Hukuku Açıısından İş Sözleşmelerinin Yeri ve
Önemi

Azərbaycan Dövlət İqtisad Universiteti tərəfindən təsdiqlənsin

"__" _____ 2017 il

No

2. Tələbənin sona yetirdiyi işin kafedraya təhvil müddəti: 6 ay

3. İşin məzmunu və həcmi (izahı, hesabı və eksperimental hissəsi, yeni təhlilə ehtiyacı olan müəssisələr) Özet, Giriş, Birinci bölüm, İkinci bölüm, Üçüncü bölüm, Sonuç, Kaynakça

4. Buraxılış işi üçün lazımi materiallar

İnternet:

1.<http://www.kemalsener.av.tr/is-davasi/is-hukuku-kavrami-ve-konusu.html>

2.<http://www.kontrollukaos.com/is-hukuku-nasil-ortaya-cikti/>

3.http://www.demirbas.av.tr/tr/icerik_goster_43_is-sozlesmesi-tanim-ve-unsurlar.html

4.<http://forum.alomaliye.com/kanunu-mevzuati/53236-sozlesmesi-nedir-ve-sozlesmesi-turleri-nelerdir.html>

5.<http://www.bursa-smmmo.org.tr/yazarlar/makaleler/128HSA.pdf>

6.<http://www.isvesosyalguvenlik.com/is-sozlesmesi-hizmet-akdi-tanimi-sozlesme-turleri-sozlesme-yapma-sekilleri/>

Kitap:

7. İş hukuku dersleri (yenilenmiş 23. Baskı) Beta Basım yayım dağıtım A.Ş.

Yazar: Prof. Dr. Nuri Çelik

5. Qrafik materiallarının siyahısı dəqiq göstəricilərlə (vacib cədvəl, çertyojlar, yaxud qrafiklər, nümunələr və s.) Yoktur.


6. Buraxılış işi üzrə məsləhətçinin soyadı, adı, atasının adı, elmi adı və dərəcəsi (diplom işinin ona aid olan hissəsini göstərməklə)

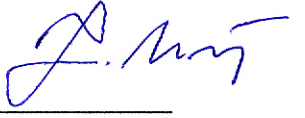
Doç.Dr. Tuzcuoğlu Ferruh Nazmi


7. Buraxılış işinin təqdimi üzrə təqvim planı:

Sıra No	İşin hissələrinin adı	Qurtarma faizi (yerinə yetirilmə)	İşin yerinə yetirilməsi müddəti	
			plan üzrə	faktiki

1. Bölüm (Aralık 2016 – Ocak 2017)
2. Bölüm (Şubat 2017 – Nisan 2017)
3. Bölüm (Mayıs 2017)

Buraxılış işinin rəhbəri Nerimon Kerem Hacımədov 
imza

Məsləhətçi Ferruh Nazmi Tuzcuoğlu 
imza

Tapşırığı imza üçün qəbul etdim 
(tələbənin imzası)

Tapşırığın qaytarılması tarixi “22” May 2017-ci il

Qeyd 1. Buraxılış işi üzrə verilmiş tapşırıq 2 nüsxədən ibarətdir. Nüsxənin biri talabaya verilir, ikincisi kafedrada qalır.

2. Hazırlanmış buraxılış işini tapşırıqla birlikdə tələbə DAK təqdim edir.

BURAXILIŞ İŞİNİN PLANI

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	2
GİRİŞ	4
BİRİNCİ BÖLÜM: İŞ HUKUKU	5
1.1 İŞ HUKUKUNUN KONUSU	5
1.2. İŞ HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ	6
1.3. İŞ SÖZLEŞMELERİ TANIMI VE UNSURLARI	13
1.3.2.UNSURLARI	14
1.3.2.1.BİR İŞİN GÖRÜLMESİ	14
1.3.2.2.İŞİN ÜCRET KARŞILIĞINDA GÖRÜLMESİ	14
1.3.2.3.BAĞIMLILIK UNSURU	14
1.4. İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ÖZELLİKLERİ	15
1.5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ	16
1.6.ÇALIŞMA KOŞULLARININ DÜZENLENMESİ	22
1.7.İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ	22
1.8. İŞYERİ İÇ YÖNETMELİKLERİ	24
1.9. İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKMÜ HALİNE GELEN İŞ YERİ UYGULAMALARI	25
İKİNCİ BÖLÜM	32
İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI	32
2.1. TARAFLARIN EHLİYETİ	32
2.2. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME SERBESTİSİNİN SINIRLANDIRILMASI	34
2.3. SÖZLEŞME YAPMA HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ ÖNLENMESİ	37
2.4. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR	41
2.4.1. İşçinin Borçları	41
2.4.2. İşverenin Borçları	49
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	65
3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	65
3.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN DURUMLAR	65
3.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH BİLDİRİMİYLE SONA ERDİRİLMESİ	67
SONUÇ	86
KAYNAKÇA	87

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	2
GİRİŞ	4
BİRİNCİ BÖLÜM: İŞ HUKUKU	5
1.1 İŞ HUKUKUNUN KONUSU	5
1.2. İŞ HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ.....	6
1.3. İŞ SÖZLEŞMELERİ TANIMI VE UNSURLARI.....	13
1.3.2.UNSURLARI.....	14
1.3.2.1.BİR İŞİN GÖRÜLMESİ.....	14
1.3.2.2.İŞİN ÜCRET KARŞILIĞINDA GÖRÜLMESİ.....	14
1.3.2.3.BAĞIMLILIK UNSURU.....	14
1.4. İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	15
1.5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	16
1.6.ÇALIŞMA KOŞULLARININ DÜZENLENMESİ	22
1.7.İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ.....	22
1.8. İŞYERİ İÇ YÖNETMELİKLERİ.....	23
1.9. İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKMÜ HALİNE GELEN İŞ YERİ UYGULAMALARI	25
İKİNCİ BÖLÜM	31
İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI	31
2.1. TARAFLARIN EHLİYETİ.....	32
2.2. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME SERBESTİSİNİN SINIRLANDIRILMASI	34
2.3. SÖZLEŞME YAPMA HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ ÖNLENMESİ	37
2.4. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR.....	41
2.4.1. İşçinin Borçları.....	41
2.4.2. İşverenin Borçları.....	49
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	65
3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	65
3.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN DURUMLAR	65
3.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH BİLDİRİMİYLE SONA ERDİRİLMESİ	67
SONUÇ	86
KAYNAKÇA	87

ÖZET

Tezde öncelikle seçilen konu ‘ İş hukukunda iş sözleşmelerinin yeri ve önemi’ olduğundan önem verilen ve açıklamak istenilen iş sözleşmeleri neden yapılır?, neden gereklidir?, neden önemlidir?, taraflar açısından (iş veren, işçi) bağlayıcı ve eşit yapılmakta mıdır?, güvenilir midir?, sözleşme feshi halinde eşit yaptırımlar uygulanır mı?, gibi pek çok soruya cevap vermek ve açıklamak için hazırlanılmıştır. Araştırma yöntemleri olarak literatur taraması kullanılmıştır.

Özellikle günümüzde iş hukukunun vazgeçilmez bir parçası haline gelen iş sözleşmeleri insanlar “çalışma hayatına” başlaması ile sözlü olarak var olmaya başlamıştır. Zamanla hukuksal açıdan geçerli olabilmesi için yazılı, olarak tarafların haklarını, tarafların beklentilerini içeren (işçinin iş yükümlülükleri, iş verenin uyması gereken kurallar) , tarafların korunmasını sağlayan, tarafların işin yapılacağı kurum ve kurumun bağlı olduğu devletin iş hukuku kuralları çerçevesinde gerek sosyal, gerek ahlaki olmak üzere pek çok konuyu ele alabilen sözleşmelerdir.

Günümüzde iş hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmiş çalışma hayatında dil, din, ırk, cinsiyet, renk ayrımları olmaksızın, profesyonel iş yaşamına yön vermektedir. Bu gün iş hayatında olan herkesin karşılaşmakta olduğu bu sözleşmeleri daha detaylı inceleyelim.

GİRİŞ

Tezin amacı iş hayatında yer alan herkezin iş akdinin başlangıcından bitimine kadar olan sürece kadar herkezin karşılaşmakta olduğu iş sözleşmelerinin daha kolay anlaşılması ve sözleşmenin geçerli olduğu dönemlerde tarafların haklarının koruna bilmesi açısından çok önemli olan iş sözleşmelerine dikkat çekebilmek.

İş hukunda iş akdinin sona erimden sonra karşılaşılabilecek sorunlarda hukuki bir geçerlilik oluna bilinmesi için iş sözleşmesinin varlığı zaruridir.Geçerli ve yasal bir sözleşme oluşumundan sonra çıkabilecek sorunlarda sözleşme içerisinde var olan yöntemler uygulanır.

Üç bölümden oluşan tezde ilk bölümde iş hukuku ve iş sözleşmeleri hakkında genel bilgiler ve çalışma koşullarının düzenlenmesi hakkında bilgiler bulunurken; ikinci bölümde birinci bölümde detaylı olarak anlatılan iş sözleşmelerin yapılması, çeşitleri, türleri hakkında detaylı bilgi bulunmaktadır. Üçüncü bölümde ise iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi ve bu süreçte ki çeşitlilikler, yükümlülük ve bu süreçte karşılaşılabilecek sonuçlar açıklanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM: İŞ HUKUKU

1.1. İŞ HUKUKUNUN KONUSU

İş hukuku ; işveren ile o işveren altında iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçiler arasındaki ilişkileri, tarafların hak ve sorumluluklarını düzenleyen bir hukuk dalıdır.¹ İş Hukuku yalnızca hizmet sözleşmesine dayanan işçi-işveren ilişkisini incelerken bu hukuk dalını düzenleyen İş Kanunu da temelde işçiyi koruyan bir yapıya sahiptir. Dinamizmini sürekli koruyan bir dal olan İş Hukuku konusu itibariyle sınırlandırılmamakta, bu nedenle işçi ile işveren arasında iş sözleşmesine dayanarak yaratılmış her ihtilaf İş Hukuku'nun konusunu oluşturmaktadır. Fakat İş Hukuku temelde iki başlık altında toplanabilecektir :

Bireysel İş Hukuku : İşveren ile işçi arasındaki birebir ilişkileri temel alır. Yapılan iş sözleşmesinin ; konusu, süresi, özellikleri, tarafların bu iş sözleşmesinden doğacak hakları ve borçları vb. ilişkiler ve bunlara dair çıkacak ihtilaflar bireysel iş hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

Toplu İş Hukuku : İşverenin işçi karşısında güçlü olması neticesinde işçilerin birlikte hareket etmelerine yönelik olarak sendikalaşması yaygınlaşmıştır. Bu nedenle artık işçiler bireysel olarak hareket etmek yerine sendikalar aracılığıyla işverenden talepte bulunmaktadırlar.

Toplu İş Hukuku'nun konusunu; işçiler ve işverenler arasında yapılan toplu iş sözleşmeleri, grev ve lokavt, hakem kurulu kararları, sendikalaşma hareketleri vb. ihtilaflar oluşturmaktadır.²

¹<http://web.bilecik.edu.tr/sinan-esen/files/2011/02/11.-HAFTA-DERS-NOTU.pdf> (12.02.2017)

² "İş Hukuku Nedir?", 20.06.2016, <http://www.iskazasitazminat.com/is-hukuku-nedir/>(12.02.2017)

1.2. İŞ HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

Dünyanın her döneminde insanlar çeşitli ihtiyaçlarını giderebilmek amacıyla ekonomik faaliyetlerde bulunmuş ve farklı statülerde, biçimlerde emek harcıyıp karşılığında istediğini almayı amaçlamıştır. Çalışma süresince herkesin hakkını alabilmesi için gereken iş hukuku ve iş kuralları tam anlamıyla işçi ve işgücü kavramları ortaya çıktığında gerçekleşebilmiştir.³

İçerik üniversite ders notları ile pekiştirilmiş olup ilgili bölümlerle alakalı bilgileri de içerisinde barındırmaktadır. Dünyada, Osmanlı'da ve Türkiye'deki iş hukukunun ortaya çıkışı işlenecektir.

Sanayi devrimi ve İş hukukunun gelişimi

Dünyada 18. yüzyıl sonlarına doğru tarihsel gelişimin yön değiştirdiği, pek çok sektörde çağ atlanan Sanayi Devrimi İngiltere'de yaşanmaya başlamış ve işveren, işçi kelimeleri yoğunlukla kullanılmaya başlanmıştır.

Sanayicilikle birlikte artık insan ve hayavan gücünden daha faydalı makine gücü önem kazanmıştır. Buhar, elektrik ve gaz enerjilerinin üretime dahil olması, üretimin makineyle gerçekleşmesi her ne kadar ilk olarak İngiltere'de gerçekleşse de kısa süre içerisinde Almanya, Fransa gibi Batı ülkelerine de sıçradı. Artık buhar ve elektrik gücüyle çalışan makinelerle dolan fabrikalar, gelişme gösteren tüm ülkelerde yerini almıştı. İş hukuku kuralları da kendisini bu dönemde göstermeye başladı.⁴

³ Hüseyin Sevinç, "Kamu Çalışanlarının Motivasyonunda Kullanılan Araçlar", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Ağustos-2015, Cilt:8, Sayı:39, ss.944-945.

⁴<http://sanayi-devriminin-sonuclari.nedir.org/> (12.02.2017)

Yaşamsal faaliyetlerini sürdürmek için ekonomik güce ihtiyaç duyan kesim yavaş yavaş göç etmeye başlarken fabrikalar yeni bir sınıflı daha insanlık tarihine yazdı. İş yeri sahiplerine bağılı olarak belirli bir ücret karşılığında çalışan, sanayinin gelişmesiyle neredeyse alt tabakanın tümünün dahil olduğı işçi sınıfı kavramını yarattı.

Oluşturma ve geliştirme çeşitliliğı ve süresi, iş veren için önem kazanmış; kar marjlar üretimlerini pazarlara ulaştırıp satmalarıyla alakalıydı. Aynı zamanda yeni makineler ve araçlar için kar etmek ve sermayelerini arttırmak zorundalardı. Konjöntürde üretim maliyetlerinden ilk olarak işgücü payı azaltılmaya çalışıldı. Halihazırda var olan iş kuralları iş verenlere büyük avantaj sağlıyordu, işçi sınıfı tam olarak hakkını alamıyordu. Devamında ise kapitalizmin yücelmesi halkın aşırı sefaletle yoksulluğa buladı.

Ekonomik kaybın yanı sıra alt tabakada ağır çalışma koşulları, kadınları çocukları istismar ederken aile düzeni toplumda kalmamış, iş yerlerinde ayaklanmalar Sanayi Devrimi'ni zora soktu. Yasallık kazanmasalar da işçiler de o dönem için bir araya gelerek sendika kurarak haklarını arama yoluna gittiler. Klasik liberalizm düşüncesine karşı tavır takınmaya başladılar.⁵

Liberalizm gereğı “laissez faire” bakış açısı sistem tarafından benimsenmiştir. Halka önemli avantaj sağlayan bazı hizmetlerin dışında geri kalan tüm hizmetlerin serbest piyasa tarafından karşılanması bu düşüncede savunulur. Sanayi döneminin ilk bölümleri için de Liberalizm'in etkin olduğunu söyleyebiliriz.

Başta kadın ve çocuklar olmak üzere üzücü olayların tüm dünyada haber olmasıyla birlikte din kurumları, politikacılar, sanatçılar,

⁵ Elif Çağlı, “Tarih İşçi Sınıfın Göreve Çağırıyor”, 2 Ocak-2015, <http://marksist.net/elif-cagli/tarih-isci-sinifini-goreve-cagiriyor.htm> (13.02.2017)

düşünürler harekete geçtiler. Gerekli hakların verilmesi ve düzgün şartların oluşması amacıyla ilk iş hukuku düzenlemesi, yasası, kuralları işlendi.⁶

Dünyadaki ilk iş kuralları düzenlemesi 1802 yılında İngiltere’de yapıldı. Çocuk işçilerin çalışma saatleri 12 saat olarak belirlendi ve iş hukuku tarihi içinde yerini aldı.⁷

1929 yılındaki Dünya Ekonomik Bunalımı, devletin de kendini bu alanda göstermesine neden olmuştur. Dünya savaşları arasındaki bunalımda; halklar iyice yoksullaşmış bazı iş yerleri gerekli geri dönüşümü alamayınca devlet, sosyal bir hal almıştır. Ücretli olarak çalışan nüfusun geri kalan orana göre artışı yönetimlerin ve işleyişlerin belirleyici olmasındaki en ciddi faktörlerden. Sosyal politikaların yanı sıra özel hukuki düzenlemeler zayıfın yani işçinin yanında olarak çalışırken ve yaşarken halkın yanında saf tutmuştur. Radikal değişimler yaşanırken sosyal devletler, ulusal normları göz önünde bulundurarak uygulama alanını genişletmiştir.⁸

Türkiye’de iş hukuku kuralları ve gelişimi

Osmanlı Devleti’nin son dönemleri oldukça olumsuz geçmiştir ve sanayileşememe nedeniyle Cumhuriyet Dönemi’ne kadar pek bir şey yapılamamıştır.

Cumhuriyet öncesinde siyasal ve toplumsal anlamda negatiflik süreci Sanayi Devrimi’ni Osmanlı topraklarında var edememiştir. Şimdilerde sanatsal çalışma ünvanı kazanan pek çok işlemler birlikte hayvancılık, tarım ve ticaret daha yoğun olarak ekonomik ihtiyaca bir

⁶ Halis Çetin, “Liberalizmin Temel İlkeleri”, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, s.228. Fakültesi Dergisi

⁷ Fevzi Demir, “Çalışma Hayatında Çocukların Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk, Cilt:12, Özel Sayı-2010, s.549.

⁸ <http://www.tarihyolu.com/1929-dunyaekonomik-krizi/> (14.02.2017)

çözümdü. Batılıların denetimleriyle birlikte 19. yüzyılın ortasında sanayileşme faaliyetleri kendisini göstermeye başlar ve daha öncesine işçi sınıfı vardı denilemez.

Tanzimat ve Meşrutiyet dönemleri Osmanlı'nın sanayicilikte gelişimlerinin vuku bulduğu tarihtir. Gerek yapı gerekse savaş, halı, cam, deri gibi fabrikaların kurulma çabasına 2. Mahmut girişmiş ve Abdülmecit de sürdürmüştür. İstanbul merkezli çevrede Batılı ortaklar vasıtasıyla işletmeler kurulmuş ve iş kavramları doğmuştur. Toplumdaki işçi sayısının oranı arttıkça yaşamı ve çalışma şartlarını düzenlemek için adımların atılması gerekmektedir. Böylelikle nizamnameler yürürlüğe girerek Osmanlı'daki ilk yazılı hukuk kuralları örneği olmuştur.⁹

Başlangıçta 1865 yılı ile Dilaver Paşa Nizamnamesi, 1869'da Maden (Maadin) Nizamnamesi yayınlanmış, artık madenlerde çalışan işçiler koruma altına alınmıştır.

1877'de Mecelle isimli medeni kanun sayesinde işçi-iş veren ilişkisi, iş hukuk kuralları liberal yaklaşımla düzenlenmiştir.

20. yüzyıl ile birlikte 2. Meşrutiyet'te işçiler bir araya gelerek mesleki örgütlenmelerle ekonomik anlamda çöken devletten ücretlerini almak için iş bırakma eylemlerinde bulundular. 1909 yılında çıkan ve 20. yy.'ın ortalarına kadar sürmüş olan Tatili Eşgal Kanunu eylemleri yasaklama yürürlüğe girmiştir.

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde ise ilk olarak madenlerle ilgili çalışma yapılmıştır. 1921'de Zonguldak ve Ereğli madenlerinde çalışma saati 8, yaşı ise 18 olarak şart koşulmuştur. Zorunluk çalıştırmalar engellenmiş, toplumun durumu gözetilerek asgari ücret

⁹ Öner Buçukcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, "2. Meşrutiyet Dönemi Osmanlı Hükümetleri ve Osmanlı Dış Politikası (1908-1913)", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Bölümü Türkiye Cumhuriyeti Tarihi Anabilim Dalı, ss.238-239.

komisyonlasaptanmış, işçiler için ev düşünülerek kömürcü işinde çalışanlar adına sosyal sigorta kolları düzenlenmiştir. Bireysel iş ilişkileri içinse ilk adım 1926'da Borçlar Kanunu içerisinde hizmet akdi adı altındaki hükümlerle düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun geçerliliği günümüzdeki 4857 sayılı kanun dışında kalan alanlar için devam etmekte.

Dünyadaki 1929 bunalımı Liberal bakışlı sanayi ülkelerinde (başta Amerika) etkili oldu. Bu yüzden Türkiye için negatif bir durum söz konusu olmazken bu tarihten sonra devletin yeri artık daha farklı olacaktı. Devlet, sosyal ve ekonomik anlamda yaşamın içine daha güçlü politikalarla girmiş, işbu alanların düzenleyicisi, sistemlerin yöneticisi halindeydi ve sosyal devlet adıyla yepyeni bir yönetim şekli de artık tüm dünyadaydı. Kamu işvereni adıyla yeni bir niteliğe kavuşurken ekonomi politikasında önemli değişiklikler oldu.¹⁰

İstenilen seviyede gelişemeyen sanayicilik için daha önce başvurulmuş karma ekonomiye gidildi. Özel kuruluşların yanı sıra devlet de işveren olarak dünyadaki gibi Türkiye'de de yerini almıştı. Normal işçilerle birlikte kadın ve çocukların çalışma yaşları, süreleri, koşulları, ücretleri için Umumi Hıfzısıhha Kanunu da yeni ekonomi modeline eşlik etti.

Gelişebilen bir hal alan sanayi ve ekonomi artık yaşamsal anlamda tarafların ilişkisini ve iş hukukunu düzenleme gereği hissettiriyordu. Özel iş kanunu yasası için mecliste 1936 yılı 8 Haziran'da 3008 sayılı İş Kanunu Resmi Gazete'de yayınlanarak tam 1 sene sonra işleyişe geçti. Söz konusu yasa 30 yıl boyunca hükmünü sürdürdü.¹¹

¹⁰<http://www.teoriosgb.com/is-sagligi-ve-guvenliginin-turkiye-deki-tarihsel-gelisimi/> (14.02.2017)

¹¹T.C. Resmi Gazete, "Kanunlar", 15 Haziran-1936, Sayı:3330, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf> (15.02.2017)

Çalışma Bakanlığı 1945'te kurulurken aynı sene 4472 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigorta Kanunu'yla birlikte ilk kez sosyal sigorta kolu işlerle kazanırken 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu sene içerisinde hazırlandı ve sistemde işlemeye başladı. Siyasi gelişmelerle birlikte 1946 senesinde tek partiden çok partili döneme girilmiş, demokratik haklar, özgürlükler geliştirilmiştir. Bu amaçla 1946'da Cemiyet Kanunu kaldırılarak sendikalar aktifleştirilmiş, kademelenmiştir. Daha sonra uluslararası kuruluşlara olan bağlılıklar gereği Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü vb. yön verici taraftır. Kısa bir süre sonra (aynı senede) İş ve İşçi Bulma Kurumu kurulurken 1949 yılında kamu görevlileri için yardımlaşma ve biriktirme odakları 5434 sayılı kanunla Emekli Sandığı'na bağlandı.

Tatil günleri için çalışmalar yapılırken 1951'de önce tatil günü için yarım ücret, 1956'daki değişiklikle tam ücret işçilere verilmekteydi. Deniz işleri ve basın işleri ise 3008 sayılı kanun dışında kaldığı için 1953 yılında Deniz İş Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun işleyişi düzene girmiştir.¹²

Türkiye'deki ilk askeri müdahale olan 27 Mayıs darbesi ile birlikte 1961 yılında yeni bir Anayasa yapıldı. İş hukuku alanında daha da ileri gidilmesinin yanı sıra ilk kez sosyal hukuk devleti sıfatına da yer verildi. Anayasa ilk kez klasik demokrasinin sağladığı iktisadi ve sosyal hakları belirtiyordu. 1963'te 274 sayılı Sendikalar Kanunu, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Lokavt ve Grev Kanunu ve 1965'te 625 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu ile ilgili döneme dek süren lokavt ve grev

¹²<http://www.hedefhalk.com/turkiyede-is-ve-calisma-mevzuatinin-tarihsel-gelisimi-603607yy.htm>

(15.02.2017)

yasakları kaldırılmış, işbu kanunlar işlerlik kazanmış, toplu iş ilişkileriyle yeni bir boyuta taşımıştır. 1964 senesinde yine 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'yla önceden kurulan sigorta kolları bir araya getirildi.

Farklı bir bakış açısıyla hayata devam edilirken 3008 sayılı İş Kanunu da yetersiz kalmıştı. Karşılanamayan gereksinimler için yeni yasalar dahil edilmeye çalışılınca söz konusu yasayla çelişkiler ortaya çıkıyordu ve En büyük örneği ise 1961 Anayasası. Meclise yeni bir kanun hazırlanarak 1964'te sunulmuş ancak 1967'de kabul edilmişti. Yeni 931 sayı sayesinde Türkiye 2. İş Kanunu'na kavuşmuştu.¹³

Yeni yasa 3 yıldan fazla uygulama süresinden sonra meclisteki şekil hataları yüzünden AYM, biçimi nedeniyle tümüyle iptal etti. Benzeri ancak köklü değişiklik barındırmayan 1475 sayılı kanun 1971'de kabul edilerek Resmi Gazete'de yayımlandı. Aynı senede hukukun farkı bir boyuta ulaştığı 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlarla ilgili kanun sayesinde işçi, memur dışındaki çalışanlar da güvence altına alındı.¹⁴

Siyasi ve toplumsal unsurların neden olduğu kaos nedeniyle 1970'ler fazlasıyla karışık geçmiştir. Önemli bir geçmişi olmamasından kelli tecrübe edinememiş Türk endüstri hukuku 1971'deki askeri muhtırayla anlam değiştirmiştir. Bu süreçte kamu görevlilerinin sendika kurma ve üye olma hakları elinden alınarak örgütlenmelerinin önüne geçildi.

Tekrardan bir askeri hareket gerçekleştirilerek 1980 yılında devlet yönetimi askeriye geçmiştir. TSK olumsuzlukların bir nedeni olarak

¹³ Ülkü İleri, "1960'lı ve 1970'li Yıllarda İşçi Örgütlenmelerini Hazırlayan Etmenler", HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, 2015, Cilt:4, Sayı:10, ss.208-209.

¹⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.1479.pdf> (15.02. 2017)

sendikaları gösterdi ve faaliyetlerine son verdi. Grev ve lokavtlar ertelenerek sendika mal varlıklarına el konuldu. İlgili süreçte 1982 Anayasası'nda bulunan hükümlerle birlikte günümüzde de devam eden 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu; önceden işleyen 274 sayılı Sendikalar Kanunu, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun yerine geçmiştir.

Bireysel iş ilişkileri günümüzde geçerli olmak üzere 2003 yılında kabul edilmiş olan 4857 sayılı İş Kanunu'yla hükmedilmektedir.¹⁵

1.3. İŞ SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

4857 Sayılı İş Kanununun 8. maddesinde İş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesiyle oluşan sözleşmedir.

İş sözleşmesi özel bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. İşçi ile işverenin işin görülmesi ve ücret unsurlarında anlaşmalarıyla sözlü olarak da yapılması mümkündür. Ancak süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunludur. Yazılı bir sözleşmenin yapılmadığı hallerde işverenler, en geç iki ay içerisinde, işçiye genel ve özel çalışma koşullarını günlük yada haftalık çalışma süresini temel ücretini ücret ödeme zamanını işin sona ereceği tarih belli ise sona erme tarihini gösteren belgeyi vermek zorundadırlar. İşçinin çalışacağı süre bir ayı geçmeyecekse bu belgenin verilmesi gerekmez.¹⁶

Sözleşmenin yazılı yapılmasını gerektiren hallerde (çalışma süresinin bir yıl veya daha fazla olduğu durumlarda) yazılı sözleşme

¹⁵ Ülkü İleri, "Türkiye'de Toplumsal Değişimin Çalışma İlişkileri Üzerindeki Etkileri", Hermes Ofset, Ankara-2009, ss.238-239.

¹⁶ Erol Güner, "İş Yasasına Göre İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu Var mı?", Çözüm, Kasım-2011, s.157.

geçerlilik şartı değil ispat şartıdır. Yani yazılı olarak yapılmamış olması geçerli bir sözleşmenin bulunmadığı anlamına gelmez. Aksinin kabulü işçinin aleyhine olurdu.¹⁷

1.3.2.Unsurlar

1.3.2.1.Bir İşin Görülmesi;

İş sözleşmesi gereğince işçi işverene karşı bir işin görülmesi (yerine getirilmesi) ile yükümlü olan gerçek kişidir. Ekonomik açıdan iş olarak değerlendirilen her türlü çalışma bu kapsama girer. Çalışma bedenen veya fikren yahut her ikisi birlikte de olabilir.¹⁸

1.3.2.2.İşin Ücret Karşılığında Görülmesi

İş Sözleşmesinin Kanuni tanımında, işçinin ücret karşılığında iş gören kişi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ücretin iş sözleşmesinde açıkça belirlenmemiş olması çalışmanın ücret karşılığı olmadığı sonucunu doğurmayacağı gibi ücretin uzun süre ödenmemesi de bu niteliğini ortadan kaldırmaz. Ancak hatır için yahut ahlaki bir görev kapsamında çalışılan işler ücret karşılığı yapılan işler olarak kabul edilmez.

1.3.2.3. Bağımlılık Unsuru:

İş Sözleşmesinin en ayırdedici unsuru bağımlılık unsurudur. Bu unsur işçinin işin yapılması sırasında işverenin talimatlarına sıkı sıkıya bağlı olması ve işverence denetlenmesi anlamındadır. Bağımlılık unsuru iş sözleşmesini eser ve vekalet gibi diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden de ayırmaktadır. Mesela eser sözleşmesinde müteahhit, bir bedel karşılığı olarak iş sahibine bir eser yapıp teslim eder ama işini yaparken bağımsız hareket eder. İş sahibinden işin yapılması ile ilgili talimat almaz. Burada önemli olan eserin anlaşmada belirlenen niteliklere uygun olarak ve belirtilen sürede yapılıp teslim edilmesidir.

¹⁷ Ülkü İleri, a.g.e., s.240

¹⁸ Fahrettin Korkmaz, **İş Hukuku**, Ünite-5, Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi, s.4.

Yine vekalet sözleşmesinde vekil belirli bir işin görülmesi yükümlülüğü altındadır. Sözleşme veya teammül varsa ücret de isteyebilir. Ancak burada vekil ile iş sahibi arasındaki bağımlılık unsuru iş sözleşmesine nazaran çok zayıftır. Vekil işini işverenden ekonomik açıdan bağımsız bir şekilde kendi araçları ve personeli ile ve genellikle kendi iş yerinde yapmaktadır.¹⁹

1.4. İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ÖZELLİKLERİ

İş sözleşmesi özel hukuk kapsamında değerlendirilmesi gereken sözleşmelerdendir. İş sözleşmesinin tarafları bu sözleşmeyi serbest iradeleri ile oluşturdukları gibi, sözleşmede ast- üst ilişkisi bulunmamaktadır. Ayrıca taraflar, iş sözleşmesinin ücret veya çalışma süreleri gibi içeriğini kendileri belirlediği için, iş sözleşmeleri özel hukuk nitelikleri taşımaktadır.

İş Sözleşmesi Devamlıdır : Alım satıma ilişkin sözleşmelerde, ifa ile birlikte sözleşme sona erdiği halde, iş sözleşmeleri devamlılık içermektedir. Tarafların birbirlerine karşı taahhüt ettikleri edimler bir kez ifa edilmekle sona ermez. Gerek işçinin taahhüt ettiği hizmet borcunu devamlı olarak yerine getirmesi, gerekse işverenin taahhüt ettiği , ücret ödeme, iş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili tedbirleri devamlı surette yerine getirmesi nedeniyle iş sözleşmeleri devamlı sözleşmeler olarak kabul edilir.²⁰

İş Sözleşmesi İki Tarafa Borç Yükler : İki tarafa borç yükleyen sözleşme tipleri incelendiğinde, taraflar sözleşmenin başlangıcından itibaren hem alacaklı hem de borçlu konumdadır. İş sözleşmelerinde de, işçi ücret alacağına karşılık iş görme borcu altına girmekte, işveren ise

¹⁹http://www.demirbas.av.tr/tr/icerik.goster_43_is-sozlesmesi-tanim-ve-unsurlar.html (16.02.2017)

²⁰ “İş Kanunları ve Türk Borçlar Kanuna Göre Sözleşme Türleri”, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Yayın No.53, s.19.

hizmet isteme hakkına sahip olup aynı zamanda ücret ödeme borcu altına girmektedir. Bu nedenle iş sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir.

İş Sözleşmesi Şahsa Bağlıdır : Her ne kadar işveren açısından ücret ödeme borcu malvarlığına ilişkin bir borç olsa da , iş sözleşmeleri malvarlığına ilişkin diğer sözleşmelerden (kira, alım satım vb..) ayırmak gerekecektir. İş sözleşmesinin şahsa bağlılığı asıl olarak işçi yönünde ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinde işçinin kişiliği önem taşıyacaktır. İşçinin sadece emeği değil, işi yapma isteği, işi yapma yeteneği gibi şahsına bağlı özellikleri ile, sadakat borcu, emirlere itaat borcu gibi işçinin şahsına bağlı durumlar söz konusu olduğundan iş sözleşmeleri şahsa bağlıdır.²¹

1.5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Borçlar kanunu ve iş kanunlarında düzenlenen iş sözleşmeleri

1475 sayılı İş kanununun fikir-beden işçisi ayrımını kaldırmasıyla bu kanundan önce iş akdi-hizmet akdi ayrımı ve bununla ilgili tartışmalar o zamandan beri önemini kısmen yitirmiştir. Borçlar kanununun hizmet akdi hükümleri kalkmış değildir. İş kanununun bütün çalışma faaliyetlerine uygulayacağı 4 ve 10. Maddelerde belirtilmiş bulunmaktadır. Öyleyse, İş kanunu kapsamı dışında kalan ve diğer iş kanunları kapsamına girmeyen işyerlerinde çalışanlarla süresiz işlerde çalışanlara Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.²²

Sözleşme türünü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi

²¹ Vehbi Umut Erkan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları”, AÜHFD, Cilt:62, Sayı:2, 2013-Ankara, s.441.

²² Sinan Sami Akkurt, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, 2008, s.15.

İş kanununa göre, taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.

İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türden oluşturulabilir.

Bu hükümlere uygun olarak, taraflar, kanunda düzenlenen ve aşağıda açıklanan sözleşme türleri dışında, öğretilen yeni istihdam türleri (atipik iş sözleşmeleri) olarak adlandırılan sözleşmeler de yapabilirler.²³

Sürekli ve süreksiz işlerdeki iş sözleşmeleri

Nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.

İş Kanununun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz.

Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi

İş 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

²³ <file:///D:/End%C3%BCstri+%C4%B0li%C5%9Fkileri+3.Hafta.pdf> (16.02.2017)

edilir.Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının sınırları

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 tâbi tutulamaz.²⁴

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.²⁵

Tam süreli ve kısmi süreli iş sözleşmeleri

İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.

²⁴ Hüseyin Sevinç, a.g.m., s.951.

²⁵ http://www.demirbas.av.tr/tr/icerik.goster_4_is-sozlesmesi-tanim-ve-unsurlar.html (16.02.2017)

Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

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

İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli tam süreliye veya tam süreli kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur.²⁶

Çağrı üzerine çalışma iş sözleşmesi.

Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi 20 saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.²⁷

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az 4 gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür.

Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az 4 saat üst üste çalıştırmak zorundadır.

²⁶ Sinan Sami Akkurt, a.g.m., s.17.

²⁷ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.149.pdf> (19.02. 2017)

Deneme süreli iş sözleşmesi

Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok 2 ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle 4 aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.

Takım sözleşmesi ile oluşturulan iş sözleşmeleri

Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir.

Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir.

Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır. Ancak, takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de uygulanır.

İşe başlamasıyla iş sözleşmesi kurulan işçilere ücretlerini işveren veya işveren vekili her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takım kılavuzu için, takıma dahil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz.²⁸

Geçici (ödünç) iş ilişkisi

Geçici iş ilişkisi 4857 Sayılı Yasa ile iş hayatına giren esnek çalışma modellerinden biridir. Konuyu anlamak için önce bu ilişki türünün iş hukukuna neden getirildiğini anlamak gerekir. Geçici iş ilişkisinin amacı; işverenlerin belirli bir süre devam edecek ve yeni bir

²⁸<http://www.insaatim.com/index.php?pid=yazidetay&yazi=391> (18.02.2017)

personel istihdam edilmeden işletmede ortaya çıkan personel ihtiyacının giderilmesidir. Yine bir diğer önemli amaç da aynı şirketler topluluğunda, bir şirketin iş yükündeki artmaya karşın aynı şirketler grubu ya da holdinge bağlı diğer bir şirketin iş yükündeki azalma nedeniyle personelin işten çıkarılmasını önlemeye ve personel fazlalığı olan şirketin deneyimli elemanlarından faydalanma ve iş gücünü üretime dönüştürme olarak sayılabilir.²⁹

Örnek olarak işyerinde fazla çalışma yapmak suretiyle yerine getirilmesi mümkün olmayan bir siparişin hazırlanması, mevsimlik işler ve mevsimsel dalgalanmalar, işyerinde bir veya birkaç işçinin sürekli hastalığı, kadının ücretsiz doğum iznine ayrılması ya da işyerinin önemli bir işçisinin yıllık izine çıkması ve buna benzer hallerde geçici işçi çalıştırılması mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, geçici iş ilişkisinin işletmenin sürekli faaliyetlerinde ucuz iş gücü çalıştırma yöntemi olmadığıdır. Yasanın amacı, işletmenin arızı veya özel hallerde ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesidir. İşletmenin normal ve sürekli faaliyetlerinde ise kural, işverenin belirsiz süreli sözleşme ile işçi çalıştırmasıdır. Uygulamada kimi zaman görüldüğü üzere geçici işçi adı altında iki grup işçinin altı ay gibi belirli sürelerle münavebeli olarak çalıştırılması yasanın amacına aykırıdır. İşletmenin konusunu teşkil eden ve daimi işçi çalıştırmak gereken işlerde sürekli olarak geçici işçi çalıştırılması, geçici işçiler yasada öngörülen sürelerde çalıştırılsa bile muvazaalı bir işlem ve kanuna karşı hile teşkil eder. Bu durumda, mahkemenin işçiyi fiilen çalıştıran kişinin asıl işveren

²⁹ Vehbi Umut Erkan, a.g.m., s.443.

ve söz konusu işçilerin işletmenin asli ve sürekli işçisi olduklarına hükmetmesi beklenir.³⁰

ÇALIŞMA KOŞULLARININ DÜZENLENMESİ

İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerini düzenleyen hukuk kaynaklarını aşağıdaki gibi sıralanabilir:

2.1. İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ

Borçlar hukuku alanında olduğu gibi, İş Hukuku alanında da kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerinin önemli bir kaynağını oluşturan iş sözleşmesi de bu ilke çerçevesinde düzenlenir. Ancak, İş Hukukunda iş sözleşmesine Borçlar Hukukundakiler dışında çeşitli müdahaleler yapılarak sözleşme serbestisi sınırlandırılmış bulunmaktadır. Ayrıca, öteki hukuk kaynakları iş sözleşmesini zorlamakta ya da tamamlamaktadır.³¹

İş sözleşmesini zorlayan veya tamamlayan kaynaklar

Bir piramide benzetilen bu kaynaklar zorlayıcılık güçlerine göre yukarıdan aşağıya şöyle açıklanabilir:

Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri

Sözleşme serbestisinin önemli bir sınırını başta Anayasa hükümleri olmak üzere mevzuatın, yani kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin emredici kuralları çizmektedir. İş Hukukunda, öteki özel hukuk alanlarına oranla emredici hükümler daha çoktur. İşçinin korunması için emredici kuralların konulması zorunluluğu vardır. Bunlar ya olumsuz (yapmama) yada olumlu (yapmaya ilişkin) hükümler şeklinde görünürler.

³⁰ Şerafettin Güler, “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ödünç İş İlişkisi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:21, Sayı:2-3, s.94.

³¹ Erol Güner, a.g.m., s.162.

Emredici hukuk kurallarından başka, iş sözleşmesi taraflarının bazı çalışma koşullarını düzenlemeleri halinde kanunun tamamlayıcı hükümleri işçi ile işveren arasındaki ilişkilerde uygulanabilir. Ayrıca, bazı hallerde, kanun veya sözleşmenin yorumlanması yahut boşlukların doldurulmasında örf ve adet kurallarına başvurulabilir.

Toplu iş sözleşmesi hükümleri

İş sözleşmesi taraflarına tanınan sözleşmesi serbestisini sınırlayan ve işçi yararına önemli bir biçimde etkileyen başka bir hukuk kaynağı da toplu iş sözleşmesidir. Ne var ki, işçilerin büyük çoğunluğu için asgari çalışma koşullarını düzenleyen resmi hukuk kaynaklarının rolü ve önemi hala çok büyüktür.

Umumi mukavele hükümleri

Toplu iş sözleşmesi Grev ve lokavt kanunu toplu sözleşme düzeninin esaslarını ortaya koymuştur. Ancak, mevzuatımızda bu düzen ile ilgili hükümler öteden beri vardır. Nitekim, Borçlar Kanununun 316 ve 317. Maddelerinde “Umumi mukavele “ başlığı altında bu alanda düzenleme yapılmış bulunmaktadır. 2822 sayılı Kanunu, hükmüne yer vermemiş ve umumi mukavele uygulamada önem kazanmamış olmakla birlikte, Borçlar Kanununun anılan hükümleri kaldırılmadığı sürece, umumi mukavelenin toplu iş sözleşmesinin altında yer alan bir hukuk kaynağı olarak varlığını koruduğu kabul edilmelidir.³²

2.2. İŞYERİ İÇ YÖNETMELİKLERİ

Toplu iş sözleşmesi düzeninden önce

³² Nüvit Gerek, Nuray Gökçek Karaca ve b., **İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Web-Ofset, Eskişehir- 2013, s.37.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundan önce çalışma koşulları genellikle mevzuatın emredici kurallarına aykırı olmamak üzere işverence konulmaktaydı. İşyerindeki çalışma koşullarından bazılarının herkesçe bilinmesi yasa koruyucu taraflardan zorunlu görüldüğünden, 3008 sayılı eski İş kanununun 29.maddesi her işyeri için bir iç yönetmelik yapılmasını öngörmüş bulunmaktaydı. İşyerine tek taraflı olarak iç yönetmeliği hazırlıyor, Bölge Çalışma Müdürlüğüne onaylatıp işyerine asıyor ve uyguluyordu. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu anılan maddeyi kaldırmıştır.³³

Toplu iş sözleşmesi döneminde

Toplu iş sözleşmesi döneminde, iş yerindeki çalışma koşullarından bir çoğu toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilmektedir. Toplu iş sözleşmelerinde “iç yönetmelik” başlığı altında yer alan hükümler hukuki bakımdan eski iç yönetmeliklerden farklı olarak toplu iş sözleşmesi taraflarının kararlaştırdıkları hükümlerindedir. Ancak bu günde iş verenin toplu iş sözleşmesi hükümleri dışında kalan bazı konuları veya toplu iş sözleşmesinin yapılmadığı yerlerde bir çok çalışma koşullarını “iç yönetmelik” adı altında yeni tek taraflı olarak düzenlediği görülmektedir.³⁴ İş mevzuatında bulunan ilgili açık bir hüküm olmamakla beraber İş kanununun 22. Maddesinde iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliğinden ve benzeri kaynaklardan söz edilerek iç yönetmeliğe yer verilmiş olmaktadır. Esasen, Borçlar Kanunumuzun “mesai kaideleri” başlığı altındaki 315. Maddesi iç yönetmelik düzenlenmesine olanak sağlamaktadır. Gerçekten iş yerini kapsayan genel çalışma koşullarının ayrıntılı olarak her iş

³³ Sarper Süzek, *İş Hukukunda İç Yönetmelikler*, s.183.

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2772.pdf> (24.02.2017)

³⁴ <https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=37948> (24.02.2017)

sözleşmesinde ayrı ayrı yer almasının pratik olmayacağı açıktır. Ancak iş yerince yapılacak tek taraflı bir düzenlemenin hukuki bir değer, işçiyi bağlayıcı bir nitelik kazanması için aynı maddeye göre bunun sözleşmenin yapılmasından önce işverence yazılmış ve işçiye bildirilmiş olması gerekir. İşçi iş yönetmeliğe itiraz etmeden işe başlamışsa bunu kabul etmiş sayılır.

Yargıtaya göre, ‘işyeri iç yönetmeliği, iş sözleşmelerinin etki niteliğindedir ve iş sözleşmeleriyle işçi yararına olmak üzere kanunda öngörülenden daha fazla hak tanınmasına bir engel bulunmamaktadır. Bundan başka, işyeri iç yönetmeliğince kazanılmış hakkın tek taraflı yazılı bir irade bildiriyle kaldırılmasına cavaz yoktur’. Ancak, iç yönetmelikte işçinin açık veya örtülü kabulüyle bu tür değişiklikler yapılabilir.³⁵

2.3. İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKMÜ HALİNE GELEN İŞ YERİ UYGULAMALARI

İşyeri uygulamasının anlamı

Her iş yerinde işçi ve işverenin hak ve borçlarının çerçeveleyen ve yukarıdaki hukuki kaynaklarına dayanan belirli bir çalışma düzeni vardır. İşveren, kanunun ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerine aykırı olmamak ve sözleşme serbestisinin sınırları içinde kalmak üzere, işçilerle çalışma koşullarını gösteren iş sözleşmeleri yapabilir. Şu halde herhangi bir çalışma koşulunun doğması ve kaynak olarak hukuki bir değer kazanması, başka bir deyiş ile tarafları bağlaması, bu koşulun iş sözleşmesine girmesi ile mümkün olmaktadır. Ancak uygulamada bazı hallerde, kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile düzenlenmemesine rağmen, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkileri

³⁵ Nüvit Gerek, Nuray Gökçek Karaca ve b., a.g.e., s.39.

etkiliyici nitelikte ortaya çıkan ve varlığını somut olarak gösteren uygulamalara rastlanmaktadır. İşverence düzenli olarak tekrar eden aynı biçimdeki bir işyeri uygulamasının doğuşu itibarı ile kendiliğinden bağlayıcı bir etkisi bulunmamakta ve tek taraflı bir uygulama bir hukuk kaynağı niteliği taşımamaktadır. Bununla beraber, böyle bir uygulama, başka unsurların eklenmesiyle işyerindeki çalışma koşullarının düzenlenmesinde işçiler için genel ve kolektif bir kaynak karakterlerinde ortaya çıkmakta ve önemli roller oynamaktadır.³⁶

İşyeri uygulamalarının iş sözleşmesi hükmü (iş şartı) haline gelmesi

İşyeri uygulamaları, bazen iş sözleşmesi hükmü, başka bir deyiş ile çalışma koşulu haline gelebilir. Buna örnek olarak, işverence tek taraflı olarak işçilere verilen ikramiyeler ve türlü adlar altında yapılan sosyal yardımlar gösterilebilir. Eğer işveren belirli koşulların gerçekleşmesiyle işçilere gelecekte bu tür yardımların sağlanacağını, işyeri ilan tahtasında ilan etmek, tamim veya sirkülerle duymak suretiyle açıkça vaat etmişse yada böyle bir beyanda bulunmamakla beraber, uygulama yolu ile işçilere aynı türden yararları devamlı olarak sağlanmışsa ve bundan vazgeçme hakkını saklı tutmamışsa, artık buna işverenin he zaman dönebileceği te taraflı beyan yada uygulama gözüyle bakılamaz; tersine, bunların işçilerin örtülü kabulleriyle bağlayıcı nitelikte birer sözleşme hükmü haline geldiğini kabul etmek gerekir.³⁷ Söz konusu uygulama ile ilgili olarak Alman hukukunda kabul edildiği üzere, irade beyanının yorumlanmasına ilişkin genel hukukunda

³⁶ Ali Kemal Sayın, Ebru Öztüm Tümer, **Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu İlgili Yönetmelikler**, Özel Matbaası, 2014-Ankara, s.32.

³⁷ Gülsevil Alpagut, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, Sayı:65, s.105.

kurallarına uygun olarak, çalışma koşulunun doğumu için, işverenin uygulamayı yaparken bunun gerekli bağlayıcı olmasını gerçekten düşünmüş ve istemiş olması aranmaz. İşçinin, işverenin davranışlarından böyle bir şey istemiş olduğu sonucunu, dürüstlük kurallarına uygun olarak, çıkarması yeterlidir. Almanya’da bulunan klasik örneği olarak, işverence herhangi bir koşula bağlanmaksızın işçilere her Noel’de verilen ikramiye gösterilmiş ve arka arkaya üç yıl süren bir uygulamadan sonra bunun verilmemesi halinde, iş verenin bunu istemiş olup olmadığı araştırılmaksızın, aynı koşullarla verilmesine devam olunması gerektiği kabul edilmiştir. İsviçre hukuku öğretisinde ve bazı mahkeme kararlarında aynı sonuca varılmıştır.³⁸

Hukukumuzda aynı esasların göz önünde tutulması ve bu durumlarda her olayın özellikleri incelenerek bir karara varılması gerekir. Yukarıda sözü edilen devamlılık unsuru ile ilgili olarak uygulamanın kaç kez tekrarlanması gerektiği tartışılabilirse de, herhalde bir kez yapılan bir uygulamanın iş sözleşmesi hükmü haline geleceği düşünülemez. İş sözleşmesi hükmüne dönüşebilmesi için kanımızca uygulamanın, Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edildiği gibi, arka arkaya üç kez tekrarlanması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Yargıtaya göre ise, üç yıldan fazla ikramiye ödenmesi halinde bu uygulama iş şartı haline gelir.³⁹

Hakimin üzerinde duracağı önemli noktalardan biri de yapılan uygulamanın işverence herhangi bir koşula bağlı tutulup tutulmadığıdır. Uygulama bir koşula bağlanmışsa, o takdirde yıllarca devam etmiş olsa bile, iş sözleşmesi hükmü haline gelmiş bir çalışma koşulu söz konusu olamaz. Bu konuda Yargıtayın bir kararında, “ işyerinde her yıl devamlı

³⁸<http://hukukitavsiyeler.com/wp-content/uploads/2016/06/i%C5%9F.txt> (27.02.2017)

³⁹ Ali Kemal Sayın, Ebru Öztüm Tümer, a.g.e., s.33.

olarak 20 gün üzerinde verilmekte olan ikramiye bu yıl davacıya 15 günlük verildiği cihetle noksan ödenen miktarın talebedildiği, ancak bu ikramiyenin sözleşme veya kanunla tayin edilen ikramiye olmayıp devamı ve çalışmayı teşvik ikramiyesi olduğu, ikramiyenin, birkaç yıl üst üste verilse dahi teamül haline gelmeyeceği” belirlenmiştir.⁴⁰ Yargıtay kararında yer alan ve mahkeme kararında yer alan ve mahkeme kararında biraz daha açıklık kazanan önemli nokta, ikramiyenin işverenin taktirine bağlı olarak iyi çalışan ve devam eden işçileri teşvik amacıyla verildiğidir. Bu durum saptanması halinde, ikramiyenin verilmemesi yada eksik verilmesi üzerine işçinin bir talepte bulunabilmesi olanağı yoktur. Ancak kanımızca, adına devam ya da teşvik ikramiyesi denilse bile, işçilerin özellikle devamsızlıklarının değişik görünüşte olmasına rağmen, her yıl bütün işçilere aynı ölçüde ikramiye verilmesi halinde artık taktire ve koşula bağlı bir ödeme söz edilemez.⁴¹ Bu durumda devamlı uygulamalar sonucu bir çalışma koşulunun doğduğu kabul olunmalıdır. Zira, işveren böyle bir uygulamanın bağlayıcı olmasını düşünmemiş ve istememiş olsa bile, davranışından böyle bir sonucu kabullenmesi gerektiği dürüstlük kurallarına dayanarak, öne sürülebilir.

Yargıtay da, eski yıllarda verdiği bazı olumsuz kararlardan sonra, öteden beri işyerinde uygulanmakta olan ikramiyenin çalışma koşulu haline geldiğini kabul etmiştir.

İşyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşulunun işçi aleyhine olarak işverence değiştirilmesi olanağı yoktur. İş Kanununun 22. Maddesine göre, çalışma koşullarında değişiklik ancak tarafların anlaşmasıyla gerçekleşebilir.

⁴⁰ Gülsevil Alpagut, a.g.m., s.107.

⁴¹ <http://hukukitavsiyeler.com/wp-content/uploads/2016/06/i%C5%9F.txt> (28.02.2017)

Ancak, Yargıtayca kabul edildiği gibi, işveren tarafından bir hata sonucu verildiği ispat olunan haklar işçiye talep hakkı sağlayan kazanılmış haklar niteliğinde değildir. Bunun gibi, Yargıtaya göre ‘‘Toplu sözleşmenin yanlış uygulanmasında müktesep hak doğmayacağı gibi, hatalı uygulama ile bir iş şartı da teşekkül etmez’’, işçinin kreş yardımı ile ilgili tüzük kapsamına girmeyen çocuğu için 25 ay süreyle hataen kreş yardımı ödenmiş olması iş şartını (çalışma koşulunu) oluşturmaz. Buna karşılık, işveren taraflarından bir hata sonucu verildiği ispat olunamayan her hak, işçi yararına ‘‘teessüs etmiş bir müktesep haktır’’.⁴²

İş verenin Yönetim Hakkı

İşverenin yönetim (sevk ve idare) hakkı işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin karakterinden doğar. Gerçekten, işçinin işverene karşı yükümlü olduğu çalışmasıyla ilgili olarak bütün faaliyetlerinin ayrıntılı olarak belirlenmesi, bunların ne şekilde yapılacağıın saptanması olanaksızdır. Bunların düzenlenmesi şeklinde yapılacağıın saptanması olanaksızdır. Bunların düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkan yönetim hakkının işverene ait olduğu iş sözleşmesinin özelliğinden çıkmaktadır. İşçi kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere işverence verilen talimata uymak zorundadır. Ancak, iş sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça işveren yönetim hakkına dayanarak sözleşme tek taraflı değişiklikler yapma. İş yerinin belirtilen bu sınırlar içinde işçiyi çalıştırmak üzere talimat vermesine dayanan hakka yönetim hakkı denir. İşçinin bunun karşısında yer alan borcu da işverenin talimatına uyma (itaat) borcudur.⁴³

⁴² Ali Kemal Sayın, Ebru Öztüm Tümer, a.g.e., s.34.

⁴³ Gönül Balkır, **İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar**, s.201.

<http://www.etiksempozyumu.sakarya.edu.tr/etik/2.2/Balkir.pdf> (21.03.2017)

Gerçekten, iş sözleşmesinde yapılacak iş sadece ana hatları ile gösterilir. İşin yapılma yeri, zamanı, şekli, sırası, hatta kapsamına ilişkin ayrıntılar, uygulama sırasında, aksi kararlaştırılmadıkça, işverence belirtilir. Bu konu ile ilgili olarak, Yargıtayca açıklandığı gibi işçilerin önceki durumunu esaslı bir şekilde değiştirmemek veya çalışma şartlarını ağırlaştırmamak konusunda çalışanları yerleri işverenin belirleme hakkı vardır. Yönetim hakkının anlamı budur. Ancak işverenin yönetim hakkı, yukarıda belirtildiği gibi, kanun, taplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır.

Yargıtaya göre, İş Hukukunda mahkemelerce işverenin düzenleyici işlemlerde bulunmasını zorlayıcı nitelikte karar verilmesi olanağı yoktur. Yargıtay, davacıya verilen ihtar cezası sonucu tefi edilmeme işleminin hatalı olduğunun mahkemece karar yerinde belirtilmesi ile yetinilmesi gerekirken, terfinin yapılması şeklinde hüküm kurulmasını iş verenin yönetim hakkının kısıtlanması olarak nitelenmiş ve bunun İş Hukukunun ilkeleri ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

Yönetim hakkı, işçinin iş sözleşmesinde kararlaştırılan işinin somut olarak gösterilmesi biçiminde kullanılır. Ancak bu dar anlamda alınmamalıdır. İşçinin genellikle işverenin işyerinde çalışması, hareketinin belirli bir düzene uydurulması zorunluluğu doğurur. Bu nedenle yönetim hakkı işyeri çalışma yöntemleri ve düzenine ilişkin bazı kuralların konulmasında kendisini gösterir. Çalışma yöntemleri, işverence sağlanan araç ve gereçlerin kullanılması ve işin yapılmasında diğer işçilerle sağlanacak işbirliği işyeri düzeni ise işyeri güvenliği ile ilgili olarak, işçilerin yapmak zorunda oldukları hareketler v yasalar biçiminde ortaya çıkar.

Yönetim hakkının kapsamı değişik biçimlerde görülür. Bunun iş sözleşmeleriyle kısıtlanması uygulamada genellikle mümkün olmamaktadır. Buna karşılık, kanun ve toplu iş sözleşmeleri yolu ile işverenin yönetim hakkının sınırlandırıldığı ve işçilerin yönetime katıldıkları görülmektedir.⁴⁴

İKİNCİ BÖLÜM:SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

2. SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

⁴⁴ Eda Manav, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi Ve Hukuki Sonuçları”, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012, s.221.

2.1. TARAFLARIN EHLİYETİ

İş sözleşmesi yapma ehliyeti, Medeni Kanunda yer alan hak ehliyeti ve fiil ehliyeti ayırımına uygun olarak açıklanabilir. Bu hükümlere göre, kanun çerçevesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes eşittir. Ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetini haiz olup medeni hakları kullanabilir, her türlü hukuki muamele ve bu arada iş sözleşmesi yapabilir. Ayırt etme gücü bulunmayan kişi ise iş sözleşmesi yapamaz, yaparsa sözleşme geçersiz olur. Ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber ergin olmayan veya kısıtlı olan kişinin yapacağı iş sözleşmesinin hüküm ifade etmesi veli veya vasisinin iznine bağlıdır.

Medeni Kanuna göre , eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde bulundurulur.⁴⁵

İş veren tarafının tüzel kişi olması halinde buna ilişkin kurallar uygulanır.

Medeni Kanundaki ehliyeteye ilişkin genel hükümler, iş sözleşmesini yapma bakımından, iş mevzuatı ile aşağıdaki konularda sınırlandırılmış bulunmaktadır.⁴⁶

Yaş küçüklüğü

Kanun, küçük yaştaki işçilerin sağlığını, öğrenim durumlarını ve ahlakını korumak için bazı hükümler koymuş bulunmaktadır. İş

⁴⁵ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Beta, İstanbul-2010, s.117.

⁴⁶ http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1195.htm (29.03.2017)

kanununa göre, on beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmaları yasaktır. Ancak on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde, bu maddede belirtilen sürelerle çalıştırılmaları mümkündür. Yer altında ve su altında yapılacak işlemlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek çocukların, sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

Cinsiyet

Kanunda, kadın işçilerin durumu ayrıca ele alınarak düzenlenmiş, her yaştaki kadınların yer ve su altındaki çalışmaları yasak edilmiştir. On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.

Sağlık durumu

On altı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ile çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz. Hangi işlerin ağır ve tehlikeli sayılacağı, kadınlarla on altı yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir. Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının resmi sağlık kurumlarından alınan hekim raporuyla sabit olması şarttır. On dört yaşından on sekiz yaşına kadar çocukların işe alınmaları halinde, işin niteliğine ve koşullarına göre, yapılarının dayanıklı olduğunun resmi hekim raporuyla belirtilmesi gereklidir.

Yabancılık

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında 4817 sayılı kanunla 2007 sayılı Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili yada çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe yabancıların Türkiye'nin taraf olduğu ikili yada çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe yabancıları Türkiye de bağımlı ve bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerektiği hükme bağlanmıştır

2.2. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME SERBESTİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

Hukuk düzeni, kural olarak, kişilere diledikleri şekilde hukuki ilişkilerle kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak hakkını tanımıştır. Anayasanın 48. Maddesi de "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" diyerek irade özerkliğine dayanan sözleşme serbestisini güvence altına almış ve Gerekçe'de kanunun bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabileceği belirtilmiştir.

Sözleşme serbestisi genel olarak sözleşme yapma serbestisi, sözleşmenin muhtevasını düzenleme serbestisi ve şekil serbestisi olara üçe ayrılmaktadır. Sözleşme serbestisinin İş Hukukundaki sınırları bu açılardan ele alınabilir.⁴⁷

Sözleşme Yapma Serbestisinin Sınırları

Bir kimse, kural olarak, herhangi bir sözleşme yapmaya veya belirli bir kimse ile sözleşme yapmaya zorlanamaz. Bu kural, sözleşmenin eşit haklara sahip tarafların serbest iradeleri ile yapıkları ir anlaşma alarak nitelendirilmesinin bir sonucudur. Ancak sözleşme yapma serbestisi sosyal düşüncelerle İş Kanununda türlü biçimlerde

⁴⁷http://www.ishukuku.org/index.php?option=com_content&view=article&id=66:toplu-soezlemesi-yapma-ehliyeti-ve-yetkisi-&catid=41:toplu-hukuku&Itemid=65 (20.03.2017)

⁴⁸sınırlandırılmış ve bazı durumlar için ‘’ sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir’’. Ayrıca Kanuna sözleşme yapma serbestisinin kötüye kullanılmasını önleyen hükümler de konulmuştur.

Sözleşme yapma zorunluluğu

İşten çıkarılmaların yeniden işe alınmaları

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır. Bu hükme aykırılık ile ilgili olarak Kanunda hukuki bir yaptırımdan söz edilmemiş, sadece para cezası hükmüne yer verilmiştir.

Özürlü ve eski hükümlü işçi çalıştırma

İş Kanununun 5763 sayılı Kanunla değiştirilen 30.maddesine göre, iş verenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürlü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla oranlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken sakatlananlara öncelik tanınır.

⁴⁸ Nuri Çelik, a.g.e., s.120

İş güvencesi hükümleri kapsamına girecek en az otuz işçi sayısının tespiti ile ilgili olara aşağıda açıklandığı gibi buradaki en az elli işçi sayısının tespitinde de çıkarlar, stajyerler, meslek eğitimi gören öğrenciler, alt işveren işçileri, geçici iş ilişkisine göre geçici olarak alınan işçiler dikkate alınmazlar. Bunun gibi, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Kanunu uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin, sadece sakat ve eski hükümlü sayısının belirlenmesine ilişkin hükmüne göre, bu belirlemede özel güvenlik görevlileri hesaba katılmazlar. Yer altı ve su altı işlerinde özürlü işçi çalıştırılmaz ve işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

İş Kanununda işverenin özürlü ve eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğuna uyulması halinde hukuki bir yaptırımdan söz edilmemekte, sadece para cezası hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Maluliyeti sona eren işçileri çalıştırma

İş Kanunu, bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçilerin eski işyeri veya benzeri işlerde boş yere varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki koşullarla başka isteklilere tercih ederek almak zorunda olduğunu hükme bağlanmıştır. Aranılan koşullar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.

a) Askerliđi veya kanuni ödevi bitirenlerin yeniden işe alınmaları

Herhangi bir askeri veya kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler, bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde, işveren bunları eski bir işleri veya benzeri işlerden boş yer varsa derhal yoksa boşalacak ilk işe başka isteklere tercih ederek o alandaki koşullarla işe almak zorundadır. Aranılan koşullar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.

b) İşyeri hekimi ve iş güvenliği elemanı çalıştırma

c) İşçi kuruluşlarında görevleri bitenlerin yeniden işe alınmaları

2.3. SÖZLEŞME YAPMA HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ ÖNLENMESİ

Sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi için de iş mevzuatında bazı hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır.

a) İşçinin ayarılmasında

b) Sendikalı-Sendikasız işçi ayırımı yapılmasında⁴⁹

Sözleşmenin Muhtevasını Düzenleme Serbestisinin Sınırları

Genel olarak

Taraflar iş sözleşmesinin muhtevasını düzenleme hususunda serbesttirler. Ancak bu serbesti”kanunun göstereceği sınır” ile kayıt altına alınmıştır.

Sözleşmenin muhtevasının düzenleme serbestisinin sınırlarını genel olarak Borçlar Kanunu belirtmiş bulunmaktadır. Buna göre ,

⁴⁹<http://ismahkemesi.com/2015/01/is-hukukunda-sozlesme-yapma-ozgurlugunun-sinirlari-nelerdir/>

(21.03.2017)

sözleşmenin muhtevasının imkansız olmaması, emredici hukuk kurallarına veya ahlaka aykırı bulunmaması gerekir.

Özel olarak

Bu genel sınırlama dışında, iş mevzuatı bazı hallerde, iş sözleşmelerinin yapılmasında sözleşmenin muhtevasının taraflarca düzenlenmesi serbestisini özel olarak da sınırlandırmıştır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

a) Sözleşme yapma zorunluluğu ile ilgili durumlarda

İş Kanununun 29. Maddesine göre, işyerinin kapatılması sebebiyle yapılan işten çıkarmadan sonra alı ay içinde işe girmek isteyen işçi, kanununda açıklık olmamasına karşın, 30. Maddesi uyarınca maluliyeti ve 31. Madde uyarınca askeri veya kanuni görevi sona eren işçi ile Sendikalar Kanununun 29. Maddesi uyarınca işçi kuruluşlarındaki yöneticilik görevi sona eren işçi gibi o andaki koşullarla işe alınacaktır. Böylece yeniden işe alınan işçinin durumu, işe yeni giren işçininkinden ayrı tutulmaktadır. Belirtilen durumlarla ilgili olarak, Kanunda işçinin korunması ve arada geçen süre yüzünden çalışma koşullarının ve özellikle ücretin saptanmasında eski ücretinin esas alınması, ayrıca, aradan geçen süre içinde aynı durumdaki işçilere zam yapmışsa bunun göz önünde tutulması gerekmektedir.

b) Sendikalı- sendikasız işçi ayrımı yapılmasında

c) İş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olması⁵⁰

Şekil Serbestesi ve Sınırları

İş kanununda düzenlenen iş sözleşmelerinin şekli

⁵⁰ Nuri Çelik, a.g.e., s.124

Gelenek olarak sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça, özel bir şekle bağlı değildir. İş kanununu bu kuralın aksini belirten bazı hükümlere yer vermiş ve şekle uyma zorunluluğu koymuştur. İş Kanunu, iş sözleşmelerinin türlerine ve sürelerine göre sözleşmenin yazılı olup olmaması yönünden aşağıdaki ayrımı yapmıştır:

a) Yazılı yapılması zorunlu iş sözleşmeleri

Bunların yazılı şekilde yapılması zorunluluğu vardır. Bu sözleşmeler damga vergisi ve her çeşit resmi ve haraçtan muaftır.

b) Yazılı yapılması zorunlu olmayan iş sözleşmeleri

c) Sözleşmenin yazılı yapılmadığı halde işverenin işçiye genel ve özel çalışma koşullarını gösteren bir belge vermesi konusunda 1475 sayılı Kanun hükümleri 4857 sayılı İş Kanununda korunmuş, ancak madde gerekçesinde belirtildiğine göre, belgenin içeriği ve verilme süresi yönünden Avrupa Birliğinin 91/533 sayılı Yönergesi göz önünde tutulmuş, özellikle eski Kanundaki “işçinin isteği üzerine” kaydı kaldırılmış ve belgenin verilmesi zorunlu hale getirilmiştir.

Kanuna göre, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde, genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süresi dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.⁵¹

3.2. Öteki iş kanunlarında

⁵¹ Nuri Çelik, a.g.e., s.125

a) Deniz iş kanununda

b) Basın iş kanununda

İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmesinin de, yapılması sırasındaki noksanlık veya sakatlıklar dolayısıyla, genel kurallara uygun olarak batıl sayılacağı veya iptal edilebileceği açıktır.

Sözleşmenin Butlanı

Genel hükümler uyarınca, tarafların ehliyeti ile ilgili noksanlar, şekil noksanı, hukuka ve ahlaka aykırılık ve imkansızlık halleri iş sözleşmesinin batıl olması sonucunun doğurur. Baltan nedenleri herkesçe öne sürülebilir ve hakim tarafından da resen göz önüne alınır. Böyle bir sözleşme daha başlangıçta ölü doğmuş olup geçerlilik kazanamaz. Butlan, sözleşmenin bir bölümüne ilişkin ise sadece bu bölüm hükümsüz sayılır. Ancak bu şartlar olmaksızın yapılmayacağı kabul edilebilen hallerde, sözleşmenin tamamı batıldır.⁵²

İş Hukuku alanında, Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararında yaş küçüklüğü veya kadın olması nedeniyle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa karşı çalıştırılması halinde işçi sayılacağı ve işçi sigortaları kanunlarının tanıdığı haklardan yararlanacağı kabul edilmiştir.

Yargıtay bu durumlarda sözleşmenin hükümsüz sayılması kuralının uygulanmasının, kanundaki güçsüz olan işçinin korunması amacına aykırı düştüğünü ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin 255 sayılı tefsir kararındaki, batıl olan iş sözleşmesinin taraflardan biri bunu ileri sürünceye kadar geçerli bir sözleşme gibi işçi yararına hukuki sonuçlar

⁵² Murat Kandemir, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma**, Legal, İstanbul- 2011, s.73.

doğuracağı görüşünün yerinde olduğu kabul etmiştir. Böylece Yargıtaya göre, bu durumlarda hükümsüzlü sadece geleneğe yönelik olarak etki doğuracak, geçmişe etkili olmayacaktır. Bu kadar iş ilişkisi-iş sözleşmesi ayrımına ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karşın iş ilişkisinden o ana kadar doğan hakların göz önünde tutulması gerektiği esasına uygundur.

Sözleşmenin İptali

Bazı hallerde, özellikle sözleşmenin yapılması sırasında irade sakatlıklarının bulunması hallerinde, sözleşme geçerli olarak doğmuştur, ancak sözleşmenin devam edip etmemesi tarafların iradesine bırakılmıştır. Bu durumlarda tarafların sözleşmesinin hükümsüzlüğünü isteyebilme hakları vardır. Bu konuda genel hukuk kuralları uygulanır ve böylece sözleşme baştan itibaren ortadan kaldırılabilir. Ancak, butlanı Birleştirme Kararının, sözleşmenin esasen geçerli olarak doğduğu kabul edilen bu durumlar için evleviyetle geçerli olacağı ve iş ilişkisinin varlığı karşısında sözleşmenin hükümsüzlüğüne rağmen bundan geçmişin etkilenmeyeceği sonucuna varılmalıdır.

2.4. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

2.4.1. İşçinin Borçları

İş görme borcu

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesinin işçiye yüklediği temel borç iş görme borcudur. Bu borca ilişkin olarak İş Kanununda yer verilen hükümler azdır. Bu konuda genel hukuk kurallarının yer aldığı Borçlar Kanununa başvurmak gereklidir. İş görme borcunun temel unsurları ve hükümleri aşağıdaki şekilde açıklanabilir.

İş görme borcunun unsurları işçinin işini kendisi yapması

- Aksi kararlaştırılmadıkça veya hal icabından anlaşılmadıkça, işçi taahhüt ettiği işi kendisi yapmakla zorunlu olup başkasına devredemez . işçinin ölümü halinde bu borç son bulur.
- İşçinin işi kendisinin yapması zorunluluğu vasıflı içi çalıştırılmasının gerekli olduğu, işçinin şahsının ve özellikle sübjektif nitelilerinin göz önünde bulundurulduğu işlerdeki önemi açıktır. Ancak, vasıfsız işçilerle yapılan iş sözleşmesinde dahi işçinin işi kendisinin yapma borcu vardır.
- Borçlar kanununun bu kuralı emredici nitelikte değildir. Bu kuralın aksi, taraflarca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi, hal icabından da anlaşılabilir.
- Kural olarak iş görmenin iş verenin şahsına karşı yapılması gereklidir.⁵³
- Aksi kararlaştırılmadıkça veya hal icabından anlaşmadıkça iş verende işin yapılmasını isteme hakkını başkasına devredemez. Görüldüđu gibi, bu hükümdede emredici değildir ve bazı hallerde bu kuralın aksi kararlaştırılabilir. Ayrıca kanunda hal icabından da aksi yapılmasının olabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna örnek olarak, işverenin ölümü halinde mirasçılarının işyerine aynı koşullarla işletmeye devam etmeleri gösterilebilir.

İşçinin çalışma koşullarına uyması

⁵³ Nuri Çelik, a.g.e., s.127.

İşçi iş görme borcunu yerine getirirken mevzuatın emredici kurallarına, varsa toplu iş sözleşmesi hükümlerine, iş sözleşmesine ve sözleşmede düzenlenmeyen konularda belirtilen hukuk kaynaklarına aykırı olmamak koşuluyla iş verence verilen talimata uymak zorundadır. Her şeyden önce, işçi sözleşmede kararlaştırılan işi yapmakla yükümlüdür. İş verende işçiyi kural olarak, kararlaştırılanın dışında iş yapmaya zorlayamaz. İşçinin işi tam olarak belirlenebileceği gibi, belirli bir iş yada meslek yada vasıfsız ve genel bir iş ünvanı ile de ortaya konulabilir. Bunlardan ilkinde işçi sadece belirlenen işi ikincisinde o ünvanla ilgili olup işverence istenilen herhangi bir işi, sonucunda ise işverenin, hakkaniyet ölçüleri içinde kalmak koşuluyla, uygun göreceği her işi yapma yükümlülüğü altındadır.

İşçi iş sözleşmesinde kararlaştırılan yerde ve uygulamada görüldüğü gibi, genellikle iş yerinde yapar. İşverenin birden çok işyeri olması halinde yazılı rızası olmadıkça işçi bir işyerinden nakledilemez. Bunun gibi işçi işyerinden uzak bir yere taşınmasında yeni işyerinde çalışmaya zorlanamaz.⁵⁴

İşçinin işi özenle yapması

İşçinin işi özenle yapması gerekir. Borçlar Kanununun 321. Maddesinde genel olarak düzenlenen özen borcuna, İş kanununun 25.maddesi ikinci bendinin (1) fıkrasındada işaret edilmiş bulunmaktadır. Anılan fıkra, işçinin kendi isteği(kasdı) veya savsaması (ihmal) yüzünden işin güvenliğinin tehlikeye düşmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp eli altında bulunan miktarları, tesisatı veya başka eşya maddeleri 30 günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek ölçüde

⁵⁴Mehmet Fatih Geleri, "İşçinin İş Görme İşverenin Ücretini Ödeme Borcu",

http://www.fatihgeleri.com.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=119:cinin--goerme-verenin-uecretini-oedeme-borcu(21.03.2017)

hasara uğraması halinde, işverenin iş sözleşmesini süresiz fesih bildirimini ile sona erdirebileceğini belirtmektedir. Şu halde, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşmemesi, işyerindeki mal ve eşyanın hasar veya kaybına sebebiyet vermemesi, bunun için gereken özeni göstermesi gerekmektedir. İşçinin göstereceği özeni göstermesi gerekmektedir. İşçinin göstereceği özenin objektif bir ölçüsü yoktur. Özenin derecesi, sözleşmeye göre tayin olunur ve işçinin o iş için gerekli olup işverenin malumu olan veya olması gereken bilgi derecesi, mesleki vukufu, istidat ve evsafı gözetilir.⁵⁵

İş görme borcunu yerine getirmenin hukuki sonuçları

İşçi iş görme borcundan dolayı işverene kusuru ile verdiği zarardan sorumludur.

Borçlar kanununun 321. Maddesinde bu borcun özensiz yerine getirilmesinden doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Aynı kanunun 96 ve daha sonraki maddelerinde düzenlenen sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin genel kuralda ise borcun hiç yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk söz konusudur. Ayrıca İş kanununun 23. Maddesinde, işçinin, süresi belirli sürekli iş sözleşmelerinde ise bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işine gitmek suretiyle iş görme borcunu yerine getirmemesi halinde sorumlu tutacağı öngörülmektedir. Bundan başka, yukarıda belirtildiği gibi, işin özenle yapılmaması ve bunun belirli ölçüde bir zarara yol açması ya da işin hatırlatmaya rağmen yapılmaması halinde sözleşme işverence 25. Madde uyarınca derhal ve tazminatsız olarak feshedilebilir.⁵⁶

İşverenin talimatına uyma borcu

⁵⁵ Bayram Yıldırım, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda İşçi Hakları ve İş Kanunu Karşılaştırması”, s.12. <https://www.csgb.gov.tr/media/2009/bayramyildirim.pdf> (29.03.20179)

⁵⁶ Murat Kandemir, a.g.e., s.83.

Genel olarak

Bu borç işçinin, işverenin yönetim hakkı karşısında yer alan borcudur. İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği, işin yapılması ve işyerinin düzeni ile ilgili talimatına işçi uymak zorundadır. İşverenin yönetim hakkına ilişkin açıklamalarımızın burada göz önünde bulundurulması gereklidir. İşverenin talimatı , belirli hukuk kaynaklarından başka, işyerinin ihtiyaçları ve o işin adaletine uygun olarak yapılması gereği ile sınırlıdır. Bu sınırların aşan talimatı işçi yerine getirmek zorunda değildir.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatın sınırlarının belirlenmesi yönünden işyerine giriş-çıkış kontrolü ile işyerinde sigara içme yasağı uygulamada önem taşıyan iki konu olarak göze çarpmaktadır.⁵⁷

Giriş-çıkış kontrolü

İşçilerin işyerine giriş ve çıkışlarında eşyalarının ve özellikle üstlerinin aranması esas itibariyle kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturmaktadır. Ancak işyerlerinde güvenliğin sağlanması için, bütün ülkelerde, giriş çıkış kontrolünün yapılması bazı durumlarda kaçınılmaz olarak ortaya çıkmaktadır. Arama, işçileri tedirgin edecek yada haysiyetlerini kırarak yahut gereğinden çok zaman alacak şekilde yapılamaz.

Sigara içme yasağı

Bu yasağın hukuki bir değer taşıyabilmesi için mevzuat, toplu iş sözleşmesi yada iş sözleşmesi ile konulmuş olması gerekir. Bunlar

⁵⁷ Öner Eyrenci, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart-2009, Yıl:4, Sayı 13, s.27.

dışında işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı bir irade ile sigara içme yasağı koyabilmesi olanağının varlığı tartışılabilir.

Sadakat borcu

Çağdaş iş hukukunda iş sözleşmesinin sadece maddi değeri olarak edimlerden ibaret olmayıp işçinin kişiliğinin tanınması sonucu olarak işçi ile işveren arasında kişisel ilişkileri de kapsadığı kabul edilmektedir. Bunun en belirgin örneği sadakat borcu oluşturmaktadır.

Sadakat borcunun işçinin bazı hareketleri yapması (olumlu-pozitif) ve bazı hareketlerden kaçınması (olumsuz-negatif) olarak belirtilen iki yanı vardır.

Sadakat borcunun olumlu yanı

Sadakat borcunun olumlu yanı işin, işverenin yararına uygun biçimde yapılması olarak belirlenmektedir. Buna göre, işçinin hesap verme yükümü ile işin yolunda gitmesi, işverenin şöhret ve itibarının sarsılmaması için yapılması gereken hususları yerine getirecek, işverene zarar verebilecek tehlikelerin önlenmesi bakımından gerekeni yapacaktır. İşçi ayrıca işverene zarar verecek veya zarar vermekte olan olayları, bozuklukları, esiklikleri, düzensizlikleri işverene duyuracaktır.⁵⁸

Sadakat borcunun olumsuz yanı

Borcun olumsuz yanı, uygulamada, olumlu yanından daha önemli olup işverene zarar verebilecek hareketlerden kaçınmak anlamını taşımaktadır. İş kanununun 25. Maddesinin, ‘’ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri’’ başlığı altındaki, ikinci bendinin (b),(d) ve (e) fıkralarında belirtilen haller bu borcun olumsuz yanının örneklerin vermiş ve özellikle (e) fıkrası bunun esaslarını koymuştur. Fıkranın ters anlamına göre, işçi işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık

⁵⁸ Murat Kandemir, a.g.e., s.87.

yapmak, işverenin meslek (iş) sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunamaz. Anılan hükümde sadece sadaka borcuna aykırı bazı halleri gösterilmiş ‘gibi’ denilerek bunlara benzer hallerin de bu borca aykırılık yaratacağı kabul edilmiştir. Yargıtayca belirtildiği üzere, işçinin işverene zarar verebilecek davranışları, zarara yol açmasa da, doğruluk ve bağlılığa aykırı sayılır ve Ceza Hukuku açısından suç oluşturmaması bu hukuki sonucu değiştirmez.

Sadakat borcuna aykırılığın sonuçları

İş kanununun 25. Maddesine göre, işveren sadakat borcuna aykırı hareket eden işçinin iş sözleşmesini, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz sürelielerde ise bildirim süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir. İşverenin ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır.

Burada ele aldığımız konu, uygulamada yaygınlık gösteren ve iş sözleşmesi taraflarınca sözleşmenin sona ermesinden sonra işçinin işverenle rekabet etmesini Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde yasaklamasının kararlaştırılması hali ile sınırlıdır.⁵⁹

Borçlar Kanununa göre, iş sözleşmesinin tarafları, işverenin müşterilerini tanımayı veya sınırlarını öğrenmeyi sağlayan bir iş sözleşmesinin bitiminden sonra, işçinin işverenle kendi adına rekabet edecek bir iş yapmamasını veya rakip bir müessesede çalışmamasını kararlaştırabileceklerdir. Uygulamada genellikle bu koşulu etkili hale getirebilmek için, buna ek olarak sözleşmeye Borçlar Kanununun 158. Maddesindeki düzenlemeden yararlanılarak ‘cezaî şart’

⁵⁹ Öner Eyrenci, a.g.m., s.31.

konulmaktadı. ⁶⁰ Bu takdirde, işveren zararı kanıtlamak zorunda kalmaksızın cezai şartın yerine getirilmesini talep edebilmektedir.

Görülüyor ki, olumsuz edim şeklinde ortaya çıkan rekabet etmeme borcu (rekabet yasağı) yukarıda açıklanan işçinin öteki borçları gibi her iş sözleşmesi için söz konusu olan borçlardan değildir. İş görme ve sadakat borçları açıkça kararlaştırmış olmaları halinde ortaya çıkar. Bundan başka, iş görme ve sadakat borçlarının yerine getirilmesi sadece sözleşmenin yürürlüğü sırasında söz konusudur. Buna karşılık, Borçlar Kanununda düzenlenmiş olun rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinden sonraki süre içinde yerine getirilir. İş sözleşmesi devam ederken, işçinin rekabet sayılacak davranışları ise “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” kapsamına girer ve işveren için haklı fesih nedeni oluşturur. Yargıtaya göre de, işverenin iznini almadan mesai saatleri dışında kendi nam ve hesabına iş yapan işçinin bu davranışı anılan hüküm uyarınca işverenin güvenini kötüye kullanma niteliğindedir.

Rekabet etmeme borcunu doğuran ve iş sözleşmesinde yer alan hükmün geçerli sayılabilmesi, bunun yazılı şekilde yapılmış ve belirli bir iş, yer ve süre ile sınırlandırılmış olmasına bağlıdır. Bu esaslara rağmen, rekabet etmeme koşulunun geçerliliği için işçinin sözleşmenin yapıldığı sırada reşit olması gerekir.

Yargıtay, rekabet yasağı ile ilgili olarak, tüm bankalardan çalışmamayı kabul ve taahhüt biçimindeki bir düzenlemenin yer ve iş bakımından sınırlama getirmemesi ve ayrıca işçinin ekonomik geleceğini kabul etmiştir. Kararda yasağın iki yıl süreyle sınırlı olmasına ilişkin kararlaştırmaya ise karşı çıkılmamıştır. Yargıtayın görüşü yerindedir.

⁶⁰ Nuri Çelik, a.g.e., s.138.

Rekabet yasağına aykırı hareket eden işçi eski işverenin zararını tazmin zorundadır. İş sözleşmesine bu yasakla ilgili bir cezai şart konulmuş, fakat zarar bunu aşmış ise, işçi fazlasını tazminle yükümlüdür. Rekabet etmeme borcu, bunun işçi tarafından yerine getirilmesinde işverenin gerçek bir yararı bulunmadığının sabit olması halinde sona erer. Ayrıca , iş sözleşmesinin, işçinin kusuru olmadan işveren, işverenin kusuru nedeniyle işçi tarafından sona erdirilmesi halinde bu borç ortadan kalkar.

2.4.2. İşverenin Borçları

Ücret ödemeborcu

Genel olarak ücret

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcudur. Ücret ödeme borcunun kaynağını esas itibarıyla iş sözleşmesi oluşturmaktadır. Ancak devlet, ücretin korunması ile ilgili olarak emredici hukuk kuralları kayarak bu borca geniş ölçüde müdahile etmiş bulunmaktadır. Ücretin korunması, sadece iş sözleşmesinde değil, işçinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde de söz konusu olmaktadır.⁶¹

İş kanunu genel anlamda ücreti, ‘’ bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar’’ olarak tanımlamaktadır. Ücretin ödendiğini ispat yükü işverene aittir.

Uygulamada bazen ödenen gerçek ücret bordroya yansıtılmamakta, düşük gösterilmektedir. İşçinin ücret bordrolarını ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin imzalamış bulunması ödenen gerçek ücretin bu miktar olduğunu göstermez. Bu durumda işçinin yaptığı işin niteliği, hizmet süresi, iş tecrübesi ile işyerinin özellikleri, aynı veya

⁶¹ Öner Eyrenci, a.g.m., s.34.

benzer işlerde çalışan işçilere ödenen ücretler göz önüne alınarak, alabileceği ücret ilgili meslek odası veya kuruluşundan sorularak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek işçinin gerçek ücretinin belirlenmesi gerekir. İş sözleşmesinde ücretin tespit edilmemesi durumunda aynı esaslara göre ücret belirlenmesi yapılmalıdır.⁶²

Kanunda, kural olarak, ücretin yapılan işin karşılığı olduğunu belirtmekte, ancak ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatının hesabı ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmesinde, bu ücrete ek olarak, işçiye sağlanan para ve parayla ölçülmesi mümkün sözleşmeden ve kanundan doğan menfaatlerin göz önünde bulundurulacağı ifade edilmektedir. Şu halde, kanunda veya iş sözleşmesinde yahut toplu iş sözleşmesi dışında, ücret veya zammı olarak yahut ücret ölçüt alınarak yapılacak bir ödemede çıplak (temel) ücret esas alınacaktır.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.⁶³ İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını hâlâ kılamaz.

Ücretin yüksekliği:

Bu konuya Borçlar kanununun 323. Maddesinin birinci fıkrası ışık tutmaktadır. Fıkraya göre “ İş sahibi mukavele edilen yahut adalet olan yahut kendisinin bağlı bulunduğu umumi mukavelelerde tesbit olunan ücreti tediye ile mükelleftir”. Görülüyor ki, ücretin yüksekliğinin belirlenmesinde üç kaynak rol oynamaktadır. Bunlar, iş sözleşmesi ve adalet olarak sıralanabilir.

Hukuki bakımdan ücret şekilleri:

⁶² Bayram Yıldırım, a.g.m., s.17.

⁶³ Öner Eyrenci, a.g.m., s.35.

İş kanununda ücret şekilleri olarak, zamana parça başına, akort götürü ve yüzdelerle göre ücretten, SSK ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda da ücretten başka pirim, İkramiye ve bu nitelikteki ödemelerle, komisyon ücreti ve kara katılmadan söz edilmektedir.

Zamana göre ücret:

Ücretin çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanması halinde zamana göre ücret ortaya çıkar. Başka bir deyişle, zamana göre ücret, belirli bir zamana göre ücret ortaya çıkar. Başka bir deyişle, zamana göre ücret, belirli bir zaman için bir iktar paranın saptanması ile doğar. Zamanın ölçüsünün saat, gün, hafta veya ay olmasına göre de ücret saat ücreti, gündelik haftalık, aylık ücret olarak belirir. Bu ücret şeklinde önemli olan, zaman, ölçüsü karşılığında belirli bir paranın ödenmesi olup belirli bir işin elde olunması değildir. Bu nedenle, işin sonucundaki değişiklikler, yani kalite ve miktarın normalin altına düşmesi veya üstüne çıkması ücret değişikliğini gerektirmez. Bu arada verimin düşmesi halinde özen borcu esaslarına göre işçinin bundan sorumlu tutulması mümkündür. Ancak burada işçi işin sonucundan doğrudan doğruya değil, dolayısıyla sorumlu tutulmuş olmaktadır. Zira bu durumda önceden belirlenen bir sonucun elde edilmemesi değil, işçinin üzerine aldığı işin gerektiği gibi yapılmaması söz konusudur.

Akort ücret:

Yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete akort ücret denir. Bir presçinin bastığı kapak sayısına, bir maden işçisinin çıkardığı madenin ağırlığına veya bir işçinin boyadığı bezin uzunluğuna göre ücretin hesaplanması durumlarında akort ücret söz konusudur. Akort ücret, parça sayısı, büyüklük, uzunluk veya ağırlık gibi birimlere göre saptanır ve belirli bir çalışma dönemine düşen ücret, her birim için saptanan ücretin birim sayısı toplamı ile çarpılması sonucu bulunur. Bunun

dışında, akort ücret şeklinde de, değişik bazı işlerin bir arada yapılması sonucu ortaya çıkan götürü iş kararlaştırılabilir.

Akort ücretin uygulamada en çok görüleni, Alman öğretisinde parça akordu ve bizde parça başına ücret denilen şeklidir. Parça başına ücrette, yapılacak veya işlenecek her bir parça için belirli bir ücret şeklinde önemli olan parça sayısıdır.

Akort ücret, aynı işleri yapan belirli ya da belirsiz sayıdaki işçilerden her biri için saptanabileceği gibi, bir işçi gurubu için de söz konusu olabilir.⁶⁴

Yararları ve sakıncaları: Akort ücret şekli, zamana göre ücretin kabulünü gerektiren nedenlerin olmaması halinde ortaya çıkar. Bu ücret şekli işçi ve işverene bazı yararlar sağlar. Bu ücret şeklinde işçi beceriklilik, çalışkanlık ve hızlı çalışma ile daha çok kazanır. Akort ücretin işverene sağladığı en büyük yarar, ücretin yapılan işin tam karşılığı olması, başka bir deyişle, yapılan iş kadar ücret ödenmesidir. Bu durum, maliyetin önceden hesaplanabilmesine yardım eder. Bu ücret şeklinin işçi açısından bazı sakıncaları vardır. Türlü nedenlerle çalışmanın yavaşlaması ya da işçiye yeterince iş verilmesi sonucu ödenecek ücret zamana göre hesaplananın altına düşebilir. Ayrıca, akort ücretin işçiyi aşırı bir çalışmaya sevk edip yordduğu, yıprattığı öne sürülerek akort-mort sloganı ile ücret şekline karşı çıkmıştır.⁶⁵

Akort ücretin önemli bir sakıncası, işverenin buyruğuna hazır olan işçiye yeterince iş verilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. İş Kanunu bu sakıncayı giderici bir hüküm getirerek, işverenin işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş vermemesini, bundan az iş verilmesi halinde aradaki ücret farkının zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı

⁶⁴<http://ismahkemesi.com/2015/01/akort-ucret-nedir/> (01.04.2017)

⁶⁵ Nuri Çelik, a.g.e., s.139.

ücretin karşılanması, aksi halde sözleşmenin işçi tarafından haklı olarak feshedebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu hüküm yeterince açık değildir. İşçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verilmesi halinde, “ aradaki ücret farkının zaman esasına göre “ ödeneceği yolundaki ifadeyi açıklığa kavuşturmak gerekir. Kanunun bununla, akort ücretinin, iş verilmeyen saat sayısı ile çarpıldığını anlatmak istediği kanısındayız.

Götürü ücret

Götürü ücret de yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir akort ücret şeklidir. Sadece özellikleri bakımından götürü iş ve ücret akorttan ayrılabilir. Uygulamada birim saptamanın güç olduğu veya seri olarak yapılması mümkün olmayan yahut birbirine benzeyen ve genellikle devamlılık göstermeyip bir süre sonra biten işlerde işin sonucuna göre ücretin kararlaştırılması halinde götürü ücretten söz edilir. Hukuki nitelik yönünden götürü ücret ile akort ücret arasında fark yoktur.

Yüzdeye göre ödenen ücret

Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerin çoğunda zamana göre ücret, bazılarında ise yüzdeye göre ücret ödenmektedir. Ayrıca, bunların birlikte uygulanması, örneğin, yüzdeden başka zamana göre belirli bir ücretin verilmesi de mümkündür.

İş kanununa göre, belirtilen yerlerden yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına “yüzde” eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut onun kontrolü altında bir araya toplanan bütün paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır.

Görüldüğü gibi, yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde, müşterilerden alınan paralar, bu hükmün değiştirildiği 1983 öncesinden

farklı olarak, sadece serviste çalışanlara değil, Kanunun açık sözü uyarınca, işverence işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödenecektir. Yüzdelerden toplanan paraların o işyerinde çalışan işçiler arasında, yapılan işlerin niteliğine göre, hangi esas ve oranlarda dağıtılacağı Çalışma v sosyal güvenlik bakanlığınca çıkarılacak olan yönetmelikte gösterilir. Bu paraların toplanmasından ve dağıtılmasından işveren sorumlu tutulmuştur. Buna karşılık, işverenin kontrolü altında olmadan doğrudan doğruya işçilere bırakılan “bahşiş” lerden dolayı işverenin herhangi bir sorumluluğu olmadığı sonucuna varılmalıdır. Esasen, “bahşiş” deyimini “bahşiş kanuni bir hak ve mükellefiyet olamayacağından” kanundan çıkarılmıştır. Bununla birlikte Yargıtay bahşişin ücret olarak kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir.

Prim

Prim, işçinin bireysel olarak veya bir grup içinde üstün çaba göstererek başarılı bir şekilde yapmış olduğu işi ödüllendirmek için kendisine ödenen ek bir ücrettir.

Prim işverence tek taraflı olarak ödenebileceği gibi, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile de kararlaştırılmış olabilir. Bazı hallerde işverence yapılan tek taraflı prim uygulamasının çalışma (iş) koşulu haline gelmesi ve işçiye talep hakkı sağlaması mümkündür.

İkramiye

ANLAMI: ikramiye asıl ücrete ek olarak bazı vesilelerle verilen özel bir ücrettir. İkramiye, işçinin işi yapmasından işverenin duyduğu memnuniyeti ve işçi-işveren bağlılığını gösteren bir anlam taşır. Bunun yanında, ikramiye gelecekte işçiyi daha iyi çalışmaya teşvik edici bir rol de oynar. Ne var ki, bizdeki uygulamada kıdemi teşvik ikramiyesi gibi bazı türleri dışında, ikramiyenin bu niteliğini yitirdiği görülmektedir.

İKRAMİYE VERME SERBESTİSİ VE SINIRLARI:Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olmadıkça yahut işverence tek taraflı olarak yapılan devamlı uygulamalar sonucu çalışma koşulu haline gelmedikçe, işveren ikramiyeyi verip vermemekte, dilediği şekilde ya da bazı kayıt ve şartlarla vermekte serbesttir. İkramiye ödenen işyerinde işten çıkarılan işçiye, başka bir kararlaştırma olmadıkça, çalıştığı süre ile orantılı olarak ikramiye ödenmesi gerekir. İkramiye ödeme tarihinde işçinin işyerinde çalışmaması veya ikramiyenin zamanında ödenmemiş olması, ilgili olduğu dönem ücreti ile ödenmesi gereğini ortadan kaldırmaz ve zaman esasına göre çalışan işçiye ödenecek ikramiyenin hesabında ödeme tarihindeki ücretin esas alınması gerekir. Ancak, çalışılmayan dönem için ikramiye istenemez.

KOMİSYON ÜCRETİ (PROVİZYON):Sosyal sigortalar mevzuatında sözü edilen ücretin yani provizyon, iş sözleşmesi ile bir işverene bağlı olarak çalışan işçiye yaptığı işin değeri ölçüsünde, genellikle belirli bir yüzdeye göre ödenen paradır. Provizyon daha çok ticari işlerde uygulanan bir ücret şeklidir. İşçi, satılan malın değeri gibi yapılan işin sonucuna göre ücret alacağından, bu ücret şekli akort ücrete benzer. Provizyon çoğu zaman asıl ücrete ek olarak ödenir.⁶⁶

KARDAN PAY ALMA:Genellikle işletmenin üretim, yönetim ve satış kısmında önemli görevleri olan bazı personele, bazen de bütün işçilere ücretle birlikte karın belirli bir oranda ücret dağıtan işyerleri vardır. İşçilere dağıtılan kar ile işletmede çalışan pay sahipleri ile eşit haklara sahip bir ortaktır. Buna karşılık, işçi, kardan pay almasına karşın, iş sözleşmesiyle işverene bağlı olarak çalışır. Bu nedenle, işçinin kardan aldığı pay, gerçek anlamda ücrettir. Kardan belirli oranda pay alma,

⁶⁶<http://iskanunu.com/sizin-sorduklariniz/2428-komisyon-ucreti-nedir/> (02.03.2015)

sadece bu ücretin miktarını belirleyen bir ölçü niteliğindedir. Bu fark dolayısıyla işçi, ortağın aksine, işin kötü yönetimi nedeniyle işletmeyi yönetenleri sorumlu tutamaz.

Ücret ödeme yeri ve şekli

İş kanuna göre, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihhak kuralı olarak Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Bunlar yabancı para ile kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir. Ücretin özel olarak açılan banka hesabına ödenmesine ilişkin yasal seçenek, bankacılık alanında kolaylığı nedeniyle hızla yaygınlaşan, hatta bazı işyerlerine sokulan otomatik vezne makinalarında kullanılan kartın işçiye haber verilmesi suretiyle yapılan mevcut uygulamayı pekiştirmiştir. Ancak, aynı fıkroda kayıt dışılığın önlenmesi amacıyla getirilen, işçilere yapılacak ödemelerin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödemesi hususunun Çalınma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili bakanlıklar tarafından işletmenin özellikleri dikkate alınarak zorunlu hale getirilebileceği esasına yer verilmiştir. Kanunda, bu konudaki esasların çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca belirtelim ki, banka aracılığıyla ücret ödeme şeklinin uygulanmasında her dönem ile ilgili olarak işçiye 37. Madde uyarınca hesap pusulası verilmesi zorunludur. İşverenin ücret ödenirken işçiye ücret bordrosunu imzalatmış olması hesap pusulası verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Yukarıdaki yasal düzenlemede yabancı para ile kararlaştırılan ücretin Türk parası ile ödenmesi konusunda yer verilmiş olan “ödeme yapılabilir” sözü, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılabileceğinin vurgulanması anlamında kabul edilmeli ve bundan ücretin yabancı para ile ödenebileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Ücret bordrosunda ve ücret

hesap pusulasında eklemeler ve vergi, sigorta prim gibi kesintilerin Türk parası olarak gösterilmesi zorunluluğu karşısında başka türlü bir ödeme seçeneği bulunmadığına göre, Kanunda ‘‘ödenir’’ sözcüğüne yer verilmesi daha isabetli olurdu.

Ücret ödeme zamanı

İş kanunu, ücretin en geç ayda bir ödenmesi gerektiğini, ancak bu sürenin toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile bir haftaya kadar indirilebileceğini ifade etmektedir. İş kanununa göre, iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur.

Normal olarak, günlük kazancıyla geçinmek durumunda olan işçinin ay sonunu beklemesi kolay değildir. Bu nedenle uygulamada işçinin avanstan söz edilmemektedir. Avansı düzenleyen Borçlar Kanununa göre, işveren, işçinin zarureti dolayısıyla ihtiyacı olan ve kendisi için zarar ve sıkıntıya yol açmayan avans tutarını hak etmiş olması, avans ödemesinin işvereni zarar ve sıkıntıya düşürmemesi koşullarının varlığı gereklidir.

İşveren işçinin ücretini kanun, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi hükümlerine uygun olarak hesap etmez veya ödemezse, bu durum işçiye iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilme hakkını verir.

Ücrete hesap pusulası

İş Kanununa göre, işyerinde veya işçinin banka hesabına yapılan her ödemede işveren işçiye bir pusula vermek zorundadır. Ücret hesabını gösterir pusulanın imzalı olması veya işyerinin özel işaretini taşıması şarttır.

Ücrete ilişkin zamanaşımı

İş kanununa göre, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Bu hükmün kapsamına fazla çalışma, hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretleri ile ikramiye ve pirim gibi ücret ekleri ve diğer işçilik hakları da girmektedir.

Zamanaşımı alacağın doğduğu anda işlemeye başladığından işçinin devamlı çalışması zamanaşımının işlemesini durdurmaz. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesi süresince doğan ücret alacaklarına ilişkin davalarda beş yıllık zamanaşımının iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren başlamayacağı açıktır. İş sözleşmesinin sona erip ermemesine bakılmasızın zamanaşımı süresi her ücret alacağı için arı ayrı işleyecek ve hesap olunacaktır. Buna karşılık, yıllık ücretli izin alacağına ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.

Ücretin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler

Ücretin güvencesi

Ücret, işçilerle ailelerinin çoğu için tek geçim kaynağıdır. Bu yüzden yasa koruyucu ücreti güvence altına alma zorunluluğunu duymaktadır. Bununla ilgili yasal hükümler şöyle sıralanabilir:

Ücretin bir kısmının haczedilmemesi

İş kanununa göre, işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ya da temlik olunamaz. Ancak işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir olunacak miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır.⁶⁷

Ücretin bir kısmının takas veya mahsup edilmemesi

⁶⁷<http://ismahkemesi.com/2015/01/isci-ucretinin-korunmasına-iliskin-turk-ceza-kanununda-ver-alan-duzenlemeler-nelerdir/> (09.01.2015)

Ücretin, işçi ve ailesinin geçimi için zorunlu olan kısmı takas ve mahsup edilemez. Ancak zararın doğumunda işçinin kasdının bulunması halinde mahsuba ilişkin sınırlama ortadan kalkar.

İşçi alacaklarının imtiyazlı olması

İcra ve iflas kanununda, işverenin iflası halinde, işçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları Devlet alacakları ve rehinle rehin olunan alacaklardan sonra birinci sırada gösterilmiş ve bunların tam olarak ödenmesinden sonra arta kalanın diğer alacaklılara ödeneceği hükme bağlanmıştır. Aynı sıralar hacizde de uygulanacağından ücret alacakları haciz yolu ile takipte birinci sırada yer alacaktır. Borçlar kanunda da, işverenin ücret ödemede aczi halinde, işçinin münasip bir süre içinde ücreti için istediği teminat verilmezse sözleşmeyi sona erdirebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesinde işçinin ücret garanti fonundan yararlanması

İş kanununa 33. Madde olarak, Avrupa Birliğinin 36 numaralı ve 1980 tarihli Yönergesi doğrultusunda getirilen bir düzenlemeyle, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde İcra ve İflas Kanununda öngörülen hükümlere başvurulması sonucu eskiden mevcut olan işçinin ücretini alamaması riski kısmen önlenmiştir. İş Kanununun 33. Maddesi 5763 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmışsa da, bu Kanunla 4447 sayılı Kanuna göre sigortası Kanununa ek 1. Madde olarak getirilen hükümlerle aynı düzenlemeye yeniden yer verilmiştir.

Ücret kesme cezası

İş kanununda, işverence toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde gösterilmiş olana nedenler dışında işçiye ücret kesme cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Kanunda, yapılacak ceza kesintilerinin işçiye derhal sebepleriyle birlikte bildirilmesi gerektiği ve bu amaçla yapılacak kesintilerinin bir ayda iki gündelikten veya ii günlük kazançtan fazla olmayacağı belirtilerek, işverenin yetkisinin sınırları çizilmiştir.

Ücretten indirim yapılması

Kanunda, her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya bu kanunun uygulanması sonucuna dayanarak her ne şekilde olursa olsun ücretin eksiltilmeyeceği ifade edilmektedir. Ancak bu hüküm, iş sözleşmesi ile çalışma süresinin azalması yolunda yapılacak bir kararlaştırmayı engellemektedir.

Ücretin gününde ödenmesi

İş Kanununa göre, ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde zorlayıcı bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunun yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Bu işçilerin bu nedenle iş sözleşmeleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz.

Asgari ücret:

Asgari ücret hakkı ve bundan yararlananlar

İş Kanununa göre, iş sözleşmesi ile çalışan ve nu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik

Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir. Bu hükümlerle, İş Kanununu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununa göre çalışanlara asgari ücretten yararlanma olanağı tanınmıştır. Bütün işçileri kapsayan İş Kanununun bu hükmü sosyal adalet ve hakkaniyet ilkelerine, Anayasamızın çalışma hakkı ve ödevine ilişkin 49. Maddesi ile ücrette adalet sağlanmasına ilişkin 55. Maddesine uygun bulunmaktadır. Ayrıca, bu düzenlemenin asgari ücretin dayanağı olan insani ve hatta iktisadi nedenlere uygun düştüğü, asgari ücret için öngörülen ve 4709 sayılı Kanunla Anayasaya geçirilen, düşük ücretleri işçinin geçimini sağlayacak düzeye yükseltmek ilkesini göz önünde bulundurma yanında, eşit ücret ödenmesini sağlama, işverenler arasında haksız rekabet engel olma amaçları ile de uyumlu olduğu açıktır.⁶⁸

Asgari ücret ve aile ihtiyaçları

İş Kanununun 39. Maddesinde asgari ücretin tespiti sırasında uygulanacak esasların çıkarılacak bir yönetmelikte belirlenmesi öngörülmüştür. Bu madde uyarınca çıkarılan Asgari Ücret Yönetmeliğine göre “ asgari ücret, işçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret” tir. Eski Yönetmelikten aynen alınan bu tanıma dayanarak öteden beri öne sürülen ve asgari ücretin saptanmasında işçinin ailesinin değil, sadece kendisinin zorunlu ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulacağı görüşü isabetsizdir. Çalışabilecek durumdaki aile bireylerinin dahi iş bulmada çektikleri güçlük ve ailelerin çoğunda bakıma muhtaç yaşadığı ülkemizde asgari

⁶⁸<https://www.csgb.gov.tr/home/Contents/Istatistikler/AsgariUcret> (04.04.2017)

ücretin sadece işçinin kendi zorunlu ihtiyaçlarına göre saptanması gerçeklerimize uygun düşmez. Kaldı ki, Kanunun 39. Maddesinde, asgari ücretin işçinin ekonomik ve sosyal durumunun düzenlenmesi için belirleneceği ifade edilmektedir. Bunu aile ihtiyaçlarının gözetilmesi olarak yorumlamak gerekir. Ailenin kaç kişiden oluşacağı konusu tartışmalara yol açabilirse de ailenin tümüyle gözden uzak tutulması düşünülemez.

Asgari ücreti belirleme esasları

Asgari ücret, bütün işkollarını kapsayacak şekilde belirlenir ve bu belirlemede dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve buna benzeri sebeplere dayalı herhangi bir ayırım yapılamaz.

Asgari ücretin, bir günlük ücret olarak belirlenmesi esastır. Aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen durumlarda gerekli ayarlamalar buna göre yapılır. Birden çok işyerinde kimse süreli olarak çalışan işçinin asgari ücreti çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanır. Yargıtaya göre, günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğundan kısmi süreli çalışmanın buna göre hesap edilmesi gerekir.

Asgari ücreti saptama yetisi

Asgari ücretler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında toplanacak Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenir.

Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararları Resmi Gazete’de yayımlanır ve yayımlandığı tarihi izleyen aynı ilk gününden itibaren yürürlüğe girer. Kanunda belirtilmemekle beraber, genel hükümlere göre, kesin karara karşı Danıştaya başvurmak olanağı vardır. Zira ‘idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.’

Asgari ücret kararının niteliği

Kanunun asgari ücrete ilişkin hükmü emredici hukuk kuralı niteliğindedir. Bu nedenle, işçilere, saptanan asgari ücretlerden düşük ücret ödenemez ve iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerine bunu aksine hükümler konulamaz; bunun altındaki ücretler asgari ücret miktarlarına yükseltir. Bu durum karşısında, Yargıtayca kabul edildiği üzere, normal çalışma süresine uygun olarak çalıştığı halde asgari ücret üzerinden ücret alması gereken işçinin kıdem ve ihbar tazminatı asgari ücrete göre hesaplanmalıdır.

Çalışma sürelerinde çalışmadığı halde ücret ödenmesi:

Ücret, kural olarak ancak yapılan iş karşılığı ödenir. Bunun sonucu olarak çalışma yoksa ücret ödenmez. İş Kanunumuz bu kurala açıkça yer vermiştir.

Ancak iş mevzuatı bu kurala çeşitli istisnalar koymuştur. Kanunda, Ulusal Bayram, genel tatiller ve hafta tatili ile yıllık ücretli izin süresinde işçinin çalışmadan ücret alması öngörülmüş bulunmaktadır. Bunlardan ayrı olarak aşağıdaki hallerde, işçinin normal çalışma süreleri içinde çalışmadığı halde ücretini alabilmesi olanakları tanınmıştır.

İşçinin hastalığı halinde ücret ödenmesi, İş Kanununda sadece aylık ücret alanlar için söz konusu edilmiştir.

İşçinin işi yapmasının imkansız duruma gelmesi:

İşçinin iş yapmasını imkansız hale getiren hastalık, gebelik, askerlik ve bazı diğer durumlarda ücretin tamamının veya bir kısmının ödeneceği öngören kanun hükümleri vardır. Ayrıca bu durumları da içine almak üzere evlenme, ölüm, doğum, yargı organlarına çağırılma gibi durumlarda ücret ödenmesini düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükümlerine rastlanmaktadır.

Zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması:

Zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, zorlayıcı neden işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiriyorsa veya işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiriyorsa veya işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyacak şekilde ise çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu beklenme süresi içinde bir haftaya kadar her gün yarım ücret ödenir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

3.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN DURUMLAR

Tarafların anlaşması(ikale)

İş sözleşmesi tarafları, sözleşmeyi, anlaşma ile her zaman sona erdirebilirler. Sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli yapılmış olmasının anlaşma ile sözleşmeyi sona erdirmeye etkisi yoktur. Sözleşmeyi sona erdirmeye anlaşma açık olabileceği gibi örtülü de olabilir.⁶⁹

Ölüm

• İşçinin ölümü

İş sözleşmesi işçinin ölümü ile sona erer. Mirasçılarının ya da işverenin ayrıca sözleşmenin feshi bildiriminde bulunmalarına gerek yoktur. İşçinin ölümü kanunda doğan bir sona erme nedenidir. Sözleşmenin fesih yolu ile sona ermesinin hukuki sonuçlarından olan kıdem tazminatı hakkı işçinin ölümü halinde ortadan kalkmaz, mirasçılarına geçer.⁷⁰

• İşverenin ölümü

İşverenin gerçek kişi olması durumunda iş sözleşmesi kural olarak sona ermez ve sözleşmeden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılarına geçer. Mirasçılarının veya işçinin iş sözleşmesini devam ettirmek istememesi halinde sözleşme ancak normal şekilde, yani sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda gösterilen koşullara uygun olarak sona

⁶⁹ Cevdet İlhan Günay, “İkale Sözleşmesi”, s.6. <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf> (06.04.2017)

⁷⁰ Esra BASKAN, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı”, s.58. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1242> (06.04.2017)

erdirilebilir. Kanun bu kuralın istisnasını koymuş ve sözleşmenin işverenin şahsının göz önünde tutularak yapılmış olması halinde, işverenin ölümü ile sona ereceğini belirtmiştir. Bu durumda sözleşmenin süresi belirli dahi olsa sözleşme yine sona erer. Ancak sözleşmenin süresi bitiminden önce sona ermesi halinde işçinin zarara uğraması olasıdır. Bunda Kanun, işçinin zarara uğraması halinde, işverenin mirasçılarında işçinin hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebileceğini kabul etmiştir.⁷¹

Belirli sürenin bitimi

• Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi

İş kanunda belirtildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan bir sözleşmedir. Zaman ve tarih olarak belirtilen belirli süreli iş sözleşmesi, aksi araştırılmadıkça, sürenin geçmesi ile kendiliğinden sona erer. Ayrıca, taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması gerek yoktur. Bunun gibi, sözleşme yukarıdaki unsurların gerçekleşmesiyle son bulur.

• Sözleşmenin yenilenmesi

Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına karşın işçi çalışmaya devam eder, işveren de buna ses çıkarmazsa sözleşme aynı süre fakat en çok bir yıl için yenilenmiş sayılır.

• Sözleşmenin sona erdirilmesinin bildirim koşuluna bağlanabilmesi

Sürenin bitimi ile sözleşmenin sona ereceği hükmü aksinin kararlaştırılabileceği ibaresini taşımakta ve emredici bir kural niteliğinde bulunmaktadır. Şu halde, belirli süreli iş sözleşmesinde

⁷¹ Sarper Süzek, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15,Özel Sayı-2013, s.311.

sözleşmenin sona ermesi, bunun belirli bir süre önceden belirlenmesine bağlı tutulabilir. Böyle bir bildirim olmazsa sözleşme yenilenmiş sayılır . Ancak bunun, yukarıda da belirtildiği gibi esaslı nedenlere bağlı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde geçerli olacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

3.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH BİLDİRİMİYLE SONA ERDİRİLMESİ

GENEL OLARAK FESİH BİLDİRİMİ

İş sözleşmesi işçi veya işverenin tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirilebilir. Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdiren irade beyanına “fesih bildirim” denir. Borçlar Kanununda olduğu gibi İş Kanununa göre de, belirsiz süreli sözleşmelerde taraflardan biri öteki tarafa bir süre vererek fesih bildiriminde bulunabileceği gibi, belirsiz veya belirli süreli olan sözleşmelerde haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin fesih bildiriminde de bulunabilir. Her iki durumda da sözleşmeyi sona erdiren bir tarafın irade beyanı olduğu halde, ilkinde, işçi ve işveren için kişi özgürlüğü ilkesine uygun olarak bazı koşullarla süresi belirsiz bir sözleşme ile sınırsız bir sürece bağlı kalmanın önlenmesi, ötekinde ise, sözleşmenin süresi belirsiz veya belirli olsun, dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin devamına zorlanamayacak durumda olan tarafa bu bağdan kendisini kurtarabilme olanağının tanınması söz konusudur.⁷²

Fesih bildirim kavramı ve nitelikleri

Fesih bildirim tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu beyan, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süre verilecek sona erdirilmesinde olduğu gibi, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde de söz konusudur. Şu halde, fesih bildirim, iş sözleşmesini belirli bir sürenin

⁷² Nuri Çelik, a.g.e., s.186

geçmesiyle veya derhal sona erdiren, karşı tara yönetilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. Fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Fesih bildirimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir.

Fesih bildiriminin hüküm doğurma anı

Borçlar Hukuku esaslarına göre yenilik doğuran bir irade beyanı karşı tarafa varma anından itibaren hukuki sonuç doğurur. İsviçre ve özellikle açık bir yasal hükme yer verilen Alman hukukunda bu esasın fesih bildirim için de uygulanacağı kabul edilmiştir. Hukukumuzda baskın görüş olarak aynı sonuç benimsenmekle birlikte, özellikle İş Kanununda düzenlenen iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinin sona erdirilmesine ilişkin fesih bildirimine varma anından itibaren hüküm doğurması hükmünün uygulanmayacağı, bu konuda bildirim karşı tarafça öğrenilmesi anının esas alınması gerektiği de öne sürülmüştür.⁷³

Fesih bildiriminin şekli

İş Kanununda, bildirimlerin yazılı olarak imza karşılığında yapılması gerektiği, kendisine bildirim yapılan kişinin bunu imzalanması halinde durumun o yerde tutanakla tespit olunacağı belirtilmektedir.

Fesih bildiriminin yapılma yeri ve zamanı

Fesih bildirmenin yapılma yeri ve zamanı hakkında hüküm olmadığından, bunun esas itibariyle çalışma süresi içinde veya dışında, her zaman yapılması mümkün görülmektedir. Ancak münasip olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildiriminin reddedilmesi halinde geçersiz sayılacağı kabul edilmektedir.

⁷³ Bayram Yıldırım, a.g.m., s.31.

Sürelî fesih bildirimî ile sözleşmenin sona erdirilmesi uygulama yeri ve hükmü

Sürelî fesih bildirimî, kural olarak, belirsiz sürelî sürekli iş sözleşmelerinde söz konusudur. Ancak , Borçlar Kanununda düzenlenen bir halde, istisnaen, belirli sürelî iş sözleşmesi de bu yolla sona erdirilebilir. Belirli sürelî iş sözleşmesinin yaşam süresi veya on seneden fazla bir süre için yapılması halinde işçi on sene geçtikten sonra her zaman, bir aylık süre vererek sözleşmeyi feshettiğini işverene bildirebilir. Kanun güçsüz olan işçinin İş Kanununu uygulamasında da geçerli olduğu kuşkusuzdur.⁷⁴

İşçi ve işverenin sözleşmeyi feshine ilişkin ortak hükümler

İş Kanununun yeniden düzenlenmesi yeniden düzenlenen 17. Maddesinde, eskisindeki bent harfleri kaldırmak ve bazı deneyimler değiştirilmek suretiyle eski düzenlemeye tekrar yer verilmiş, maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir. Kötü niyet tazminatının kapsamı ile ilgilidir. Bununla bu tazminatın iş güvencesi kapsamı dışında kalarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Şu halde, bu durumdakilere iş güvencesinin hukuki yaptırımı olarak 21. Maddede öngörülen iş güvencesi tazminatının yerini kötü niyet tazminatı almıştır.

Fesih bildirimî süreleri

İş kanunundaki süreler

İş Kanununda, belirsiz sürelî iş sözleşmelerine ilişkin olarak, işçinin çalışmış olduğu süreler göre bildirimden sonra sözleşmelerin sona ermelerine kadar geçecek süreler gösterilmiş bulunmaktadır. İş Kanununda, işçinin işyerinde kıdemi arttıkça fesih bildirimî sürelerinin de artması kabul edilmiştir. Kanuna göre, fesih bildirimî süresi, işi altı

⁷⁴ Sarper Sözek, a.g.m., s.313.

aydan az sürmüş olan işçi iki, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için altı, iş üç yıldan fazla sürmüş olan işçi sekiz haftadır. Süreler fesih bildirimının karşı tarafa varmasından başlayarak hesap olunur. Haftaların hesaplanmasında, İş Kanununda başka bir hükme yer verilmediğine göre, Borçlar Kanunundaki hükmün uygulanması gerekir. Buna göre, haftanın hangi gününde fesih bildirimini yapılması son haftanın aynı gününde sözleşme sona erer.⁷⁵

Yargıtaya göre, işveren işçinin raporlu olduğu süre içinde fesih bildiriminde bulunmuşsa fesih bildirimini rapor süresi içinde hukuki sonuç doğurmaz ve ancak rapor süresinin bitiminde fesih gerçekleşmiş olur.

Kanundaki sürenin asgari olması

Kanundaki süreler asgari olup iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir. Kanunun ifadesine göre böyle bir artırmanın, kural olarak, her iki taraf için bağlayıcı olacağı kanısındayız.

Yargıtaya göre ise, nispi emredicilik nedeniyle, artırılan süreler işçi yararına uygulanacağından, işçinin ihbar tazminatı ödemek zorunda kaldığı durumda sözleşme ile artırılan süre değil yasal süre uygulanır. Yargıtayın başka bir kararına göre, toplu iş sözleşmesinde hizmet süresi üç yıldan fazla olan işçilerin sözleşmelerinin feshinde 10 hafta bildirim süresi verileceğinin, peşin ödemeli fesihte ise yasal sürelerle uyulacağına kararlaştırılması karşısında, mahkemece derhal fesihte 8 haftalık ödemeye hükmedilmesi doğru değildir. Burada yukarıdakinden farklı bir durum vardır. Sözleşmede bildirim süresi içinde işçinin çalıştırılması veya bu süreye ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle yapılacak fesihler için değişik süreler kabul edilmiştir. Peşin ödemeli fesih sadece işverene tanınan bir seçenek olduğundan ve bu yolun seçilmesi genellikle işçi

⁷⁵ Bayram Yıldırım, a.g.m., s.39.

aleyhine sonuç doğuracağından, daha kısa süreyi geçerli saymayan Yargıtay kararını isabetli buluyoruz.

Kanundaki sürelerin işçi ve işveren için değişik olarak artırılmasının geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bununla ilgili olarak Borçlar Kanununa dayanılarak ortaya atılan bir görüşe göre, bu durumda kararlaştırma geçersiz sayılacak ve değişik sürelerin yerini yasal süre alacaktır. Ancak, kanımızca İsviçre hukukunda aynı hükmün yürürlükte bulunduğu sırada benimsendiği gibi, eşitlik mutlak değil, işçinin işverenden daha kötü bir duruma düşürülmemesi anlamında anlaşılmalıdır. Buna göre, işçiye karşı işverenin uyacağı bildirim süresi, işverene karşı işçinin uyacağı süreden daha kısa kararlaştırılmaz, aksi halde işveren kararlaştırılan daha uzun süreye uyar. Buna karşılık işverenin uyacağı süre işçinininde daha uzun ise, bu uzun süre geçerli sayılır.

Cezai şart uygulaması

Yargıtaya göre, azami süresi belirli bir iş sözleşmesinde yer verilen, işçinin kendi rızası ile işten ayrılması durumunda işverene cezai şart olarak belirli bir parayı ödeyeceğine ilişkin hüküm, aynı sözleşmede işverenin haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi feshinde sadece İş Kanununun süreli feshe ilişkin maddesindeki bildirim süresi hükmünün uygulanacağını belirtilmesi karşısında, tek yanlı olarak işçi aleyhine yapılan bir düzenleme niteliğinde olduğundan işçiyi bağlamaz. İşçinin aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması gerekir. Yargıtay , ekonomik kriz ve imkansızlık nedeniyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen banka ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce işverence geçerli sebeple feshinde sözleşmedeki cezai şart miktarında indirim yapma hak ve yetkisi tanınmıştır. Yargıtayca kabul edildiği

üzere, bu hak hakime istisnai olarak verilmiş olup cezai şart miktarının hakim tarafından fahiş oranda indirilmesi yerinde olmayıp çalışılmayan sürelerle göre bir orantı kurularak cezai şarttan hakkaniyete uygun bir indirim yapılması gerekir.

İş arama izni

Fesih bildirimının bozucu yenilik doğuran niteliği nedeniyle, tarafların anlaşması dışında, fesih bildiriminde bulunan taraf bildirim varmasından sonra artık tek taraflı olarak bundan dönemez.

Fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından bildirim süresinin bitimine kadar iş sözleşmesi taraflarının hak ve borçlarında bir değişiklik olmaz. İşçi eskisi gibi işini görür, işveren de ücreti ödemeye devam eder. Ancak, ister işçi ister işveren fesih bildiriminde bulunsun, bildirim süresi içinde işveren işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini çalışma saatlerini içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermek zorundadır. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olmaz ve işçi isterse izin saatlerini birleştirerek topluca kullanabilir. Bu taktirde işçi bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlamak ve durumu işverene bildirmek zorundadır. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. Yargıtaya göre, işçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu yoktur ve işçi arama izni esasında işçi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.⁷⁶

Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi

Kanun, işverene bildirim süresine ait ücreti peşin vererek işçi derhal çıkarabilme olanağı tanımıştır. Ancak bu durumda dahi bildirim

⁷⁶Öner Eyrenci, a.g.m., s.187.

süresi işçinin çalıştığı sürenin hesabında göz önünde tutulmalıdır. Yargıtay ise yıllardan beri işverenin işçinin ücretini peşin ödeyerek sözleşmeyi feshettiğini bildirmesiyle sözleşmenin derhal sona ereceği yolundaki aksi görüşü benimsemiştir. Bu görüş bildirim süresinin hesaba katılmaması, bu süre içinde kazanılacak ikramiye, kıdem tazminatı, toplu sözleşme zammı, yıllık ücretli izin gibi haklardan işçinin yoksun kullanılması sonucunun doğurmaktadır. Bunu kabul etme ve işçinin korunması ilkesiyle bağdaştırma olanağı yoktur.

Fesih bildirimine ilişkin koşullara uyulmaması (ihbar tazminatı)

İş Kanununda gösterilen bildirim koşuluna uymadan işi terk eden işçi yada aynı şekilde işçinin işine son veren işveren, kanunda gösterilen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak ödemek zorundadır. İhbar tazminatı, brüt ücret üzerinden hesaplanır, davacının işveren olması durumu değiştirmez. Öğretide öne sürüldüğü üzere, ihbar tazminatının doğumu için fesih bildirim süresine uymadan sözleşmenin derhal veya daha kısa sürede feshedilmiş olduğunun ispatı gerekir, ayrıca zararın ispatı zorunluluğu yoktur. Çünkü, Kanun ihbar tazminatını kesin ve maktu olarak belirlemiştir. Kanuna aykırı olarak, işten çıkarılan işçi kısa sürede bir iş bulmuş veya işçinin işini terk etmesi üzerine işveren derhal bir işçi bulunmuş olsa dahi, ihbar tazminatı tam olarak istenebilir.

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi

Feshi geçerli bir sebebe dayandırma zorunluluğunun olmaması

İş Kanunundaki iş güvencesine ilişkin düzenlemede bazı işyerleri ve işçiler kapsam dışı bırakılmışlardır. Bu işçilerin belirsiz süreli iş

sözleşmelerinin feshinde, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki için öngörülen, feshin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu yoktur. Böylece 1475 sayılı Kanunda bütün işçiler için söz konusu olduğu gibi, 4857 sayılı Kanuna göre, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındakiler ile sınırlı olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren sözleşmeyi sebep göstermeden serbestçe feshetme olanağına sahiptirler. Bu serbestlik, sözleşmenin sona erdirilme zamanının seçilmesini olduğu kadar fesih sebebinin belirlenip belirlenmemesini de kapsar. Sözleşmeyi serbestçe fesih olanağı, işveren yönünden, sadece fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda tazminat ödenmesini öngören hükümlerle sınırlıdır.⁷⁷

Fesih hakkının kötüye kullanılması (kötü niyet tazminatı)

Genel olarak

Fesih hakkının kötüye kullanılması durumunun işveren için olduğu kadar işçi için de söz konusu olacağı düşünülebilir. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde baskın görüş olarak kabul edildiği üzere, İş Kanunu döneminde baskın görüş olarak kabul edildiği üzere, İş Kanununun 17. Maddesinde bu konuda yapılan düzenleme işverenle sınırlıdır. Yapılan yeni düzenlemede bu konuda açıklık sağlanmış ve “ 18 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” ifadesine yer verilmiştir.

Bazı hallerde işveren fesih bildirim yolu ile iş sözleşmesini kanunda gösterilen usul ve sürelerle uygun olarak sona erdirmekle beraber fesih hakkını kötüye kullanmış olabilir. İşverenin böyle bir fesih

⁷⁷ Nuri Çelik, a.g.e., s.192.

bildiriminde bulunduğunu kanıtlamak işçiye düşmektedir. Fesih hakkının kötüye kullanıldığının kanıtlanması halinde işveren, kanunda belirtilen bildirim sürelerine ait ücretlerin üç atı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Fesih için bildirim koşuluna da uyulmaması ayrıca ihbar tazminatı yerine toplu iş sözleşmesinde düzenlenen fesih bildirim süresinin iki katı tutarındaki kötü niyet tazminatı kabul edilemez.

Kötü niyet tazminatı-sendikacılık tazminatı ilişkisi

İş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalan işçinin sendikaya üye olup olmamasından veya işçi kuruluşlarının faaliyetine katılmasından dolayı işine son verilmesi durumu ile ilgili olarak Sendikalar Kanununun daha ağır bir tazminat hükmü getirmiş ve hükmedilecek sendikacılık tazminatının, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olacağını öngörmüştür. 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, Sendikalar kanununun 31. Maddesinin son fıkrasında sendikacılık tazminatına hükmedilmesi halinde iş kanunundaki kötü niyet tazminatının ayrıca uygulanmayacağı belirtiliyordu. Yeni düzenlemede bu yönde bir hükme yer verilmemiştir.⁷⁸

Kısmen uygulanacak olan iş kanunu hükümleri

Çalışma koşullarında değişiklik konusunda

İş Kanununda aşağıda ele alınan çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin hükmü, esas itibariyle, iş güvencesi hükümlerinin devamı niteliğinde olup bu güvence kapsamındakiler ilgilendirmektedir. Ne var ki, iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçiler için Kanunda ayrı bir düzenleme yoktur. O halde, maddenin son fıkrası her iki konumdakiler için geçerli olduğu gibi, aynı maddenin ilk fıkrası her iki konumdaki

⁷⁸<http://www.alomaliye.com/2014/06/18/is-hukukunda-kotu-niyet-tazminat/> (18.06.2014)

hükümün sonuna kadar olan düzenleme i güvencesi dışında kalan işçilere de uygulanacaktır. Bu durumundaki işçi değişiklik önerisini kabul etmezse işveren ya değişiklikten vazgeçecek yada büyük bir olasılıkla sözleşmeyi sebep göstermeksizin süreli fesih bildiriyle sona erecektir. Bunun sonucu olarak, işçiye ihbar ve koşullarının varlığı halinde kıdem tazminatı ödenecektir. Kötü niyet tazminatının işçi tarafından talep edilmesi ise olayın özelliğine bağlı olacaktır. İşverenin sözleşmeyi feshetmemesi, fakat öneriyi kabul etmeyen işçiyi, aşağıda açıklanan koşullarla, işe almaması ve işçinin iş görme önerisini kabulden kaçınması haksız fesih sayılacaktır.⁷⁹

Toplu işçi çıkarmada

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan işyerinde toplu işçi çıkarmaya gidildiğinde, iş güvencesi kapsamındaki işçiler için öngörülen hüküm dışında kalan düzenlemeler bu iş yerinde çalışan ve iş güvencesine tabi olmayan işçilere de uygulanacaktır.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi

İş güvencesi kavramı

İş Hukukunun en önemli konulardan ve amaçlarından biri, işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin varlığını korumak, başka bir deyişle, işçinin işini güvence altına almaktır. Bu amaç süresi belirli ya da belirsiz olan tüm iş sözleşmeleri için söz konusudur. Ancak konu, iş kanunlarımızda haklı nedenle yapılan fesihler dışında, belirsiz süreli sözleşmelerin işverence neden gösterilmeden feshinde önem kazanmaktadır.

⁷⁹<http://ismahkemesi.com/2015/07/iscinin-calisma-kosullarinda-degisiklik-halinde-haklari-nelerdir/>

(10.07.2015)

Eskiden işçinin yaptığı iş sadece nesnel açıdan ele alınırken, günümüzde yapılan işin ve ailesinin yaşamı ve onun kişiliği ile yakın ilişkiler göz önünde bulundurulmaktadır. İktisadi liberalizmin ve bunun hukuk alanındaki ifadesi olan sözleşmenin feshinde taraflara ve bu arada işverene tam bir serbestlik tanınırken, günümüzde işçinin işini koruyabilmesi, başka bir anlatımla, sözleşmenin feshini istisna, sözleşme ile bağlılığı kural kabul eden iş güvencesi sisteminin sağlanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Esasen, eskiden beri, ekonomik ve sosyal gelişmeler uygun olarak işçinin işyerinde yaptığı çalışma üzerinde bir hakkı olduğu kabul edilmekteydi.⁸⁰

Yasal düzenlemeye geçiş

Çağdaş İş Hukukunun temel amaçlarından biri olan Batı ülkelerinde öteden beri uygulanan iş güvencesine ilişkin yasal esasların ülkemizde de kabul edilmesi gerektiği yolunda ortaya konulan düşüncelere karşın, son zamanlara kadar bu konuda amaca uygun yasal düzenlemeler yapılmamıştır.

Feshin geçerli sebebe dayandırılması

Yasal düzenlemenin kapsamı

İş kanuna göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdem olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin fesheden işveren aşağıda belirtilen geçerli sebeplerden birine dayanmak zorundadır. Aynı maddeye göre, işletmenin bütününe sevk ve idare den işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21. Maddeleri ile 25/son uygulanmaz.⁸¹

⁸⁰<http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/guray/019/> (17.08.2007)

⁸¹<http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/guray/019/> (17.08.2007)

İşyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalıştırılması

İş sözleşmelerinin feshinde aranan geçerli bir sebep gösterme zorunluluğu otuz veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleri için söz konusudur. Kanundaki otuz işçi ölçütünün isabetli olup olmadığı hususu bir yana bırakılırsa, Batıda, belirli bir sayıdan az işçi çalıştıran işyerlerinde bu zorunluluğun aranması, ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Ayrıca, işçi ile işveren arasında kişisel ilişkilerin ön planda olduğu ve işin başarısının uyumlu ve iyi bir çalışma ortamını gerekli kıldığı küçük işyerlerinde işçilerin daha basit bir usule uyularak işten çıkarılması bu özelliklerin gereği olarak kabul edilmelidir.

İşçinin en az altı aylık kıdemini olması

İşçinin feshe karşı korunmasına ilişkin yasal düzenlemede öngörülen başka bir sınırlama işçinin işyerindeki kıdemi ile ilgilidir. Kanuna göre, feshin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu en az altı aylık kıdemi olan işçiler için olup bu kıdem aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanır. Kanunda bu sürenin sürekli bir çalışma ile ilgili olduğu sözü edilmemektedir. O halde, bu sürenin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılabilir. Altı aylık kıdemi olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda değildir. Yargıtaya göre, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim tarihinde altı aylık çalışma süresini tamamlamış olması gerekir.

İşçinin işveren vekili durumunda olması

İş Kanununa göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve irade eden ve işçiyi

iş alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında 18,19 ve 21. Maddeler ile 25. Maddenin son fıkrası uygulanmaz.

İş güvencesi kapsamını düzenleyen hükümlerin niteliği

İş Kanununun 18. Maddesinde iş güvencesinin kapsamı ve iş sözleşmesinin işverence feshine ilişkin geçerli sebepler düzenlenmiştir. Feshin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu konusunda bu maddede belirtilen koşullardan biri işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalıştırılmasıdır. Bu konuda Yargıtayca verilen bir kararlaştırma yapabilecekleri ve iş sözleşmesinin feshinde işyerinde çalışan işçi sayısı otuzun altında da olsa iş güvencesi hükmüne uyulması gerekti kabul edilmiştir.

Feshe ilişkin geçerli sebepler

Kanuna göre, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Kanunun madde gerekçelerinde bu sebeplere ilişkin açıklamalara ve örnekler yer verilmiştir. Bunların uygulamaya ışık tutacağı açıktır. Gerekçede ifade edildiği üzere, bu maddede sayılan geçerli sebepler 25. Maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işçinin iş görme borcunu ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.

Süresiz fesih bildirimini ile sözleşmenin sona erdirilmesi (Haklı nedenle derhal fesih)

Süresiz fesih bildirimini ile sözleşmenin derhal sona erdirilmesinde haklı bir nedenin varlığı aranmaktadır. Süresiz fesih bildiriminde haklı bir nedene dayanıldığıının açıklığı kavuşturulması gerekir. Bununla beraber, haklı nedenin somut olarak belirtilmesi zorunlu değildir ama karşı taraf sorduğunda haklı nedenin açıklanması ve uyuşmazlık halinde

sözleşmeyi fesheden tarafın nedenin varlığını ispat etmesi gerekir. Süresiz fesih bildirimini için birden fazla neden gösterilmişse, bunlardan birinin gerçekleşmesi feshi sağlamaya yeterli sayılmalıdır.

İş kanununda haklı nedenler ve buna dayanılarak süresiz fesih bildirimini ile yapılan sözleşmenin feshi işçi ve işveren yönlerinden ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Bu hükümler karşısında, İş Kanununu uygulamasında, BORÇLAR Kanununun haklı (muhik) nedenlerle sözleşmenin feshini düzenleyen ve taraflardan birini sözleşmeyi yerine getirmemekte haklı gösteren ve özellikle ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık yaratan her halin fesih haklı doğuracağını belirten 344. Maddesine başvurulması söz konusu olamaz.⁸²

Sözleşmenin işçi tarafından feshi

Kanuna göre, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli iş sözleşmelerinde işçi aşağıdaki hallerde dilerse sözleşmeyi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli işlerde ise fesih bildirimini süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir, ancak Yargıtaya göre ihbar tazminatı isteyemez.⁸³

Sağlık nedenleri: İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir nedenle işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa ya da işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi, bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, işçi yukarıda belirtilen şekilde sözleşmeyi feshedebilir. Feshin geçerliliği için bu nedenlerin tıbben tespiti zorunludur.

⁸² Nuri Çelik, a.g.e., s.256.

⁸³ <http://tazminatdavasi.org/kidem-ve-ihbar-tazminati/is-sozlesmesinin-calisan-tarafindan-feshi/>

(15.01.2016)

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

Yanıltma:Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uymayan bilgiler vererek veya sözler söyleyerek işverenin işçiyi yanıltması.

Şeref ve namusa dokunacak davranışlar: İşverenin işçinin veya ailesinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda yahut işçiye cinsel tacizde bulunması.

Sataşma veya tehdit veya suç işleme: İşverenin işçiye veya ailesinden birine sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi, kanuna karşı davranışa özendirilmesi, kışkırtması, sürüklemesi yahut bunlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunması.

Cinsel tacize karşı gerekli önlemlerin alınmaması: İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınması.

Ücret ödememe: Ücretin kanun veya sözleşme gereğince hesaplanmaması veya ödenmemesi.

Eksik iş verme veya çalışma koşullarını uygulamama: Akort ücrette işçiye yapabileceğinden az iş verilmesi halinde aradaki farkın zaman esasına göre ödenerek karşılanmaması veya çalışma şartlarının uygulanmaması.

Zorlayıcı nedenler: İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla bir süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması.⁸⁴

⁸⁴ Nuri Çelik, a.g.e., .258

Sözleşmenin işveren tarafından feshi

İş Kanununa göre, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli iş sözleşmelerinde işveren aşağıda yazılı hallerde dilerse iş sözleşmesini, süresi belirlilerde süresinin bitiminden önce, süresi belirsizlerde fesih bildirim süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir.

Sağlık nedenleri: Bunlar işçinin kendi kasdından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde bu nedenle devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi; işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması halleridir. Burada işçinin ‘kasdı’ sözlüğüne yer verildiğine göre, bu hükmün uygulanmasında, onun hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin varlığı aranacaktır.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri

Yanıltma: Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uymayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

Cinsel taciz: İşçinin işverenin başka bir işçisine tacizde bulunması.

Sataşma, tehdit veya sarhoşluk: İşçinin, işverene veya onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması veya 84. Maddeye aykırı hareket etmesi, yani işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu kullanması.

Doğruluk ve bağlığa uymayan davranışlar: İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlığa uymayan davranışlarda bulunması.

Hapis cezasına mahkumiyet: İşçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

Devamsızlık: İşçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

İşin yapılmaması: İşçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

İş güvenliğini tehlikeye düşürme veya zarar verme: İşçinin kendi kasdı veya ihmali yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği ölçüde hasara ve kayba uğratması.

Zorlayıcı nedenler: İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması.

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. Maddedeki bildirim süresini aşması: İş Kanununun madde gerekçesinde açıklanmamakla birlikte, herhalde, işçinin işyeri ile ilgisi olmayan bir suçlamadan dolayı tutuklanıp işine devam edememesi veya mahkum olması üzerine iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıklarda Yargıtayın feshi zorlayıcı nedenlere dayandırmak zorunda kalması ve feshe olanak sağlayan bir süreye ilişkin yasal düzenlemenin bulunmaması göz önüne alınarak Kanuna bu hükmün getirilmesi uygun görülmüştür.

İşverence yapılan haklı nedenle fesihte işçinin iş güvencesi hükümlerine göre yargı yoluna başvuranılması

İş Kanununa göre, işçi feshin bu Kanunun 25. Maddesinde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. Madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir.

Yasal düzenlemenin hukuki sonuçları ve bazı sorunları

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde

Eski 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, yürürlükteki 25. Maddeyi karşılayan 17. Maddeye ve özellikle ikinci bende göre işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçi feshin haksız yapıldığını öne sürerek işverenden ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilmekteydi. İş güvencesi hükümleri kapsamı dışındaki işçiler için bu uygulamanın 4857 sayılı İş Kanunu için de devam edeceği kuşkusuzdur. İş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler ise, Kanunun 25. Maddesinin son fıkrasına dayanarak, belirtilen durumda, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını isteyebileceklerdir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın sürenin bitiminden önce işverence sona erdirilmesinin hukuki sonuçları İş Kanununda düzenlenmiş değildir. Yargıtay kararlarında, Borçlar Kanununun 325. Maddesindeki esasa göre, işçinin bazen kalan sürenin ücretini bazen de bu süreye ait parayı tazminat olarak isteyebileceğine hükmedilmiştir.

İş Kanununun 25. Maddesine ilişkin anlaşmalar

Temel esas ve düşünceler

Haklı nedenle sözleşmenin feshi konusunda iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine konulabilecek hükümler konusunda farklı düşünce ve sonuçların varlığına değinmeliyiz. Dürüstlük kurallarına

dayanan haklı nedenle fesih hakkından anlaşma ile önceden feragat edilmesinin veya bu hakkın sınırlarında aynı sonuca varılmaktadır.

Disiplin kuruluna ilişkin uygulama

Uygulamada işverenin haklı nedenle fesih hakkı ile ilgili kararlaştırmalara iş sözleşmelerinde pek rastlanmamaktadır. Buna karşılık, toplu iş sözleşmelerinde bu konudaki düzenlemelere yaygın olarak yer verilmektedir. Toplu iş sözleşmelerinde genellikle işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshi, sendika işyeri temsilcileri ya da üyeleri ile işveren temsilcilerinden oluşan bir komite yahut kurulun kararına bağlı tutulmakta ve kanunda gösterilen haklı nedenlerden bazılarının koşulları ağırlaştırılmaktadır.⁸⁵

Haklı nedenle feshi kullanma süresi

Ahlaki ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işverenin fesih bildiriminde bulunmaları belirli bir süreye bağlanmıştır. Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir hareketin öğrenilmesinden veya bu olaya dayanarak sözleşmeye son vermek istemesini kanun kamu düzeni, ahlak ve iyi niyet kuralları bakımından haklı saymamaktadır.

Tazminat

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı hareket nedeniyle süresiz fesih bildirim yolu ile sözleşmeyi yukarıda belirtilen süreler içinde fesheden taraf öteki taraftan genel hükümlere göre ayrıca tazminat dahi isteyebilir. Tazminat sadece maddi zarar için değil, manevi zarar için de istenebilir. Ancak sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlerle sözleşmenin feshi halinde tazminat söz konusu değildir.

⁸⁵<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm> (22.05.2003)

SONUÇ

İş kanununa tabi olan iş yerlerinde işverenin bir işgören (işçi) çalıştırmaya başladığı tarihten itibaren çalışma şekillerine göre düzenleyeceği iş sözleşmelerin içerikleri ve sözleşmenin yazılı veya yazısız olması sözleşmenin noterden yapılıp yapılmaması veyahut herhangi bir damga vergisi veya diğer vergilere tabi olup olmayacağı farklılık gösterecektir.

Bu konulara önem verilmeden düzenlenen iş sözleşmeleri ileride işçi ile işveren arasında çıkacak ihtilaflarda (uyuşmazlıklarda) yargı yoluna başvurulduğu takdirde iş vereni yargı karşısında zor durumda bırakabilir. Geçmişte İş mahkemeleri veya yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda işverenin işçiyi çalışma şekil veya şartlarına göre düzenlenen yazılı veya sözlü iş sözleşmeleri baz alınmıştır.

İş hukukunda işçi ve işveren arasında iş akdi başlangıcından bitimine ve daha sonraki dönemlerde yasal olarak köprü görevi için gerek olan iş sözleşmeleri zorunlu ve bağlayıcıdır. İşçi ve işveren haklarını korur ve tarafsız, adil ,iş etik kavramları açısından vaz geçilmezdir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ÇELİK Nuri. “**İş Hukuku Dersleri**”, Beta, İstanbul-2010, s.117.

GEREK Nüvit. KARACA Nuray Gökçek ve b., “**İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku**”, Anadolu Üniversitesi Web-Ofset, Eskişehir- 2013, s.37.

İLERİ Ülkü. “**Türkiye’de Toplumsal Değişimin Çalışma İlişkileri Üzerindeki Etkileri**”, Hermes Ofset, Ankara-2009, ss.238-239.

KANDEMİR Murat “**İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma**”, Legal, İstanbul- 2011, s.73.

KORKMAZ Fahrettin. “**İş Hukuku**”, Ünite-5, Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi, s.4.

SAYIN Ali Kemal. TÜMER Ebru Öztüm. “**Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu İlgili Yönetmelikler**”, Özel Matbaası, 2014- Ankara, s.32.

MAKALELER

“**İş Kanunları ve Türk Borçlar Kanuna Göre Sözleşme Türleri**”, T.C. **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı**, Yayın No.53, s.19.

AKKURT Sinan Sami, “**Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi**”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:2, 2008, s.15.

ALPAGUT Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı:65, s.105.

ÇETİN Halis, “Liberalizmin Temel İlkeleri”, **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, s.228.

DEMİR Fevzi, “Çalışma Hayatında Çocukların Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Özel Sayı-2010, s.549.

ERKAN Vehbi Umut, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları”, **AÜHFD**, Cilt:62, Sayı:2, 2013-Ankara, s.441.

EYRENCİ Öner, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart-2009, Yıl:4, Sayı 13, s.27.

GÜLER Şerafettin, “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ödünç İş İlişkisi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:21, Sayı:2-3, s.94.

GÜNER Erol, “İş Yasasına Göre İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu Var Mı?”, **Çözüm**, Kasım-2011, s.157.

İLERİ Ülkü, “1960‘lı ve 1970‘li Yıllarda İşçi Örgütlenmelerini Hazırlayan Etmenler”, **HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, 2015, Cilt:4, Sayı:10, ss.208-209.

MANAV Eda, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi Ve Hukuki Sonuçları”, **TAAD**, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012, s.221.

SEVINÇ Hüseyin, “Kamu Çalışanlarının Motivasyonunda Kullanılan Araçlar”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Agustos-2015, Cilt:8, Sayı:39, ss.944-945.

SÜZEK Sarper, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Özel Sayı-2013, s.311.

TEZLER

Öner Buçukcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, “**2. Meşrutiyet Dönemi Osmanlı Hükümetleri ve Osmanlı Dış Politikası (1908-1913)**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Bölümü Türkiye Cumhuriyeti Tarihi Anabilim Dalı, ss.238-239.

GAZETELER

T.C. Resmi Gazete, “Kanunlar”, 15 Haziran-1936, Sayı:3330, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf> (15.02.2017)

İNTERNET KAYNAKLARI

“İş Hukuku Nedir?”, 20.06.2016, <http://www.iskazasitazminat.com/is-hukuku-nedir/>(12.02.2017)

Bayram Yıldırım, “**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda İşçi Hakları ve İş Kanunu Karşılaştırması**”, s.12. <https://www.csgb.gov.tr/media/2009/bayramyildirim.pdf> (29.03.2017)

Cevdet İlhan Günay, “**İkale Sözleşmesi**”, s.6. <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf> (06.04.2017)

Elif Çağlı, “**Tarih İşçi Sınıfın Göreve Çağırıyor**”, 2 Ocak-2015, <http://marksist.net/elif-cagli/tarih-isci-sinifini-goreve-cagiriyor.htm> (13.02.2017)

Esra BASKAN, “**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı**”, s.58.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1242> (06.04.2017)

<file:///D:/End%C3%BCstri+%C4%B0li%C5%9Fkileri+3.Hafta.pdf>
(16.02.2017)

Gönül Balkır, “**İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar**”, s.201.

<http://www.etiksempozyumu.sakarya.edu.tr/etik/2.2/Balkir.pdf>
(21.03.2017)

<http://hukukitavsiyeler.com/wp-content/uploads/2016/06/i%C5%9F.txt>
(27.02.2017)

<http://hukukitavsiyeler.com/wp-content/uploads/2016/06/i%C5%9F.txt>
(28.02.2017)

<http://iskanunu.com/sizin-sorduklariniz/2428-komisyon-ucreti-nedir/>
(02.03.2015)

<http://ismahkemesi.com/2015/01/akort-ucet-nedir/> (01.04.2017)

<http://ismahkemesi.com/2015/01/isci-ucretinin-korunmasına-iliskin-turk-ceza-kanununda-yer-alan-duzenlemeler-nelerdir/> (09.01.2015)

<http://ismahkemesi.com/2015/01/is-hukukunda-sozlesme-yapma-ozgurlugunun-sinirlari-nelerdir/> (21.03.2017)

<http://ismahkemesi.com/2015/07/iscinin-calisma-kosullarinda-degisiklik-halinde-haklari-nelerdir/> (10.07.2015)

<http://sanayi-devriminin-sonuclari.nedir.org/> (12.02.2017)

<http://tazminatdavasi.org/kidem-ve-ihbar-tazminati/is-sozlesmesinin-calisan-tarafindan-feshi/> (15.01.2016)

<http://web.bilecik.edu.tr/sinan-esen/files/2011/02/11.-HAFTA-DERS-NOTU.pdf> (12.02.2017)

<http://www.alomaliye.com/2014/06/18/is-hukukunda-kotu-niyet-tazminati/> (18.06.2014)

http://www.demirbas.av.tr/tr/icerik.goster_4_is-sozlesmesi-tanim-ve-unsurlar.html (16.02.2017)

http://www.demirbas.av.tr/tr/icerik.goster_43_is-sozlesmesi-tanim-ve-unsurlar.html (16.02.2017)

<http://www.hedefhalk.com/turkiyede-is-ve-calisma-mevzuatinin-tarihsel-gelisimi-603607yy.htm> (15.02.2017)

<http://www.insaatim.com/index.php?pid=yazidetay&yazi=391>
(18.02.2017)

http://www.ishukuku.org/index.php?option=com_content&view=article&id=66:toplu-soezlemesi-yapma-ehliyeti-ve-yetkisi-&catid=41:toplu-hukuku&Itemid=65 (20.03.2017)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.1479.pdf> (15.02. 2017)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.149.pdf> (19.02. 2017)

<http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/guray/019/> (17.08.2007)

<http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/guray/019/> (17.08.2007)

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm>
(22.05.2003)

<http://www.tarihyolu.com/1929-dunyaekonomik-krizi/> (14.02.2017)

<http://www.teoriosgb.com/is-sagligi-ve-guvenliginin-turkiye-deki-tarihsel-gelisimi/> (14.02.2017)

http://www.turkhukusitesi.com/makale_1195.htm (29.03.2017)

<https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=37948> (24.02.2017)

<https://www.csgeb.gov.tr/home/Contents/Istatistikler/AsgariUcret>
(04.04.2017)

Mehmet Fatih Geleri, “**İşçinin İş Görme İşverenin Ücretini Ödeme Borcu**”,http://www.fatihgeleri.com.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=119:cinin--goerme-verenin-uecretini-oedeme-borcu(21.03.2017)

Sarper Süzek, “**İş Hukukunda İç Yönetmelikler**”, s.183.

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2772.pdf> (24.02.2017)