İŞ HUKUKU KAVRAMI VE İŞ HUKUKU'NUN KAYNAKLARI

İÇİNDEKİLER

- İş Hukuku Kavramı
  - İş Hukuku'nun Hukuk Bilimi İçerisindeki Yeri
  - İş Hukuku'nun Tarihçesi
- İş Hukuku'nun Kaynakları
  - İş Hukuku'nun Milli Kaynakları
  - İş Hukuku'nun Uluslararası Kaynakları

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - İş Hukuku kavramı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş Hukuku'nun temel mantığı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş Hukuku'nun milli kaynakları hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş Hukuku'nun uluslararası kaynakları hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

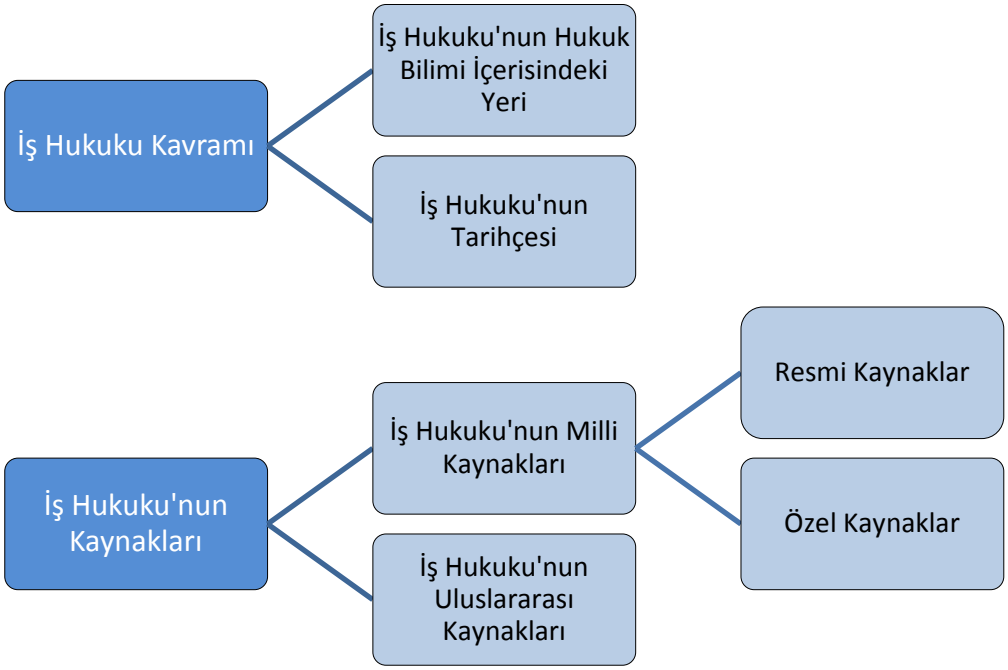
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üyesi Nihat Seyhun ALP

ÜNİTE

1


İş Hukuku Kavramı
İş Hukuku'nun Hukuk Bilimi İçerisindeki Yeri
İş Hukuku'nun Tarihçesi
İş Hukuku'nun Kaynakları
İş Hukuku'nun Milli Kaynakları
Resmi Kaynaklar
Özel Kaynaklar
İş Hukuku'nun Uluslararası Kaynakları

GİRİŞ

Gelişen iş yaşamı ile birlikte iş sözleşmeleri de yaygın hale gelmeye başlamıştır. Bu gelişmelerle birlikte iş sözleşmelerinin yapılması, uygulanması ve sona ermesi gibi konularda sorunlar da ortaya çıkmıştır. Bu sorunların çözümünde ve zayıf olan işçinin işverene karşı korunmasında yasal düzenlemelerin yapılması ihtiyacı gündeme gelmiştir. İşte bu sorunların çözümüne hizmet eden her yasal düzenleme aynı zamanda iş hukukunun da bir parçasını oluşturmaktadır.

Yasal düzenlemelerin hazırlanmasında ve dolayısıyla iş hukukunun oluşumunda devletin ve devlet kurumlarının rolü büyüktür. Bu sebeple özel hukuk kapsamında yer alan diğer hukuk dallarına nazaran iş hukukuna devletin müdahalesi çoktur. Hatta diğer özel hukuk dallarına nazaran işçi ve işveren tarafının sözleşeme serbestisi kapsamında devletin bu müdahalesini ortadan kaldırmaları da mümkün değildir. İş hukuku alanında getirilen ve devlet denetimi altında olan bu düzenlemelerin etkili olabilmesi için bu düzenlemelerin ihlal edilmiş olması durumunda bir takım yaptırımlar getirilmiştir.

İş hukukunda yer alan düzenlemelere şekil veren bir takım kaynaklar bulunmaktadır. Bu kaynakların bir kısmı millî nitelikte iken bir kısmı uluslararası niteliktedir. İş hukukunun millî kaynaklarından en önemlisi anayasamızdır. Daha sonra ise iş hukuku ile ilgili kanunlarımız ve yönetmeliklerimiz gelmektedir. İş hukukuna şekil veren iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri de iş hukukumuzun millî kaynaklarındandır. İş hukukunun uluslararası kaynaklarından en önemlileri ise Uluslararası Çalışma Örgütü, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği tarafından çıkarılan sözleşme ve diğer belgelerdir.

İş Hukuku, bir işverene bağlı olarak ve bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerin tabi oldukları hukuktur.

İŞ HUKUKU KAVRAMI

İş Hukuku'nun Hukuk Bilimi İçerisindeki Yeri

İş hukuku, bir işverene bağlı olarak ve bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerin tabi oldukları hukuk olarak tanımlanabilir [1.2]. Bağımlı çalışanlar kavramına memurlar da dâhildir. Fakat yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere iş hukukunun kapsamına sadece işçiler girmektedir. Memurlar ise bir kamu kurumunca genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirmek üzere atama işlemi ile işe alınan ve çalışma koşulları önceden tek taraflı olarak belirlenmiş kamu hukuku statüsüne göre çalışanlardır. Memurlar idare hukuku kapsamına girmektedir.

İş hukuku, işçinin işverenle ve diğer işçilerle ve hatta devletle olan hukuki ilişkilerini de kapsar. İş Kanunu'nun 1. maddesine göre bu kanunun amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.

İş hukuku, giriş bölümünde de değinildiği üzere zayıf olan işçiyi güçlü olan işveren karşısında korumak için oluşmuş bir hukuk dalıdır. İş hukukunda belli bir ölçüye kadar sözleşme serbestisi de olduğundan özel hukuk içerisinde

değerlendirilebilmektedir. Fakat aynı zamanda iş hukukuna devletin müdahalesi yoğun bir şekildedir. Hatta devlet, üçüncü bir unsur olarak iş ilişkisinde yerini almakta ve devletin varlığı bu ilişkide kaçınılmaz hale gelmektedir. 1982 Anayasası'nın 49. maddesi, "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." şeklindedir. Bu sebeple iş hukuku kamu hukuku özellikleri de taşımaktadır. İş hukuku, hem kamu hukukundan hem de özel hukuktan özellikler taşımasından dolayı karma hukuk dalı olarak kabul edilmektedir. İş hukukunun temel ilkelerinden biri işte karma hukuk dalı olmasıdır. Bununla birlikte iş hukukunun diğer bazı temel ilkeleri de bulunmaktadır.

İşçinin korunması ilkesi, iş hukukunun en önemli ilkelerindedir. Çünkü işçi, işverenin vereceği ücretle geçimini sağlayan bir kişidir. Yani işverene karşı ekonomik olarak bağımlı bulunmaktadır. Aynı zamanda iş arayan işçiyi, işveren, kendisi için en lehe koşullarla işe almak isteyecek ve işe ihtiyacı olan işçi de bunu kabul edecektir. Ayrıca işçi, işin görülmesi sürecinde işvereninin emir ve talimatları altında çalışacak ve bu emir ve talimatların aşırı boyutlara ulaşmasına mani olacak hükümlere ihtiyaç duyacaktır. İşte bütün bu nedenlerden dolayı devletin koruyucu müdahalesi gerekli olup böylelikle işçinin kişiliği, onuru, gururu, sağlığı ve beden bütünlüğü en etkin bir şekilde korunacaktır.

İş Hukuku'nda yer alan kurallar bağlayıcı veya emredici niteliktedir.

İş hukukunun bir diğer ilkesi emredici olmasıdır. İş Hukuku'nda yer alan kurallar bağlayıcı veya emredici niteliktedir [2,3]. Emredici nitelikte olan kuralların bir kısmı mutlak emredicidir. Yani bu kurallar her iki taraf için bağlayıcı olup sözleşmelerle aksi kararlaştırılamaz. İş hukukunda bazı kurallar ise nisbi emredicidir. Bu kurallar ise işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilir; fakat aleyhe olacak şekilde değiştirilemez.

İş hukuku gelişmeye açık bir hukuk dalıdır. Çalışma yaşamında meydana gelen değişmeler, yapılan uluslararası iş birlikleri ve sözleşmeler, küreselleşme süreci gibi bazı nedenlerden dolayı iş hukukunda yer alan düzenlemeler çok sık değişmektedir. Bu durum da iş hukukunun istikrarsız bir yapıya sahip olmasına neden olmaktadır.

İş Hukuku'nun Tarihçesi

İş hukuku, Avrupa'da doğmuş bir hukuk dalıdır. İngiltere'de meydana gelen sanayi devrimi ile birlikte işçi sınıfı ortaya çıkmıştır. O dönemde işçilerin sağlık ve güvenlik önlemlerinden yoksun olarak çalıştırılmaları ve günlük çalışma sürelerinin uzun olması bazı olumsuzluklara neden olmuştur. İş kazaları ve o güne kadar görülmeyen meslek hastalıkları ortaya çıkmıştır. İşçilerin insan onuruna yakışmayan bir şekilde çalışması bu konuda bazı düzenlemelerin yapılması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

19. yüzyılda devlet, adil olmayan ve insan onuruna yakışmayan bu çalışma hayatına müdahale etmiş ve iş hukuku ile ilgili kanuni düzenlemeler yapmıştır. Bu

düzenlemelere aykırı hareket edilmesi durumunda yaptırımlar düzenlenmiştir. Aynı zamanda işçiler, kendi aralarında örgütlenmeye başlamışlardır.

Türkiye'de ise iş hukukuna ilişkin ilk düzenlemelerin Osmanlı İmparatorluğu tarafından yapıldığını görmekteyiz. 1877 yılında Ahmet Cevdet Paşa tarafından hazırlanan "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de iş hukuku ile ilgili düzenlemelere rastlamaktayız. Yine 1869 tarihli "Meadin Nizamnamesi"nde ve 1865 tarihli "Dilaver Paşa Nizamnamesi"nde iş hukuku ile ilgili bazı düzenlemeler vardır. Bu nizamnamelerde kömür işçilerinin hukukuna yönelik bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. 1909 yılında "Tatil-i Eşgal Kanunu" çıkarılmış ve grev kısıtlanmıştır.

1921 tarihinde Büyük Millet Meclisi tarafından 151 sayılı "Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun" çıkarılmıştır. Bu kanun bölgesel bir nitelikte hazırlanmış olup kömür madenlerinde çalışacak kişilerin en az çalışma yaşları, ödenmesi gereken asgari ücret, çalışma süreleri ve iş sağlığı gibi konularda koruyucu nitelikte kurallar getirmiştir.

1961 Anayasası'nda Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu teyit edilmiş, sosyal ve ekonomik haklardan ilk defa söz edilmiştir.

Cumhuriyetin ilanından sonra 02.01.1924 tarih ve 394 sayılı "Hafta Tatili Kanunu" ve 22.04.1926 tarih 818 sayılı "Borçlar Kanunu" çıkarılmıştır. İş sözleşmesiyle ilgili ilk önemli düzenlemeler, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almıştır. *Daha sonra 08.06.1936 tarih 3008 sayılı ilk İş Kanunumuz yürürlüğe girmiştir [2,3,4].* Daha sonra 13.06.1952 tarih ve 5953 sayılı "Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun" kabul edilmiş olup, bu kanun halen yürürlükte bulunmaktadır.

1961 Anayasası'nda Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu teyit edilmiş, sosyal ve ekonomik haklardan ilk defa söz edilmiştir.

28.07.1967 tarihinde 931 sayılı "İş Kanunu" çıkarılmıştır. Fakat bu kanun, şekil bakımından Anayasaya aykırı sayılmasından dolayı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, bunun üzerine 25.08. 1971 tarih ve 1475 sayılı "İş Kanunu" yürürlüğe girmiştir. 20.04.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu da bu dönemde yürürlüğe girmiştir.

1982 Anayasası'nda yine sosyal ve ekonomik haklardan söz edilmiş ve çalışma hakkı, küçüklerin ve kadın işçilerin korunması ve dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, grev hakkı ve lokavt hakkı, sosyal güvenlik hakkı da bu anayasada yer almıştır.

1475 sayılı Kanun'un zaman içerisinde ihtiyaçlara cevap vermemesi ve Avrupa Birliği müzakereleri çerçevesinde ülkemiz mevzuatının Avrupa Birliği mevzuatına uyumlaştırılması sürecinden dolayı yeni bir iş kanununun hazırlanması ihtiyacı gündeme gelmiştir. Bunun sonucu olarak 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı son İş Kanunumuz hazırlanmıştır. Son olarak ise 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 20 Haziran 2012 tarih 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 18 Ekim 2012 tarih 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 12 Ekim 2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

İŞ HUKUKU'NUN KAYNAKLARI

İş hukukunun kaynaklarını, millî ve uluslararası kaynaklar oluşturmaktadır.

İş Hukuku'nun Millî Kaynakları

Resmî kaynaklar

Resmî kaynaklar, resmî makamlar tarafından oluşturulan kaynaklardır. Bu kaynaklar arasında anayasa, kanunlar, yönetmelikler ve genelgeler gibi yazılı hukuk kuralları bulunmaktadır [3,4].

Resmî kaynakların en önemlisi anayasamızdır. 1982 Anayasası'nın 11. maddesine göre anayasa hükümleri "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları"dır. Bu sebeple anayasa hükümleri herkes için bağlayıcı olan ve uyulması gereken kurallarıdır. Anayasaya aykırı olan kanunlar, yönetmelikler ve diğer yazılı hukuk kuralları iptal edilmektedir.

Resmî kaynaklar, resmî makamlar tarafından oluşturulan kaynaklardır.

Çalışma hayatımızla ilgili anayasa maddeleri "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan üçüncü bölümde düzenlenmiştir. Bu bölümde çalışma hakkının herkesin hakkı ve görevi olduğunu, devletin çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları koruyacağı, işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak zorunda olduğu, çalışma barışını sağlamak için gerekli ortamı hazırlayacağı (m.49), kimsenin yaşına ve cinsiyetine aykırı bir işte çalıştırılamayacağı, küçükler, kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma koşulları bakımından özel olarak korunacağı, çalışanların dinlenme hakkına sahip olduğu (m.50), çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendika kurabilecekleri, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceği (m.51), işçi ve işveren örgütlerinin toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları (m.53), görüşme sonrasında uyuşmazlık meydana gelmesi halinde grev hakkına sahip oldukları (m.54), asgari ücret belirlenmesinde çalışanların geçim koşulları ile ülkenin ekonomik durumunun göz önünde bulundurulacağı (m.55), herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip bulunduğu (m.60) kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükümlerle birlikte Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerini düzenleyen Anayasamızın 2.maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi de bizim için önemlidir. Sosyal devlet, herkes için insanlık onuruna yaraşır bir hayat düzeyi sağlamak amacına hizmet eden devlettir. İşte sosyal devlet ilkesi gereği devlet çalışma yaşamında bir takım düzenlemeler yapmakta, zayıf durumda olan işçiyi korumaktadır.

Resmî kaynakların ikincisi, kanunlardır. Kanunlar çalışma yaşamını düzenleyen temel yazılı metinlerdir. İş Hukuku mevzuatı içerisinde en önemli yeri 4857 sayılı İş Kanunu almaktadır. 02.01.1924 tarih ve 394 sayılı "Hafta Tatili Kanunu", 13.06.1952 tarih ve 5953 sayılı "Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 20.04.1967 tarihli ve 854 sayılı "Deniz İş Kanunu", 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı "Türk

Borçlar Kanunu", 20 Haziran 2012 tarih 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu", 18 Ekim 2012 tarih 6356 sayılı "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu" ve 12 Ekim 2017 tarih ve 7036 sayılı "İş Mahkemeleri Kanunu" iş mevzuatımızın en önemli kanunlarındadır.

İş hukukunun üçüncü resmî kaynağını yönetmelikler oluşturmaktadır. *Yönetmelikler; cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir* (AY m.124) . İdari işlem olan yönetmelikler, idari yargı denetimine tabidir. Türkiye'de İş hukukuyla ilgili yönetmelikler Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından çıkarılmaktadır.

1946 yılında Çalışma Bakanlığı kurulmuştur.

1946 yılında Çalışma Bakanlığı kurulmuştur. Bu teşkilat 1983 yılında yapılan bir düzenleme ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı haline getirilmiştir. 2018 yılında ise Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı olarak değiştirilmiştir. Bakanlığın görevleri; çalışma hayatını düzenlemek, işçi-işveren ilişkilerinde, çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirleri almak, çalışma hayatındaki mevcut ve muhtemel meseleleri ve çözüm yollarını araştırmak, ekonominin gerektirdiği insan gücünü sağlamak için gerekli tedbirleri araştırmak ve uygulanmasının sağlanmasına yardımcı olmak, istihdamı ve tam çalışmayı sağlayacak ve çalışanların hayat seviyelerini yükseltecek tedbirleri almak, işçilerin meslekî eğitimlerini yükseltecek tedbirleri almak, sakatların mesleki rehabilitasyonunu sağlayacak tedbirleri almak, işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlayacak tedbirleri almak, çalışma hayatını denetlemek, sosyal adalet ve sosyal refahın gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almak, çeşitli fizyolojik, ekonomik ve sosyal risklere karşı sosyal sigorta hizmetlerini uygulamak, sosyal güvenlik imkânının sağlanması, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi için gerekli tedbirleri almak, yabancı ülkelerde çalışan Türk işçilerinin çalışma hayatı ve sosyal güvenlikle ilgili meselelerine çözüm yolları aramak, hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları koruyucu ve çalışmayı destekleyici tedbirleri almak, bağlı kuruluşların amaçları ve özel kanunları gereğince idare edilmesini sağlamak ve denetlemek, iş istatistiklerini derlemek ve yayınlamak, çeşitli mevzuatlarla verilen diğer görevleri yapmak. Bu görevlerden de anlaşılacağı üzere Bakanlık, iş hukuku bakımından en önemli devlet kurumudur.

Çalışma şartlarının ve iş mevzuatında öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin ve yine iş mevzuatının noksansız uygulanıp uygulanmadığının denetimi görevi bu bakanlık ve bakanlığa bağlı iş müfettişleri tarafından yerine getirilmektedir. İş müfettişleri, sadece İş Kanunu kapsamına giren iş yerlerini değil, aynı zamanda Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamına giren işyerlerini de denetlemektedirler. Bu denetimler ile birlikte devlet ve ilgili kurumlar, doğrudan iş ilişkisinin tarafı haline gelmektedir.

İş hukukunun dördüncü resmî kaynağını yargısal ve bilimsel içtihatlar oluşturmaktadır. İş mevzuatı hükümlerinin uygulanmasından ve iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde çözümlenmektedir. Ayrıca Bölge Adliye

Mahkemeleri'nin ve Yargıtay'ın ilgili daireleri de bu uyuşmazlıkların çözümünde görev almaktadır. Özellikle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan iş mahkemeleri ciddi ölçüde yararlanmaktadır. Bütün bu sebeplerden yargı kararları da iş hukukunun kaynakları arasında yer almaktadır. Hâkimin, vereceği kararlarda bilimsel görüşlerden de yararlanabilir. Bu sebeple bilimsel görüşler de iş hukukunun kaynaklarındadır.

Özel kaynaklar

İş hukukunun özel kaynaklarının başında, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri gelmektedir.

İş hukukunun özel kaynaklarının başında toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri gelmektedir. İşçi sendikası ile işveren veya işveren sendikası arasında yapılan sözleşmelere toplu iş sözleşmeleri denilmektedir. Bu sözleşmeye taraf olanlar, çalışma koşullarını belirleyen kurallar koyabilirler [1,2,5].

İşçiyle işveren arasında yapılan ve karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirleyen sözleşme ise iş sözleşmeleridir. İş hukukun emredici kurallarına aykırı olmamak kaydıyla taraflar, istedikleri hükümleri iş sözleşmesi ile düzenleyebilirler.

İş hukukunun ikinci özel kaynağı, iş yeri iç yönetmelikleridir. *Bunlar işveren tarafından işyerinin tamamında veya bir bölümünde uygulanmak üzere, işin ve iş yerinin özellikleri göz önüne alınarak yeknesak ve genel şekilde hazırlanan tek taraflı düzenlemelerdir.* İşverenler tarafından hazırlanan iç yönetmeliklerin yürürlüğe girmesinde herhangi bir makam veya kuruluşun onayına ihtiyaç yoktur. Dolaysıyla işverenler, kanuni hükümlere ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak üzere iç yönetmelikler çıkarabilirler. Uygulamada disiplin suçları ve cezalarının, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının, çalışma usul ve esaslarının, ücret ve avans ödeme miktar ve zamanlarının, ek ödeme ve sosyal yardımların iç yönetmeliklerle düzenlendiği görülmektedir.

Hukuki bakımdan iç yönetmelikler iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Bu yönetmeliklerle işçi lehine olmak koşuluyla toplu iş sözleşmesine aykırı hükümler getirilebilir.

İşveren, iç yönetmeliklerde işçi yararına daha sonra değişiklikler yapabilirken, işçi aleyhine değişiklikler yapamaz. Fakat taraflar, aralarında anlaşarak iç yönetmelikleri her zaman değiştirebilirler.

İşveren, iç yönetmelikte veya sözleşmede öngördüğü değişikliği işçiye yazılı olarak bildirebilir. Bu bildirim, işçinin altı iş günü içinde yazılı olarak kabulü halinde hukuki sonuç doğrulabilecektir. Yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşveren, altı iş günlük süre içerisinde işçi tarafından kabul edilmeyen değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle işçinin iş sözleşmesini feshedebilir (İş K. m.22).

İş hukukunun özel kaynaklarından üçüncüsü iş yeri uygulamalarıdır. *İş yerinde bazı fiili davranışların tekrarlanmasıyla veya işveren tarafından sözleşmesel veya kanuni bir zorunluluk olmaksızın işçi lehine bir menfaatin, tek taraflı olarak devamlı bir şekilde ve aynı koşullarla sağlanması halinde ve işçinin*

zımni kabulü ile bu uygulamaların iş şartı haline gelmesine işyeri uygulaması denir [2,3,4]. Örneğin; işverenin tek taraflı iradesiyle işçilerine ikramiye vermesi, ramazan ve bayram yardımlarında bulunması gibi durumlar iş yeri uygulaması olarak kabul edilmektedir.

İş yeri uygulamaları, iş sözleşmesi hükmü haline geldiğinden işverenin tek taraflı irade beyanıyla değiştirilemez.

Bir uygulamanın iş yeri şartı haline geldiğinin kabul edilebilmesi için iş yerinin bir kısmında veya tamamında, genel ve yeknesak bir biçimde, belirli aralıklarla ve belirli bir süreyle ve aynı koşullarla tekrarlanması gerekmektedir. Aksi takdirde iş yeri uygulamasından söz edilemeyecektir.

İş yeri uygulamaları, iş sözleşmesi hükmü haline geldiğinden İş Kanunu'nun 22. maddesine göre işverenin tek taraflı irade beyanıyla değiştirilemez. Bu durumda işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir.

İş hukukunun dördüncü özel kaynağı işverenin talimat verme hakkı kapsamında vermiş olduğu talimatlardır. İş hukukuna ilişkin hükümlerin tamamının iş mevzuatında düzenlenmesi mümkün değildir. Bu bakımdan işveren, işin düzenlenmesi, yönetimi ve yapılması hususunda işçilere talimat verme hakkına sahiptir. İşverenin talimat verme hakkı işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağını, işin başlama ve bitiş saatlerini, iş yapımında kullanılacak alet veya ekipmanlar ile ilgili olmaktadır. İşverenin talimat verme yetkisi karşısında ise işçinin itaat etme borcu bulunmaktadır. Aksi takdirde işçi disiplin cezasına maruz kalabileceği gibi iş sözleşmesi feshedilebilir.

İşveren talimat verme hakkının sınırını anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi çizmektedir. Bunlara aykırı şekilde verilen ve yine işçinin özel yaşamına ait olan konularda verilen talimatlar geçersizdir. Benzer şekilde bu talimatlar TBK'nın 27. maddelerinde düzenlenen kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve ayrıca kişilik haklarına aykırı olmamalıdır.

İş Hukuku'nun Uluslararası Kaynakları

İş hukukunun kaynakları arasında uluslararası kuruluşlar tarafından çıkarılan metinler de bulunmaktadır. Bu metinler, iş hukukunun uluslararası kaynaklarını oluşturmaktadır. İş Hukuku'nun uluslararası kaynaklarını Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler belgeleri, Avrupa Konseyi sözleşmeleri, Avrupa Birliği İş Hukuku hükümleri ve ikili anlaşmalar oluşturmaktadır.

İş hukukunun uluslararası kaynaklarından en önemlisi Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) belgeleridir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün en önemli görevi, uluslararası çalışma normlarını oluşturmaktır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmelerini onaylayan üye devletler, mevzuatlarını ve uygulamalarını sözleşme hükümlerine uygun hale getirmek zorundadırlar. Böylelikle üye ülkeler arasında çalışma koşulları bakımından asgari normlar oluşturulmaktadır.

Bu örgüt, 1919 yılında Birleşmiş Milletler Cemiyeti'ne bağlı olarak kurulmuştur. Daha sonra giderek özerkliğe kavuşmuş ve çalışma normlarının

oluşturulmasında uzman kuruluş haline gelmiştir. Türkiye 1932 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye olmuştur.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün en önemli özelliği, üçlü bir yapıya sahip olmasıdır [3,4]. Bu yapı 2 hükümet, bir işçi ve bir işveren temsilcilerinden oluşur. Yani her üye ülke 4 kişiyle temsil edilmektedir. Bu örgütün üç organı bulunmaktadır. Bunlar; Uluslararası Çalışma Örgütü, Yönetim Kurulu ve Uluslararası Çalışma Bürosu'dur. Çalışma Konferansı'nın en temel görevi sözleşme ve tavsiyeler hazırlamaktır. Çalışma Konferansı, aynı zamanda üye ülkeler tarafından imzalanan sözleşmelerin uygulanıp uygulanmadığını her yıl denetler. Denetimler sonucu, yükümlülüklerini yerine getirmeyen ülkeler Uzmanlar Komitesi'ne bilgi verirler. Yapılan değerlendirmenin olumsuz olması durumunda, bu olumsuzluk o ülkenin uluslararası ilişkilerini olumsuz yönde etkiler.

Yönetim Kurulu, konferansın aldığı kararları yürütmekle görevlidir. Uluslararası Çalışma Bürosu ise Cenevre'de olup örgütün sekretaryası görevini yürütmektedir.

Çalışma konferansının en temel görevi, sözleşme ve tavsiyeler hazırlamaktır.

Uluslararası Çalışma Örgütü, Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından kabul edilen kararları, sözleşmeler ve tavsiyeler şeklinde yayınlar. Sözleşmeler, üye ülkelerin yasama organı tarafından onaylandıktan sonra kanunlaşarak yürürlüğe girer. Tavsiyelerin onaylanması söz konusu değildir. Bunlar sadece her ülkenin sosyal politikasına yön vermesinde etkili olur. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kabul ettiği sözleşmelerin birçoğu Türkiye tarafından da imzalanmıştır.

2 No'lu İşsizlik Sözleşmesi, 11 No'lu Örgütlenme Özgürlüğü (Tarım) Sözleşmesi, 14 No'lu Haftalık Dinlenme (Sanayi) Sözleşmesi, 15 No'lu Asgari Yaş (Trimciler ve Ateşçiler) Sözleşmesi, 26 No'lu Asgari Ücret Belirleme Yöntemi Sözleşmesi, 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, 34 No'lu Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi, 42 No'lu İşçinin Tazmini (Meslek Hastalıkları) Sözleşmesi (Revize), 45 No'lu Yeraltı İşleri (Kadınlar) Sözleşmesi, 53 No'lu Ticaret Gemilerinde Çalışan Kaptanlar ve Gemi Zabitlerinin Meslekî Yeterliliklerinin Asgari İcaplarına İlişkin Sözleşme, 55 No'lu Gemiadamlarının Hastalanması, Yaralanması ya da Ölümü Halinde Armatörün Sorumluluğuna İlişkin Sözleşme, 58 No'lu Asgari Yaş (Deniz) Sözleşmesi (Revize), 59 No'lu Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi (Revize), 68 No'lu Gemilerde Mürettebat İçin İaşe ve Yemek Hizmetlerine İlişkin Sözleşme, 69 No'lu Gemi Aşçılarının Mesleki Ehliyet Diplomalarına İlişkin Sözleşme, 73 No'lu Gemiadamlarının Sağlık Muayenesine İlişkin Sözleşme, 77 No'lu Gençlerin Tıbbi Muayenesi (Sanayi) Sözleşmesi, 80 No'lu Son Maddelerin Revizyonu Sözleşmesi, 81 No'lu İş Teftişi Sözleşmesi, 87 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi, 88 No'lu İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi, 92 No'lu Mürettebatin Gemide Barınmasına İlişkin Sözleşme, 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi, 95 No'lu Ücretlerin Korunması Sözleşmesi, 96 No'lu Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi (Revize), 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, 99 No'lu Asgari Ücret Tespit Mekanizması (Tarım) Sözleşmesi, 100 No'lu Eşit Ücret Sözleşmesi, 102 No'lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi, 105 No'lu Zorla Çalıştırmanın

Kaldırılması Sözleşmesi, 108 No'lu Gemiadamları Ulusal Kimlik Katlarına İlişkin Sözleşme, 111 No'lu Ayırımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi, 115 No'lu Radyasyondan Korunma Sözleşmesi, 116 No'lu Son Maddelerin Revizyonu Sözleşmesi, 118 No'lu Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi, 119 No'lu Makinaların Korunma Tertibatı ile Techizi Sözleşmesi, 122 No'lu İstihdam Politikası Sözleşmesi, 123 No'lu Asgari Yaş (Yeraltı İşleri) Sözleşmesi, 127 No'lu Azami Ağırlık Sözleşmesi, 133 No'lu Mürettebatın Gemide Barındırılmasına İlişkin Sözleşme (İlave Hükümler), 134 No'lu İş Kazalarının Önlenmesine (Gemiadamları) İlişkin Sözleşme, 135 No'lu İşçi Temsilcileri Sözleşmesi, 138 No'lu Asgari Yaş Sözleşmesi, 142 No'lu İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi Sözleşmesi, 144 No'lu Üçlü Danışma (Uluslararası Çalışma Standartları) Sözleşmesi, 146 No'lu Gemiadamlarının Yıllık Ücretli İznine İlişkin Sözleşme, 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi, 152 No'lu Liman İşlerinde Sağlık ve Güvenliğe İlişkin Sözleşme, 153 No'lu Karayolları Taşımacılığında Çalışma Saatleri ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme, 155 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme, 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi, 159 No'lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi, 161 No'lu Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşme, 164 No'lu Gemiadamlarının Sağlığının Korunması ve Tıbbi Bakımına İlişkin Sözleşme, 166 No'lu Gemiadamlarının Ülkelerine Geri Gönderilmesine İlişkin Sözleşme, 167 No'lu İnşaat İşlerinde Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi, 1988, 176 No'lu Madenlerde Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi, 182 No'lu En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi, 187 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirme Çerçeve Sözleşmesi Türkiye tarafından kabul edilen Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleridir.

İş hukukunun uluslararası kaynaklarından biri de Birleşmiş Milletler belgeleridir.

İş hukukunun uluslararası kaynaklarından bir diğeri Birleşmiş Milletler belgeleridir. Birleşmiş Milletler bazı düzenlemelerle çalışma hayatımız ile ilgili kararlar vermektedir. Nitekim 06.04.1949 tarihinde ülkemiz tarafından onaylanan 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesiyle herkesin çalışma, adaletli ve uygun çalışma koşulları, işsizliğe karşı korunma, eşit işe eşit ücret, adil ve yeterli ücret, sendika kurma ve sendikaya üye olma, dinlenme, iş süresinin sınırlandırılması, ücretli izin ve sosyal güvenlik haklarına sahip olduğu kuralı getirilmiştir. Bu ilkeler çalışma hayatımızın temel ilkeleridir.

İş hukukunun uluslararası kaynaklarından bir diğeri Avrupa Konseyi belgeleridir. *Bu belgelerden en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Sözleşme Avrupa Konseyi tarafından 1950 yılında kabul edilmiş ve Türkiye bu sözleşmeyi 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır.* Bu sözleşmede zorla çalıştırma yasağı, sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğü gibi iş hukukunu doğrudan ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir.

1961 yılında konsey, Avrupa Sosyal Şartı'nı kabul etmiştir. Ülkemiz bu sözleşmeyi 16.06.1989 tarihinde onaylamıştır. Bu sözleşmenin 2. maddesinde adil çalışma koşulları, 3. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği hakkı, 4. maddesinde adil ücret hakkı, 5. maddesinde çalışanların örgütlenme özgürlüğü, 6. maddesinde toplu pazarlık hakkı, 7. maddesinde çocukların ve gençlerin korunması, 8. maddesinde çalışan kadınların korunması, 9.ve 10. maddelerinde mesleğe yönetme ve meslek eğitimi hakkı, 12. maddesinde sosyal güvenlik hakkı, 18. maddesinde sözleşmeci devletlerin ülkesinde iş edinme hakkı, 19. maddesinde çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunması hakkıyla ilgili durumlar düzenlenmiştir.

2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, Avrupa Birliği mevzuatı temel alınarak hazırlanmıştır.

İş hukukunun uluslararası kaynaklarından bir diğeri Avrupa Birliği'nin iş hukuku ile ilgili çıkarmış oldukları yönergelerdir. Bu yönergelerle Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında ortak bir iş hukuku mevzuatı oluşturulmak istenmektedir. *2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, Avrupa Birliği mevzuatı temel alınarak hazırlanmıştır.*

İş hukukunun son uluslararası kaynağı, ikili anlaşmalardır. İkili anlaşmalar ile anlaşmaya taraf olan ülkelerin işçilerinin taraf ülkelerde geçirdikleri sigortalılık sürelerinin diğer ülkede geçirilmiş sayılacağı veya bir ülkede geçerli olan sigortalılığın diğer ülkede de geçerli sayılacağı gibi konular düzenlenmektedir.

Örnek

- Türkiye bu zamana kadar Almanya, Fransa, İngiltere, Avusturya, Hollanda gibi ülkelerle bu tür anlaşmalar yapmıştır.

Bireysel Etkinlik

- Devletin iş ilişkisine müdahale etmesinin nedeni sizce ne olabilir?

Özet

- İş hukuku, bir işverene bağlı olarak ve bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerin tabi oldukları hukuk olarak tanımlanabilir. Bağımlı çalışanlar kavramına memurlar da dâhildir. Fakat yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere iş hukukunun kapsamına sadece işçiler girmektedir.
- İş hukuku, hem kamu hukukundan hem de özel hukuktan özellikler taşımasından dolayı karma hukuk dalı olarak kabul edilmektedir. İş hukukunun temel ilkelerinden biri işte karma hukuk dalı olmasıdır.
- İşçinin korunması ilkesi, iş hukukunun en önemli ilkelerindedir. Çünkü işçi işverenin vereceği ücretle geçimini sağlayan bir kişidir. Yani işverene karşı ekonomik olarak bağımlı bulunmaktadır. Ayrıca işçi, işin görülmesi sürecinde işvereninin emir ve talimatları altında çalışacak ve bu emir ve talimatların aşırı boyutlara ulaşmasına mani olacak hükümlere ihtiyaç duyacaktır.
- İş hukukun bir diğer ilkesi emredici olmasıdır. İş hukukunda yer alan kurallar bağlayıcı veya emredici niteliktedir.
- İş hukuku gelişmeye açık bir hukuk dalıdır.
- İş hukuku, Avrupa'da doğmuş bir hukuk dalıdır. İngiltere'de meydana gelen sanayi devrimi ile birlikte işçi sınıfı ortaya çıkmıştır.
- Türkiye'de ise iş hukukuna ilişkin ilk düzenlemelerin Osmanlı İmparatorluğu tarafından yapıldığını görmekteyiz.
- 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı son İş Kanunumuzdur. Son olarak ise 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 20 Haziran 2012 tarih 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 18 Ekim 2012 tarih 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 12 Ekim 2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.
- Resmi kaynaklar, resmi makamlar tarafından oluşturulan kaynaklardır. Bu kaynaklar arasında anayasa, kanunlar, yönetmelikler ve genelgeler gibi yazılı hukuk kuralları bulunmaktadır.
- İş hukukunun özel kaynaklarının başında, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri gelmektedir. İşçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren arasında yapılan bu sözleşmelere toplu iş sözleşmeleri denilmektedir. Bu sözleşmeye taraf olanlar, çalışma koşullarını belirleyen kurallar koyabilirler.
- İş hukukunun ikinci özel kaynağı, iş yeri iç yönetmelikleridir.
- İş hukukunun özel kaynaklarından üçüncüsü iş yeri uygulamalarıdır. İş hukukunun dördüncü özel kaynağı işverenin talimat verme hakkı kapsamında vermiş olduğu talimatlardır.
- İş hukukunun kaynakları arasında uluslararası kuruluşlar tarafından çıkarılan metinler de bulunmaktadır. Bu metinler, iş hukukunun uluslararası kaynaklarını oluşturmaktadır. İş Hukuku'nun uluslararası kaynaklarını Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler belgeleri, Avrupa Konseyi sözleşmeleri, Avrupa Birliği İş Hukuku hükümleri ve ikili anlaşmalar oluşturmaktadır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. İş hukuku ile ilgili en temel yönetmelikleri çıkarmakla yetkili kurum aşağıdakilerden hangisidir?
   a) İçişleri Bakanlığı
   b) Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
   c) Dışişleri Bakanlığı
   d) Adalet Bakanlığı
   e) Üniversiteler

2. Şu an itibariyle kullandığımız iş kanunumuz aşağıdakilerden hangisidir?
   a) 4857 sayılı İş Kanunu
   b) 931 sayılı İş Kanunu
   c) 1475 sayılı İş Kanunu
   d) 3008 sayılı İş Kanunu
   e) 818 sayılı Borçlar Kanunu

3. İş hukukunun uluslararası kaynakları arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) İkili sözleşmeler
   b) Birleşmiş Milletler belgeleri
   c) Avrupa Konseyi belgeleri
   d) ILO sözleşmeleri
   e) Anayasa

4. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü'ne ne zaman üye olmuştur?
   a) 1923
   b) 1927
   c) 1932
   d) 1940
   e) 1945

5. İşveren tarafından iş yerinin tamamında veya bir bölümünde uygulanmak üzere, işin ve iş yerinin özellikleri göz önüne alınarak yeknesak ve genel şekilde hazırlanan tek taraflı düzenlemelere ne ad verilmektedir?

   a) İç yönetmelikler
   b) İş yeri uygulamaları
   c) Kanunlar
   d) Tüzükler
   e) Sözleşmeler

6. İş Hukuku'nun hem kamu hukukundan hem de özel hukuktan özellikler barındırması aşağıdaki ilkelerden hangisi ile ifade edilebilir?

   a) Emredici yapısı
   b) Karma nitelikte olması
   c) İşçiyi koruyucu nitelikte olması
   d) Gelişmeye açık olması
   e) İdeolojik olması

7. 4857 sayılı İş Kanunu ne zaman yürürlüğe girmiştir?

   a) 2000
   b) 2001
   c) 2002
   d) 2003
   e) 2004

8. İş Hukuku Avrupa'da aşağıdaki olaylardan hangisinin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkmıştır?

   a) Yüzyıl Savaşları
   b) Fransız İhtilali
   c) Sanayi Devrimi
   d) Birinci Dünya Savaşı
   e) İkinci Dünya Savaşı

9. Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen ilk iş kanunumuz aşağıdakilerden hangisidir?

   a) 4857 sayılı İş Kanunu

   b) 931 sayılı İş Kanunu

   c) 1475 sayılı İş Kanunu

   d) 3008 sayılı İş Kanunu

   e) 818 sayılı Borçlar Kanunu

10. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ne zaman kabul edilmiştir?

   a) 1930

   b) 1935

   c) 1940

   d) 1945

   e) 1948

Cevap Anahtarı

1.b, 2.a, 3.e, 4.c, 5.a, 6.b, 7.d, 8.c, 9.d, 10.e

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Aktay, N., Arıcı, K., Senyen Kaplan, T.(2013). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

[2] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U.(2014). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

[4] Süzek, S.(2016).*İş Hukuku* (12. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[5] Sümer, H.H.(2017). *İş Hukuku* (22. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İŞ HUKUKU'NUN TEMEL KAVRAMLARI

İÇİNDEKİLER

- İşçi
  - İşçi Kavramı
  - İşçi Kavramının Unsurları
- Çırak
- Stajyer
- İşveren
- İşveren Vekili
- Alt İşveren
- İş yeri ve İşletme
  - İş yeri
  - İşletme

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - İşçi, işveren ve iş yeri kavramları hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İşveren vekili kavramı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Asıl işveren- alt işveren ilişkisi hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Çırak ve stajyer kavramları hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

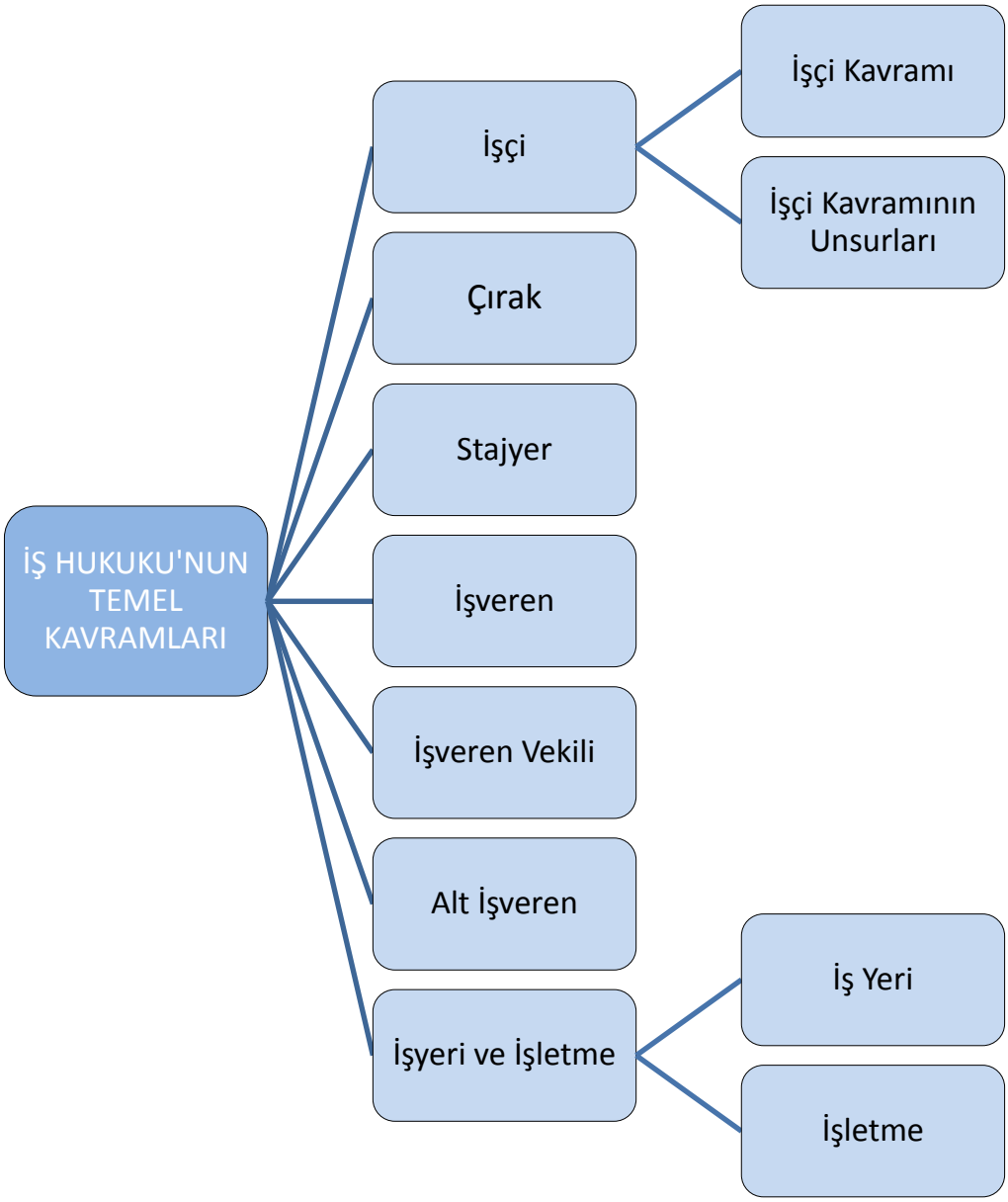
Atatürk Üniversitesi
Açıköğretim Fakültesi

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üyesi
Nihat Seyhun ALP

ÜNİTE

2


İŞ HUKUKU'NUN TEMEL KAVRAMLARI
İşçi
İşçi Kavramı
İşçi Kavramının Unsurları
Çırak
Stajyer
İşveren
İşveren Vekili
Alt İşveren
İşyeri ve İşletme
İş Yeri
İşletme

GİRİŞ

Sanayi devrimi ile birlikte iş hukuku kavramı Avrupa'da ortaya çıkmış ve zamanla tüm dünyaya yayılmıştır. Yine sanayi devrimi ile birlikte yeni bir sınıf olan işçi ve işveren kavramları ve işin yapıldığı yer olan işyeri kavramı da ortaya çıkmıştır [1,2]. İş hukukunun sürekli gelişmesinden dolayı zamanla bu üç temel kavrama ilave olarak çırak, stajyer, alt işveren gibi yeni kavramlar da eklenmiştir. Böylelikle iş hukukunun kapsama alanı genişlemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan kişiler ve işyerleri hariç diğer iş yerleri ve iş sözleşmesi ile çalışan kişiler iş hukukunun kapsamına alınmıştır.

İşçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak, işveren ise bir iş sözleşmesine dayanarak her hangi bir işte ücret karşılığı işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak İş Kanunu'nda tanımlanmıştır. İş hukukunun üçüncü temel kavramı olan iş yeri ise işveren tarafından mal ve hizmet üretmek maksadıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birimdir.

Yukarıda da değinildiği üzere zamanla gelişen iş hukuku içerisinde alt işveren, işveren vekili gibi kavramlar da ortaya çıkmıştır. İşveren vekili, işveren adına hareket eden ve işin, iş yerinin, işletmenin yönetiminde söz sahibi olan kişidir. Yani işveren vekili, işverene yardımcı olmak amacıyla onun adına yönetim ile ilgili hareket eden kişidir. Günümüzde çok büyük iş yerleri bulunmaktadır. Dolayısıyla işverenin bütün bu işyerini yönetmesi neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bu sebeple işveren adına hareket eden işveren vekilleri yaygın olarak karşımıza çıkmakta ve iş hukukunun temel kavramları arasına girmektedir. Yine günümüzde asıl işveren-alt işveren ilişkisi yaygın hale gelmiştir. Bir işverenden, iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide özetle bir işveren yapmakta olduğu işin bir kısmını başka bir işverene devretmektedir.

İş Kanunu'nun 2. maddesi işçiyi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlamıştır.

İŞ HUKUKU'NUN TEMEL KAVRAMLARI

İşçi

İşçi kavramı

İş Kanunu'nun 2. maddesi işçiyi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlamıştır. Bu tanımda işçi kavramının iki temel unsura sahip olduğunu görmekteyiz. Bunlardan birincisi işçi muhakkak gerçek kişi olmalıdır. Yani tüzel kişiler işçi olarak kabul edilmezler. İkinci unsur ise işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan kişidir. Bu bakımdan işçi sıfatının kazanılması için taraflar arasında, özgür iradeleriyle oluşturulmuş bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Bu sebeple cezaevlerinde ve çocuk ıslah evlerinde yapılan çalışmalar tarafların serbest iradelerine dayanmadığından ve bir yükümlülüğün

yerine getirilmesine hizmet ettiğinden bu çalışanlar işçi olarak kabul edilemez. Benzer şekilde eşin ve çocukların iş yeri sahibinin iş yerinde yardım amacıyla çalışması durumunda bu çalışmalar, iş sözleşmesine dayanmadığından eş ve çocuklar işçi olarak kabul edilemez. Fakat yardım mahiyetini aşacak şekilde bir çalışmanın bulunması durumunda bu çalışmalar İş Kanunu kapsamına girecek ve eş ve çocuklar işçi olarak kabul edilebilecektir.

İşçi, özel sektör işyerlerinde çalışabileceği gibi kamu sektörüne ait iş yerlerinde de çalışabilir. Yine işçinin bedeni veya fikri olarak çalışması o kişinin işçi olarak değerlendirilmesini etkilemez [1,2,3].

İşçi, iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. Bu sebeple iş görme borcu doğuran; fakat iş sözleşmesi sayılmayan vekâlet, adi şirket gibi sözleşmeler ile çalışan kişiler işçi olarak kabul edilmezler. İş sözleşmesinin tanımı ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde yapılmıştır. Buna göre iş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak (işçi) iş görmeyi, diğer tarafın da (işveren) ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmelerdir. Bununla birlikte 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işçi kavramı daha geniş tanımlanmıştır. Kanuna göre iş sözleşmesinden başka, bedenen çalışmayı konu alan nakliye, yayım, adi şirket sözleşmelerine göre çalışanlar da, bu kanun tarafından işçi olarak kabul edilmiştir (STİK m.2/4). Bu kanunda işçi kavramının geniş tutulmasındaki amaç, iş görme sözleşmesi ile çalışanları sendikal güvence altına almaktır. Çünkü bu kanuna göre işçi sayılanlar işçi sendikalarına üye olabileceklerdir.

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da (işverenin) ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.

İşçi kavramı aynı zamanda Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu'na göre gemide çalışan kaptan, zabit ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denilmektedir. Gemi adamları da Deniz İş Kanunu kapsamında işçidirler (DİK m.2). Basın İş Kanunu'na göre gazete, dergi veya ajanslarda iş sözleşmesine dayanarak fikir ve sanat işçisi olarak çalışanlar gazeteci olarak sayılmakta ve bunlara da işçi olarak kabul edilmektedir (BİK 1/1).

İşçi kavramının unsurları

İşçi kavramından bahsedebilmek için bazı unsurların bulunması gerekmektedir. *Bu unsurlardan en önemlisi, işçinin işverene karşı iş görme borcunu bir iş sözleşmesine dayanarak yerine getirmesidir.*

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesine göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da (işverenin) ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Benzer tanım 6098 sayılı TBK'nın 393. maddesinde de yapılmıştır. Buna göre hizmet sözleşmesi, "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme"dir. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmeleri karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdir. Burada iş sözleşmesi emek-ücret karşılığına dayanmaktadır.

İşçi kavramının unsurlarından diğeri, bir işverene bağımlı olarak çalışmaktır. İş sözleşmesinin tanımımdan da anlaşılacağı üzere işçi, bağımlı olarak çalışan kişidir. Bağımlı olarak çalışma, iş sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran

sözleşmelerden ayıran unsurlardan biridir. Buradaki bağımlılık ekonomik ve şahsi bağımlılıktır. Şahsi bağımlılık, işçinin, işverenin vereceği emir ve talimatlar doğrultusunda iş görme borcunu yerine getirmesini ifade eder. Ekonomik bağımlık ise, işçinin iş görme borcu karşılığında işverenden ücret almasıdır. Dolayısıyla işçinin geçimini sağlayacak ücretini işverenden alması, onun işverene ekonomik olarak bağımlı olduğunu gösterir.

İşçi kavramının bir diğer unsuru bir işte çalışmadır. İş sözleşmesine dayanarak çalışan bir kişinin işçi sayılabilmesi için bir işte çalışması gerekmektedir. İktisadi yönden hizmet olarak değerlendirilebilen her faaliyet, bir iş olarak kabul edilecektir. Yapılan bu iş, bedeni olabileceği gibi fikri de olabilir.

İşçi kavramının son unsuru, ücret karşılığı çalışmadır. İş sözleşmesi tanımlanırken işçinin iş görmeyi, işverenin de ücret ödemesinden bahsedilmiştir. Tarafların aralarında yapmış oldukları iş sözleşmesinde açıkça ücreti kararlaştırmamış olmaları veya işçiye uzun süre ücret ödenmemiş olması iş sözleşmesinin ücretsiz olduğu sonucunu doğurmaz. Yapılan iş, işçinin ücrete hak kazanması için yeterlidir. Taraflar ücreti açıkça kararlaştırmamış olmaları durumunda işçi her halükarda asgari ücrete hak kazanacaktır. Yine işçiye ücret ödenmemiş olması durumunda ise 5 yıl içerisinde işçi ücretini işverenden talep edebilecektir. Ancak ahlakî bir görev olarak veya yardım amacıyla yapılan bir iş, ücreti gerektirmeyecek ve böyle bir ilişki iş ilişkisi olarak nitelenemeyecektir.

Ücret, işçinin tek geçim kaynağı olduğundan dolayı iş mevzuatında ücreti koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır.

İş Kanunu'nda ücretler, ya zamana göre ya da yapılan işin miktarına göre ödenmektedir. Zamana göre belirlenen ücretler saatlik, günlük, haftalık veya aylık olarak karşımıza çıkmaktadır. İşin miktarına göre belirlenen ücretler ise işçinin tamamladığı iş adedince birim fiyat üzerinden hesaplanmaktadır.

İşçiler bazı durumlarda normal çalışma sürelerine göre daha fazla çalışabilirler. Normal çalışma sürelerini aşacak şekilde yapılan çalışmalara fazla çalışma denilmektedir. İşçinin fazla çalışması durumunda fazla çalıştığı her saat için ilave bir ücrete hak kazanacaktır.

İşçi ücretleri en geç ayda bir ödenir. Bu ödeme süresi, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile bir haftaya kadar indirilebilir. Gününde ödenmeyen ücretler, en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte ödenir (İş K. m.34).

Ücret, işçinin tek geçim kaynağı olduğundan dolayı iş mevzuatında ücreti koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır [1,2,3,4]. Örneğin; işçinin hak ettiği ücret, onun rızası olmaksızın takas edilemez, borcundan dolayı ücretinin 1/4'ünden fazlası haczedilemez. İşverenin iflası durumunda ise işçi alacakları imtiyazlı alacaklar arasında sayılmıştır (İş K. m.35). Yine her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası, yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit ve taşeronlarca ücretleri ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri hak edişlerden kesilerek işçiye ödenir (İş K. m.36).

İşçinin hak ettiği ücretin işyerinde ödenmesi gerekmektedir. Fakat işverenin Türkiye genelinde çalıştırdığı işçi sayısının en az beş olması halinde, çalıştırdıkları işçilere o ay içinde yapacakları her türlü ödeme bankalar aracılığıyla ödenecektir.

Çırak

Bir meslek veya sanatın öğretilmesi için çıraklık sistemi kurulmuştur. Bu sistemde çırak, pratik olarak bu meslek veya sanatı öğrenmekte ve çalışma hayatına vasıflı elaman sağlanması hedeflenmektedir.

Çırak müessesesi 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda düzenlenmiştir. Mesleki Eğitim Kanunu'na göre çırak, bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi olarak tanımlanmıştır(MEK m.3).

İşçinin temel borcu, iş sözleşmesi kapsamında işin görülmesi olup; çırağın temel borcu, bir mesleği veya sanatı öğrenmesidir.

Çıraklık sözleşmesi iş yeri sahibi ile çırak olacak kişinin velisi veya vasisi veya reşit ise çırak arasında yazılı şekilde yapılır (m.13). Ayrıca çırak adaylarının en az ortaokul veya imam-hatip ortaokulu mezunu olması ve bünyesi ve sağlık durumu gireceği mesleğin gerektirdiği işleri yapmaya uygun olması gerekmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 5. maddesine göre çıraklar kısmen sigortalıdırlar. Yani çıraklar hakkında sadece iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası ve şartları varsa genel sağlık sigortası uygulanmaktadır. Çıraklar ayrıca 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındadırlar. Yani çıraklar ile ilgili işverenler gerekli bütün iş sağlığı ve güvenli önlemlerini almak zorundadırlar. Buna karşılık çıraklar işçi olarak değerlendirilemezler ve bu yüzden İş Kanunu kapsamında değillerdir. Ayrıca çıraklar işyerinde çalışan işçi sayısına dâhil edilmezler ve bunlar hakkında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri uygulanmaz.

Çıraklar ile işçiler arasındaki temel fark, işçinin temel borcu iş sözleşmesi kapsamında işin görülmesi olup çırağın temel borcu bir mesleği veya sanatı öğrenmesidir [1,2]. Bu sebeple çıraklar, mesleğin özelliğine göre haftada sekiz saatten az olmamak üzere genel ve meslekî eğitim görürler (MEK m.12).

Çıraklara ödenecek ücretler, düzenlenecek çıraklık sözleşmesi ile tespit edilir. Ancak çırağa yaşına uygun asgari ücretin yüzde otuzundan aşağı ücret ödenemez. Aday çırak, çırak ve öğrencilere ödenecek ücretler her türlü vergiden muaftır (MEK m.25).

Çıraklara işletmelerce her yıl tatil aylarında bir ay ücretli izin verilmesi gerekmektedir.

Çıraklar kabul edilebilir mazeretleri dışında çıraklık eğitimi süresi sonunda açılacak ilk kalfalık sınavına girmek zorundadırlar (MEK m.16). Ustalar ve kalfalar işçidirler ve İş Kanunu kapsamındadırlar.

Stajyer

Çalışma yaşamında en çok karşılaştığımız gruplardan biri de stajyerlerdir. Stajyer, bir mesleğin teorik eğitimini almış pratiğini öğrenmek ve uygulamayı izleyerek bilgisini geliştirmek için işveren yanında çalışan kişidir.

Stajyerler işçi olarak değerlendirmezler ve İş Kanunu kapsamında değillerdir [1,2,5]. Aynı zamanda çırak da sayılmazlar. *Çırak ile stajyer arasındaki temel fark,*

çırak bir mesleği veya sanatı temelden ve çalışarak öğrenen kişi iken; stajyer var olan teorik bilgisini, pratik açıdan geliştirir. Stajyerler de çıraklar gibi 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındadırlar.

Stajı okul tarafından zorunlu tutulan veya stajı yapması okul tarafından uygun görülen stajyerler için işletmelerin ücret ödeme zorunluluğu vardır. Yirmi ve üzerinde personel çalıştıran iş yerlerinde asgari ücretin net tutarının yüzde otuzundan, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde asgari ücretin net tutarının yüzde on beşinden aşağı ücret ödenemez (MEK m.25).

Çırak bir mesleği veya sanatı temelden ve çalışarak öğrenen kişi iken; stajyer var olan teorik bilgisini, pratik açıdan geliştirir.

İşveren

Önceki konularda da değinildiği gibi iş hukukunun en temel kavramlarından biri de işverendir. *İş Kanunu'nun 2. maddesinde işveren kavramı tanımlanmıştır. Buna göre bir iş sözleşmesine dayanarak her hangi bir işte ücret karşılığı işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişilere yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir.*

Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na göre de bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran kişiler işveren sayılmaktadır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işveren tanımı yapılmamış ve 4857 sayılı İş Kanunu'na atıf yapılmıştır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre ise işveren, çalışan istihdam eden gerçek kişi veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır (İSGK m.3). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre işveren kavramı geniş tutulmuş ve sadece işçi değil devlet memurlarını istihdam eden kuruluşlar da işveren sayılmıştır.

İş Kanunu'nda açıkça yer almakla birlikte işverenin mutlaka işyerinin veya işletmenin sahibi yani maliki olması gerekmez. Örneğin, işverenin iflas etmesi durumunda malvarlığı iflas masasına geçer. Bu sebeple işverenin bu sıfatla sahip olduğu hak ve yükümlülükler de iflas masasına geçer. Bu durumda iflas masası işveren olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte bazı durumlarda iş yeri veya işletme sahibi ile işyerini veya işletmeyi yöneten ve emir ve talimat verme yetkisine sahip kişinin farklı kişiler olduğuna rastlamaktayız. Örneğin; iş yeri veya işletmenin maliki 18 yaşından küçük bir kimse ise malik, bu kişidir. Fakat 18 yaşından küçük olduğu için emir ve talimat verme yetkisi, onun kanuni temsilcisine aittir. Burada 18 yaşından küçük çocuk soyut işveren, emir ve talimat verme yetkisi olan kanuni temsilci ise somut işveren olarak isimlendirilecektir. Yine iş yeri sahibinin iflası halinde iflas masası emir ve talimat verme yetkisine sahip olup masa, somut işveren olarak kabul edilecektir.

Gerçek kişilerde sorun olmamakla birlikte tüzel kişilerde emir ve talimat verme yetkisinin kimde olacağı karışıklığa neden olabilmektedir. Tüzel kişilerde ise emir ve talimat verme yetkisi, bu konuda yetkilendirilen organ veya kişilerde olacaktır. Bu durumunda tüzel kişilik soyut işveren, emir ve talimat verme yetkisine sahip organ veya kişiler ise somut işveren olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla somut işveren yönetim kurulu olabileceği gibi murahhas üye de (kişi-

organ) olabilir. Fakat tüzel kişilerde görev alan genel müdürler ve müdürler, işveren değil, işveren vekili olarak kabul edilirler.

Gerçek kişi işverenlerin hukuki, idari ve cezai sorumlulukları vardır. Tüzel kişi işverenler ise hukuki ve idari sorumlulukları vardır. Yani işçiler tarafından açılan işçilik alacaklarına ilişkin davalardan ve tazminat davalarından sorumludurlar. Yine tüzel kişi işverenlerin idari para cezalarından sorumlulukları bulunmaktadır. Fakat tüzel kişi işverenin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü hukukumuzda cezaların şahsiliği ilkesi benimsenmiştir. Yani tüzel kişinin yönetiminde söz sahibi olan kişilerin eylemleri aynı zamanda suç teşkil ediyorsa tüzel kişi değil, suç teşkil eden fiili yapan yönetici cezai olarak sorumlu olacaktır.

İşveren vekili; işveren adına hareket eden ve işin, iş yerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselerdir.

İşveren Vekili

Gelişen çalışma yaşamıyla birlikte işverenin sahip olduğu görevler de çeşitlilik arz etmektedir. Özellikle büyük ölçekteki iş yeri veya işletmelerin işveren tarafından tek başına yönetilmesi neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bu sebeple işveren, sahip olduğu bazı yetki ve görevlerinin bir kısmını veya tamamını yardımcı kişilere bırakabilmektedir. İşte bu yardımcı kişiler iş hukukumuzda işveren vekili olarak adlandırılmaktadır.

İş Kanunu'muzun 2. maddesine göre işveren vekili, işveren adına hareket eden ve işin, iş yerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselerdir. Her ne kadar işveren vekili işveren adına hareket eden ve yönetimde söz sahibi olan kimseler olsalar da iş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışırlar. Bu sebeple İş Kanunu'muza göre işveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve borçları ortadan kaldırmaz (İş K. m.2). Yani bu kanunda işçiler için düzenlenen hak ve borçlar işveren vekilleri için de uygulanır.

İşveren vekilleri, işvereni temsilen hareket etmektedir. Dolayısıyla işveren ile işveren vekili arasında bir temsil ilişkisi bulunmaktadır. Bu sebeple işveren vekilleri sahip oldukları temsil yetkisi sınırları içerisinde hareket edeceklerdir. Aynı zamanda bu sınırlar içerisinde kalmak şartıyla yapmış oldukları işlemlerden dolayı doğrudan işveren sorumlu olacaktır (TBK m.40). İşveren, işveren vekiline verdiği bu yetkiyi her zaman sınırlandırabileceği gibi geri de alabilir (TBK m.42). İşte işveren vekillerinin işveren adına hareket etmelerinden dolayı İş Kanunu'nda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri için de uygulanır (İş K. m2). Buradaki sorumluluk, işveren vekilinin görev ve yetkisi dahilindeki konularla ilgili sorumluluktur.

Bir iş yeri ve işletmede işveren vekili tek bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Yani işveren vekilliği sadece bir kişi için söz konusu olabilen bir görev değildir. Örneğin; genel müdür, iş yerinin tümünü yöneten müdürler, şube müdürleri, personel müdürleri, şefler, amirler, ustabaşıları, posta başları, muhasebe müdürü gibi görevleri üsteleneler işveren vekili sayılmaktadırlar.

İşveren vekilliği kavramı sadece 4857 sayılı İş Kanunu'muzda değil, diğer iş mevzuatımızda da düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu'nun 2/c maddesine göre, kaptan veya işveren adına hareket eden kimse işveren vekili olarak adlandırılmaktadır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'muzun 3. maddesinde işveren vekili, 4857 sayılı İş Kanunu'muzdaki tanıma benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Basın İş Kanunu'nda işveren vekili kavramı düzenlenmemiştir. Fakat genel hükümlerden hareketle basın iş yerlerinde çalışan yazı işleri müdürleri ve idare müdürlerinin işveren adına hareket etmeleri, işin sevk ve idaresini üstlenmeleri hususları göz önünde alındığında işveren vekili olarak kabul edilmeleri gerekir.

İş Kanunu'muza göre işveren vekili, eylemlerinden dolayı işçilere karşı özel hukuk anlamında sorumlu değildir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2/e. maddesinde işveren vekili, "*işveren adına işletmenin bütününü yönetenler*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım 4857 sayılı kanunda yer alan işveren vekili tanımına göre daha dar kapsamlı olup, sadece genel müdür olarak çalışan kişiler işveren vekili olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemede işveren vekilinin kapsamının dar tutulmasındaki amaç, işveren vekillerinin işveren sendikalarına üye olması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Çünkü işçi sendikalarının amacı, güçlü olan işverene karşı işçileri bir çatı altında örgütleyerek daha fazla korumadan yararlanmalarını sağlamaktır. Bu sebeple aslında işçi olmasına rağmen işveren vekilliği görevinden dolayı işçi sendikasına değil de işveren sendikasına üye olması gereken işveren vekili bu korumadan yararlanamayacaktır.

İş Kanunu'muza göre işveren vekili, eylemlerinden dolayı işçilere karşı özel hukuk anlamında sorumlu değildir [1,3,5]. Yani ödenmeyen işçilik alacaklarından veya tazminat taleplerinden işveren vekili değil, doğrudan işveren sorumlu olacaktır. Buna karşılık işveren vekili, kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğinden dolayı yetkili makamlar tarafından kesilen idari para cezalarından sorumludur. Bir örnek vermek gerekirse işçiye ödenmesi gereken ücretlerin ödenmemesinden dolayı işçi bu ücret alacaklarını işveren vekilinden talep edemez. Ama bu ücretin ödenmemesinden dolayı kesilen idari para cezasından sorumludur. Fakat işveren vekilinin bu noktada sorumluluğunun doğabilmesi için yapmadığı işin kendi görev ve yetki alanından olması gerekmektedir. Aynı şekilde işveren vekilinin cezai sorumluluğu da bulunmaktadır. Yani işveren vekilinin eylemleri aynı zamanda suç teşkil ediyorsa bu durumda işveren vekili cezalandırılabilecektir.

Alt İşveren

Gelişen çalışma yaşamıyla birlikte işverenin yapmış oldukları işler de çeşitlilik arz etmektedir. Aynı şekilde yapılan işler bazı zamanlarda daha kapsamlı bir uzmanlık ve teknoloji gerektirmektedir. İşte işverenlerin hepsi zaman zaman bu uzmanlık ve teknolojiye sahip durumda değillerdir. Bu sebeple işverenler yapmış oldukları işin bir kısmını daha uzman durumda olan ve bu teknolojiye sahip başka bir işverene devretmektedirler. Bu durumda asıl işveren- alt işveren ilişkisi ortaya çıkmaktadır.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisi İş Kanunu'muzun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre "*Bir işverenden, iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir." denilmektedir.*

Kanundaki bu tanımdan anlaşılacağı üzere bir iş yerinde en az iki işveren ve bu işverenlere bağımlı olarak çalışan en az iki işçi grubu bulunmaktadır. Yine yukarıdaki tanıma göre bir işveren yapmış olduğu asıl işin bir bölümünü ve yardımcı işleri başka bir işverene bırakabilmesi için devredilen işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmektedir. Örnek olarak bir bina yapımında binayı yapım işini alan işveren, asıl işveren olarak değerlendirilecektir. Fakat bu işveren ayrı bir uzmanlık ve teknoloji gerektirdiğinden elektrik tesisatının döşenmesi işini başka bir işverene devredebilir. Bu durumunda elektrik tesisatını döşeyen işveren ise alt işveren olarak kabul edilecektir. Yine bir iş yerinin veya işletmenin temizlik işleri, güvenlik işleri veya yemek işleri bir alt işverene devredilebilir. Asıl işveren- alt işveren ilişkisinde dikkat etmemiz gereken en önemli şart, devredilen işin yardımcı bir iş olması veya asıl işin bir bölümü olmasıdır. Asıl işin tamamı başka bir işverene devredilirse bu durumda asıl işveren- alt işveren ilişkisi değil, anahtar teslim iş dediğimiz ilişki ortaya çıkacaktır. Devredilen iş, ayrı bir uzmanlık ve teknoloji gerektirmesinden dolayı değil de sırf maliyetleri düşürmek ve daha ucuz işçi çalıştırmak için başka işverene işin devredilmesi durumunda asıl işveren- alt işveren ilişkisi söz konusu olmayacaktır.

Alt işverenlik sözleşmesinin asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı şekilde yapılması gerekir.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre asıl iş mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi; yardımcı iş işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder.

Alt işverenin devralmış olduğu işte işçi çalıştırması ve işçileri sadece devralınan işte ve asıl işverenin işyerinde çalıştırması gerekmektedir. Aynı şekilde asıl işverenin o iş yerinden elini çekmemiş olması ve o iş yerinde işçi çalıştırmaya devam ediyor olması gerekir.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde alt işverenlik sözleşmesinin asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı şekilde yapılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin yukarıdaki şartlara uygun olarak kurulması durumunda asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen bu sorumluluk müteselsil sorumluluk olup, asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin asıl işverene ait işyerinde yaptığı çalışma süresiyle sınırlı olacaktır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kötüye

kullanılmaması ve alt işveren işçilerinin bu ilişkiden zarar görmemesi için böyle bir sorumluluk düzenlenmiştir. Yine asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağı veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı veya işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği kanunda açıkça düzenlenmiştir. *Bu sınırlamalara aykırılık durumunda veya asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olması ve bu durumun iş müfettişlerince tespit edilmesi durumunda işlemin tespiti halinde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. Bu durumda işçilik haklarından sadece asıl işveren sorumlu olacaktır.*

İş Yeri ve İşletme

İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek maksadıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime iş yeri denir.

İş yeri

İş Kanunu'nun 2. maddesine göre iş yeri, *işveren tarafından mal ve hizmet üretmek maksadıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birimdir.*

Gelişen çalışma yaşamıyla birlikte sadece üretimin yapıldığı yerler değil, bazı eklentiler de iş yeri sınırları içerisinde değerlendirilmektedir. İş Kanunu'muza göre işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlarda işyerinden sayılır. İş yeri, iş yerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

Bir iş yerini kurmak, devralmak veya işyerinin çalışma konusunu değiştirmek ya da iş yerini kapatmak gibi durumlarda iş yeri bildirme yükümlülüğü doğmaktadır [1,2]. İşin başlama ve bitim günü, kendi adı, soyadı yahut unvanı, adresi varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adresleri bir ay içinde Çalışma ve İş-Kur İl Müdürlüğü'ne bildirilmesi gerekir.

İş Kanunu'nun 6. maddesine göre iş yeri veya iş yerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde, iş yerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Yani işyerinin devredilmesi durumunda devralan işveren, hizmet süresinin esas alındığı işçi haklarında, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (İş K. m.6/2). Bir örnek vermek gerekirse devralan işveren ihbar, kıdem ve yıllık ücretli izin hakları yönünden işçinin o işyerinde her iki işveren yanında geçirdiği hizmet süresini göz önünde bulundurmak zorundadır.

Devirle birlikte devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

İşletme; iş yerinden daha geniş ve kapsamlı olan, birden çok iş yerinden meydana gelen birimlere denir.

Devreden veya devralan işveren, iş sözleşmesini, sırf iş yerinin veya iş yerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin, ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır (İş K.m.6). Yani bu düzenlemeye göre sırf işyerinin devrinden dolayı devralan işveren işçilerin iş sözleşmesini feshedemez. Aynı şekilde sırf devirden dolayı işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez [3,4,5].

İşletme

İşletme; iş yerinden daha geniş ve kapsamlı olan, birden çok iş yerinden meydana gelen birimlere denir.

Örnek

- Örneğin; bir bankanın her bir şubesi işyeri olarak sayılırken, tümü birden işletme sayılmaktadır. Bazen de işletme tek bir iş yerinden oluşabilir. Örneğin, bir işverenin sadece bir fabrikası varsa bu fabrika hem iş yeri hem de işletmedir.

İş yeri, mal veya hizmet üretmek gibi daha teknik bir amaca hizmet ederken; işletme kar elde etme amacı güder

Etkinlik

- Uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişki en çok hangi sektörlerde karşımıza çıkmaktadır?

Özet

- Sanayi devrimi ile birlikte iş hukuku kavramı Avrupa'da ortaya çıkmış ve zamanla tüm dünyaya yayılmıştır. Yine sanayi devrimi ile birlikte yeni bir sınıf olan işçi ve işveren kavramları ve işin yapıldığı yer olan iş yeri kavramı da ortaya çıkmıştır.
- İş Kanunu'nun 2. maddesi işçiyi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlamıştır. Bu tanımda işçi kavramının iki temel unsura sahip olduğunu görmekteyiz. Bunlardan birincisi, işçi muhakkak gerçek kişi olmalıdır. Yani tüzel kişiler işçi olarak kabul edilmezler. İkinci unsur ise işçi bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan kişidir.
- İşçi kavramında bahsedebilmek için bazı unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan en önemlisi işçinin işverene karşı iş görme borcunu bir iş sözleşmesine dayanarak yerine getirmesidir. İşçi kavramının unsurlarından diğeri, bir işverene bağımlı olarak çalışmaktır. İşçi kavramının bir diğer unsuru bir işte çalışmadır. İşçi kavramının son unsuru, ücret karşılığı çalışmadır.
- Bir meslek veya sanatın öğretilmesi için çıraklık sistemi kurulmuştur. Bu sistemde çırak, pratik olarak bu meslek veya sanatı öğrenmekte ve çalışma hayatına vasıflı elaman sağlanması hedeflenmektedir. Çıraklar ile işçiler arasındaki temel fark, işçinin temel borcu iş sözleşmesi kapsamında işin görülmesi olup çırağın temel borcu bir mesleği veya sanatı öğrenmesidir.
- Stajyer, bir mesleğin teorik eğitimini almış pratiğini öğrenmek ve uygulamayı izleyerek bilgisini geliştirmek için işveren yanında çalışan kişidir. Çırak ile stajyer arasındaki temel fark, çırak bir mesleği veya sanatı temelden ve çalışarak öğrenen kişi iken; stajyer var olan teorik bilgisini, pratik açıdan geliştirir.
- İş Kanunu'nun 2. maddesinde işveren kavramı tanımlanmıştır. Buna göre işveren, bir iş sözleşmesine dayanarak her hangi bir işte ücret karşılığı işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişilere yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara denir.
- İş Kanunu'muzun 2. maddesine göre işveren vekili, işveren adına hareket eden ve işin, iş yerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselerdir. Her ne kadar işveren vekili işveren adına hareket eden ve yönetimde söz sahibi olan kimseler olsalar da iş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışırlar. Bu sebeple İş Kanunu'muza göre işveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve borçları ortadan kaldırmaz (İş K. m.2).
- Asıl işveren- alt işveren ilişkisi İş Kanunu'muzun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.
- İş Kanununun 2. maddesine göre işyeri, "İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek maksadıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir." denilmektedir.
- İşletme, iş yerinden daha geniş ve kapsamlı olan, birden çok iş yerinden meydana gelen birimlere denir. Örneğin; bir bankanın her bir şubesi iş yeri olarak sayılırken, tümü birden işletme sayılmaktadır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. İş Hukuku, Avrupa'da aşağıdaki olaylardan hangisi ile ortaya çıkmıştır?
   a) Fransız İhtilali
   b) Sanayi Devrimi
   c) Yüzyıl Savaşları
   d) Birinci Dünya Savaşı
   e) İkinci Dünya Savaşı

2. Birden fazla iş yerinin bir araya gelerek oluşturdukları birim aşağıdakilerden hangisidir?
   a) İşletme
   b) Alt işveren
   c) Asıl işveren
   d) İşveren vekili
   e) İşveren

3. İşçi kavramının unsurları arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışma
   b) Bir işte çalışma
   c) Bağımlı olarak çalışma
   d) Ücret karşılığı çalışma
   e) 20 yaşını doldurmuş olma

4. İşçinin ücretini koruyucu hükümler arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) Hak ettiği ücret, işçinin rızası olmaksızın takas edilemez.
   b) İşçinin borcundan dolayı ücretinin 1/4'ünden fazlası haczedilemez.
   c) İşverenin iflası durumunda ise işçi alacakları imtiyazlı alacaklar arasında sayılmıştır.
   d) Her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası, yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit ve taşeronlarca ücretleri ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri hak edişlerden kesilerek işçiye ödenir.
   e) İşçiye asgari ücretten fazla ücret ödenemez.

5. İşveren adına hareket eden ve işin veya iş yerinin yönetiminde söz sahibi olan kişilere ne ad verilmektedir?

   a) İşveren
   b) İşveren vekili
   c) İşçi
   d) Alt işveren
   e) Asıl işveren

6. Bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi aşağıdakilerden hangisi ile ifade edilebilir?

   a) İşveren vekili
   b) İşveren
   c) İşçi
   d) Çırak
   e) Stajyer

7. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında aşağıdaki kişilerden hangisi işveren vekili değildir?

   a) Genel müdür
   b) Personel müdürü
   c) Muhasebe müdürü
   d) İşçi
   e) Ustabaşı

8. İş yerinin devri ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

   a) İş yerinin devralınması durumunda bu hususun bildirilmesi gerekmektedir.
   b) Devirden önce işlemiş olan işçinin kıdem süreleri devirden sonra da geçerlidir.
   c) Devirden önce doğmuş bulunan borçlardan her iki işveren müteselsil sorumludur.
   d) Sırf devirden dolayı işveren işçilerin iş sözleşmesini feshedemez.
   e) Devir işçi için haklı nedenle fesih imkanı verir.

9. Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin unsurları arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?

   a) Alt işveren işçilerini sadece almış olduğu işte çalıştırması
   b) Asıl işveren ve alt işverenin aynı sektörde çalışması
   c) Alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışması
   d) Asıl işin bir bütün olarak devredilmemesi
   e) Devredilen işin teknoloji gerektirmesi

10. İşçinin ücretleri kural olarak en geç kaç ayda bir ödenmesi gerekmektedir?

   a) 1 ay
   b) 2 ay
   c) 3 ay
   d) 4 ay
   e) 5 ay

Cevap Anahtarı

1.b, 2.a, 3.e, 4.e, 5.b, 6.d, 7.d, 8.e, 9.b, 10.a

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U.(2014). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

[2] Süzek, S.(2016).*İş Hukuku* (12. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[4] Aktay, N., Arıcı, K., Senyen Kaplan, T.(2013). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

[5] Sümer, H.H.(2017). *İş Hukuku* (22. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İŞ HUKUKUNUN KAPSAMI

İÇİNDEKİLER

- 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kapsamı
- Deniz İş Kanunu'nun Kapsamı
- Basın İş Kanunu'nun Kapsamı
- Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Kapsamı
- Türk Borçlar Kanunu'nun Kapsamı

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - İş Kanunu'nun genel hatları hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş Kanunu'nun kimleri kapsadığı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Deniz İş ve Basın İş Kanunu'nun kimleri kapsadığı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Türk Borçlar Kanunu'nun kimleri kapsadığı hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

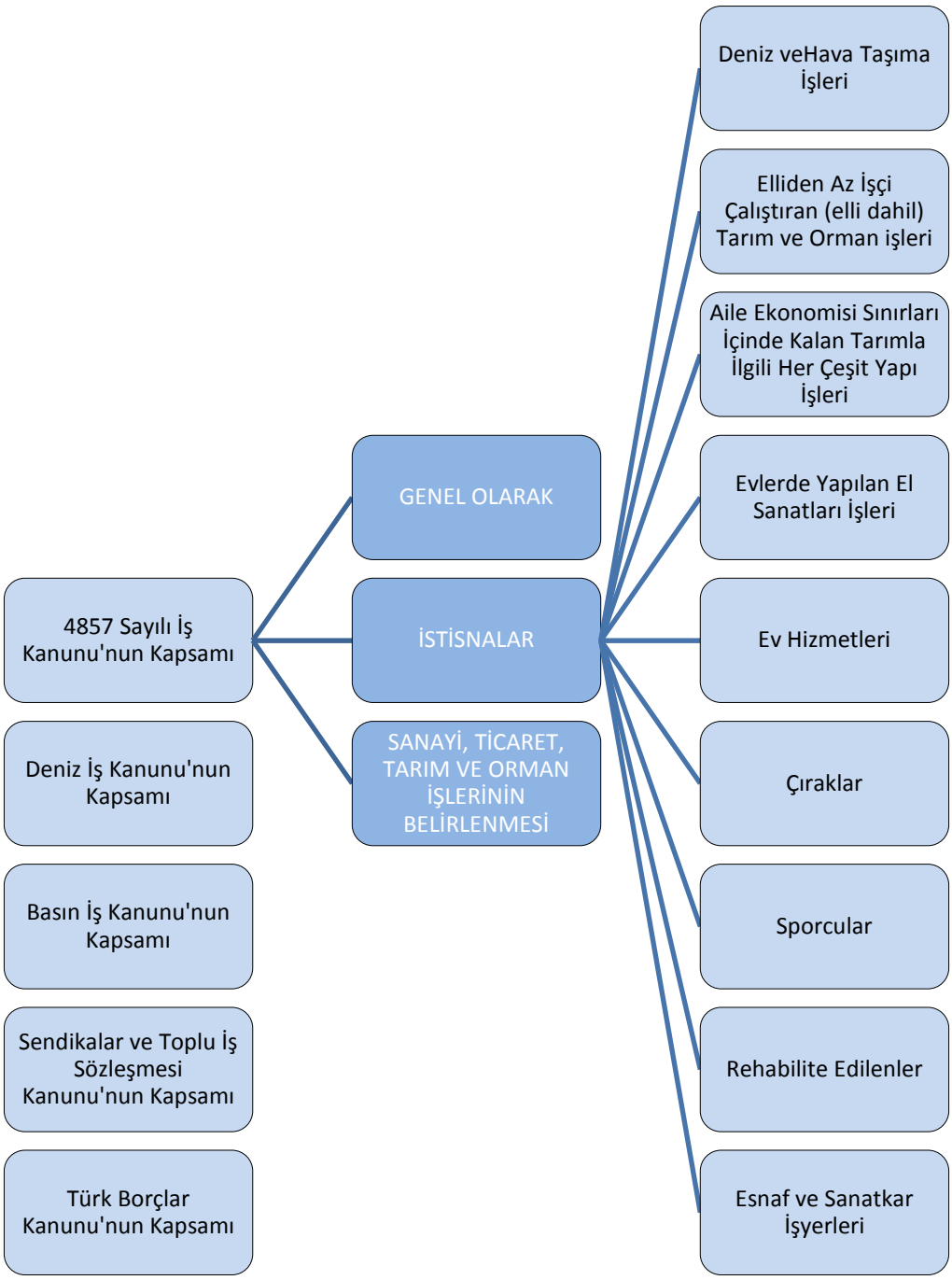
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy.
Nihat Seyhun ALP

ÜNİTE

3


4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kapsamı
Deniz İş Kanunu'nun Kapsamı
Basın İş Kanunu'nun Kapsamı
Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Kapsamı
Türk Borçlar Kanunu'nun Kapsamı
GENEL OLARAK
İSTİSNALAR
SANAYİ, TİCARET, TARIM VE ORMAN İŞLERİNİN BELİRLENMESİ
Deniz veHava Taşıma İşleri
Elliden Az İşçi Çalıştıran (elli dahil) Tarım ve Orman işleri
Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri
Evlerde Yapılan El Sanatları İşleri
Ev Hizmetleri
Çıraklar
Sporcular
Rehabilite Edilenler
Esnaf ve Sanatkar İşyerleri

GİRİŞ

İş dünyası her zaman gelişim içerisindedir. Her gelişim ile birlikte iş yaşamında da bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunların çözümünde yasal düzenlemelerin yapılması ihtiyacı önem arz etmektedir. İşte bu sorunların çözümüne hizmet eden her yasal düzenleme aynı zamanda iş hukukunu oluşturmaktadır. İş hukukunun temel amacı ise zayıf olan işçiyi güçlü olan işveren karşısında korumaktır. Bu amaçla ülkemizde 4857 sayılı İş Kanunu hazırlanmış ve 2003 yılında yürürlüğe konulmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan kişiler ve iş yerleri hariç diğer iş yerleri ve iş sözleşmesi ile çalışan kişiler İş Hukuku'nun kapsamına alınmıştır [1,2,3].

İş Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde, "Bu kanunun amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. Bu kanun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün iş yerlerine, bu iş yerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır." denilmiştir.

İş Kanunu'nun 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan her iş yeri, kendiliğinden İş Kanunu'nun kapsamında değerlendirilmiştir. Bir iş yerini kuran, devralan veya konusunu değiştiren işveren, iş yerini ve değişiklikleri bir ay içinde Çalışma ve İşkur İl Müdürlüğü'ne bildirmek zorundadır (İş K. m.3). Böyle bir bildirim olmasa bile İş Kanunu'nun kapsamındaki bir iş yerinde çalışan bir kişi, kanun kapsamında değerlendirilir ve bu iş yerinin Çalışma ve İşkur İl Müdürlüğü'ne bildirilmiş olup olmaması, bu duruma etki etmez.

İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan kişiler ve iş yerleri hariç diğer iş yerleri ve iş sözleşmesi ile çalışan kişiler İş Hukuku'nun kapsamındadır.

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NUN KAPSAMI

Genel Olarak

İş Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde, "Bu kanunun amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. Bu kanun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün iş yerlerine, bu iş yerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır." denilmiştir. *Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılın iş yerleri ve kişiler bu kanun kapsamında değillerdir.* Bu sayılan kişiler ve iş yerleri dışında kalan ve iş sözleşmesi ile işçi çalıştıran iş yerleri ve yine iş sözleşmesi ile çalışan kişiler bu kanun kapsamında olacaklardır.

İstisnalar

İş Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan ve İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işleri ve kişileri aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz:

Deniz ve hava taşıma işleri

Deniz ve hava taşıma işleri, kendine özgü nitelikleri olduğu için İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuştur (İş K. m.4/a). Buna göre deniz, göl ve nehirlerde insan, hayvan ve eşya taşıma işleri kural olarak İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuştur. Bu işlerin İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmasının en önemli nedenlerinden birisi, denizlerde yapılan işlerin kendilerine has özelliklerinden dolayı özel bir çalışma düzeni gerektirmesidir [3,4]. Bundan dolayı deniz taşıma işlerinde uygulanmak üzere 854 sayılı Deniz İş Kanunu çıkarılmış bulunmaktadır.

Deniz ve hava taşıma işleri, kendine özgü nitelikleri olduğu için İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuştur.

Denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında Deniz İş Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır (DİK m.1). Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüzden yukarı ise veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla ise Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanır (DİK m.1).

Gemi adamından ne anlamamız gerektiği ise yine aynı kanunun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre gemi adamı, bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabit ve tayfalarla diğer kimselerdir.

Deniz taşıma işlerinin tamamının İş Kanunu'nun kapsamı dışında olduğunu da söyleyemeyiz. Örneğin; kıyılarda, liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri İş Kanunu'nun uygulama alanı içerisine alınmıştır (İş K. m.4/2). Yine bunun yanında denizlerde yapılan ve Deniz İş Kanunu'nun hükümlerine tabi olmayan, bununla birlikte tarım işi kapsamında da sayılmayan ve "denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri" de İş Kanunu kapsamına alınmıştır.

Örnek

- Denizlerde balık, balık yumurtası, sünger gibi deniz ürünlerini üretenler ile bunların yanlarında çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamında sayılmaktadırlar.

Hava taşıma işleriyle ilgili olarak ise Hava İş Kanunu diye bağımsız bir kanun çıkarılmamıştır. Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler ise İş Kanunu'nun kapsamı içindedir (İş K. m.4). Dolayısıyla uçaklara yükleme ve boşaltma işleri yapan kişiler veya bilet satışında olan kişiler İş Kanunu kapsamındadır.

Örnek

- İş Kanunu kapsamı dışında tutulanlar, pilot, hostes gibi uçuş personelidir. Bu kişiler Türk Borçlar Kanunu kapsamında kabul edilmektedir.

Elliden az işçi çalışan (elli dâhil) tarım ve orman işleri

İş Kanunu, elliden az (elli dâhil) işçinin çalıştığı tarım ve orman işlerinde bu kanun hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir.

Tarım ve orman işlerinin İş Kanunu'nun kapsamına alınması, bu işlerin niteliklerinden dolayı neredeyse imkânsızdır. Çünkü tarım işlerinde çalışanların çalışma sürelerinin tespiti çok zordur [3,4]. Yine tarım işlerinde çalışanlar, başka bölgelere göç etmekte ve yıl içerisinde birden fazla yerde çalışabilmektedir. Ayrıca tarım işlerinde yapılan işler mevsimlere göre de farklılık arz etmektedir. Bütün bu nedenlerden dolayı bu çalışanların İş Kanunu'nun kapsamına alınarak normal işçi olarak kabul edilmesi çok zorluklarla karşılaşılmasına neden olacaktır. Ülkemizde çalışan nüfusun birçoğunun tarım işiyle uğraştığı da düşünüldüğünde bu çalışanların İş Kanunu kapsamına alınmaması haklı görülebilir.

İş Kanunu, elliden az (elli dâhil) işçinin çalıştığı tarım ve orman işlerinde bu kanun hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir (İş K. m.4/b). Bununla birlikte bir tarım işletmesinin değişik iş yerlerinde çalışanlarının toplam miktarı 51 ve daha fazla olması durumunda, bu işletmenin her bir iş yeri İş Kanunu kapsamında değerlendirilecektir.

Tarım işlerini genel olarak besleme, büyütme, ekme, dikme gibi işler olarak kabul edebiliriz. Fakat İş Kanunu'muzun 111. maddesinde tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları düzenlenmiştir:

- Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkiler; çay, pamuk, tütün, elyaflı bitkiler; turunçgiller; pirinç, baklagiller; ağaç, ağaççık, omca, tohum, fide, fidan; sebze ve tarla ürünleri; yem ve süt bitkilerinin yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı, araştırılması, bunlarla ilgili her türlü toprak işleri, ekim, dikim, aşı, budama, sulama, gübreleme, hasat, harman, devşirme, temizleme, hazırlama ve ayırma işleri, hastalık ve zararlılarla mücadele, toprak ıslahı, çayır, mera, toprak ve su korunması.
- Ormanların korunması, planlanması (amenajman), yetiştirilmesi, işletilmesi, sınırlandırılması çalışmaları, bunlara ait alt yapı çalışmaları ile tohum toplama, fidanlık, ağaçlandırma, erozyon kontrolü, etüt proje ve rehabilitasyonu, ormancılık araştırma ile milli park, orman içi dinlenme yerleri ve kent ormanlarının kurulması, bakım ve geliştirilmesi.
- Her türlü iş ve gelir hayvanlarının (arı, ipek böceği ve benzerleri dahil) yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı ve bunlarla ilgili bakım, güdüm, terbiye, kırkım, sağım ve ürünlerinin elde edilmesi, toplanması, saklanması ile bu hayvanların hastalık ve asalaklarıyla mücadele.

- 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kara ve su avcılığı ve üreticiliği ile bu yoldan elde edilen ürünlerin saklanması ve taşınması.

50 veya daha az işçinin çalıştığı tarım ve orman iş yerleri, İş Kanunu kapsamı dışında mutlak suretle tutulmuş değildir. İş Kanunu'nun 113. maddesinde bu işlerde çalışanlar hakkında İş Kanunu'nun 32, 35, 37 ve 38. maddelerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 32. maddesinde ücretin ödenmesi, 35. maddesinde ücretin saklı kısmı, 37. maddesinde ücret hesap pusulası ve 38. maddesinde ücret kesme cezası düzenlenmiş olup bu maddeler, 50 veya daha az işçinin çalıştığı tarım ve orman işlerinde de uygulanacaktır.

Dışarıdan biri katılmayarak, bir ailenin üyeleri ve hısımları arasında evlerde yapılan işlere bu kanun hükümleri uygulanmaz.

50 veya daha az daha işçinin çalıştığı tarım ve orman işleri İş Kanunu kapsamında olmamakla birlikte;

- Tarım sanatları, tarım araçları, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,
- Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,
- Halkın yaralanmasına açık veya işyerlerinin eklentisi durumundaki park ve bahçe işlerinde yapılan çalışmalar,

İş Kanunu'nun kapsamı içindeki çalışmalardır (İş K. m.4/2 c-d-e).

Örnek

•Örneğin; zeytin ve süt üretiminde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışında iken, bu ürünleri işleyerek zeytinyağı, peynir ve yağ üretenler İş Kanunu'nun kapsamı içinde yer almaktadır. Yine bununla birlikte bir tarımsal işletmede yapılan imalathane, atölye, depo, lojman inşaatında çalışan işçiler de İş Kanunu'nun kapsamındadır.

Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri

Yukarıdaki bölümde tarım işletmesinde yapılan yapı işlerinin İş Kanunu kapsamı içinde olduğuna değinmiştik. Fakat yapılan bu iş, aile ekonomisi sınırları içerisindeyse İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalacaktır (İş K. m.4/c).

Evlerde yapılan el sanatları işleri

Dışarıdan biri katılmayarak, bir ailenin üyeleri ve hısımları arasında evlerde yapılan işlere bu kanun hükümleri uygulanmaz (İş K. m.4/d).

Evlerde yapılan bir işin bu istisna kapsamında yer alabilmesi için işin el sanatı olması ve üçüncü dereceye kadar hısımlar (3. derece dahil) arasında yapılması ve işin evde yapılması gerekmektedir [2,4,5]. Eğer iş ev dışında bir yerde yapılıyorsa bu iş, İş Kanunu kapsamındadır.

Örnek

•Örneğin, el emeğinin yoğun olduğu halıcılık ve dokumacılık gibi faaliyetler üçüncü dereceye kadar hısımlar (3. derece dahil) arasında evde yapılması durumunda İş Kanunu kapsamı dışındadır.

Ev hizmetleri

Ev hizmetlerinden yemek, temizlik, çamaşır, hizmetçilik, bahçıvanlık gibi günlük ev işlerini anlamamız gerekmektedir [1,2,3]. İşte ev hizmetlerinden sayılan bütün bu işler İş Kanunu kapsamı dışındadır (İş K. m.4/e). Ancak ev hizmetlerinden sayılmayan; fakat evde yapılan işler, İş Kanunu kapsamında değerlendirilecektir.

Çırak, bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişidir.

Örnek

•Ev hizmetlerinden sayılmayan; fakat evde yapılan işler İş Kanunu kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin; evdeki hastaya bakan hemşirenin çalışması ev hizmeti olarak kabul edilemez, bu kişinin çalışması İş Kanunu kapsamında bir çalışmadır

Ev hizmetleri olarak kabul edilen işler, İş Kanunu kapsamında olmadığından bu işlere Türk Borçlar Kanunu'na ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Çıraklar

Çırak müessesesi 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda düzenlenmiştir. Mesleki Eğitim Kanunu'na göre çırak, bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi olarak tanımlanmıştır (MEK m.3).

İş Kanunu'nun 4. maddesine göre çıraklar, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalmaktadır (İş K. m.4/f). Mesleki Eğitim Kanunu kapsamına giren çıraklara Mesleki Eğitim Kanunu, bu kanunun kapsamı dışında kalan çıraklara ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 5. maddesine göre çıraklar kısmen sigortalıdırlar. Yani çıraklar hakkında sadece iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası ve şartları varsa genel sağlık sigortası uygulanmaktadır. Çıraklar ayrıca 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındadırlar.

Sporcular

Sporcu olarak kabul edilen kişiler, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte spor kulüplerinde çalışan herkes bu kanunun kapsamı dışında bırakılmış değildir. Spor kulüplerinde sporcu olarak değil de diğer işlerde çalışanlar, İş Kanunu'nun kapsamında sayılmaktadır (İş K. m.4/g).

Sporcular hakkında kural olarak Türk Borçlar Kanunu'ndaki hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Fakat bu sporcular için özel hükümler düzenlenmişse bu durumda bu özel hükümler uygulanacaktır. Örneğin, profesyonel futbolcular için 2009 tarihli Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanununa dayanılarak çıkarılan Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nda, bu talimatın profesyonel futbolcuların transferlerini, çalışma şartlarını ve kulüpler ile profesyonel futbolcuların hak ve yükümlülüklerini belirlemek amacı ile düzenlendiği belirtilmiştir. Bu sebeple profesyonel futbolcu ile kulüpler arasında bu talimat hükümleri uygulanacaktır.

Spor kulübünde antrenör olarak çalışanlar İş Kanunu kapsamındadırlar [3].

Sporcu olarak kabul edilen kişiler, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalmaktadır.

Örnek

- Örneğin, bu talimatın 19/2. maddesinde "Sözleşmenin süresi en fazla beş yıl olarak belirlenir. Ancak 18 yaşın altındaki futbolcular ile imzalanacak olan sözleşmelerin süresi üç yıldan fazla olamaz." hükmü düzenlenmiştir.
- Yine bu talimatın 24 maddesinde kulüplerin yükümlülükleri, 25. maddesinde futbolcuların yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Rehabilite edilenler

Bir hastalık veya kaza sonucu iş göremez veya malul hale gelmiş olup, kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmeleri amacıyla tıbbi bakım ve meslekî eğitime tabi tutulan kimselere *rehabilite edilenler* denilmektedir [3].

Bir hastalık ve kaza sonucu çalışma gücünü kaybeden veya azalan kişilerin kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak amacıyla gerek Sağlık Bakanlığı'nca gerek devlet kurumlarınca açılan rehabilitasyon merkezlerinde işe alıştırılmaları için yapılan tıbbi bakım ve meslekî eğitim faaliyetleri, rehabilitasyon çalışmaları olarak kabul edilmektedir [3,4]. İşte rehabilite edilen kişilerin yapmış oldukları bu çalışmalar iş sözleşmesine dayanmadığından dolayı bu kişiler, İş Kanunu kapsamında da değillerdir.

Rehabilite edildikten sonra iş sözleşmesi ile çalışmaya başlayan kişiler ile İş Kanunu gereği bir iş yerinde iş sözleşmesiyle çalışan engelliler (İş K. m.30) İş Kanunu'na tabi olarak çalışmaktadırlar.

Esnaf ve küçük sanatkârlar kanunundaki tanıma uygun olarak en fazla üç kişinin çalıştığı iş yerleri

Esnaf ve küçük sanatkârlara ait iş yerlerinde çalıştırılan kişi sayısının üçü geçmemesi durumunda bu iş yeri İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır (İş K. m.4/ı).

Esnaf ve sanatkârın ne olduğu 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 3/a maddesinde tanımlanmıştır. Kanuna göre esnaf ve sanatkârlar, "ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler" olarak tanımlanmıştır.

Esnaf ve küçük sanatkârlara ait iş yerlerinde çalıştırılan kişi sayısının üçü geçmemesi durumunda bu iş yeri İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır.

Örnek

- Terzi, marangoz, dokumacı, tornacı, demirci, oto tamircisi bu kanun kapsamında esnaf ve küçük sanatkâr sayılmaktadır.

İş Kanunu'nun 4/ı maddesi, sadece en fazla 3 kişinin çalıştığı esnaf ve sanatkâr iş yerlerini bu kanunun kapsamı dışında bırakmıştır. *Dolayısıyla esnaf ve sanatkâr iş yeri sayılmayan iş yerleri, bu iş yerlerinde çalışan sayısına bakılmaksızın İş Kanunu kapsamındadır. Avukat, hekim veya mali müşavir gibi serbest meslek sahiplerinin istihdam ettiği kâtip, odacı veya hemşire gibi çalışanlar İş Kanunu hükümlerinden yararlanabilirler [3,4].*

Esnaf ve sanatkâr iş yerleri, İş Kanunu kapsamı dışında mutlak suretle tutulmuş değildir. İş Kanunu'nun 113. maddesinde bu işlerde çalışanlar hakkında İş Kanunu'nun 32, 35, 37 ve 38. maddelerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 32. maddesinde ücretin ödenmesi, 35. maddesinde ücretin saklı kısmı, 37. maddesinde ücret hesap pusulası ve 38. maddesinde ücret kesme cezası düzenlenmiş olup bu maddeler, esnaf ve sanatkâr iş yerlerinde çalışanlar hakkında uygulanacaktır.

Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinin Belirlenmesi

İş Kanunu'nun 111. maddesinde, bu kanunun uygulanması bakımından bir işin sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağının esasları düzenlenmiştir.

Sanayiden sayılacak işlerin esasları şunlardır:

- Her türlü madenleri arama ve topraktan çıkarma, taş, kum ve kireç ocakları.

- Ham, yarı ve tam yapılmış maddelerin işlenmesi, temizlenmesi, şeklinin değiştirilmesi, süslenmesi, satış için hazırlanması.
- Her türlü kurma, onarma, sökme, dağıtma ve yıkma.
- Bina yapılması ve onarımı, değiştirilmesi, bozulması, yıkılması ve bunlara yardımcı her türlü sınai yapım.
- Yol, demiryolu, tramvay yolu, liman, kanal, baraj, havaalanı, dalgakıran, tünel, köprü, lağım ve kuyuların yapılması ve onarımı, batıkların çıkarılması ve bataklık kurutma.
- Elektrik ve her çeşit muharrik kuvvetlerin elde edilmesi, değiştirilmesi, taşınması, kurma ve dağıtma.
- Su ve gaz tesisatı kurma ve işletmesi.
- Telefon, telgraf, telsiz, radyo ve televizyon kurma.
- Gemi ve vapur yapımı, onarımı, değiştirilmesi ve bozup dağıtma.
- Eşyanın istasyon, antrepo, iskele, limanlar ve havaalanlarında yükletilmesi, boşaltılması.
- Basımevleri.

Ticaretten sayılacak işlerin esasları şunlardır:

- Ham, yarı ve tam yapılmış her çeşit bitkisel, hayvani veya sınai ürün ve malların alımı ve satımı.
- Bankacılık ve finans sektörü ile ilgili işlerle, sigortacılık, komisyonculuk, depoculuk, ambarcılık, antrepoculuk.
- Su ürünleri alımı ve satımı.
- Karada, göl ve akarsularda insan veya eşya ve hayvan taşıma.

Tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esaslarına elliden az işçi çalıştıran (elli dâhil) tarım ve orman işleri bölümünde değinildiğinden bu bölümde tekrar edilmeyecektir.

Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüzden yukarı ise Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanır.

DENİZ İŞ KANUNU'NUN KAPSAMI

Deniz İş Kanunu'nun 1. maddesine göre denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında Deniz İş Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır. *Yine aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüzden yukarı ise veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla ise Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanır (DİK m.1).*

Deniz İş Kanunu'nun uygulanabilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gerekmektedir. İlk önce geminin Türk bayrağı taşıması gerekmektedir. Yine bu geminin yüz veya daha yukarı grostonluk bir gemi olması gerekmektedir. Eğer işverenin birden fazla gemisi varsa bu gemilerin toplamının yüz grostonilatoluktan

fazla olması durumunda Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu şartları taşıyan gemilerin hangi amaçla kullanıldığının önemi yoktur. Gemi ticari veya özel bir amaçla kullanılsa dahi Deniz İş Kanunu kapsamındadır [3,4].

Deniz İş Kanunu kapsamı dışındaki gemilerdeki iş ilişkilerinde Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

BASIN İŞ KANUNU'NUN KAPSAMI

İş Kanunu'nun 4. maddesinde zikredilen istisnalar arasında gazeteciler düzenlenmemiştir. Bununla birlikte 5953 sayılı sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunu, gazetecilerle işverenleri arasındaki ilişkiyi özel olarak düzenlediğinden bu kanun hükümleri uygulanacaktır [4].

Basın İş Kanunu'nun uygulanabilmesi için gazete, dergi ve sürekli yayınların Türkiye'de yayınlanması gerekmektedir.

Basın İş Kanunu'nun 1. maddesine göre, bu kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazetelerde, dergilerde, sürekli yayınlarda, haber ve fotoğraf ajanslarında, her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışanlarla bunların işverenlerine uygulanır. Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun bazı hükümleri basın çalışanlarına kıyasen uygulanabilecektir. Basın İş Kanunu'nun 6. maddesine göre iş sözleşmesi fesihlerinin geçerli bir nedene dayandırılması (İş K. m.18), sözleşmenin feshinde usul (İş K. m.19), fesih bildirimine itiraz (İş K. m.20), geçersiz feshin sonuçları (İş K. m21) ve toplu işçi çıkarmalara (İş K. m.29) ilişkin kurallar basın çalışanlarına da kıyasen uygulanır.

Basın İş Kanunu'nun uygulanabilmesi için gazete, dergi ve sürekli yayınların Türkiye'de yayınlanması gerekmektedir. Yabancı ülkede yapılan yayınların Türkiye'de çalıştırdığı gazeteciler, Türk vatandaşı olsalar bile bu kanun kapsamında sayılmazlar [2,3,4]. Yine bu kanun kapsamına sadece doğrudan ve sürekli olarak fikri veya sanatsal katkıda bulunan basın çalışanları girer. Bu sebeple kanun kapsamına köşe yazarları, yazı işleri müdürleri, muhabirler, fotoğrafçılar veya karikatürist gibi çalışanlar girer.

Gazete, dergi ve haber ajanslarında düşünsel veya sanatsal katkıda bulunmayan sekreterler, basımevi çalışanları, gazetenin dağıtımını yapanlar, personel müdürleri, satış veya pazarlama bölümünde çalışanlar, muhasebe bölümünde çalışanlar, idareciler veya teknik işleri yerine getirenler ve benzeri işlerde çalışanalar Basın İş Kanunu'nun kapsamı dışındadırlar. Bu çalışanlar İş Kanunu kapsamında değerlendirilir.

Basın-İş Kanunu'nda boşluk olduğu yerlerde Türk Borçlar Kanunu uygulanır.

SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU'NUN KAPSAMI

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek

üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir

6356 sayılı Kanuna göre işçi sayılan kişiler, bu kanun kapsamına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamına giren işçiler, aynı zamanda 6356 sayılı Kanun kapsamında da işçidirler. *Fakat 6356 sayılı Kanun işçi kavramını, 4857 sayılı Kanuna göre daha geniş tanımlamıştır. 6356 sayılı Kanuna göre sadece iş sözleşmesi ile çalışanlar değil; ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de işçi sayılmışlardır.*

Çıraklar işçi olarak kabul edilmediğinden 6356 sayılı Kanunun kapsamında da değillerdir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 393-447 maddeleri arasında hizmet sözleşmesi düzenlenmektedir.

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN KAPSAMI

Türk Borçlar Kanunu'nun 393-447 maddeleri arasında hizmet sözleşmesi düzenlenmektedir. Bu kanunun 393. maddesinde hizmet sözleşmesi "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu, diğer iş mevzuatımıza göre genel kanun durumundadır. *Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamına girmeyen çalışanlara veya bu kanunların boşluk olarak bıraktığı durumlara Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uyuşmazlığın niteliğine aykırı düşmemek kaydıyla uygulanacaktır [3,4].*

Bireysel Etkinlik

- Elliden az işçi çalıştıran (elli dâhil) tarım ve orman işlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamına alınmamasındaki amaç sizce ne olabilir?

Özet

- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan kişiler ve iş yerleri hariç diğer işyerleri ve iş sözleşmesi ile çalışan kişiler İş Hukuku'nun kapsamına alınmıştır.
- İş Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde, "Bu kanunun amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. Bu kanun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün iş yerlerine, bu iş yerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır." denilmiştir. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılın iş yerleri ve kişiler bu kanun kapsamında değillerdir.
- Deniz ve hava taşıma işleri, kendine özgü nitelikleri olduğu için İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuştur (İş K. m.4/a). Denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında Deniz İş Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır (DİK m.1).
- İş Kanunu, elliden az (elli dâhil) işçinin çalıştığı tarım ve orman işlerinde bu kanun hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir (İş K. m.4/b). Bununla birlikte bir tarım işletmesinin değişik iş yerlerinde çalışanlarının toplam miktarı 51'i geçmesi halinde, bu işletmenin her bir iş yeri İş Kanunu kapsamında değerlendirilecektir.
- Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri İş Kanunu kapsamı dışındadır.
- Dışarıdan biri katılmayarak, bir ailenin üyeleri ve hısımları arasında evlerde yapılan el sanatları işlerine bu kanun hükümleri uygulanmaz (İş K. m.4/d).
- Ev hizmetlerinden sayılan bütün işler İş Kanunu kapsamı dışındadır (İş K. m.4/e).
- İş Kanunu'nun 4. maddesine göre çıraklar, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalmaktadır (İş K. m.4/f). Mesleki Eğitim Kanunu kapsamına giren çıraklara Mesleki Eğitim Kanunu, bu kanunun kapsamı dışında kalan çıraklara ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır.
- Sporcu olarak kabul edilen kişiler İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalmaktadır.
- Rehabilite edilen kişilerin yapmış oldukları bu çalışmalar iş sözleşmesine dayanmadığından dolayı bu kişiler, İş Kanunu kapsamında da değillerdir.
- Esnaf ve küçük sanatkârlara ait işyerlerinde çalıştırılan kişi sayısının üçü geçmemesi durumunda bu iş yeri İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır (İş K. m.4/ı).
- Deniz İş Kanunu'nun 1. maddesine göre denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında Deniz İş Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır. Yine aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüzden yukarı ise veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla ise Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanır(DİK m.1).
- Basın İş Kanunu'nun 1. maddesine göre, bu kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazetelerde, dergilerde, sürekli yayınlarda, haber ve fotoğraf ajanslarında, her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışanlarla bunların işverenlerine uygulanır.
- 6356 sayılı Kanuna göre işçi sayılan kişiler, bu kanun kapsamına alınmıştır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan iş yerleri ve kişiler bu kanunun kaçıncı maddesinde düzenlenmiştir?

   a) 2. madde

   b) 4. madde

   c) 6. madde

   d) 8. madde

   e) 10. madde

2. Denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları aşağıdaki kanunlardan hangisi kapsamında çalışmaktadır?

   a) Deniz İş Kanunu

   b) Basın İş Kanunu

   c) Türk Borçlar Kanunu

   d) 4857 sayılı İş Kanunu

   e) Mesleki Eğitim Kanunu

3. İş mevzuatı kapsamına girmeyen çalışanlar için veya bu kanunların boşluk olarak bıraktığı durumlara aşağıdaki kanunlardan hangisi uygulanacaktır?

   a) Deniz İş Kanunu

   b) Basın İş Kanunu

   c) Türk Borçlar Kanunu

   d) 4857 sayılı İş Kanunu

   e) Mesleki Eğitim Kanunu

4. Türk Borçlar Kanununda düzenlenen hizmet sözleşmesi bu kanunun kaçıncı maddesinde tanımlanmıştır?

   a) 389. madde

   b) 390. madde

   c) 391. madde

   d) 392. madde

   e) 393. madde

5. Basın İş Kanunu kapsamında çalışan kişilere ne ad verilmektedir?
   a) Gazeteci
   b) İşveren Vekili
   c) İşçi
   d) Alt İşveren
   e) Asıl İşveren

6. Bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi aşağıdakilerden hangisi ile ifade edilebilir?
   a) İşveren vekili
   b) İşveren
   c) İşçi
   d) Çırak
   e) Stajyer

7. Esnaf ve küçük sanatkârlara ait işyerlerinin İş Kanunu kapsamı dışında kalabilmesi için en fazla kaç kişinin bu iş yerlerinde çalışması gerekmektedir?
   a) 3
   b) 4
   c) 5
   d) 6
   e) 7

8. İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılan ve yemek, temizlik, çamaşır, hizmetçilik, çocuk bakıcılığı gibi işlere genel olarak ne ad verilmektedir?
   a) Orman işleri
   b) Tarım işleri
   c) Esnaf ve sanatkar işleri
   d) Ev hizmetleri
   e) Çıraklık

9. Tarım ve orman işlerinin İş Kanunu kapsamında olabilmesi için bu işlerde en az kaç işçinin çalışması gerekmektedir?

   a) 40

   b) 45

   c) 47

   d) 49

   e) 51

10. İşçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesi gibi konuları düzenleyen kanun aşağıdakilerden hangisidir?

   a) Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

   b) Basın İş Kanunu

   c) Türk Borçlar Kanunu

   d) 4857 sayılı İş Kanunu

   e) Mesleki Eğitim Kanunu

Cevap Anahtarı

1.b, 2.a, 3.c, 4.e, 5.a, 6.d, 7.a, 8.d, 9.e, 10.a

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Aktay, N., Arıcı, K., Senyen Kaplan, T.(2013). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

[2] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U.(2014). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

[4] Süzek, S.(2016).*İş Hukuku* (12. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[5] Sümer, H.H.(2017). *İş Hukuku* (22. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE TÜRLERİ

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy. Başak GÜNEŞ

İÇİNDEKİLER

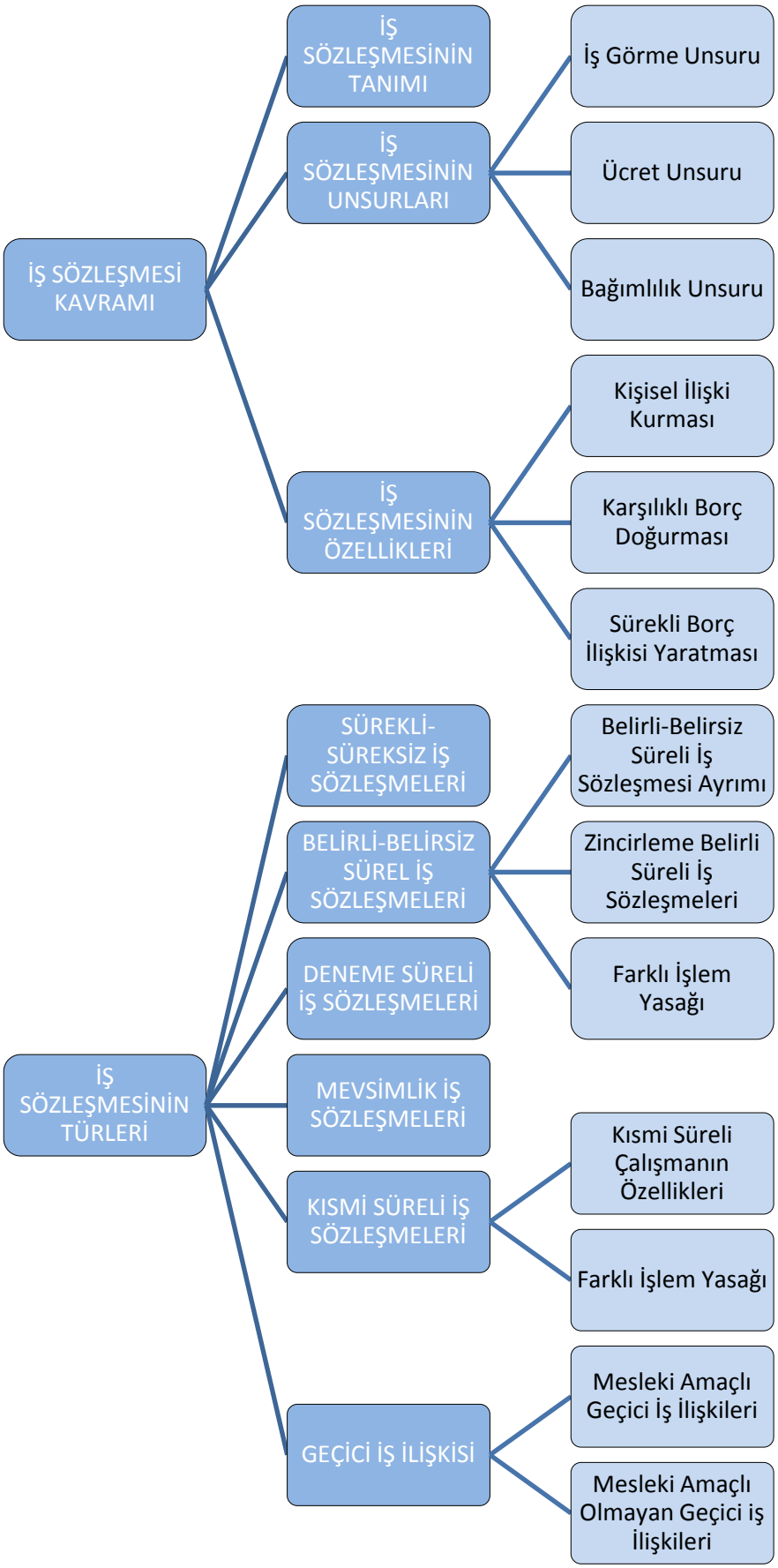
- İş Sözleşmesi Kavramı
- İş Sözleşmesinin Türleri

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - İş sözleşmesi kavramı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş sözleşmesinin unsurları hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş sözleşmesinin özellikleri hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş sözleşmesinin türleri hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

ÜNİTE

4


İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI
İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI
İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI
İş Görme Unsuru
Ücret Unsuru
Bağımlılık Unsuru
İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ
Kişisel İlişki Kurması
Karşılıklı Borç Doğurması
Sürekli Borç İlişkisi Yaratması
İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ
SÜREKLİ-SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMELERİ
BELİRLİ-BELİRSİZ SÜREL İŞ SÖZLEŞMELERİ
Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayrımı
Zincirleme Belirli Süreli İş Sözleşmeleri
Farklı İşlem Yasağı
DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ
MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMELERİ
KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ
Kısmi Süreli Çalışmanın Özellikleri
Farklı İşlem Yasağı
GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ
Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkileri
Mesleki Amaçlı Olmayan Geçici iş İlişkileri

GİRİŞ

Hukukumuzda taraflardan birinin iş görme borcu altına girdiği sözleşmeler iş görme sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır. İş sözleşmesi de bu sözleşmeler arasında olmakla birlikte, iş görme sözleşmeleri içerisinde ayrıksı bir yere sahiptir. Bunun temelindeyse iş sözleşmesinde yer alan bağımlılık unsuru bulunur.

İşverenin otoritesi altında çalışan, onun emir ve talimatlarına göre iş gören işçinin işverene karşı bir yandan kişisel bağımlılığı bir yandan da hukuki bağımlılığı mevcuttur. Bu otorite-bağımlılık ilişkisi, taraflar arasında kaçınılmaz olarak hukuki bir hiyerarşi yaratır.

İş ilişkisinin tarafları arasındaki bu "eşitsiz" yapı sebebiyle devlet emredici kanun hükümleri aracılığıyla işçi işveren arasındaki iş ilişkisine müdahale etmektedir. Nitekim iş hukuku da işçinin korunması ilkesi üzerinde şekillenmiştir. Öte yandan, artık işçinin belirli mesai saatleri içerisinde, işveren tarafından sağlanan araç gereçlerle, işverene ait işyerinde iş gördüğü tipik istihdam modeli giderek değişmektedir. Ekonomik krizler, küreselleşme, teknolojik gelişmeler ve üretim biçimlerindeki değişiklikler iş hukukunun esnekleştirilmesi taleplerini de beraberinde getirmiştir ve uygulamada atipik istihdam yöntemleri görülmeye başlanmıştır. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda bu konuya ilişkin düzenlemelerin yer almaması, bu çalışma ilişkileri içerisinde yer alan işçilerin de korumasız kalmasına yol açmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise dönüşen istihdam ilişkilerine uyum sağlamak amacıyla atipik iş sözleşmesi türleri de öngörülmüştür.

Bu ünite kapsamında bir yandan iş sözleşmesinin tanımı, unsurları ve özelliklerine, bir yandan da başlıca iş sözleşmesi türlerine yer verilecektir.

İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

İş Sözleşmesinin Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında iş sözleşmesi, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanmıştır. *Kanun'daki bu tanım doğrultusunda iş sözleşmesinin unsurları; iş görme, ücret ve bağımlılıktır [1, 2, 3, 4]*.

İş görme borcunun konusu, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her tür çalışması olabilir.

İş Sözleşmesinin Unsurları

İş görme unsuru

İş sözleşmesinden bahsedebilmek için her şeyden önce taraflardan birinin, yani işçinin, bir iş görme borcu altına girmesi gerekir. İş görme borcunun konusu, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her tür çalışması olabilir. Başka bir ifadeyle söz konusu çalışmanın fikri, bedensel, sanatsal, bilimsel vb. olması fark etmez [1, 3].

Ücret unsuru

İş sözleşmesinin diğer bir unsuru ücrettir. İşçinin iş görme borcunun karşılığını, işverenin ücret ödeme borcu oluşturur. Bununla birlikte, taraflar arasında ücret miktarının mutlaka belirlenmiş olması gerekmez. Yapılan iş için ücret ödenmesinin gerekli ve olağan görüldüğü durumlarda, ücret unsurunun da kararlaştırıldığı kabul edilmektedir [1]. Böyle bir durumda ücret miktarının nasıl belirleneceği Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm *"İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür." şeklindedir.*

İş sözleşmesinin unsurları; iş görme, ücret ve bağımlılıktır. Bağımlılık unsuru iş sözleşmesini, diğer iş görme sözleşmelerinden ayırır.

Bağımlılık unsuru

İş sözleşmesinin sonuncu unsuru bağımlılıktır. Hukukumuzda bir tarafın iş görme borcu altına girdiği vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi başka sözleşmeler de mevcuttur; ancak bağımlılık unsuru iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırır. Burada kast edilen bağımlılığı, ekonomik ve teknik bir bağımlılıktan ziyade kişisel/hukuki bir bağımlılık olarak değerlendirmek gerekir. İşverenin otoritesi altında çalışan, onun emir ve talimatlarına göre iş gören işçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı söz konusudur. İşçi işini, işverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında yerine getirir. İş sözleşmesinde yer alan otorite-bağımlılık ilişkisi, taraflar arasında kaçınılmaz olarak hukuki bir hiyerarşi yaratır. Bu bağlamda, işçi hukuki olarak da işverene bağlıdır [1].

Yargıtay yerleşik içtihatlarında, bağımlılık unsurunun tespitine ilişkin şu ifadelere yer vermiştir:

"İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez; işçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın iş yerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir. Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı işçiden ayıran ilk önemli kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. İşçi işverenin yönetim ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yer alır, çalışma saatleri kesin veya esnek biçimde, keza işin yapılacağı yer işverence belirlenir, iş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır.

Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş ya da hizmet organizasyonu kapsamında iş yaptığıdır. İşçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uyma yükümlülüğü var iken, bağımsız çalışanın böyle bir yükümlülüğü yoktur. İşçinin önceden iş koşullarını belirleme yetkisi, işin yapılması sırasında kullanılacak araçları seçmesi, işin yapılacağı yer ve zamanı belirleme serbestisi yoktur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (Ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir.) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. (…) İşçi, işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı, işverenin ısrarı karşısında yerine getirmek zorundadır. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğuna kanıt oluşturabilir (Yargıtay 9. HD. T. 29.03.2010, 2008/2672 E., 2009/8483 K.).

İş ilişkisine bağımlılık unsuru göreceli bir kavram olup işçinin iş yerindeki hiyerarşik konumuna ve meslekî durumuna göre farklılık gösterebilir.

Görüldüğü gibi, iş ilişkisine bağımlılık unsuru göreceli bir kavramdır. İşçinin iş yerindeki hiyerarşik konumuna ve meslekî durumuna göre, söz konusu bağımlılık farklılık gösterebilir. *Günümüzde teknolojik gelişmeler, tele çalışma, internet üzerinden çalışma gibi yeni istihdam modellerinin ortaya çıkması sebebiyle bağımlılık ilişkisi azalmaya başladığı için bu unsurun tespitinde "işverenin iş organizasyonunda iş görme" yardımcı bir ölçüt olarak ortaya çıkmıştır.* Söz konusu ölçüt sayesinde iş görme edimini yerine getirirken belirli bir serbestiye sahip olanların, evinden yahut iş yeri dışında bir yerden iş görenlerin de iş sözleşmesi ile çalıştığı tespit edilebilmektedir. Zira işverenin sınırlarını çizdiği ve organize ettiği bir işi, bu sınırlar dahilinde onun yönetimi ve talimatı çerçevesinde yapmak, bir bağımlılık ilişkisini ortaya koyar. Çalışanın işini yaparken kendisine tanınan serbesti ne ölçüde olursa olsun, işverenin yönetimi altındaki bir iş organizasyonu içinde yer alıyorsa o kişi işçi sayılmaktadır [1, 2].

İş Sözleşmesinin Özellikleri

İş sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki kuran, her iki tarafa da borç doğuran ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir.

Kişisel ilişki kurması

İş sözleşmesi kira, satım gibi sözleşmelerden farklı olarak taraflar arasında kişisel ilişki doğuran bir sözleşmedir. Bundan ötürü, işçinin temel borcu olan iş görme borcunun yanı sıra, sadakat ve talimatlara borcu; işverenin de temel borcu olan ücret ödeme borcu dışında işçiyi gözetme ve eşit işlem yapma gibi yan borçları mevcuttur.

Karşılıklı borç doğurması

İş sözleşmesi gerek tarafların temel borçları olan iş görme ve ücret borçları gerekse diğer yan borçlar bakımından karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler arasında yer almaktadır.

Sürekli borç ilişkisi yaratması

İş sözleşmesinde tarafların yüklendikleri borçlar süreklilik arz eder. Bir sözleşme sürekli borç ilişkisi yaratmıyorsa ani edimli sözleşme olarak nitelendirilir. Satım sözleşmesi gibi ani edimli sözleşmelerde borçlu borcunu yerine getirdiği anda borcundan kurtulur. Başka bir ifadeyle borçlu borcunu yerine getirdiği anda, alacaklının da bu borçtan beklediği menfaat gerçekleşmiş olur. Oysa sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerde, alacaklının borçtan beklediği menfaatin gerçekleşmesi zaman içinde tekrarlanarak devam etmektedir. İş sözleşmesinde de tarafların borçları süreklilik arz eder ve iş sözleşmesinin bu özelliği sözleşmenin türüne bağlı değildir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

İş sözleşmesinin tarafları, kanunlarda yer alan emredici hükümlere uymak koşuluyla sözleşmenin türünü istedikleri gibi belirleyebilirler. Aşağıda iş sözleşmesinin başlıca türlerine yer verilmiştir. Bir iş sözleşmesi aynı andan birden fazla türde, örneğin hem belirli süreli hem de kısmi süreli olabilir.

Nitelikleri bakımından otuz iş gününden az süren işlere sürekli iş, sürekli işlerin konu olduğu sözleşmelere de sürekli iş sözleşmesi denir.

Sürekli-Süreksiz İş Sözleşmeleri

4857 sayılı İş Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir." denilmektedir. Dolayısıyla sürekli işlerin konu olduğu sözleşmelere sürekli iş sözleşmesi, süreksiz işlerin konu olduğu sözleşmelere süreksiz iş sözleşmesi denir. Süreksiz işlere örnek olarak, çimento fabrikasında yıkılan duvarın yapılması, fuarda stant açılması verilebilir [1].

İlgili maddenin ikinci fıkrası uyarınca "Bu kanunun 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 6ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." belirtilmektedir. *Bir iş sözleşmesinin sürekli yahut süreksiz iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin temel sonucu, süreksiz iş sözleşmelerinde İş Kanunu'nun yukarıda sayılan maddelerinin uygulanmamasıdır.*

Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

Belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 9. maddesinde iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli yapılabileceği öngörülmüş; 11. maddede ise iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumlarda sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı ifade edilmiştir.

Belirli ve belirsiz süreli sözleşmeler özellikle sözleşmenin sona ermesi bakımından farklı hükümlere tabidir ve belirsiz süreli sözleşmeler genel olarak işçinin daha lehinedir. İş güvencesi hükümleri belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere uygulanmaz (bakınız ünite 7). Belirli süreli iş sözleşmesi sürenin sonunda kendiliğinden sona erer ve işçiye kıdem tazminatı ödenmez (bakınız ünite

Belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için objektif koşulların varlığı gerekmektedir.

9). *Bu gibi sebeplerle Kanun'da belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi sınırlandırılmıştır.* 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrası, "*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.*" şeklindedir.

Görüldüğü gibi söz konusu hükümde *belirli süreli iş sözleşmesi yapmak, işçi ve işverenin iradesinden bağımsız olarak objektif koşulların varlığına tabi tutulmuştur.* Bu objektif koşullar:

- İşin niteliği gereği belirli süreli olması (örneğin sergi, konferans, sportif organizasyon, yaz döneminde açılan bir restoran),
- İşin, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması (örneğin bina yapımı, makine montajı, araştırma projesi, bilgisayar donanımının kurulması),
- Belli bir olgunun ortaya çıkmasıdır (örneğin bir işçinin analık iznine çıkması).

Kanun'da benzer hallerde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği belirtilerek yukarıda sayılan hususların sınırlı sayıda olmadığı ortaya konmuştur. Bazen kanunlarda da bir iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması öngörülebilir.

Taraflar Kanun'un aradığı anlamda bir objektif koşul mevcut olsa dahi, iş sözleşmesini belirsiz süreli olarak yapabilirler. Başka bir ifadeyle aksi kanunda öngörülmedikçe belirli süreli iş sözleşmesi yapmak zorunlu değildir.

İş sözleşmesinin belirsiz olması asıl, belirli süreli olması ise istisnadır. Bu sebeple sözleşmenin belirli süreli mi belirsiz süreli mi olduğu hususunda tereddüt var ise, belirsiz süreli olduğu kabul edilir. Sözleşmenin belirli süreli olduğunu iddia eden işveren, bu hususu ispatlamalıdır [1]. *Yukarıda sayılan objektif koşulların yahut benzerlerinin olmaması halinde, taraflar sözleşmeyi belirli süreli olarak adlandırsalar dahi, o sözleşme belirsiz süreli kabul edilir.*

Zincirleme belirli süreli iş sözleşmeleri

Kanun sadece belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması esnasında değil, bu sözleşmenin yenilenmesi esnasında da objektif nedenin varlığı aramaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrasında, "Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir." denilmektedir. Kanun'un üçüncü fıkrası ise, "Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar." şeklindedir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında geçen "esaslı neden" ibaresi ile birinci fıkrada geçen ve belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması sırasında aranan "objektif neden" aynı anlama gelmektedir. O halde belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme olarak yani üst üste yapılabilmesi için de yukarıda sayılan objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Eğer bir işçi ile ilk defa belirli süreli iş sözleşmesi yapılırken objektif neden varsa ancak belirli süreli sözleşmenin yenilenmesi, başka bir ifadeyle aynı işçi ile tekrar belirli süreli iş sözleşmesi yapılması esnasında objektif neden yok ise, taraflar arasında başlangıçtan itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin var olduğu kabul edilir. Yani burada birincisi belirli süreli, ikincisi belirsiz süreli olan iki iş sözleşmesi değil, işçi ve işveren arasında iş ilişkisi ilk kurulduğu andan itibaren geçerli olan bir tane belirsiz iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.

Örnek

- İç mimar olan (İ), 6 ay sürecek bir projede çalışmak üzere (A) Ltd. Şti. ile 01.01.2016 tarihinde belirli süreli iş sözleşmesi imzalamıştır. Proje bitmek üzereyken, çalışmasından memnun kalınması sebebiyle (İ)'ye, proje sonrasında şirketin merkez ofisinde çalışmaya devam etmesi teklif edilmiş ve (İ) de bu teklifi kabul etmiştir. Böylelikle (İ) ve (A) Ltd. Şti. arasında 01.07.2016 tarihinde başlayan 3 yıllık ikinci bir belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. 01.07.2016 tarihinde belirli süreli iş sözleşmesi ikinci kez yapılırken objektif neden olmadığı için (İ) ve (A) Ltd. Şti. arasında 01.01.2016 tarihinden itibaren tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesi mevcuttur.

Farklı işlem yasağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 12. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin belirli süreli olmasından ötürü, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Emsal işçi ise, maddenin üçüncü fıkrasında, "iş yerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi" olarak tanımlanmıştır. Hükme göre, iş yerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, emsal işçi olarak o işkolunda şartlara uygun bir iş yerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrası, "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." şeklindedir.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye farklı işlem yapılmasını haklı kılabilecek sebepler işçinin vasfı, işin niteliği gibi sebeplerdir.

Deneme Süreli İş Sözleşmeleri

Bir iş sözleşmesinde deneme süresi en fazla 2 ay olabilir; ancak bu süre toplu iş sözleşmeleriyle 4 aya kadar uzatılabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 15. maddesi, "Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört 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." şeklindedir.

Bir iş sözleşmesinde deneme süresi olması için sözleşmede deneme süresinin özel olarak öngörülmesi gerekir. Başka bir ifadeyle her iş sözleşmesinde Kanun'dan doğan bir deneme süresi olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

Deneme süresince tüm hak ve borçları hüküm ifade eden bir iş sözleşmesi mevcuttur. Bu sürenin özelliği, söz konusu süre içerisinde taraflara, diğer tarafa önceden haber vermeden ve tazminat ödemeden iş sözleşmesini feshetme imkânı vermesidir. Deneme süresi boyunca işçiye ücret ödenir. İşveren bu süre içerisinde de işçisi için sosyal güvenlik primi yatırmalıdır. Kısacası deneme süresi içinde işçi, bireysel ve toplu iş hukuku ile sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan haklarından tam olarak yararlanır.

Mevsimlik işçilerin, işin bu niteliğine bağlı olarak işten çıkarılmaları halinde toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

Kanun'da deneme süresinin en fazla iki ay olabileceği ve toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar uzatılabileceği belirtilmiştir. Eğer iş sözleşmesinde Kanun'da öngörülenden daha uzun bir deneme süresi kararlaştırılmışsa, Kanun'da öngörülen süre esas alınır. Deneme süresi içerisinde taraflar iş sözleşmesini feshetmediği takdirde iş ilişkisi devam eder. Deneme süresi ve sonrasında devam eden sözleşme "tek bir iş sözleşmesi"dir. Başka bir ifadeyle deneme süresi sonunda sözleşmenin sona ermesi ve yeni bir sözleşme yapılması söz konusu değildir. Keza işçinin kıdeme bağlı haklarında deneme süresi de dikkate alınacaktır. Deneme süresi belirli süreli iş sözleşmelerine de koyulabilir.

Mevsimlik İş Sözleşmeleri

Mevsimlik işler, faaliyetin sadece yılın belli bir döneminde sürdürüldüğü veya yoğunlaştığı işlerdir. Mevsimlik işlerin konu olduğu iş sözleşmelerine de mevsimlik iş sözleşmesi denmektedir. Uygulamada genellikle turizm, tarım ve ormancılık sektörlerinde mevsimlik iş sözleşmeleri yapılmaktadır.

Mevsimlik iş sözleşmeleri İş Kanunu'nda ayrıca düzenlenmemiştir; ancak belirli maddelerde geçmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca, mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz (Toplu işçi çıkarma hakkında detaylı bilgi için ünite 7'ye bakınız.). Bunun yanı sıra, 53. maddeye göre, mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanların yıllık ücretli izin hakkı yoktur (Yıllık ücretli izin hakkında detaylı bilgi için ünite 11' e bakınız.).

Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

Kısmi süreli çalışmanın özellikleri

Uygulamada "part-time" çalışma olarak ifade edilen çalışmalar, iş hukukunda kısmi süreli çalışma olarak adlandırılmaktadır.

Uygulamada "part-time" çalışma olarak ifade edilen çalışmalar, iş hukukunda kısmi süreli çalışma olarak adlandırılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi, "İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir." şeklindedir. Maddedeki "önemli ölçüde" ifadesi, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, "iş yerindeki haftalık çalışma süresinin 2/3'ünün altında kalan süre" olarak açıklanmıştır. Buna göre *iş yerinde haftalık çalışma süresi, İş Kanunu'nun 63. maddesinde öngörülen yasal süre esas alınarak 45 saat uygulanıyorsa, 30 saatin altındaki çalışmalar kısmi sürelidir.*

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde, işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda kısmî süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmî süreliye geçirilme isteklerinin işverence dikkate alınması ve boş yerler zamanında işçilere duyurulması gerektiği de belirtilmiştir.

Kısmi çalışma, haftanın sadece bazı günlerinde veya her iş günü belirli sürelerde çalışılarak yapılabilir. Bunun yanı sıra, kısmi süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli yapılabileceği gibi, objektif sebeplerin varlığı halinde belirli süreli de yapılabilir. Kısmi süreli çalışanlar toplu iş hukukuna ilişkin haklardan da yararlanır, sendikaya üye olabilir, toplu iş sözleşmesi kapsamına girebilirler. Keza iş sözleşmesinin feshi bakımından da tam süreli çalışanlara uygulanan hükümlere tabi olurlar.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği uyarınca, kısmi süreli çalışanlar yıllık izin hakkından da tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve bu konuda tam süreli çalışanlar ile kısmi süreli çalışanlar arasında ayrım yapılamaz.

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8. maddesinde, kısmi süreli çalışanlara fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağı öngörülmüştür (Fazla çalışma hakkında detaylı bilgi için ünite 10'a bakınız.).

Son olarak Yargıtay kısmi süreli çalışanların hafta tatilinden yararlanamayacağı görüşündedir (Yargıtay 9.HD. 8.12.2009 T., 2009/44744 E, 2009/33940 K., 9. HD. 15.01.2013 T., 2010/35184 E. 2013/596 K. Hafta tatili hakkında detaylı bilgi için ünite 11'e bakınız.).

Farklı işlem yasağı

Kanun'da belirli ve belirsiz süreli sözleşmelerle çalışan işçiler bakımından olduğu gibi, tam ve kısmi süreli sözleşmelerle çalışan işçiler bakımından da farklı işlem yasağı öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin ikinci fıkrası, "Kısmî 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.

Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir." şeklindedir. Maddenin üçüncü fıkrasında emsal işçi, "iş yerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi" olarak tanımlanmıştır. Hükme göre, iş yerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o iş kolunda şartlara uygun iş yerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır.

Geçici İş İlişkileri

Geçici iş ilişkisi, işverenin bir işçisinin iş görme edimini geçici bir süreliğine bir başka işverenin emrine vermesiyle kurulan iş ilişkisidir. Başka bir ifadeyle bu ilişkide işçi, iş görme borcunu iş sözleşmesinin tarafı olan işverene değil, başka bir işverene karşı yerine getirmektedir. Ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırılan geçici iş ilişkisinde işveren, işçi ve geçici işveren arasında üçlü bir yapı mevcuttur [5]. Geçici işveren, işin gereğine uygun şekilde geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir. Öte yandan işçiye ücret ödeme borcu, geçici işverene değil, iş sözleşmesinin tarafı olan işverene aittir.

Geçici iş ilişkisi, işverenin bir işçisinin iş görme edimini geçici bir süreliğine bir başka işverenin emrine vermesiyle kurulan iş ilişkisidir.

Geçici iş ilişkisi, hem meslekî amaçlı geçici iş ilişkilerini hem de meslekî amaçlı olmayan geçici iş ilişkilerini kapsayan bir üst kavram olup 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmektedir. Maddeye göre geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkileri meslekî amaçlı, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğunda gerçekleştirilen geçici iş ilişkileri ise meslekî amaçlı olmayan geçici iş ilişkileridir. *Bu iki tür arasındaki temel fark, meslekî amaçlı geçici iş ilişkisinde işverenin işçiyi salt başka işverenlere ödünç vermek için istihdam etmesi, meslekî olmayan geçici iş ilişkisinde ise işverenin kendi bünyesinde görevlendirmek üzere istihdam ettiği işçini istisnai olarak belirli bir süre için ödünç vermesidir [5].*

Meslekî amaçlı geçici iş ilişkileri

Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilmelidir.

Meslekî amaçlı geçici iş ilişkilerinde, iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, özel istihdam bürosudur; ancak özel istihdam bürosunun söz konusu işçi ile iş sözleşmesi yapmasındaki yegâne sebep, kâr amacıyla bu işçiyi geçici olarak başka işverenlerin yanında çalıştırmaktır. Başka bir ifadeyle bu ilişkide işçi, iş görme borcunu, iş sözleşmesinin tarafı olan işverene karşı değil, geçici iş ilişkisi çerçevesinde başka işverenlere karşı yerine getirmek üzere çalışmaya başlar. Söz konusu ilişkiye meslek amaçlı geçici iş ilişkisi denilmesinin sebebi budur. Zira özel istihdam büroları geçici iş ilişkisini meslekî bir faaliyet olarak hayata geçirmektedir. Kısa süreli iş gücü ihtiyacını geçici iş ilişkisi vasıtasıyla gidermek işverenlere de pek çok avantaj sağlamakta, iş gücü ihtiyacı için kendisi işçi istihdam etmeyen işveren, Kanun'un öngördüğü çeşitli yükümlülüklerden de kurtulmaktadır.

Özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe

çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir ve bu süre üç ayı geçemez.

Kanun'da özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştırmak isteyen işveren arasında yapılacak olan "geçici işçi sağlama sözleşmesi"nin de yazılı yapılması gerektiği ifade edilmiş ve bu sözleşmede yer alması gereken hususlar belirtilmiştir. Söz konusu sözleşmeye geçici işçinin, Türkiye İş Kurumu veya bir başka özel istihdam bürosu vasıtasıyla çalışmasını ya da iş görme borcunu yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin iş yerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz.

4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde meslekî amaçlı geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller ve süresi sınırlandırılmıştır. Buna göre, meslekî amaçlı geçici iş ilişkisi;

- 4857 sayılı Kanun'un 13. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen ebeveynlerin kısmi çalışması, 74. maddede belirtilen gebelik ve analık izinleri, işçinin askerlik hizmeti sebebiyle sözleşmesinin askıda kaldığı hallerde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde, bu hallerin devamı süresince,

- Mevsimlik tarım işlerinde süresiz olarak,
- Ev hizmetlerinde süresiz olarak,
- Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde, en fazla dört ay için,
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, en fazla dört ay için,
- İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, en fazla dört ay için,
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, en fazla dört ay için yapılır.

Kanun'da, yukarıda saydığımız durumlardan son üçü, yani "işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde", "iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde" ve "işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde" kurulacak olan geçici iş ilişkilerinin toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebileceği de belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, meslekî amaçlı geçici iş ilişkisinin kurulamasına ilişkin başka sınırlamalar da öngörülmüştür. Maddeye göre;

- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca, toplu işçi çıkarılan iş yerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan iş yerlerinde geçici iş ilişkisi kurulamaz.
- Grev ve lokavtın uygulanması sırasında geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırılamaz.
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, iş yerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak on ve daha az işçi çalıştırılan iş yerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür.
- Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini, fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.

Meslekî amaçlı geçici iş ilişkisinde, ücret ve sosyal güvenlik primlerini ödeme yükümlülüğü özel istihdam bürosuna aittir.

Meslekî amaçlı geçici iş ilişkisinde, işçinin işvereni özel istihdam bürosu olduğu için, ücret ve sosyal güvenlik primlerini ödeme yükümlülüğü de özel istihdam bürosuna aittir. Bununla birlikte, *maddede geçici işçi çalıştırmak isteyen işveren için de çeşitli yükümlülükler öngörülmüştür.* Buna göre, geçici işçi çalıştıran işveren;

- İş yerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.
- Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna ve ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür.
- İş yerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri, varsa iş yeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.
- İşçiye iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

Geçici işveren geçici işçiyi, aynı iş için doğrudan istihdam etseydi hangi koşullarda işe alacaksa, asgari olarak o koşullarda çalıştırmalıdır.

- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren, iş yerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini, çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle; özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, en çok üç aya kadar olan ödenmeyen ücretlerini özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirilir.

- Geçici işçiyi, aynı iş için doğrudan istihdam etseydi hangi koşullarda işe alacaksa, yine asgari olarak o koşullarda çalıştırması gerekir. Temel çalışma koşulları ifadesi ile anlatılmak istenen çalışma süresi, fazla çalışma, ara dinlenmesi, gece çalışması, izinler, bayramlar ve genel tatiller, ücret ve/veya diğer bağlayıcı yasal düzenlemelerdir [5]. Kanunda geçici işçilerin, iş yerinde sağlanan sosyal hizmetlerden de, geçici işverenin kendi işçileri gibi yararlanması gerektiği öngörülmüştür. İlgili kanun maddesinin gerekçesinden anlaşıldığı üzere, sosyal hizmetler; ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri gibi hizmetlerdir.

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, söz konusu sürenin bitiminden itibaren geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda, özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur.

Meslek amaçlı olmayan geçici iş ilişkileri

Meslek amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde işveren, kendi bünyesinde görevlendirmek üzere istihdam ettiği işçisini istisnai olarak belirli bir süre için başka bir işverene ödünç vermektedir [5]. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrası, "İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir." şeklindedir.

Söz konusu hükme göre meslekî amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinin koşulları, aynı holding veya şirketler topluluğu bünyesinde yer alan iş yerleri arasında söz konusu olması, yazılı yapılması, işçiden devir esnasında yazılı rızasının alınması ve en fazla iki defa yenilenmek üzere altı ay için yapılmasıdır. Her yenilemede işçinin tekrar yazılı onayı alınmalıdır. *Kanun'da öngörülen sürenin bitimine rağmen, işveren işçisini kendi iş yerinde yeniden çalıştırmaya başlatmaz ve işçi geçici işveren yanında çalışmaya devam ederse, geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş olur*.

Meslekî amaçlı olan geçici iş ilişkilerinde olduğu gibi meslekî olmayan geçici iş ilişkisinde de ücret ödeme yükümlülüğü, işçisini devreden işverene aittir. Bununla birlikte, *Kanun'da meslekî amaçlı olmayan geçici iş ilişkileri bakımından geçici işverenlerin, işçinin yanında çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumlu olduğu öngörülmüştür.*

Meslekî amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde de geçici işveren, geçici işçiye iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini vermekle yükümlüdür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, meslekî amaçlı geçici iş ilişkileri gibi meslekî amaçlı olmayan geçici iş ilişkileri de Kanunu'nun 29. maddesi çerçevesinde toplu işçi çıkarılan iş yerlerinde sekiz ay süresince ve grev ya da lokavt uygulanan iş yerlerinde grev ve lokavt boyunca kurulamaz. Keza yine meslekî amaçlı geçici iş ilişkilerinde olduğu gibi, meslekî amaçlı olmayan geçici iş ilişkilerinde de geçici işverenin, geçici işçiyi aynı iş için doğrudan istihdam etseydi hangi koşullarda işe alacaksa, yine asgari olarak o koşullarda çalıştırması ve geçici işçileri, iş yerinde sağlanan sosyal hizmetlerden kendi işçileri gibi yararlandırması gerekir. Son olarak geçici işveren, geçici işçiye iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

Etkinlik

- İşçi ve işveren iş sözleşmesinin türünü nasıl belirlemelidir?

Özet

- İş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Sözleşmenin unsurları iş görme, ücret ve bağımlılıktır. İş görme borcunun konusu, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her tür çalışması olabilir.
- İş sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki doğuran, karşılıklı borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir.
- İş sözleşmesinin tarafları, kanunlarda yer alan emredici hükümlere uymak koşuluyla sözleşmenin türünü istedikleri gibi belirleyebilirler. Bir iş sözleşmesi aynı andan birden fazla türde, örneğin hem belirli süreli hem de kısmi süreli olabilir.
- Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bu işlerin konu olduğu sözleşmelere ise süreksiz iş sözleşmesi denir. Süreksiz iş sözleşmelerine İş Kanunu'nun bazı maddeleri uygulanmaz.
- İşin niteliği gereği belirli süreli olması, işin belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ve belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların bulunması halinde taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapabilir. Bazen kanunlarda da bir iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması öngörülebilir.
- Belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme olarak yani üst üste yapılabilmesi için de objektif nedenin varlığı gerekir. Eğer ile ilk defa belirli süreli iş sözleşmesi yapılırken objektif neden varken belirli süreli sözleşmenin yenilenmesi esnasında objektif neden yok ise, taraflar arasında başlangıçtan itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin var olduğu kabul edilir.
- Bir iş sözleşmesinde deneme süresi olması için sözleşmede deneme süresinin özel olarak öngörülmesi gerekir. Deneme süresince tüm hak ve borçları hüküm ifade eden bir iş sözleşmesi mevcuttur. Bu sürenin özelliği, söz konusu süre içerisinde taraflara, diğer tarafa önceden haber vermeden ve tazminat ödemeden iş sözleşmesini feshetme imkânı vermesidir.
- Kanun'da deneme süresinin en fazla iki ay olabileceği ve toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar uzatılabileceği belirtilmiştir.
- Faaliyetin sadece yılın belli bir döneminde sürdürüldüğü veya yoğunlaştığı işlere mevsimlik iş, bu işlerin konu olduğu iş sözleşmelerine de mevsimlik iş sözleşmesi denir. Mevsimlik işlerde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz ve mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışanların yıllık ücretli izin hakkı yoktur.
- Uygulamada "part-time" çalışma olarak ifade edilen çalışmalar, iş hukukunda kısmi süreli çalışma olarak adlandırılmaktadır. İşçinin haftalık çalışma süresinin, iş yerindeki haftalık çalışma süresinin 2/3'ünün altında kalan süreden daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir.
- Geçici iş ilişkisi, işverenin bir işçisinin iş görme edimini geçici bir süreliğine bir başka işverenin emrine vermesiyle kurulan iş ilişkisidir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkileri mesleki amaçlı, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğunda gerçekleştirilen geçici iş ilişkileri ise mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkileridir. Bu iki tür arasındaki temel fark, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde işverenin işçiyi salt başka işverenlere ödünç vermek için istihdam etmesi, mesleki olmayan geçici iş ilişkisinde ise, işverenin kendi bünyesinde görevlendirmek üzere istihdam ettiği işçiyi istisnai olarak belirli bir süre için ödünç vermesidir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. İş sözleşmesine ilişkin aşağıdakilerden hangisi ileri sürülemez?
   a) İş sözleşmesinin temel unsurları iş görme, ücret ve bağımlılıktır.
   b) İş sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki doğuran bir sözleşmedir.
   c) İş sözleşmesi sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir.
   d) İş sözleşmesi sadece işverene borç yükleyen bir sözleşmedir.
   e) İş sözleşmesinin tarafları, kanunlarda yer alan emredici hükümlere uymak koşuluyla sözleşmenin türünü istedikleri gibi belirleyebilirler.
2. İş sözleşmesinin unsurlarından olan iş görme borcu için aşağıdakilerden hangisi söylenemez?
   a) Taraflardan birinin iş görme borcu altına girmediği bir sözleşme iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez.
   b) İş görme, işçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcudur.
   c) İş görme borcunun konusu, sadece bedensel bir faaliyet olabilir.
   d) Bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilemeyecek çalışmaları iş görme borcunun konusu olamaz.
   e) İşçinin iş görme borcunun karşılığını, işverenin ücret ödeme borcu oluşturur.
3. Süreksiz iş sözleşmesinden bahsedebilmek için sözleşmenin konusunu oluşturan iş, niteliği itibariyle ne kadar sürmelidir?
   a) 20 iş gününden az.
   b) 30 iş gününden az
   c) 60 iş gününden az
   d) 15 iş gününden az
   e) 45 iş gününden az
4. Belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için aşağıdakilerden hangisi objektif koşul teşkil etmez?
   a) İşin niteliği gereği belirli süreli olması
   b) İşin, belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması
   c) Belli bir olgunun ortaya çıkması
   d) Kanun'da o sözleşmenin belirli süreli yapılması gerektiğinin öngörülmesi
   e) İşçinin bu yöndeki talebi
5. İş sözleşmesinde deneme süresi ne kadar olabilir?
   a) En fazla 2 ay olabilir, toplu iş sözleşmeleri ile 6 aya kadar uzatılabilir.
   b) En fazla 4 ay olabilir, toplu iş sözleşmeleri ile 6 aya kadar uzatılabilir.
   c) En fazla 2 ay olabilir, toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar uzatılabilir.
   d) En fazla 1 ay olabilir, toplu iş sözleşmeleri ile 2 aya kadar uzatılabilir.
   e) En fazla 3 ay olabilir, toplu iş sözleşmeleri ile 6 aya kadar uzatılabilir.

6. Deneme süresine ilişkin aşağıdakilerden hangisi söylenemez?
   a) İşçiye deneme süresinde de ücret ödenmelidir.
   b) İşverenin deneme süresi içerisinde olan işçi için de sosyal güvenlik primi yatırmalıdır.
   c) Her iş sözleşmesinde Kanun'dan doğan bir deneme süresi mevcuttur.
   d) Deneme süresi içerisinde taraflar iş sözleşmesini feshetmediği takdirde iş ilişkisi devam eder, işçiyle yeni bir iş sözleşmesi yapılması gerekmez.
   e) İşçinin kıdeme bağlı haklarında deneme süresi de dikkate alınır.
7. Haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir iş yerinde kısmi süreli çalışanlar kaç saat çalışmaktadır?
   a) 15 saatin altında
   b) 20 saatin altında
   c) 25 saatin altında
   d) 30 saatin altında
   e) 40 saatin altında
8. Uygulamada "part-time" çalışma olarak ifade edilen çalışmalar, iş hukukunda nasıl adlandırılmaktadır?
   a) Süreksiz çalışma
   b) Geçici çalışma
   c) Belirli süreli çalışma
   d) Kısmi süreli çalışma
   e) Düzensiz çalışma
9. Geçici iş ilişkisinin tanımı aşağıdakilerden hangisidir?
   a) İşverenin bir işçisinin iş görme edimini geçici bir süreliğine bir başka işverenin emrine vermesiyle kurulan iş ilişkisidir.
   b) İşçinin haftada 30 saatten az çalıştığı iş ilişkisidir.
   c) İşçinin yılın sadece belirli bir mevsiminde çalıştığı iş ilişkisidir.
   d) İş sözleşmesinde iş ilişkisinin sona ermesi için bir tarih öngörülmüşse, bu ilişki geçici iş ilişkisidir.
   e) 30 günden az süren iş ilişkisidir.
10. 4857 sayılı İş Kanunu'nda özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ve durumlar arasında aşağıdakilerden hangisi sayılmamıştır?
    a) Ev hizmetleri
    b) Turizm sektöründe yer alan işler
    c) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler
    d) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işler
    e) Üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması

Cevap Anahtarı

1.d, 2.c, 3.b, 4.e, 5.c, 6.c, 7.d, 8.d, 9.a, 10.b

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Süzek, S. (2017). İş Hukuku (14. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[2] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. (2017). İş Hukuku Dersleri (30. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Ulucan, D., Eyrenci, Ö., Taşkent, S. (2017). Bireysel İş Hukuku (8. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

[4] Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku 1-Ferdi İş İlişkileri (5. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

[5] Baskan, E. (2017),.“*Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, S. 2, 3-46.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN MEYDANA GELMESİ

İÇİNDEKİLER

- İş Sözleşmesinin Meydana Gelmesi
  - Tarafların Ehliyeti
  - İş Sözleşmesinin Şekli
- İş Sözleşmesi Yapma Özgürlüğü ve Sınırları
- İş Sözleşmesinin Geçersizliği

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - İş sözleşmesinin meydana gelmesi hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş sözleşmesi yapabilme ehliyeti konusu anlaşılabilecek,
  - İş sözleşmesinin sınırları hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş sözleşmesi yapma zorunluluğu bulunan kişiler hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- İş sözleşmesinin geçersizliği halinde yaptırımlar hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

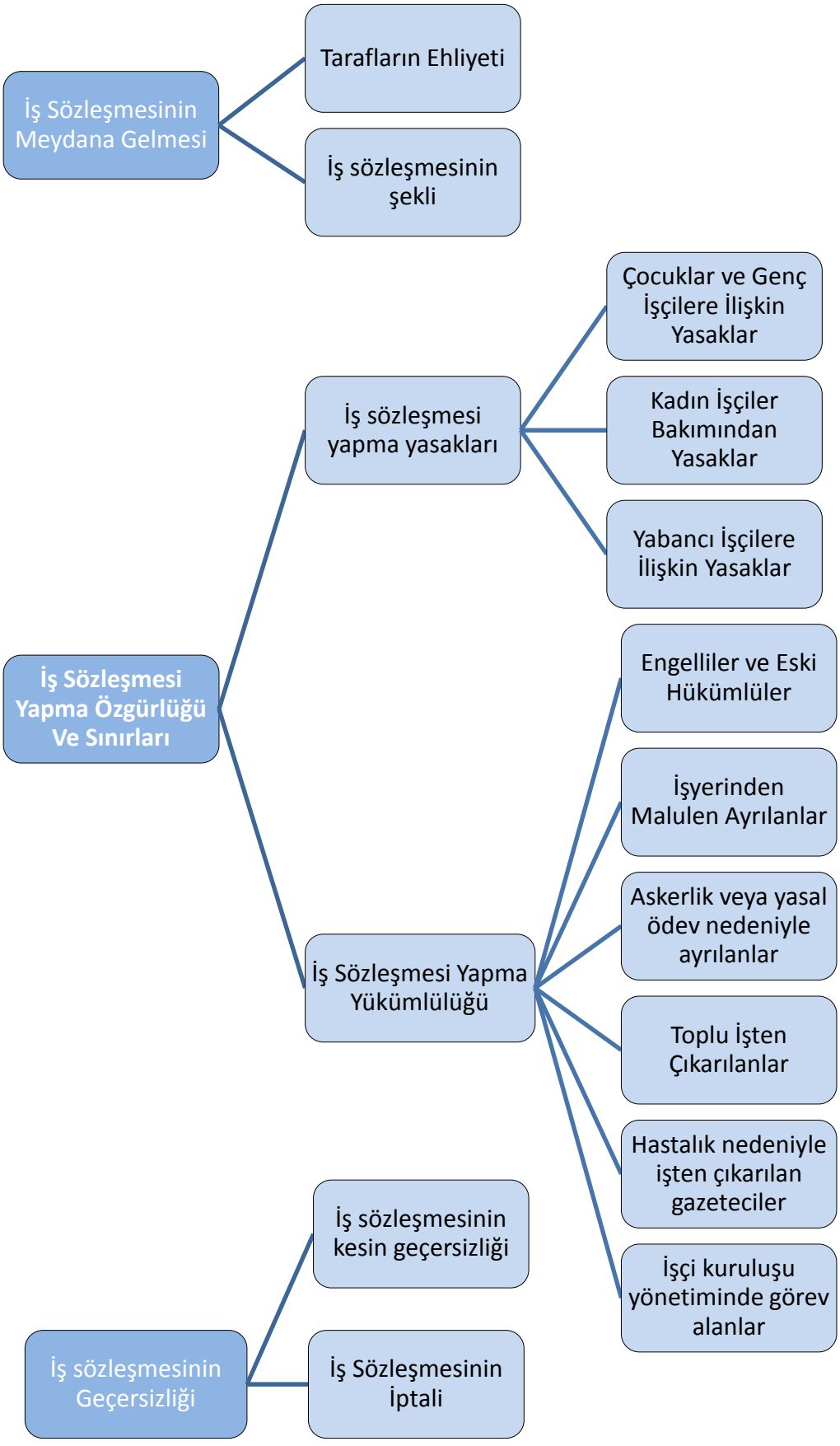
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy.
Ertuğrul YUVALI

ÜNİTE

5


İş Sözleşmesinin Meydana Gelmesi
Tarafların Ehliyeti
İş sözleşmesinin şekli
İş Sözleşmesi Yapma Özgürlüğü Ve Sınırları
İş sözleşmesi yapma yasakları
Çocuklar ve Genç İşçilere İlişkin Yasaklar
Kadın İşçiler Bakımından Yasaklar
Yabancı İşçilere İlişkin Yasaklar
İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü
Engelliler ve Eski Hükümlüler
İşyerinden Malulen Ayrılanlar
Askerlik veya yasal ödev nedeniyle ayrılanlar
Toplu İşten Çıkarılanlar
Hastalık nedeniyle işten çıkarılan gazeteciler
İşçi kuruluşu yönetiminde görev alanlar
İş sözleşmesinin Geçersizliği
İş sözleşmesinin kesin geçersizliği
İş Sözleşmesinin İptali

GİRİŞ

İş Hukuku'nda işçi ve işveren ilişkilerinin oluşmasında kurucu faktör iş sözleşmesidir. Zira iş hukukunun meydana gelmesi için geçerli bir iş sözleşmesinin meydana gelmesi ve işçi ile işveren unsurlarının oluşması aranmaktadır. Diğer taraftan işçi işveren ilişkilerinin değerlendirilmesinde de İş Kanunu hükümlerinin yanında iş sözleşmesi hükümleri de incelenmektedir. O halde iş sözleşmesinin meydana gelmesi için gerekli unsurların da incelenmesi gerekecektir.

Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için öncelikle tarafların sözleşme yapma ehliyetlerinin bulunması aranmaktadır. Bilindiği üzere bir sözleşmenin yapılmasında tarafların ehliyetinin bulunmaması veya kısıtlı bulunmaları o sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına engel teşkil etmektedir. Bunun yanında sözleşmelerin yapılmasında şekil şartının yerine getirilmesi de gerekmektedir. İleride görüleceği üzere bazı iş sözleşmesi türlerinde yazılı şekil bir geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Aksi takdirde iş sözleşmesi geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalır. Bunun yanında geçersizlik yaptırımının da işçinin emeğinin iade edilemeyeceği düşünülerek ileriye etkili sonuç doğuracağı da kaçınılmazdır.

Kanun koyucu özellikle işçi sağlığının korunmasını amaç edinerek çocukların ve kadınların bazı işlerde çalışamayacaklarını öngörmüştür. Bunun yanında yabancılara da Türkiye'de çalışabilmeleri için birtakım kısıtlamalar getirmiştir. Ayrıca kanun koyucu tarafından bazı işçilerle iş sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir. Engelliler, rehabilite edilenler, hastalık, sendika yöneticiliği nedeniyle işten ayrılan gazeteci bunlardan bazılarıdır.

İş sözleşmesinin kamu düzenine, emredici kuralları, ahlak ve adaba aykırı olarak yapılması durumunda geçersizliği durumu da gündeme gelecektir. Yine irade sakatlığı hallerinde de iş sözleşmesinin iptali yaptırımı düzenlenmiştir.

Temyiz kudretine sahip ve kısıtlı olmayan her reşit kişi, fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetli olduklarından kendi adlarına iş sözleşmesi de yapabileceklerdir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN MEYDANA GELMESİ

Tarafların Ehliyeti

Bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesi yapma ehliyeti; Medeni Kanun'un "hak ehliyeti" ve "fiil ehliyeti ile ilgili hükümleriyle açıklanmaktadır. Söz konusu hükümler itibariyle bir kimsenin kendi adına bir iş sözleşmesi yapabilmesi için; ayırt etme gücüne (temyiz kudreti) sahip olması, on sekiz yaşını doldurup reşit olması ve kısıtlı olmaması gerekmektedir. Buradan çıkarılacak sonuç; temyiz kudretine sahip ve kısıtlı olmayan her reşit kişi, fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetli olduklarından kendi adlarına iş sözleşmesi de yapabileceklerdir [1,2].

Temyiz gücüne sahip ve reşit olmakla birlikte kısıtlanmış kişiler ise ancak veli ya da vasisinin izniyle iş sözleşmesi yapabileceklerdir [4,5]. Aynı şekilde temyiz gücüne sahip ve kısıtlanmamış olmakla birlikte reşit olmayan kişiler de veli ya da vasisinin izniyle iş sözleşmesi yapabilir. Buna mukabil ayırt etme gücüne sahip olmayan ve dolayısıyla fiil ehliyeti bakımından "tam ehliyetsiz" sayılan kişiler hiçbir surette iş sözleşmesi yapamazlar [1,3].

İşçi ile işveren açısından ehliyet bakımından bir farklılık yoktur; ancak işveren tüzel kişi ise tüzel kişinin yetkili organı veya bu organın bu konuda yetki verdiği işveren vekili tarafından iş sözleşmesi yapılabilir [3,4].

Evli bir kadının, bir meslek ve sanatla uğraşması kocasının açık veya örtülü iznine bağlı değildir. Ancak Türk Medeni Kanunu uyarınca meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulacağı hükmü öngörüldüğünden (TMK. m. 192) kadın eşin de bu durumu gözeterek hareket etmesi aranacaktır.

İşverenin tüzel kişi olması halinde iş sözleşmesi tüzel kişinin yetkili organı tarafından yapılır (TMK. m. 50). Tüzel kişilerin taraf olacağı iş sözleşmesini organ adına ise, organ olarak hareket eden kimse yapacaktır. Organın yaptığı iş sözleşmesi ile tüzel kişi bağlı hale gelir (TMK. m. 50/2). Ayrıca yetkili olmak kaydıyla işveren vekilleri de işveren adına iş sözleşmesi yapabilecektir [4].

İş Sözleşmesinin Şekli

Bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmelerinde de şekil serbestisi kuraldır ve bu durum Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu maddesi, "Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir." şeklindedir. Ayrıca İş Kanunu md.8/1'de de "Kanunda aksi belirtilmedikçe iş sözleşmesi özel bir şekle tabi değildir." düzenlemesini öngörülmüştür. Esasen B.K. md 12'deki genel hükme göre de sözleşmeler için şekil serbestisi öngörülmüştür ve Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi ve İş Kanunu'nun 8. maddesi genel hükmün iş sözleşmeleri bakımından tekrarından başka bir şey değildir [3,4].

Kural olarak iş sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların bu yöndeki karşılıklı irade beyanları yeterli ve gerekli olup, bu irade yazılı, sözlü hatta zımni olarak ifade edilmiş olsa bile sözleşme kurulmuş olur. Bununla birlikte istisnai olarak bir takım iş sözleşmesi türlerinin yazılı olarak yapılması zorunlu kılınmıştır. Nitekim İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bunun gibi çağrı üzerine çalışma sözleşmesi (İ.K.md. 14) ve takım sözleşmesinin (İ.K.md. 16) söz konusu kanun hükümleri gereği yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Kanunda öngörülmüş olan şekil şartı geçerlilik şartı olduğundan uyulmaması yapılan iş sözleşmesini geçersiz kılacaktır [4,5].

Kanunda açıkça şekil şartı öngörülmüş olan iş sözleşmesi türleri dışında taraflar diledikleri şekilde iş sözleşmesi yapabileceklerdir.

Kanunda açıkça şekil şartı öngörülmüş olan iş sözleşmesi türleri dışında taraflar diledikleri şekilde iş sözleşmesi yapabileceklerdir. Ancak İş Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; 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 [3,4].

İş Sözleşmesi Yapma Özgürlüğü ve Sınırları

Borçlar Hukuku'na hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, bireylerin istedikleri sözleşmeyi geçerli olarak yapabilme özgürlükleridir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi Anayasanın 48. maddesinde dayanağını bulmaktadır. Nitekim Anayasanın söz konusu maddesinde, " Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir." hükmü bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde de dile getirilen sözleşme özgürlüğü ilkesiyle, hukuk düzeni, kişilere, sözleşmeye konu olabilecek ilişkilerini, bizzat düzenlemek, ona diledikleri biçimi vermek imkanını tanımaktadır [4,5].

Borçlar Hukuku'na hakim olan liberal düşüncesin neticesinde ortaya çıkan ve temelinde irade özerkliği yatan sözleşme özgürlüğü ilkesi, tarafların gerçek eşitliğinden hareketle adil bir düzenin sağlanması ve karşılıklı çıkarların dengelenmesini amaçlar [3,4]. Ancak İş Hukuku'nda iş sözleşmesinin tarafları ekonomik ve sosyal açıdan eşit bir durumda değildir. Bu itibarla iş sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesinin tam anlamıyla hakim olması mümkün değildir. Gerçekten işçi, sermayeyi elinde bulunduran işveren karşısında ekonomik bağımlılık altındadır. Dolayısıyla tam bir sözleşme serbestisi içinde ücret ve diğer çalışma şartlarının kararlaştırılırsa, işçi, hemen iş bulmak veya işini kaybetmemek için işverenin her türlü koşulunu kabul etmek durumunda kalabilecektir. Bu nedenle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması Borçlar Hukuku'na göre İş Hukuku'nda çok daha belirgin bir nitelik kazanmıştır. İş Kanunu'muz itibariyle, iş sözleşmesi yapma özgürlüğünün sınırlandırılması, iş sözleşmesi yapma zorunluluğu şeklinde ortaya çıkabileceği gibi iş sözleşmesi yapma yasağı şeklinde de ortaya çıkmaktadır [3,4].

İş Sözleşmesi Yapma Yasakları

Çocuklara ilişkin yasaklar

İş Kanunu'nun 71. maddesinin 1. fıkrası uyarınca on beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler. Bu maddeden hareketle kural olarak çocuk çalıştırma yaşının 15 olduğu; ancak 14 yaşını doldurmamış çocukların ise sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalıştırılabileceği kabul edilmiştir. Bu esaslardan hareketle iş hukuku düzenlemeleri ile küçük işçilerin öğrenimlerini sağlamak ve onları sağlık ve ahlaki gelişim bakımından korumak amacıyla en az çalışma yaşı getirildiği ve bu yaşlardan küçük olanlarla iş sözleşmesi yapmasının yasaklandığı görülmektedir. Bunun yanında iş sözleşmesi yapılabilmesi için belirli bir yaşın üstünde olmama koşulunun bulunmadığı da belirtilmelidir [4].

Kural olarak çocuk çalıştırma yaşının 15 olduğu; ancak 14 yaşını doldurmamış çocukların ise sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalıştırılabileceği kabul edilmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, meslekî eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez.

Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar arttırılabilir. Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda öngörülen süreleri aşamaz.

Kanunun 72. maddesine göre ise; maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış olanların çalıştırılması yasaktır.

Gece çalışması yönünden ise sanayie ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmıştır (İ.K. md. 73/I).

Yine 18 yaşından küçük çocukların bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda çalıştırılamayacağı düzenlenmiştir (UHK. m. 176). Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na göre de kural olarak eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde on sekiz yaşından küçüklerin çalıştırılamayacağı öngörülmüştür (m. 12).

Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır

Kadın işçilere yönelik yasaklar

İş Kanunu çalışma yasakları konusunda kadın-erkek ayrımını önemli ölçüde kaldırmıştır [4]. Bu sebeple küçük işçiler için öngörülmüş olan iş sözleşmesi yapma yasakları kadınlar için de geçerlidir. Ancak bazı hükümlerde kadın işçiler ayrıca belirtilmiştir [4].

Kadın işçilere ilişkin çalışma yasaklarının en önemlisi kadın işçilerin yer altı ve su altı işlerde çalıştırılamamasıdır. Gerçekten de İş Kanunu'nun 72. maddesi; "Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır." biçimindedir.

Gebelik haline ilişkin olarak ise İş Kanunu'nun 74. maddesinin ilk fıkrasına göre; kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar iş yerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir[2,3].

Yabancı işçilere ilişkin yasaklar

İş Sağlığı ve Güveliği Kanunu, tehlikeli ve çok tehlikeli işler için yapılan iş sözleşmelerinde işçinin sağlık ve meslekî eğitiminin bu işler için elverişli olmasını aramaktadır

Yabancılara çalışma izni, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu hükümlerince belirlenen uluslararası işgücü politikası esas alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilir. Söz konusu kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır.

Diğer kanunlarda ya da Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar, bu kanuna göre çalışma izni almadan çalışabilir veya çalıştırılabilirler.

Başvurunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla, gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya bunların aynı işkolundaki iş yerlerinde belirli bir işte çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir.

Yapılacak uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde ise yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir. Son olarak belirtelim ki; Türkiye'de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar süresiz çalışma iznine başvurabilir. Ancak yabancının başvuru şartlarını taşıması yabancıya mutlak hak sağlamaz.

İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör iş yerlerinde yüzde üç engelli, kamu iş yerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.

Sağlık durumu veya meslekî eğitimi uygun olmayan işçiler ile iş sözleşmesi yapılması

İş Sağlığı ve Güveliği Kanunu tehlikeli ve çok tehlikeli işler için yapılan iş sözleşmelerinde işçinin sağlık ve meslekî eğitiminin bu işler için elverişli olmasını aramaktadır [4]:

İş Sağlığı ve Güveliği Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca işveren, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri bakımından çalıştıracağı kişilerin işe uygun olduğunu belirten sağlık raporu olmadan kişileri işe başlatamaz. Bunun yanında meslekî eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, gerekli meslekî eğitimi aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılamaz (İSGK md. 17).

İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü

Engelli ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü

İş Kanunu'nun 30. maddesinin ilk fıkrası hükmünce işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör iş yerlerinde yüzde üç engelli, kamu iş yerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Söz konusu hükme "eski hükümlü işçiye" ibaresinden sonra 6356 sayılı Kanun'la "veya 21/6/1927 tarihli ve

1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları" ibaresi eklenmiştir.

Şu halde özel sektör işverenleri bakımından sadece özürlü çalıştırma yükümlülüğü söz konusuyken, kamu işverenleri için gerek özürlü gerek eski hükümlü çalıştırma yükümlüğü öngörülmüştür [1,2,3].

Söz konusu hükmün devamında ise, aynı il sınırları içinde birden fazla iş yeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılamayacağı ve dolayısıyla iş yerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmayacağı hükme bağlanmıştır (İ.K. md. 30/IV). Bu bağlamda 50 işçi sayısı şartının aynı il sınırları içerisinde olması gerektiği de belirtilmelidir [2,3,4].

Söz konusu maddenin 3. fıkrasında ise işverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlanacağı ifade edilmiştir. Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler bakımından ise idari para cezası öngörülmüştür (İ.K. md. 101). Tahsil edilecek bu para cezaları da engellilerin ve eski hükümlülerin meslekî eğitim ve meslekî rehabilitasyonu, kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri ve bu gibi projelerde kullanılacaktır (İ.K. m. 30/son).

Maluliyeti ortadan kalkan işçileri çalıştırma yükümlülüğü (rehabilite edilenler)

Bir iş yerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski iş yerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder (İ.K. md. 30/V).

Görüldüğü üzere bu konuda hukuki bir yaptırım da öngörülmüş, idari para cezası ise düzenlenmemiştir (İ.K. md. 101).

Söz konusu hüküm incelendiğinde iş yerinden engelli hale gelmek suretiyle işten ayrılan işçilerle tekrar iş sözleşmesi yapma koşulları da aşağıda belirtilmiştir:

1. İşçinin iş yerinden engelli hale gelmesi sonucunda işinden ayrılmış olması gerekmektedir.

2. İşçinin engelliliği ortadan kalkmış olmalıdır.

3. İş yerinde boş yer bulunmalı ve bulunan bu boş yer işçinin engelliliği nedeniyle bıraktığı eski işçi veya benzer bir iş olmalıdır.

Askerlik veya kanuni bir ödev dolayısıyla işten ayrılanların işe alınması yükümlülüğü

İş Kanunu'nun 31. maddesinin ilk fıkrası, "Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır." şeklindedir.

Söz konusu hükmün devamı ise, "İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez."(İ.K. md. 31/II) şeklindedir.

Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması için bu işçinin en az bir yıl çalışmış olması şarttır.

"Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder (İ.K. md. 31/son)."

İşçinin yeniden işe alınmasını isteyebilmesi için öncelikle iş sözleşmesinin askerlik veya kanuni ödev nedeniyle feshedilmesi gerekmektedir. Zira muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için en az 1 yıl çalışmış olması aranmaktadır

İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içerisinde iş sözleşmesi askıdadır. Bu süre içerisinde iş sözleşmesi işveren veya işçi tarafından haklı nedenle feshedilebilir. Ancak bildirim yoluyla feshi halinde askı süresinin sonundan itibaren bu süreler işlemeye başlayacaktır.

Sendika yöneticilik görevinin belirli nedenlerle sona ermesi halinde de işverenin tekrar işe alma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

İşçi ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde eski iş yerine başvurmalıdır. Ancak muvazzaf askerlik dışındaki askerlik veya kanundan doğan çalışma işlerini yerine getirmek üzere iş yerinden ayrılan işçiler için işçinin iş yerinden ayrılmasından itibaren iki ay geçmiş olmalıdır [1,2]. Bu süre geçmemişse işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi askıda olup iş sözleşmesi sona ermemiştir. Bu halde yeni bir iş sözleşmesi yapma zorunluluğu da bulunmamaktadır [4].

İş yerinde iki aylık hak düşürücü süre içerisinde başvuru koşuluna yerine getiren işçinin işe alınabilmesi için son olarak iş yerinde boş yer bulunması gerektiği belirtilmelidir. İşveren bu yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi halinde eski işçiye 3 ay ücret tutarında tazminat öder (İ. K. m. 31/son).

İşçi kuruluşu yöneticiliği dolayısıyla işten ayrılanların tekrar çalıştırılması yükümlülüğü

Kanun koyucu sendikalarda yöneticilik yapma nedeniyle işten ayrılan işçilerin sendika yöneticilikleri belirli nedenlerle sona erdiğinde tekrar iş yerlerine

dönmeleri imkanını sağlamıştır. 6356 sayılı "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 23. maddesinin ilk fıkrası,"(1) İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı iş yerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır." şeklindedir.

Söz konusu hükmün ikinci fıkrasına göreyse iş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır [1,2].

Görüldüğü üzere yöneticilik görevinin belirli nedenlerle sona ermesi halinde de işverenin tekrar işe alma yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir [4,5].

İşverenin işe alma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için öncelikle yöneticilik görevinin sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle sona ermesi gerekmektedir. Bunun yanında işçiye başvuru süresi 1 ay olarak öngörülmüştür. Askerlik ve maluliyet hallerindekinin aksine burada boş yer bulunması şartı bulunmamakta, işverenin bu kişileri 1 ay içinde o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatması gerekmektedir [1,2,3].

Topluca işten çıkarılanların tekrar işe alınması yükümlülüğü

İş Kanunu'nun 29. maddesine göre toplu işçi çıkarmak zorunda kalan işveren, aynı hükmün 6. fıkrası uyarınca; toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır. Bu bağlamda toplu işten çıkarılan işçiler yerine 6 ay içerisinde yeniden işçi almak isteyen işveren öncelikle işten çıkardığı işçileri işe almak zorundadır [1,2]. Ancak işverenin bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesinin hukuki yaptırımı kanunda düzenlenmemiştir [3,4].

Gazeteci hastalandığı takdirde iş sözleşmesi altı ay süreyle feshedilemeyecektir.

Hastalık nedeniyle işten çıkarılan gazeteciler

Basın İş Kanunu m. 12/2 uyarınca bir gazeteci hastalandığı takdirde iş sözleşmesi altı ay süreyle feshedilemeyecektir [3]. Ancak hastalığın 6 aydan fazla sürmesi halinde gazetecinin iş sözleşmesi tazminatı ödenerek feshedilebilecektir (12/1). Sözü geçen gazetecinin fesihten itibaren bir yıl içinde iyileşmesi halinde ise isteği halinde tekrar eski işine alınacağı da ayrıca düzenlenmiştir (12/1). Buna göre hastalık nedeniyle işe alma zorunluluğunun bulunması için işçinin gazeteci olması yani Basın İş Kanunu'nda aranan şartlara sahip olması ve hastalanması, hastalığının en az 6 ay sürmesi gerekecektir [1,2]. 6 ayın sonunda iş sözleşmesi

feshedilen gazeteci 1 yıl içinde iyileşmesi halinde isteği doğrultusunda tekrar işe başlatılacaktır [5].

İş sağlığı ve güvenliği için belirli işçilerle iş sözleşmesi yapma zorunluluğu

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işvereni, meslekî risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunmaya yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirmekle yükümlü kılınmıştır (İSGK. m. 6).

İş Sözleşmesinin Geçersizliği

İş sözleşmesinin kesin geçersizliği

İş sözleşmesinin kanunun veya tarafların öngördüğü şekil koşuluna uygun olarak yapılmaması, konusunun hukuka, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olması ve taraflarından her ikisinin veya sadece birisinin ehliyetsiz olması ve konusunun imkansızlığı hallerinde sözleşme kesin olarak geçersizdir. Kesin geçersizlik (mutlak butlan) herhangi bir süreye tabi değildir ve herkes tarafından ileri sürülebilir [4,5].

Kesin geçersizlik halinde sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmayacaktır (TBK. m. 27). Ancak iş hukukunda iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması durumunda hakların iade edilmesi durumu zorluk teşkil edecektir [1,2,3]. Bu bakımdan İş Hukuku uygulamasında korumadan geçmişe dönük olarak yararlanabilecek ve geçersizlik geleceğe dönük olarak uygulanacaktır. Yani işçinin emeğinin tam olarak karşılığının ödenmesi sorunu dolayısıyla kesin geçersizliğin ileri sürüldüğü ana kadar iş sözleşmesi geçerli bir sözleşme olarak kabul edilecektir [4]. Diğer bir deyişle iş sözleşmesi, kesin geçersizliğin ileri sürüldüğü ana kadar geçerli bir sözleşme gibi kabul edilecek ve iş sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Ancak hukuk düzeni tarafından hiçbir surette kabul edilmeyecek durumlarda geçersizlik baştan itibaren hüküm doğuracaktır. Örneğin, küçük bir çocuğa kumar oynaması için sözleşme yapılması halinde söz konusu sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacaktır [1,2]. Yine çalışma iznine sahip olmayan yabancıların çalıştırılması halinde de yapılan iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olduğu belirtilmelidir [4].

Kesin geçersizlik (mutlak butlan), herhangi bir süreye tabi değildir ve herkes tarafından ileri sürülebilir.

Kesin geçersizlik sözleşmenin sadece bir bölümüne ilişkinse sözleşmenin bu bölümü hükümsüz sayılır [4,5]. Ancak bu koşullar olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı kabul edilen durumlarda sözleşmenin tamamı geçersiz sayılacaktır (TBK. 27/2).

İş sözleşmesinin iptali

İş sözleşmesinin yapılması sırasında hata, hile, tehdit gibi iradeyi sakatlayan hallerin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesinin iptali gündeme gelecektir. Hata, hile ve tehdit hallerinde sözleşmeyi yapan taraf sözleşme ile bağlı olmadığını

bir yıl içinde bildirmemesi veya verdiği şeyi geri istememesi halinde sözleşme onanmış sayılır (TBK. m. 39/1). Aşırı yararlanma halinde de zarar gören bu hakkını düşüncesizlik veya deneyimsizliği öğrendiği, zor durumda kalma halinde de bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak 1 yıl ve herhalde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak 5 yıl içinde kullanabilir (TBK., m. 28/2).

Kesin geçersizlikte olduğu gibi iş sözleşmelerinin iptali geleceğe etkili sonuç doğuracak, diğer bir deyişle sözleşmenin iptali anından itibaren geçersizlik meydana gelecektir [1,2].

- Devletin iş sözleşmesi yapma yasaklarını oluşturmasında temel etken sizce ne olabilir?

- Temyiz gücüne sahip ve reşit olmakla birlikte kısıtlanmış kişiler ise ancak veli ya da vasisinin izniyle iş sözleşmesi yapabileceklerdir. Aynı şekilde temyiz gücüne sahip ve kısıtlanmamış olmakla birlikte reşit olmayan kişiler de veli ya da vasisinin izniyle iş sözleşmesi yapabilir. Buna mukabil ayırt etme gücüne sahip olmayan ve dolayısıyla fiil ehliyeti bakımından "tam ehliyetsiz" sayılan kişiler hiçbir surette iş sözleşmesi yapamazlar.
- Kural olarak iş sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların bu yöndeki karşılıklı irade beyanları yeterli ve gerekli olup, bu irade yazılı, sözlü hatta zımni olarak ifade edilmiş olsa bile sözleşme kurulmuş olur. Bununla birlikte istisnai olarak bir takım iş sözleşmesi türlerinin yazılı olarak yapılması zorunlu kılınmıştır. Nitekim İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bunun gibi çağrı üzerine çalışma sözleşmesi (İ.K.md. 14) ve takım sözleşmesinin (İ.K.md. 16) söz konusu kanun hükümleri gereği yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Kanunda öngörülmüş olan şekil şartı geçerlilik şartı olduğundan uyulmaması yapılan iş sözleşmesini geçersiz kılacaktır.
- *İş Kanunu'nun 71. maddesinin 1. fıkrası uyarınca o*n beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler. Bu maddeden hareketle kural olarak çocuk çalıştırma yaşının 15 olduğu; ancak 14 yaşını doldurmamış çocukların ise sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalıştırılabileceği kabul edilmiştir.
- Kadın işçilere ilişkin çalışma yasaklarının en önemlisi kadın işçilerin yer altı ve su altı işlerde çalıştırılamamasıdır. Gerçekten de İş Kanunu'nun 72. maddesi; "Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır." biçimindedir.
- Yabancılara çalışma izni, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu hükümlerince belirlenen uluslararası işgücü politikası esas alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilir. Söz konusu kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır.
- İş Kanunu'nun 30. maddesinin ilk fıkrası hükmünce; "İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu iş yerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler..
- Bir iş yerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır.
- Gerek kesin geçersizlikte gerek iş sözleşmesinin iptali söz konusu olduğu durumlarda (hata, hile, ikrah vs.) iş sözleşmesi baştan itibaren geçersiz olarak kabul edilmeyecek ve geçersizlik geleceğe yönelik olarak uygulanacaktır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Çocukların çalıştırma yaşı kural olarak kaç olarak düzenlenmiştir?
   a) 7
   b) 12
   c) 14
   d) 15
   e) 17

2. Engelli işçi çalıştırma zorunluluğu en az kaç işçi çalıştıran iş yerlerinde aranmaktadır?
   a) 3
   b) 10
   c) 20
   d) 30
   e) 50

3. Kanunda işverenlerin çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri hangi kurum aracılığı ile sağlanacağı ifade edilmiştir?
   a) Sağlık Bakanlığı
   b) Türkiye İş Kurumu
   c) Özel istihdam büroları
   d) Çalışma Bakanlığı
   e) Herhangi bir aracı kuruma gerek bulunmamaktadır.

4. Maluliyeti kalkan işçi için işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye kaç aylık ücret tutarında tazminat öder?
   a) 1 ay
   b) 3 ay
   c) 6 ay
   d) 8 ay
   e) 12 ay

5. Gazetecinin fesihten itibaren ne kadar süre içinde iyileşmesi halinde ise isteği halinde tekrar eski işine alınacağı düzenlenmiştir?

   a) 3 ay

   b) 6 ay

   c) 1 yıl

   d) 10 yıl

   e) 5 yıl

6. İş sözleşmesi sınırlanan kişiler içerisinde aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?

   a) Engelliler

   b) Çocuklar

   c) Rehabilite edilenler

   d) Gebe işçiler

   e) Yabancılar

7. Sendika yöneticiliği sona eren işçi hangi durumda işverene işe başlatma başvurusunda bulunamaz?

   a) Sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi

   b) Seçime girmemek

   c) Yöneticilik görevinin mahkeme kararıyla sona ermesi

   d) Kendi isteği ile çekilmek

   e) Seçime girmemek

8. Sendika yöneticisi görevi sona erdikten sonra ne kadar süre içerisinde işverene başvurmalıdır?

   a) 1 ay

   b) 2 ay

   c) 3 ay

   d) 6 ay

   e) 1 yıl

9. Askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalması için gerekli bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için ayrıca kaç gün eklenir?

   a) 1

   b) 2

   c) 5

   d) 20

   e) 30

10. Kamu sektöründe eski hükümlü çalıştırma oranı yüzde kaç olarak uygulanmaktadır?

   a) 1

   b) 2

   c) 3

   d) 4

   e) 5

Cevap Anahtarı

1.b, 2.d, 3.e, 4.c, 5.c, 6.b, 7.d, 8.b, 9.a, 10.a

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Aktay, N., Arıcı, K., Senyen Kaplan, T.(2013). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

[2] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U.(2014). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

[4] Sümer, H.H.(2017). *İş Hukuku* (22. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

[5] Süzek, S.(2017).*İş Hukuku* (13. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

İŞÇİ VE İŞVERENİN BORÇLARI

İÇİNDEKİLER

- İşçinin Borçları
- İşverenin Borçları

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - İşçinin iş görme borcu hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İşçinin sadakat borcu hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Rekabet yasağı sözleşmeleri hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İşverenin ücret ödeme borcu hakkında sahibi olabilecek,
  - İşverenin eşit davranma borcu hakkında sahibi olabilecek,
  - İşverenin işçiyi gözetme borcu hakkında sahibi olabileceksiniz.

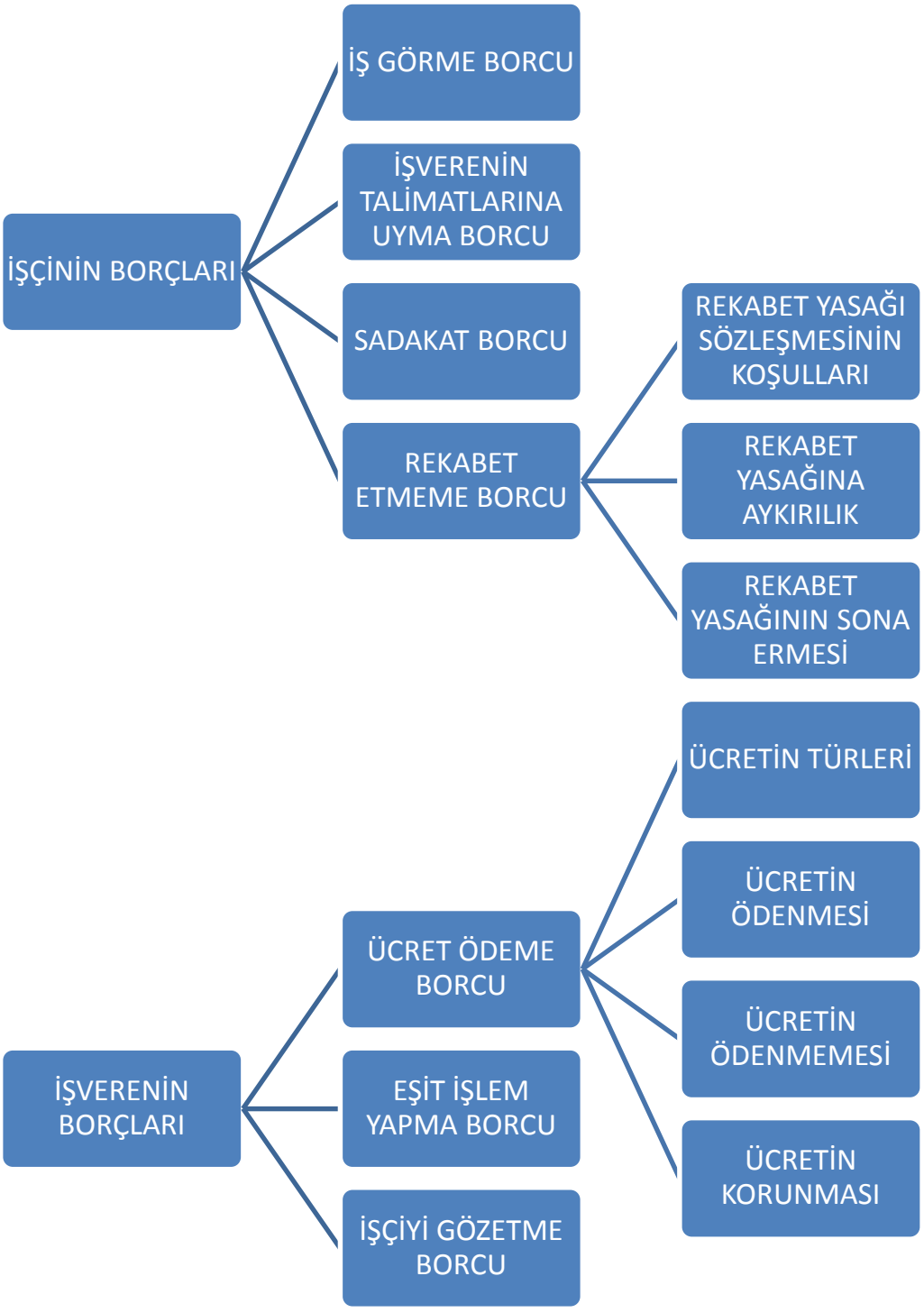
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy. Başak GÜNEŞ

ÜNİTE

6


İŞÇİNİN BORÇLARI
İŞ GÖRME BORCU
İŞVERENİN TALİMATLARINA UYMA BORCU
SADAKAT BORCU
REKABET ETMEME BORCU
REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KOŞULLARI
REKABET YASAĞINA AYKIRILIK
REKABET YASAĞININ SONA ERMESİ
İŞVERENİN BORÇLARI
ÜCRET ÖDEME BORCU
EŞİT İŞLEM YAPMA BORCU
İŞÇİYİ GÖZETME BORCU
ÜCRETİN TÜRLERİ
ÜCRETİN ÖDENMESİ
ÜCRETİN ÖDENMEMESİ
ÜCRETİN KORUNMASI

GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında iş sözleşmesi, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere iş görme ve ücret tarafların bu sözleşmeden doğan temel borçlarıdır. Bununla birlikte, iş sözleşmesi kira, satım gibi sözleşmelerden farklı olarak taraflar arasında kişisel ilişki doğuran bir sözleşmedir. Söz konusu husus, tarafların temel borçlarının yanı sıra çeşitli yan borçlarının da bulunmasına yol açmaktadır. Başlıca yan borçlar ise; işçi bakımından sadakat ve işverenin talimatlarına uyma borcu, işveren bakımından da eşit işlem yapma ve işçiyi gözetme borcudur.

İş sözleşmesi gerek tarafların temel borçları gerekse bu yan borçlar bakımından karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler arasında yer almaktadır. Öte yandan işverenin temel borcu olan ücret ödeme borcu, sosyal niteliği göz önünde bulundurularak mevzuatımızda diğer borçlardan farklı şekilde ele alınmıştır.

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesi hangi türde olursa olsun sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinde tarafların yüklendikleri borçlar süreklilik arz eder. Başka bir ifadeyle işçi ve işverenin karşılıklı borçlarından beklediği menfaatlerin gerçekleşmesi zaman içinde tekrarlanarak devam etmektedir.

İşçi ve işverenin borçlarına ilişkin bazı düzenlemeler salt 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. Aşağıda 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından da geçerli olan bu düzenlemeler de dikkate alınarak işçi ve işverenin başlıca borçları açıklanmıştır.

İŞÇİNİN BORÇLARI

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu, iş görme borcudur.

İş Görme Borcu

Yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu iş görme borcudur. İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliği gereği işçi işini bizzat yapmalıdır. Nitekim *Borçlar Kanunu'nun 395. maddesinde de sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçinin yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.*

İş görme borcunun konusu, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her tür çalışması olabilir. Başka bir ifadeyle söz konusu çalışmanın fikri, bedensel, sanatsal, bilimsel vb. olması fark etmez [1, 3].

İş görme borcunun türü, niteliği ve kapsamı ise iş mevzuatı, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ve işverenin yönetim hakkı ile belirlenir.

İşçinin iş göme borcunun içerisinde özen borcu da yer alır. Başka bir ifadeyle işçi işini özenle yapmakla yükümlüdür. Söz konusu husus, Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm, "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak (…) zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri,

tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür." şeklindedir.

Borçlar Kanunu'nun 400. maddesi ise, "İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur." şeklindedir. İşçinin göstermesi gereken özenin kapsamı tespit edilirken hükümde geçen bu hususlar dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle özen borcunun kapsamı her somut olayda, her işçi için ayrı değerlendirilmelidir.

İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu

İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu, işverenin yönetim hakkının karşısında yer alır.

İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu, işverenin yönetim hakkının karşısında yer alır. İş ilişkisinde işçinin iş görme borcunun içeriği, işverenin verdiği talimatlarla somutlaşmaktadır. İşverenin talimatlarıyla işin görülmesini ve işçinin davranışlarını düzenleyebilme hakkına işverenin yönetim hakkı denir [1, 2]. Söz konusu husus, Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm, "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin iş yerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*" şeklindedir.

İşverenin işçinin nerede, ne zaman, nasıl ve hangi sırayla işini yapacağını belirten, işin yapılmasına ilişkin yöntem ve tekniğini gösteren talimatları işin görülmesine ilişkindir. İşin görülmesi sırasında kullanılacak araç ve gereçlere, günlük çalışma süresinin başlangıcına ve bitişine, ara dinlenmelerine, yıllık izinlerin kullanılmasına yönelik talimatlar bu kapsamdadır [1].

İşverenin işin görülmesi ile doğrudan bağlantısı bulunmayan, iş yerinde belirli bir düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla talimat vermesi de mümkündür. İşçinin iş yerindeki davranışlarına ilişkin bu talimatların kapsamında işe giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallar, soyunma odalarının, park yerlerinin kullanımı gibi hususlar yer alabilir [1].

Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde işverenin genel düzenlemeler yapabileceği veya işçilere özel talimatlar verebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla işveren iş yerindeki işçilerin tamamını ya da bir grubunu kapsayan talimatlar verebileceği gibi, işçilere bireysel talimatlar vermesi de mümkündür.

İş yerinde en yüksek düzeyde talimat verme yetkisi işverende olmakla birlikte, iş organizasyonu içerisinde işveren genellikle bu yetkisinin bir bölümünü işveren vekillerine devretmektedir. İş Kanunu'nun 2. maddesinde işveren vekili, işveren adına hareket eden ve işin, iş yerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimse olarak tanımlanmıştır. İşçiler işveren vekillerinin, işveren adına verdiği talimatlara da uymalıdır.

İşçiler, işverenin Anayasa'ya, kanunlara, iş sözleşmesine, toplu iş sözleşmesine, iç yönetmelik ve iş yeri uygulamalarıyla dürüstlük kuralına aykırı olmayan talimatlarına uymakla yükümlüdür [1,2].

Sadakat Borcu

İşçi işverenin ve iş yerinin çıkarlarını korumalı, işverene ekonomik, ticari ve meslekî bakımdan zarar verebilecek her tür davranıştan kaçınmalıdır.

İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliğinin bir sonucu da işçinin işverenin ve iş yerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari ve meslekî bakımdan zarar verebilecek her tür davranıştan kaçınma borcudur. İşçinin sadakat borcu olarak adlandırılan bu borç, Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "İşçi, (…) işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. (…) İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür."

Sadakat borcunun kapsamında nelerin yer aldığı önceden tek tek tespit edilemez. Öte yandan, Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde, işçinin üçüncü kişiye hizmette bulunmaması, rekabet etmemesi ve sır saklaması sadakat borcunun kapsamında sayılmıştır. Bunun yanı sıra, İş Kanunu'nun 25/II-e hükmünde sayılan "İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" da sadakat borcunun ihlaline örnek olarak gösterilebilir.

Rekabet Etmeme Borcu

İş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcunun bulunması için, rekabet yasağı (rekabet etmeme) sözleşmesi yapılmalıdır.

İşçinin iş ilişkisinin devamı sırasında işveren ile rekabet etmemesi sadakat borcunun kapsamında yer alır. İş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin böyle bir borcu bulunması için ise, rekabet yasağı (rekabet etmeme) sözleşmesi yapılmalıdır. Bu sözleşmenin iş sözleşmesinin içerisinde bir madde olarak yer alması da, ayrıca yapılması da mümkündür; ancak iç yönetmelikte ya da iç yönetmeliğe atıf yapılarak düzenlenemez [1].

Rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler Borçlar Kanunu'nun 444 ve devamı maddelerinde yer almaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmesinin koşulları

Borçlar Kanunu'nun 444. maddesine göre, "Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı

zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir."

Rekabet yasağı; sözleşmesinin süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

Kanun'un 445. maddesinde ise, "Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz." hükmü bulunmaktadır. Bu iki düzenlemeden yola çıkarak rekabet yasağı sözleşmesinin koşulları şu şekilde sıralanabilir:

- *Rekabet yasağı sözleşmesi yazılı yapılmalıdır.*
- İşçi fiil ehliyetine sahip olmalıdır.
- İşverenin ilgili işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmakta korunmaya değer bir menfaati olmalıdır. Her işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz. Borçlar Kanunu'nun 444. maddesinde belirtildiği gibi, işçi ancak işverenin müşteri çevresi, üretim sırları veya işleri hakkında bilgi edinme olanağına sahipse ve bu bilgileri kullanarak işverene önemli bir zarar verme ihtimali mevcutsa söz konusu işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilir.
- Borçlar Kanunu'nun 445. maddesinde ortaya konduğu üzere, rekabet yasağı sözleşmesi işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemelidir. Hükümde rekabet yasağının süresinin özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, işçinin sözleşme ile üstlendiği rekabet yasağı, işçinin ilgili işletmede yaptığı iş ve işletmenin faaliyet alanı çerçevesinde sınırlandırılmalıdır [1].

İşçi fiil ehliyetine sahip değilse, sözleşme yazılı yapılmamışsa veya işverenin korunmaya değer menfaati yoksa rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olur. Öte yandan, sözleşme işçi için öngörülen rekabet yasağı uygun olmayan sınırlamalar içeriyorsa, örneğin işçinin işletmede yaptığı işten daha geniş bir görev tanımı içerisinde veya işletmenin faaliyet sahasından daha geniş bir alanda rekabet etmemesi öngörülüyor ise, hakimin bu sözleşmeye müdahale etme yetkisi vardır. Borçlar Kanunu'nun 445. maddesinin ikinci fıkrası, "*Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.*" şeklindedir.

Örnek

- İstanbul'da bulunan ve özel bir hastane olan (X)'de hemşire olarak çalışan işçi (A) ile iş sözleşmesi ile birlikte rekabet yasağı sözleşmesi de yapılmıştır. İlgili sözleşmede (A), (X)'den ayrıldıktan sonra 2 yıl boyunca İstanbul'da yer alan hastanelerde hemşire olarak çalışmamayı taahhüt etmiştir. Söz konusu sözleşme, işverenin korunmaya değer menfaati olmadığı için geçersizdir.

Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

Rekabet yasağına aykırılığın sonuçları

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranmasının sonuçları Borçlar Kanunu'nun 446. maddesinde öngörülmüştür. Maddenin ilk fıkrasına göre, rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

İşverenin rekabet yasağının ihlali sebebiyle zarara uğradığını ispat etmesi genellikle çok zordur. Söz konusu zarar çoğu zaman kazanç kaybı olarak ortaya çıktığı için zaman içerisinde meydana gelmekte ve zarar miktarının tespitinde güçlükler yaşanmaktadır. Bu sebeple uygulamada rekabet yasağı sözleşmelerinde işçinin rekabet yasağını ihlal etmesi halinde ödemekle yükümlü olduğu belirli bir meblağ öngörülmektedir. Ceza koşulu olarak adlandırılan söz konusu tutarın ödenmesi için işverenin zarara uğraması ve dolayısıyla ihlalden kaynaklanan zararını ispat etmesi gerekmez. Borçlar Kanunu'nun 446. maddesinin ikinci fıkrasında, yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçinin öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabileceği; ancak bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olduğu öngörülmüştür. Borçlar Kanunu'nun 180. maddesi uyarınca hâkim aşırı gördüğü ceza koşulunun miktarını kendiliğinden indirir.

Borçlar Kanunu'nun 446. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, işverenin yasağa aykırı davranışa son verilmesini talep etmesi de mümkündür; ancak ilgili hüküm uyarınca işverenin böyle bir talep de bulunabilmesi için bu hakkı sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması ve kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı bu talebi haklı göstermesi gerekmektedir.

Rekabet yasağının sona ermesi

Rekabet yasağı sözleşmede öngörülen sürenin bitmesiyle sona erer. Bunun yanı sıra, taraflar da her zaman anlaşarak rekabet yasağı sözleşmesini sonlandırabilirler. İşçinin ölümü halinde de bu yasak sona erecektir. Bunların dışında hangi durumlarda rekabet yasağının sona ereceği Borçlar Kanunu'nun 447. maddesinde öngörülmüştür.

Maddenin ilk fıkrası, "*Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.*" şeklindedir. İş yerinde yürütülen faaliyet alanının değişmesi veya iş yerinin kapanması bu duruma örnek gösterilebilir. Benzer sebeplerden ötürü, işverenin rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin bir menfaati kalmamışsa, sözleşmede öngörülen sürenin bitmesini beklemeye gerek olmaksızın rekabet yasağı sona erer.

Borçlar Kanunu'nun 447. maddesinin ikinci fıkrasında iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshi halinde de rekabet yasağının sona ereceği öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle işverenin, iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca haklı nedenle feshetmesi halinde rekabet yasağı devam edecek, bu hükme dayanmayan fesihlerinde ise sona erecektir.

Yargıtay iş yerinin devri halinde işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin de devralan işverene geçeceğine hükmetmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 447. maddesinin ikinci fıkrasında iş sözleşmesinin işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshi halinde de rekabet yasağının sona ereceği belirtilmiştir. İş sözleşmesinin işçi tarafından feshinde, bu feshin İş Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında haklı fesih olması aranmamış, işverene yüklenebilen bir nedene dayanması yeterli görülmüştür.

Yargıtay iş yerinin devri halinde işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin de devralan işverene geçeceğine hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD. 15.4.2010 T., 2008/24493 E., 2010/10480 K.). Başka bir ifadeyle iş yerinin devri, tek başına rekabet yasağı sözleşmesini sonlandırmaz.

İŞVERENİN BORÇLARI

Ücret Ödeme Borcu

Ücret ödeme borcu işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcudur ve işçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturur.

Ücret, çoğunlukla işçinin ve ailesinin tek geçim kaynağı olması sebebiyle herhangi bir sözleşmeden doğan alacak hakkından farklı olup sosyal bir nitelik taşımaktadır. Bu sebeple Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde, 55. madde ile ayrıca düzenlenmiştir. Bu madde, "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur." şeklindedir.

İş Kanunu'nun 32. maddesi, "Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır." şeklindedir. Görüldüğü gibi, söz konusu tanım ile ücretin iş karşılığı olduğu ve işveren dışında üçüncü kişiler tarafından ödenmesinin mümkün olduğu ortaya konmuştur.

Her ne kadar ücret iş karşılığı ödense de mevzuatımızda işçilere bazı hallerde çalışma karşılığı olmaksızın da ücret ödenmesi kabul edilmiştir. İş Kanunu'nun 57. maddesine göre yıllık izinde olan işçiye izin süresine ilişkin ücretin ödenmesi, 46. maddesine göre hafta tatili yapan işçinin çalışmamasına rağmen o günün ücretini alması, 47. maddesine göre genel tatil vesilesiyle çalışmayan işçiye bu süreye ilişkin ücretin ödenmesi bu hususa örnek olarak gösterilebilir. Doktrinde mevzuat gereği iş karşılığı olmaksızın ödenen bu ücretler "sosyal ücret" olarak adlandırılmaktadır [1, 4].

İşçinin sigorta primleri ve vergiler kesildikten sonra eline geçen ücrete net ücret, prim ve vergiler kesilmeden önceki tutara ise brüt ücret denir.

İşçiye ödenen temel (asıl/çıplak) ücret ile ücret eklerinin (prim, ikramiye vs.) ve kendisine sağlanan menfaatlerin (yakacak yardımı, yol ücreti, yemek ücreti vs.) toplamı "giydirilmiş ücreti" (geniş anlamda ücreti) oluşturur. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmaktadır.

Ücretin türleri

Asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla işçi ve işveren, işçiye ödenmesi gereken ücretin türünü farklı şekilde belirleyebilirler.

Asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla işçi ve işveren, işçiye ödenmesi gereken ücretin türünü farklı şekilde belirleyebilirler. *Ücretin, işin yapıldığı ay, hafta, gün gibi zaman dilimine göre hesaplanması halinde zamana göre ücret söz konusu olur. Eğer taraflar işçinin ay içerisinde hasta, izinli veya benzer nedenlere mazeretli olup olmadığına bakmaksızın ona sabit bir tutar ödenmesini kararlaştırmışlar ise maktu ücretten bahsedilir.* Aylık olarak ödenen zaman göre ücrette ise işçiye hasta, izinli veya benzer nedenlere mazeretli olması halinde ücret ödenmez [1].

İşçiye üretilen mal veya çıkarılan işin miktarına göre ödeme yapılıyorsa akort (parça başına) ya da götürü ücret söz konusu olur. Akort ücrette yapılan işe göre parça başı, uzunluk gibi birimler esas alınır. Götürü ücret ise, birim saptanması güç olan durumlarda işin sonuna göre hesaplama yapılarak ödenen ücrettir.

İşçilere yüzde usulüne göre veya bahşiş yoluyla ücret ödenmesi de mümkündür. İş Kanunu'nun 51. maddesi, "Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden "yüzde" usulünün uygulandığı müesseselerde 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 da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren iş yerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır." şeklindedir.

Bir başka ücret türü de primdir. Prim esasen işçilerin ödüllendirilmesi amacıyla asıl ücrete ilave olarak verilen ek bir ücrettir. Başka bir ek ücret türü ise ikramiyedir. İkramiye işverenin işçilerin ortaya çıkardığı işten duyduğu memnuniyeti veya işçi-işveren bağlılığını belirtmek yahut yılbaşı, bayram gibi özel vesilelerle verilen bir ek ücrettir [1,2]. Borçlar Kanunu'nun 405. maddesi, "İşveren, bayram, yılbaşı ve doğum günü gibi belirli günler dolayısıyla işçilerine özel ikramiye verebilir. Ancak işçilerin ikramiyeyi istem hakları bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğar. Hizmet sözleşmesi ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermişse, ikramiyenin çalıştığı süreye yansıyan bölümü ödenir." şeklindedir.

Borçlar Kanunu'nda ayrıca aracılık ücreti, işin sonundan pay alma ve komisyon ücreti gibi ücret türleri de düzenlenmiştir.

Ücretin miktarı

Borçlar Kanunu'nun 401. maddesine göre işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.

İş Kanunu'nun 39. maddesi, "İş sözleşmesi ile çalışan ve bu 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."

şeklindedir. Görüldüğü gibi hükümde, asgari ücretten İş Kanunu'na tabi olmayan işçilerin yararlanacağı da ortaya konmuştur. Asgari Ücret Tespit Komisyonu ve asgari ücretin belirlenmesine ilişkin esaslar Asgari Ücret Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

Ücretin ödenmesi

İş Kanunu'nun 32. maddesine göre, ücret para ile (nakden) ödenmelidir. Söz konusu kural, temel (çıplak) ücret için söz konusudur. Maddede aynı zamanda emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Ücret işveren tarafından ödenebileceği gibi, üçüncü bir kişi (işveren dışında herhangi biri) tarafından da ödenebilir.

Daha önce ifade edildiği gibi, İş Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca, ücret işveren tarafından ödenebileceği gibi, üçüncü bir kişi (işveren dışında herhangi biri) tarafından ödenmesi da ödenebilir.

Ücretin Türk lirası olarak ödenmesi de zorunlu değildir. Taraflar ücretin yabancı para üzerinden ödenmesini kararlaştırabilir. İş Kanunu'nun 32. maddesinde "Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir." hükmü öngörülerek ücretin yabancı para üzerinden kararlaştırılması halinde işverene seçimlik bir hak tanınmıştır. Öte yandan, Borçlar Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca, iş sözleşmesinde "aynen ödeme" kaydı yahut buna benzer bir ifade yer almakta ise işveren ücreti kararlaştırılan yabanca para ile ödemek yükümlülüğü altındadır.

İş Kanunu'nun 32. maddesinde ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın kural olarak iş yerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödeneceği de öngörülmüştür. Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik'in 10. maddesine göre, iş yerleri ve işletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işverenler ile üçüncü kişiler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az on olması hâlinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler.

İş Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca, ücret en geç ayda bir ödenmelidir. Hükümde iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceği öngörülmüştür. Hükme göre, eğer iş sözleşmesi ücretin ödeme gününden önce sona ermişse, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanun'dan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak derhal ödenmesi gerekir.

İşveren İş Kanunu'nun 37. maddesi gereği işçilere ücret hesap pusulası da (bordro) vermelidir.

Yerleşik Yargıtay içtihadında ücretin ödendiği hususunda ispat yükünün işverende olduğu ve bu ispatı yazılı bir belge ile yapması gerektiği ifade edilmektedir (Yarg. 9. HD. 12.09.2012 T., 2011/45641 E., 2012/29184 K.). Yüksek

Mahkeme, banka aracılığı ile yapılan ödemelerde, banka kayıtlarını da ödemeyi gösteren belge niteliğinde olduğunu kabul etmektedir (Yarg. 9. HD. 19.12.2008 T. 2008/43007 E, 2008/34244 K.).

Ücretin ödenmemesi

Ödenmeyen ücret alacaklarına mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca ödenmeyen ücret alacaklarına mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. İşçi her zaman ödenmeyen ücreti faizi ile birlikte talep edebilir. Öte yandan ücret alacaklarında zamanaşımı beş yıldır ve sözleşmenin sona ermesi ile değil, ücrete hak kazanıldığı tarihte işlemeye başlar.

İş Kanunu'nun 24/II-e hükmü uyarınca, işçi, ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Ücretin ödenmemesi işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı da tanımaktadır. İş Kanunu'nun 34. maddesi, "Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. (…) Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz." şeklindedir. Görüldüğü gibi, hükümde işçinin bu haktan yararlanabilmesi için ücretinin mücbir bir nedene dayalı olmaksızın yirmi gün içinde ödenmemesi gerektiği öngörülmüştür.

Ücretin korunması

Ücretin sosyal niteliğinden ötürü, pek çok kanunda ücretin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

İş Kanunu'nun 35. maddesi, "İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır." şeklindedir. Borçlar Kanunu'nun 410. maddesi de, "İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Ancak işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dâhil değildir. Nafaka alacaklılarının hakları saklıdır. Gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi geçersizdir." şeklindedir. Borçlar Kanunu'nun 407. maddesinde de işverenin, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemeyeceği; ancak işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacakların, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebileceği öngörülmüştür.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 1. maddesi çerçevesinde, işçilerin belli durumlarda işverenden alamadıkları ücretleri alabileceği bir Ücret Garanti Fonu oluşturulmuştur.

İcra İflas Kanunu'nun 140, 206 ve 207. maddelerine göre işçi ücretleri "imtiyazlı alacak"tır. İşverenin iflas etmesi yahut kendisine karşı haciz uygulanması halinde devlet alacakları ve rehinle teminat altına alınan alacaklardan sonra işçi ücretleri ödenmelidir.

İş Kanunu'nun 36. maddesinde kamu iş yerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Hüküm, "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hak edişlerinden öderler." şeklindedir. Aynı hüküm uyarınca işverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür.

İş Kanunu'nda ücret kesme cezası da sınırlandırılmıştır. *Kanun'un 38. maddesine göre, işveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez.* İşçi ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz. Ayrıca işçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir. Maddede bu paraların işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına, kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılması gerektiği öngörülmüştür.

İşçilere bir ayda, iki günlük kazancından fazla ücret kesme cezası verilemez.

İş Kanunu'nun 62. maddesinde de ücretten indirim yapılamayacağı haller düzenlenmiştir. Maddede, "Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz." belirtilmektedir.

Eşit İşlem Yapma Borcu

İşverenin iş sözleşmesinden doğan bir diğer borcu eşit davranma borcudur. Bu borcun hukuki dayanağını Anayasa'nın 10. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi oluşturur.

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım

gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Maddenin ikinci fıkrasında kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın 11. maddesi gereği, söz konusu madde kişiler arasında da uygulanmakta ve dolayısıyla işverenleri de bağlamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa'nın 10. maddesindeki hükme paralel bir düzenleme öngörülmüş ve iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Yargıtay'ın da ifade ettiği gibi, belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayrım yasağı kapsamında ele alınması gerekir (Yargıtay HGK 06.02.2013 T, 2012/9-847 E., 2013/200 K.). Başka bir ifadeyle işveren hiçbir surette söz konusu sebeplere dayanarak ayrımcılık yapamaz. Bu sebepler sınırlı sayıda olmayıp sendikal nedenlere dayalı ayrımcılık, cinsel yönelim gibi hususlarda bu kapsamda değerlendirilebilir (Yargıtay. HGK. 23.12.2009 T., 2009/9-485 E., 2009/598 K.). Söz konusu sebeplere dayalı ayrımcılık aynı zamanda bir suç olup Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesine göre; *kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını sayılan bu hâllerden birine bağlayan kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir.*

İş Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında, işverenin tam ve kısmî süreli, belirsiz ve belirli süreli çalışan işçiler arasında ve biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle farklı işlem yapamayacağı ifade edilmiştir. Maddenin 4. ve 5. fıkrası uyarınca, işverenin aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret ödemesi mümkün olmadığı gibi, işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

Eşit davranma ilkesi işverene, ayrımı haklı kılan objektif bir neden olmadıkça işçilere farklı davranmama borcu yüklemektedir.

Yargıtay'ın da belirttiği üzere, eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup İş Hukuku bakımından işverene, ayrımı haklı kılan objektif bir neden olmadıkça işçilere farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan, işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayrım yapma yasağı, iş yerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayrım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil, korunmasına hizmet eder. İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay HGK 06.02.2013 T., 2012/9-847 E., 2013/200 K.).

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı İş Kanunu'nun 5. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülmüştür. Hükme göre, *işverenin iş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıda yer verdiğimiz hükümlere*

aykırı davranması halinde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Bu tazminat uygulamada ayrımcılık tazminatı olarak ifade edilmekte ve miktarını, azami işçinin dört aylık ücreti tutarında olmak üzere hakim belirlemektedir. Kanun'un ek 3. maddesi uyarınca söz konusu tazminatta zamanaşımı beş yıldır. Hükümde işçinin yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda örneğin işçi İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırı şekilde bir ücret zammından yararlandırılmıyorsa, ayrımcılık tazminatının yanı sıra söz konusu ücret farkını da talep edebilecektir.

İş Kanunu'nun 5. maddesinin altıncı fıkrasında 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi hükümleri saklı olduğu da belirtilmiştir. Ancak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup söz konusu atıf 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine yapılmış sayılmaktadır. Bu düzenleme uyarınca, işverenin sendikal nedenle ayrımcılık yapması halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminat ödenmektedir.

İş Kanunu'nun 5. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, *işverenin bu maddeye aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.*

İşçiyi Gözetme Borcu

İşverenin işçiyi gözetme borcu iş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel ilişki kuran niteliğinden kaynaklanır ve işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturur. Geniş kapsamlı bir borç olan işçiyi gözetme borcunun içerisinde nelerin yer aldığını önceden sınırlı şekilde belirlemek mümkün değildir. Öte yandan, bunların başında işçinin kişiliğinin korunması gelir. İşçinin kişiliğinin korunması, kişilik haklarına saygı gösterilmesinin yanı sıra; kişiliğinin, yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve onurunun, saygınlığının ve özel yaşamının korunmasını da içerir [1, 5]. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin ilk fıkrası, "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve iş yerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür." şeklindedir.

İşverenin kişiliğinin korunması, kişisel verilerinin korunmasını da gerektirir. Borçlar Kanunu'nun 419. maddesinde işverenin, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği öngörülmüştür. İş Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci fıkrasında da işverenin işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bu konuda, Kişisel Verilen Korunması Kanunu'nda da özel düzenlemeler bulunmaktadır.

İşverenin kişiliğinin korunması, kişisel verilerinin korunmasını da gerektirir.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamında yer alan bir başka temel yükümlülük, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasıdır. Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin ikinci fıkrasına göre; işveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. Söz konusu husus, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda ele alınmaktadır.

Bireysel Etkinlik

- İşçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borçları nelerdir?

Özet

- İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu, iş görme borcudur. Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.
- İşçinin iş göme borcunun içerisinde özen borcu da yer alır.
- İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu, işverenin yönetim hakkının karşısında yer alır. İşveren, işin görülmesi ve işçilerin iş yerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, işverenin Anayasa'ya, kanunlara, iş sözleşmesine, toplu iş sözleşmesine, iç yönetmelik ve iş yeri uygulamalarıyla dürüstlük kuralına aykırı olmayan talimatlarına uymakla yükümlüdür.
- İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliğinin bir sonucu da işçinin işverenin ve iş yerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari ve mesleki bakımdan zarar verebilecek her tür davranıştan kaçınma borcu yani sadakat borcudur.
- İşçinin iş ilişkisinin devamı sırasında işveren ile rekabet etmemesi sadakat borcunun kapsamında yer alır. İş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin böyle bir borcu bulunması için ise, rekabet yasağı sözleşmesi yapılmalıdır.
- Rekabet yasağı sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. İşçi fiil ehliyetine sahip olmalıdır. İşverenin ilgili işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmakta korunmaya değer bir menfaati olmalıdır. Rekabet yasağı sözleşmesi işçinin ekonomik geleceğini de tehlikeye düşürmemelidir.
- Rekabet yasağı sözleşmede öngörülen sürenin bitmesiyle tarafların anlaşmasıyla ve işçinin ölümüyle sona erer. İşverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse, iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmişse de rekabet yasağı sona erer. Yargıtay iş yerinin devri halinde işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin de devralan işverene geçeceğine hükmetmiştir.
- Ücret ödeme borcu işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcudur ve işçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturur.
- Ücret iş karşılığıdır; ancak mevzuatımızda bazı durumlarda iş karşılığı olmaksızın da işçiye ücret ödenmesi öngörülmüş olup bu ücretlere "sosyal ücret" denilmektedir.
- Asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla işçi ve işveren, işçiye ödenmesi gereken ücretin türünü farklı şekilde belirleyebilirler.
- İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.
- Temel ücret para ile ödenmelidir. Ücret işveren tarafından ödenebileceği gibi,üçüncü bir kişi tarafından da ödenebilir. Ücretin Türk lirası olarak ödenmesi de zorunlu değildir. İşletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işverenler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az on olması hâlinde, işçilere ücretlerini bankalar aracılığıyla ödemelidir.
- Ücret en geç ayda bir ödenmelidir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.
- İşveren işçilere ücret hesap pusulası da (bordro) vermelidir.
- Yerleşik Yargıtay içtihadına göre ücretin ödendiği hususunda ispat yükünün işverendedir.
- Ödenmeyen ücret alacaklarına mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Ücret alacaklarında zamanaşımı beş yıldır ve hak kazanıldığı tarihte işlemeye başlar.

Özet

- İşçi, ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.
- Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir.
- İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, rehnedilemez, başkasına devir ve temlik edilemez. Ancak işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır. İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez; ancak işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklarını, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edebilir.
- İcra İflas Kanunu'na göre işçi ücretleri "imtiyazlı alacak"tır.
- İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez. İşçi ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz. Ayrıca işçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir. Bu paraların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına, kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılması gerekir.
- İşverenin iş sözleşmesinden doğan bir diğer borcu eşit davranma borcudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Maddede işverenin tam ve kısmî süreli, belirsiz ve belirli süreli çalışan işçiler arasında ve biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle farklı işlem yapamayacağı da ifade edilmiştir. İşverenin iş ilişkisinde veya sona ermesinde bu hükümlere aykırı davranması halinde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Uygulamada ayrımcılık tazminatı olarak ifade edilen bu tazminatta zamanaşımı beş yıldır.
- İşverenin işçiyi gözetme borcu iş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel ilişki kuran niteliğinden kaynaklanır ve işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturur. Bu borcun kapsamında öncelikle işçinin kişiliğinin korunması ve işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması gelir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. İşçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu aşağıdakilerden hangisidir?
   a) Ücret ödeme borcu
   b) İş görme borcu
   c) Sadakat borcu
   d) Eşit davranma borcu
   e) İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu

2. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları arasında aşağıdakilerden hangisi yer almaz?
   a) Rekabet yasağı sözleşmesi yazılı yapılmalıdır.
   b) İşverenin ilgili işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmakta korunmaya değer bir menfaati olmalıdır.
   c) Rekabet yasağı sözleşmesi işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemelidir.
   d) Sözleşmenin tarafı olacak işçi fiil ehliyetine sahip olmalıdır.
   e) Sözleşmenin tarafı olacak işçi en az 5 yıldır o işletmede çalışmalıdır.

3. Rekabet yasağının süresi özel durum ve koşullar dışında en fazla ne kadar olabilir?
   a) 1 yıl
   b) 2 yıl
   c) 3 yıl
   d) 5 yıl
   e) 6 yıl

4. Sadakat borcuna aykırılık olarak aşağıdakilerden hangisi değerlendirilemez?
   a) İşçinin işvereniyle rekabete girişmesi
   b) İşçinin işverenin üretim sırlarını açıklaması
   c) İşçinin işverenin güvenini kötüye kullanması
   d) İşçinin iş yerinde hırsızlık yapması
   e) İşçinin sendikaya üye olması

5. Ücrete ilişkin aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) Temel (çıplak) ücret para ile (nakden) ödenmelidir.

   b) Ücret mutlaka işveren tarafından ödenmelidir.

   c) İşçilere mevzuat gereği iş karşılığı olmaksızın ödenen ücretler "sosyal ücret" olarak adlandırılmaktadır.

   d) Asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla işçi ve işveren, işçiye ödenmesi gereken ücretin türünü farklı şekilde belirleyebilirler.

   e) Ücret ödeme borcu işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcudur.

6. Ücret kesme cezasına ilişkin aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez.

   b) İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir.

   c) İşçilere 1 ayda, 7 günlük kazancından fazla ücret kesme cezası verilemez.

   d) İşçi ücretinden yapılan kesintiler, işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına yatırılmalıdır.

   e) İşveren işçi ücretin ceza olarak yaptığı kesintileri, bir ay içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın hesabına yatırmalıdır.

7. İş yerleri ve işletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işverenler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az kaç kişi olması hâlinde işçilere ücretlerini banka aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler?

   a) 5

   b) 8

   c) 10

   d) 20

   e) 30

8. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için ücretinin mücbir bir sebep olmaksızın ne kadar süredir ödenmiyor olması gerekir?

   a) 5 gün

   b) 10 gün

   c) 15 gün

   d) 20 gün

   e) 1 ay

9. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü hangi borcu kapsamında yer alır?

   a) İşçiyi gözetme borcu

   b) Eşit davranma borcu

   c) Sadakat borcu

   d) Özen borcu

   e) Ücret ödeme borcu

10. İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu hakkında aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

    a) İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu, işverenin yönetim hakkının karşısında yer alır.

    b) İşveren işçiye sadece işin görülmesine ilişkin talimatlar verebilir.

    c) İşveren işçilere genel veya özel talimatlar verebilir.

    d) İşçiler, işverenin Anayasa'ya, kanunlara, iş sözleşmesine, toplu iş sözleşmesine, iç yönetmelik ve iş yeri uygulamalarıyla dürüstlük kuralına aykırı olmayan talimatlarına uymakla yükümlüdür.

    e) İşçiler, işveren vekillerinin işveren adına verdiği talimatlara da uymakla yükümlüdür.

Cevap Anahtarı

1.b, 2.e, 3.b, 4.e, 5.b, 6.c, 7.c, 8.d, 9.a, 10.b

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Süzek, S. (2017). *İş Hukuku* (14. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[2] Ulucan, D., Eyrenci, Ö., Taşkent, S. (2017). Bireysel İş Hukuku (8. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[4] Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku 1-Ferdi İş İlişkileri (5. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

[5] Mollamahmutoğlu H., Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş (2017). İş Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Lykeion Yayınevi.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESİH BİLDİRİMİYLE SONA ERMESİ

İÇİNDEKİLER

- Fesih Kavramı
- Süreli Fesih
- Usulüsüz Feshin Yaptırımı
- Yeni İş Arama İzni
- Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması
- İş Güvencesi Kapsamındaki İş İlişkilerinde Süreli Fesih
- İşe İade Davası

HEDEFLER

Bu üniteyi çalıştıktan sonra;

- Fesih kavramı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- Süreli fesih hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- İhbar tazminatı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- İş güvencesi hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- İşe iade davası hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

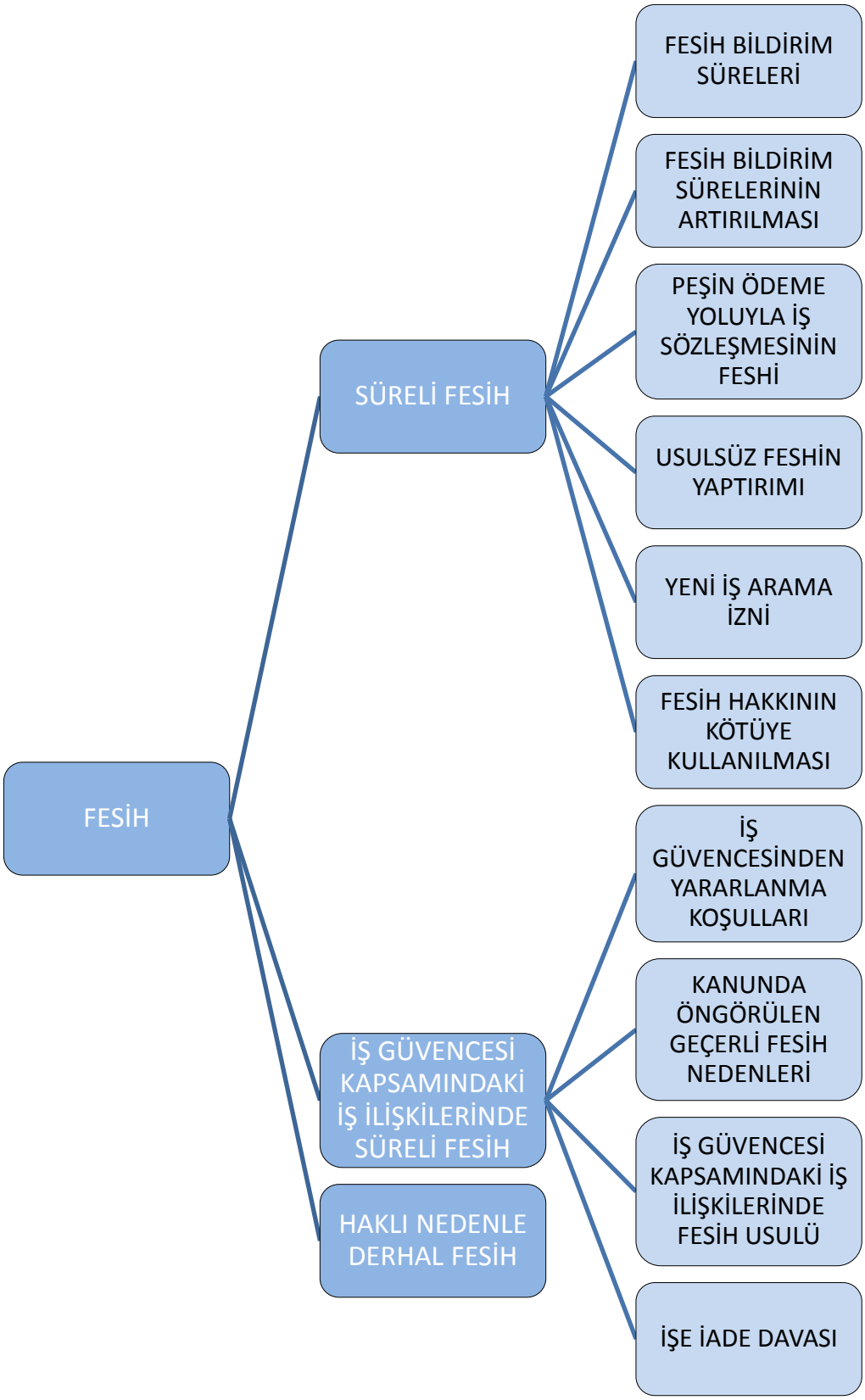
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy.
Faruk Barış MUTLAY

ÜNİTE

7


FESİH
SÜRELİ FESİH
FESİH BİLDİRİM SÜRELERİ
FESİH BİLDİRİM SÜRELERİNİN ARTIRILMASI
PEŞİN ÖDEME YOLUYLA İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ
USULSÜZ FESHİN YAPTIRIMI
YENİ İŞ ARAMA İZNİ
FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI
İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDAKİ İŞ İLİŞKİLERİNDE SÜRELİ FESİH
İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI
KANUNDA ÖNGÖRÜLEN GEÇERLİ FESİH NEDENLERİ
İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDAKİ İŞ İLİŞKİLERİNDE FESİH USULÜ
İŞE İADE DAVASI
HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH

GİRİŞ

İş sözleşmelerinin sona ermesi, fesih dışı nedenlerle ya da fesihle mümkün olur. İş sözleşmesinin sona eriş şekline bağlı olarak tarafların talep edebileceği haklar da değişkenlik gösterir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdirilmesi gerektiği ve ne şekilde sona erdiği önem arz eder.

Fesih dışı sona erme halleri, işçinin ölümü (istisnai durumlarda işverenin ölümü, Türk Borçlar Kanunu m. 441), ikale (bozma sözleşmesi) ve belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda kendiliğinden sona ermesi olarak sayılır. Sayılan bu üç hâl fesih niteliğinde olmadığından, sözleşmenin bu üç hâlden herhangi biriyle sona ermesi halinde feshe bağlanan sonuçlar ortaya çıkmaz.

Fesih ise, süreli fesih (bildirimli fesih) ve haklı nedenle derhal fesih (süresiz/bildirimsiz fesih) olarak ikiye ayrılmaktadır.

İş Kanunu m.24 ve m.25'te sayılan nedenlerden birinin ya da bir kaçının bulunması halinde taraflar, herhangi bir süreye uymadan belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshedebilirler. Bu durum, haklı nedenle derhal fesih olarak adlandırılır. Söz konusu bu hak, hem işçiye hem de işverene tanınmıştır. Farklı bir ifadeyle, işçi ya da işveren Kanun'da (m.24 ve m.25) sayılan nedenlerden birinin bulunması halinde belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedenle derhal sona erdirebilir.

Tarafların belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecekleri durumlarda başvurmaları gereken fesih türü ise süreli fesihtir. Farklı bir ifadeyle, taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdiremeyeceklerse, süreli fesih ile sona erdirebilirler. Bu hak da hem işçiye hem işverene tanınmıştır.

Süreli fesihte tarafların belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken uymaları gereken süreler bulunmaktadır. Bunun yanında, eğer işçi iş güvencesi kapsamındaysa ve işverence iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi süreli fesihle sona erdirilecekse, uyulması gereken süreler dışında fesih usulü de bulunmaktadır.

Fesih, süreli ve derhal olmak üzere ikiye ayrılır.

Bu ünite'de önce fesih ve süreli fesih kavramı incelenecek olup belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi halinde tarafların talep edebileceği tazminat anlatılacaktır. Ayrıca iş güvencesinin şartları ve iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin hangi usulle feshedilmesi gerektiği üzerinde de durulacaktır.

FESİH KAVRAMI

Fesih, hak sahibine karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğuran, tek taraflı bir irade beyanıyla bir sözleşmeyi derhal veya bir sürenin sonunda ortadan kaldırma imkânı veren bozucu yenilik doğuran bir haktır [1, 2, 3, 4, 5, 6].

Sözleşmenin derhal sona ermesini sağlayan fesih, haklı nedenle derhal fesih olarak adlandırılırken; sözleşmenin belli bir sürenin sonunda sona ermesini sağlayan fesih ise, süreli fesih olarak adlandırılır.

Fesih hakkı, tek taraflı şekilde kullanılması sebebiyle, feshin kendisine bağlanan hüküm ve sonuçları doğurması için karşı tarafın kabulüne gerek yoktur [2, 5]. Fesih kural olarak, sözlü ya da yazılı yapılabilir. Bununla birlikte, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi feshedilecekse, işveren tarafından fesih beyanının yazılı bir şekilde açıklanması gerekmektedir [2, 3, 4, 6].

Sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshi mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmeleri süreli fesih yoluyla sona erdirilemez.

Fesih hakkı şarta bağlı olarak kullanılamaz. Örneğin, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi koşuluyla sözleşmenin sona erdirilmek istenmesi, fesih olarak değerlendirilemez.

Fesih karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla, yüz yüze yapılmayan fesihlerde fesih anı, feshin yapıldığının diğer tarafça öğrenilme anı değil, fesih beyanın diğer tarafa ulaşma anıdır. Ulaşmadan kasıt ise, karşı tarafın hakimiyet alanına girmesidir.

SÜRELİ FESİH

Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere, *sözleşmenin belli bir sürenin sonunda sona ermesini sağlayan fesih ise, süreli fesih olarak adlandırılır. Sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri süreli fesih yoluyla sonlandırılabilir.* Başka bir ifadeyle, belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih ile sona erdirilme imkânı bulunmamaktadır. Sözleşmenin kısmi süreli, deneme süreli olup olmamasının ise bir önemi yoktur.

Şüphesiz belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih dışında haklı nedenle fesih yoluyla sona erdirilmesi de mümkündür. Kısaca ifade etmek gerekirse, 4857 sayılı İşK. m.24 ve m.25 çerçevesinde haklı nedenle derhal fesih sebeplerinin bulunmaması halinde, belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen taraf İşK. m.17 hükmüne uymak zorundadır [2, 4, 6].

Belirli süreli iş sözleşmeleri ise, ya sürenin sonunda kendiliğinden sona erer ya da taraflar haklı nedenle derhal fesih yoluyla bu sözleşmeyi sonlandırabilirler. Yinelemek gerekirse, *belirli süreli iş sözleşmeleri süreli fesih yoluyla sona erdirilemez.*

İşçi ya da işveren sözleşmeyi süreli fesihle sona erdirmek istediklerinde, İşK. m.17'de yer alan sürelere uymak zorundadırlar.

İşçi ister iş güvencesi kapsamında olsun isterse iş güvencesi kapsamında olmasın belirsiz süreli iş sözleşmesini İşK. m.17'de yer alan sürelere uyarak süreli fesih yoluyla her zaman sona erdirebilir [2, 6]. *İş güvencesi kapsamında olan ya da olmayan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken geçerli neden gösterme ya da herhangi bir usule uyma zorunluluğu yoktur. Sadece İşK. m.17 hükmüne uyması gerekmektedir.*

İşverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek istemesi halinde ise, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı önem arz eder. *İş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde işverenin İşK. m.17'ye uyarak belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmesi her zaman mümkündür.*

İş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde de işveren yine İşK. m.17'ye uymak zorundadır. Bununla beraber, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş

sözleşmeleri ancak İşK. m.18'de öngörülen geçerli sebeplerin varlığı halinde ve m.19'daki usule uyularak feshedilebilir.

Fesih Bildirim Süreleri

Hem işçi hem de işveren süreli feshe başvurduğunda kanunda öngörülen bildirim sürelerine (ihbar önelleri) uymak zorundadır. Bildirim süreleri İş Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasında işçinin kıdemi (çalışma süresi) gözetilerek belirlenmiştir [2, 3, 4, 6].

Buna göre iş sözleşmeleri;

- İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

feshedilmiş sayılır.

İhbar süreleri, işçinin iş yerindeki çalışma süresine göre belirlenecek olup, ihbar süresi içinde sözleşme bütün hak ve borçlarıyla devam eder.

Hükümde belirtilen ihbar önelleri, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması ile işlemeye başlayacak olup *ihbar süreleri içinde iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla devam eder.* Buna göre; iş yerindeki kıdemi yani çalışma süresi 2,5 yıl olan bir işçi, iş sözleşmesini feshetmek istiyorsa, öncelikli olarak sözleşmenin türü belirlenmelidir. Sözleşme belirli süreli ise, işçi sözleşmeyi sadece haklı nedenle sona erdirebilir. Haklı nedeni yoksa sözleşmenin süresinin bitmesini beklemelidir.

Eğer sözleşme belirsiz süreli ise ve işçinin haklı nedeni de bulunmasa bile, işçi sözleşmeyi süreli fesih ile her zaman sona erdirebilir. Bu noktada işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasının önemi yoktur. Ayrıca işçinin uyması gereken usul de bulunmamaktadır.

İşçi tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli fesih ile sona erdirilmesi halinde işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı önemli değildir.

Örnek

- İş yerindeki çalışma süresi 2,5 yıl olan işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesini süreli fesih ile sona erdirmek istemektedir. Çalışma süresi örneğimizde 2,5 yıl olduğu için sözleşme 6 hafta sonra sona erecektir. Bu nedenle işçi, sözleşmeyi sona erdirmek istediği tarihten 6 hafta önce işverene bildirimde bulunmak zorundadır.

Yukarıda açıklananlar doğrultusunda çalışma süresi 2,5 yıl olan işçinin 08/10/2018 tarihinde fesih beyanını açıkladığı ve fesih beyanının 11/10/2018 tarihinde işverene ulaştığı ve 15/10/2018 tarihinde işverenin feshin yapıldığını öğrendiği varsayımında, sözleşme 6 hafta daha bütün hak ve borçlarıyla devam edecektir.

İfade edelim ki, örneğimizde 6 haftalık süre, 08/10/2018 ya da 15/10/2018 tarihinde değil, 11/10/2018 tarihinde başlayacaktır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, feshin karşı taraf ulaşmasıyla birlikte fesih ihbar süreleri işlemeye başlar. Buna göre örneğimizdeki olay esas alındığında işçinin iş yerindeki çalışma süresine göre 6 hafta olan fesih ihbar süresi, 11/10/2018 tarihinde işlemeye başlayacak olup 6 hafta daha devam edecektir. 6 hafta boyunca taraflar sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Dolayısıyla işçi iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifa edecek, işveren de karşılığında ücret ödeyecektir. Tarafların diğer hak ve yükümlülükleri de 6 hafta boyunca aynen devam edecektir.

İşçinin değil de işverenin sözleşmeyi feshedeceği durumlarda da aynı şekilde öncelikli olarak sözleşmenin türü belirlenmelidir. Bundan sonra ise, işçinin feshinden farklı olarak işverenin sözleşmeyi feshinde işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı araştırılmalıdır.

Önemle ifade edelim ki, işçi ister iş güvencesi kapsamında olsun isterse olmasın, işveren belirsiz süreli iş sözleşmesini süreli fesih ile sona erdirirken İşK. m.17'deki sürelere uygun davranmalıdır. Bu noktada örneğimizde işçinin çalışma süresi 2,5 yıl olduğundan bu süre 6 hafta olacaktır. Bununla birlikte işçi iş güvencesi kapsamındaysa, işveren hem İşK. m.17 hem de İşK. m.19 hükmüne uymak zorundadır.

İşveren, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesini bildirimli fesih ile sona erdirmek isterse İşK. m.17'ye uygun davranmalıdır.

Fesih Bildirim Sürelerinin Arttırılması

İşK. m.17/III hükmünde, bildirim sürelerinin asgari olduğu ve sözleşmelerle arttırılabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte bu sürelerin farklı arttırılıp arttırılamayacağı sorunu bulunmaktadır.

Buna göre, iş yerinde 3 yıldan fazla süreyle çalışan bir işçi için uyulması gereken ihbar süresi, işçinin sözleşmeyi feshetmesi halinde 10 hafta, işverenin sözleşmeyi feshetmesi halinde ise 12 hafta olacak şekilde kararlaştırılırsa, bu anlaşma geçerli sayılabilecek midir?

İşveren iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesini bildirimli fesih ile sona

Türk Borçlar Kanunu m.432/V'te "*Fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olması zorunludur. Sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır.*" hükmü yer almaktadır.

Peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, sadece işverene tanınmış bir haktır.

Söz konusu düzenleme esas alındığında, yukarıdaki örnekte yer alan sürelerin her iki taraf için de 12 hafta olarak uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ancak İş Kanunu'ndaki hükümlerin nispi emredici özelliği dikkate alınarak bir sonuca ulaşmak daha isabetli olacaktır. Buna göre, *bildirim sürelerinin işçi lehine olacak şekilde farklı kararlaştırılmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu doğrultuda işverenin uyması gereken süre daha çok, işçinin uyması gereken süre ise daha az arttırılabilir.* Bu anlayış doğrultusunda yukarıdaki örnekteki verdiğimiz anlaşma geçerli sayılabilecektir. Ancak yukarıdaki örnekten hareket edildiğinde işçinin uyması gereken süre 12 hafta, işverenin uyması gereken süre 10 hafta olarak kararlaştırılsaydı, anlaşma işçinin aleyhine olduğundan, TBK m.432 uyarınca 12 haftalık süre esas alınacaktı.

Son olarak ifade edelim ki, Yargıtay fesih bildirim sürelerinin, yasal bildirim sürelerinin en fazla 4 katı olarak arttırılabileceğine hükmetmektedir.

Peşin Ödeme Yoluyla İş Sözleşmesinin Feshi

Peşin ödeme yoluyla fesih, 4857 s. İşK. m.17/V'te düzenlenmiştir. *Sadece işverenin iş sözleşmesini peşin ödeme suretiyle sona erdirmesi mümkündür. İşçi için bu hak tanınmamıştır.*

Kanun'da tanınan haklar doğrultusunda işveren işçiye ya "ihbar (bildirim) süresi verecek" ya da iş sözleşmesini "bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödeme suretiyle" sona erdirecektir [2, 4, 6]. Başka bir deyişle, *işverenin bildirim sürelerinin bir kısmını kullandırıp bir kısmına ilişkin ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir.* Bu iki yöntemden birini seçmek zorundadır.

İş sözleşmesinin yasal fesih ihbar sürelerine (İşK.m.17) veya arttırılmış ihbar sürelerine uyulmadan feshedilmesi, usulsüz fesihtir.

Peşin ödemede dikkate alınacak ücret işçinin son giydirilmiş brüt ücretidir. Yargıtay, işverenin peşin ödeme yoluyla iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işçinin bildirim süreleri esnasında doğacak olan, yeni yürürlüğe girecek kıdem tazminatı tavanı yahut toplu iş sözleşmesi zammı gibi haklardan yararlanamayacağını; ancak toplu iş sözleşmesinde işçinin bu dönemdeki haklardan yararlanacağının öngörülmesi halinde bunun mümkün olduğunu kabul etmektedir (Yarg. 9. HD., T. 20.04.2005, E. 2004/25001, K. 2005/13861; 9. HD., T. 13.03.2001, E. 2000/19901, K.2001/3852,).

USULSÜZ FESHİN YAPTIRIMI

Yukarıda da açıklandığı gibi 4857 sayılı İşK. m.24 ve m.25 çerçevesinde haklı (derhal) fesih sebeplerinin bulunmaması halinde, belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen taraf, İşK. m.17'ye uymak zorundadır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın ve İşK. m.17 hükmüne göre süre vermeksizin fesheden taraf, diğer tarafa ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

İş Kanunu m.17'de öngörülen sürelere hiç uyulmaması ya da eksik uyulması halinde gerçekleştirilen fesih "usulsüz fesih" olarak adlandırılır. Örneğin, işçinin iş yerinde 3 yıldan fazla süreyle çalıştığı bir olasılıkta sözleşmeyi fesheden tarafın (işçi ya da işveren) uyması gereken süre 8 haftadır. 8 haftadan daha az bir süre verilerek iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, fesih, usulsüz fesih olarak adlandırılır.

Usulsüz fesihle sözleşmenin sona erdirilmesi halinde de sözleşme ortadan kalkmış olur. Ancak *usulsüz fesih yapan taraf, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda kalır. Bu tazminatın adı ihbar tazminatıdır.*

Örnek

- İş yerinde 3 yıldır çalışan bir işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken işverene 8 haftalık süre yerine daha az bir süre (örneğin 7 hafta) verirse, ihbar tazminatı ödemek zorunda kalır. Bu noktada ödenecek ihbar tazminatı miktarı, kalan 1 haftalık süre ücreti kadar olmayıp 8 haftalık ücret tutarındadır.

Aynı şekilde işverenin sözleşmeyi eksik süre vererek ya da hiç süre vermeyerek feshetmesi halinde de işveren işçiye ihbar tazminatı ödemek zorunda kalır. Örneğin; iş yerinde 1 yıldır çalışan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından eksik süre verilerek feshedilmesi veya hiç süre verilmeden feshedilmesi halinde, işveren işçiye, işçinin 4 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı ödemek zorunda kalır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, *işverenin süreli (bildirimli) fesih ile peşin ödeme yoluyla feshi bir arada kullanması mümkün değildir*. Başka bir ifadeyle *işverenin işçiye bildirim süresinin bir miktarını kullandırması, bir miktarını ise ücret olarak vermesi halinde 4857 sayılı İşK. m.17 uyarınca yapılan usulüne uygun bir fesih söz konusu olmaz ve işçi lehine ihbar tazminatı hakkı doğar.* Benzer şekilde işveren tarafından bildirim sürelerinin bölünerek kullandırılması halinde de işçi lehine ihbar tazminatı hakkı doğar (Yarg. 9. HD., T. 14.01.2013, E. 2010/37390, K. 2013/75).

İhbar sürelerinin arttırılmış olması halinde, işçi ya da işveren ihbar tazminatını arttırılmış süreler üzerinden ödemek zorunda kalır. Ancak Yargıtay bir kararında işçinin ihbar tazminatı ödemesi gereken hallerde, tazminatın arttırılmış ihbar süreleri üzerinden değil, yasal bildirim süreleri üzerinden ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (Yarg. 9.HD., T. 30.04.2002., E. 2002/20615, K. 2002/6928).

İhbar tazminatı işçinin son giydirilmiş brüt ücreti üzerinden hesaplanır. Hesaplamada gelir vergisi ile damga vergisi düşülür. İhbar tazminatı götürü nitelikteki bir tazminat olduğundan, zarar olmasa da bu tazminat işçi ya da işveren tarafından talep edilebilir. İhbar tazminatını aşan bir zararın varlığı halindeyse, zarar gören taraf, zararını ispat ederek Türk Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak tazminatı talep edebilir [6].

Sözleşmeyi süreli fesih ile sadece işverenin feshettiği durumlarda değil, işçinin feshettiği hallerde de işçiye yeni iş arama izni verilmelidir.

YENİ İŞ ARAMA İZNİ

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde, 4857 sayılı İşK. m.17'ye göre işçiye tanınması gereken bildirim (ihbar) öneli, işçiyi, fesihten sonraki hayata hazırlamak için önemlidir. Bildirim süresi sonunda işten ayrılacağını bilen işçi, bu süre içinde bir başka iş yerinde yeniden çalışabilmek için girişimlerde bulunabilecektir. Ancak bu süre içinde iş görme borcunu eksiksiz yerine getirmesi gereken işçi için yeni iş aramasının güçlükleri de ortadadır. Bu nedenle yasa koyucu, bildirim süresi içinde işverence işçiye yeni iş araması için izin verilmesini öngören düzenleme yapmıştır [2, 4, 6].

İşK. m. 27'ye göre; *bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş*

arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.

Sözleşmeyi fesheden taraf işçi de olsa işveren de olsa işçi bu izne hak kazanır. Yargıtay'a göre de*; işçinin, bildirim süresi tanımak suretiyle fesih yoluna gitmesi halinde de işverence yeni iş arama izni verilmesi gerekir. Gerçekten yasada sadece bildirim süresinden söz edilmiş, bu süreyi işçinin ya da işverenin tanımış olması arasında ayrım yapılmamıştır. İşçinin ihbar öneli tanımak suretiyle feshinden sonra da iş arama ihtiyacı devam edebilecektir. Hatta işçi bu arada yeni bir iş bulmuş olsa dahi, iş arama ihtiyacı devam eder. Çünkü iş arama iznini değerlendirerek daha iyi bir iş bulma imkânına kavuşabilecektir* (Yarg. 9. HD., T. 05.02.2014, E. 2011/53724, K. 2014/3398).

İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. Yeni iş arama izninin ne zaman kullanılacağını işçi kendi belirleyemez. Ancak TBK m.421/III uyarınca; *izin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde işveren ve işçinin haklı menfaati göz önünde bulundurulur*.

Yeni iş arama izninin verilmemesi tek başına feshi usulsüz hale getirmeyeceğinden, bu durumda ihbar tazminatı ödenmesi gerekmez.

Bunun yanı sıra, 4857 s. İşK. m.59'a göre, iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde, yeni iş arama izni ile yıllık ücretli izin süresi iç içe giremez. İşK. m.27 hükmünde de açıkça belirtildiği gibi, işçinin yeni iş arama izni kullanması sebebiyle ücretinde kesinti yapılamaz.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca, bildirim önelleri içinde işçiye verilmesi gereken yeni iş arama izni kamu düzenini ilgilendirmektedir. İşverenin bu yükümünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir. Ancak taraflar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne uygun olarak ihbar önelini arttırabilecekleri gibi, günlük en az iki saat olan iş arama izin süresini de daha fazla olarak belirleyebilirler. Eğer bildirim önelleri arttırılmış ise, yeni iş arama izni de arttırılmış bildirim süresine göre kullandırılmalıdır (Yarg. 9. HD., T. 23.12.2008, E. 2008/42741, K. 2008/35011; Yarg. 9. HD., T. 05.02.2014, E. 2011/53724, K. 2014/3398).

Yeni iş arama izninin kullanıldığını işveren ispatlamalıdır (Yarg. HGK., T. 27.01.2010, E. 2009/9-593, K. 2010/20). Belirtmek gerekir ki, işverenin 4857 sayılı İşK. m.17 uyarınca bildirim öneli tanıyarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde, yeni iş arama iznini kullandırmaması feshin usulsüz yapıldığı anlamına gelmez. Başka bir ifadeyle yeni iş arama izninin kullandırılmaması bildirim süresini geçersiz kılmaz ve işçi salt bu olguya dayanarak ihbar tazminatı talep edemez. Söz konusu hususun yaptırımı İşK. m.27 hükmünde ayrıca düzenlenmiştir. Eğer işveren işçiye yeni iş arama iznini kullandırmaz ise, 4857 sayılı İşK. m.27 uyarınca hesaplanacak olan izin süresine ilişkin ücreti yüzde yüz zamlı öder. Yeni iş arama izninin verilmemesi aynı zamanda işçi bakımından 4857 sayılı İşK. m.24 uyarınca haklı (derhal) fesih nedenidir.

Yargıtay'ın da ifade ettiği gibi yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için işverenin iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre, iş arama izin ücretine de hak kazanılamaz (Yarg. HGK., T. 27.01.2010, E. 2009/9-593, K. 2010/20).

İş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilmesi yahut işveren tarafından gerçekleştirilen fesihlerde 4857 sayılı İşK. m.17 uyarınca bildirim süre tanımak yerine peşin ödeme yoluyla feshe gidilmesi halinde, yeni iş arama izni verilmesine gerek olmadığı için yeni iş arama izin ücretinden de bahsedilemez. Nitekim Yargıtay bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: "*Yeni iş arama izni, bildirim süresi tanınarak yapılan fesihlerde söz konusu olur. İşverence 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesine dayanılarak yapılan fesihlerde böyle bir yükümlülük olmadığı gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresi tanınmaksızın derhal feshinde ya da bildirim sürelerine ait ücretin veya ihbar tazminatının peşin ödendiği hallerde yeni iş arama izni verilmesi gerekmez. Somut olayda, davalı tarafından, davacının iş sözleşmesi, 10.10.2006 tarihinde bildirilen yazı ile 11.11.2006 tarihinde feshedilmiştir. Çalışma süresine göre, davacıya hak etmiş olduğu ihbar süresi kullandırılmamıştır. Bu sebeple, davacının ihbar tazminatı talebinin mahkemece kabulü isabetlidir. Ancak ihbar tazminatı istemi kabul edilen davacının, aynı zamanda iş arama izni ücretini talep edemeyeceği hususu gözetilmeksizin, karar verilmesi isabetsizdir* (Yarg. 22. HD., T. 04.03.2014, E. 2014/4476, K. 2014/4818)."

İş güvencesi kapsamındaki işçi kötü niyet tazminatı talep edemez.

FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

İşveren iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesini feshederken herhangi bir nedene dayanmak zorunda olmayıp sadece İşK. m.17'ye uyması yeterlidir [6]. Öte yandan, her hak gibi fesih hakkı da dürüstlük kuralına uygun kullanılmalıdır ve işverenin fesih hakkını kötüye kullanması hukuk düzeni tarafından korunamaz. *İşverenin fesih hakkının iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından tek sınırı, hakkın kötüye kullanılması yasağıdır.*

İş sözleşmesinin; işçinin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, işvereni şikâyet etmesi, işveren aleyhine tanıklık yapması, AY ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerini kullanması, işverenden iş ve sosyal güvenlik mevzuatından doğan bir hakkını talep etmesi gibi bir sebeple feshedilmesi halinde, fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilecektir. Şüphesiz fesih hakkının kötüye kullanılması sayılanlardan ibaret değildir.

İşveren iş güvencesi kapsamına olmayan işçinin iş sözleşmesini kötü niyetle feshederse, işçiye bildirim sürelerine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat öder (kötü niyet tazminatı). Söz konusu tazminat sadece iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için geçerlidir*. İş güvencesi kapsamındaki işçiler kötü niyet tazminatı talep edemez.* Ayrıca fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için öncelikle bir hakkın ortaya çıkması gerekir. Olmayan bir hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceğinden ve belirli süreli iş sözleşmelerinin

süreli feshi de söz konusu olmayacağından, belirli süreli iş sözleşmesi feshedilen işçi de kötü niyet tazminatı talep edemez.

İşverenin iş sözleşmesini hem bildirim sürelerine uymadan hem de kötü niyetli olarak feshetmesi halinde işçi, ihbar tazminatıyla beraber kötü niyet tazminatına da hak kazanır.

İşveren kötü niyet tazminatı talep edemez.

Eğer iş sözleşmesi işçinin sendikaya üye olması yahut sendikal faaliyette bulunması sebebiyle feshedilmiş ise, işçi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.25'de öngörülen asgari bir yıllık ücret tutarındaki sendikal tazminatı da talep edebilir; ancak aynı anda hem sendikal tazminat hem de kötü niyet tazminatı talep etmesi mümkün değildir. İkisinden birini seçmesi gerekmektedir. Kötü niyet tazminatının ayrımcılık tazminatı ile birlikte istenip istenemeyeceği tartışmalıdır.

İş sözleşmesinin kötü niyetle feshedildiğini işçi ispat etmelidir. Bununla birlikte kötü niyet tazminatı da götürü nitelikteki bir tazminat olduğundan, işçi zararı olmasa dahi bu tazminatı talep edebilir.

Son olarak ifade edelim ki, işverenin iş sözleşmesinin işçi tarafından kötü niyetli bir şekilde feshedilmesi halinde, işveren kötü niyet tazminatı talep edemez [6]. Ancak Türk Borçlar Kanunu'na göre zararı varsa işçiden tazminat talep edebilir.

İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDAKİ İŞ İLİŞKİLERİNDE SÜRELİ FESİH

İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları

Bütün işçiler, iş güvencesi kapsamında değildir. İş güvencesi kapsamına girebilmek için işçiye ve iş yerine ilişkin şartlar bulunmaktadır.

İşK. m. 18'e göre iş güvencesinin koşulları şunlardır:

- *İşçi İş Kanunu'na tabi olmalıdır* (Basın İş Kanunu'nda İş Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıf yapılarak *Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilerin de diğer koşulları sağlaması halinde iş güvencesi kapsamında olmasına olanak tanınmıştır*).
- İşçi, *belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olmalıdır.*
- İş yerinde *en az 30 işçi çalışıyor olmalıdır.*

  İşK. m. 18. hükmü, "İşverenin aynı işkolunda birden fazla iş yerinin bulunması halinde, iş yerinde çalışan işçi sayısı, bu iş yerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir." şeklindedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre; *otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. (…) Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da iş yerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için*

başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir. İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza iş yerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o iş yerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. (…) 4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı iş yerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K mad. 4/b), bu iş yeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım iş yerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır (Yarg. 9. HD., T. 12.01.2015, E. 2014/29976, K. 2015/38).

- *İşçinin en az 6 aylık kıdemi bulunmalıdır*. İş Kanunu'nun 18. maddesine göre; *işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik iş yerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.*

  Yargıtay'a göre; *işçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dâhil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanunun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdemin sayılmasında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içersinde geçirmiş olması zorunludur. Altı aylık süre zarfında iş sözleşmesinin feshinde 18'nci maddede düzenlenen geçerli sebepler aranmaz. Süreli fesih yoluyla iş sözleşmesinin feshi mümkündür. Ancak, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla, işverenin iş sözleşmesini altı aylık sürenin bitimine bir kaç gün kala feshetmesi, dürüstlük kuralına aykırılıktan dolayı geçersiz kılınabilir. Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nispi emredicidir. Söz konusu sürenin, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda 17'nci maddedeki ihbar süreleri ile doldurulması mümkün değildir. Kanunda kıdemin esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak*

6 aylık kıdemin nasıl tespit edileceği, uygulamadaki en önemli sorunlardan olup bu soruna Yargıtay kararları ışık tutmaktadır.

işe başladığı tarih göz önünde tutulduğu için iş güvencecine ilişkin kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır, işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir. Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, Kanun'daki aylık kıdem şartını, "altı aylık işçilik kıdemi" şekilde anlamak gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekâlet, ortaklık ilişkilerindeki süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır. (…) 4857 sayılı Kanun'da bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik iş yerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı iş yerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik iş yerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdemin hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan iş yerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca iş yerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda bir iş yerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi anlamında iş yerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır. Altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanunu'nun 2l'nci maddesinin son fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılamayacak hükümler arasında sayılmadığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmek gerekir (Yarg. 9. HD., T. 15.10.2010, E. 2009/30688, K. 2010/29172; 9. HD., T. 12.01.2015, E. 2014/29970, K. 2015/33).

- İşçinin belirli konumdaki işveren vekili olmaması gerekir. Buna göre, *işçinin işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili/yardımcısı ya da iş yerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçi alma/çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili olmaması gerekir.*

  Yargıtay'a göre; *iş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, iş yerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününü yönetip yönetmediğidir; bu hususta*

Bütün işveren vekilleri değil, sadece bazı konumdaki işveren vekilleri iş güvencesinden yararlanamaz.

*görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir. İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de iş yerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre, işletmenin bütününü sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de iş yerinin bütününü sevk ve idare edenlerin 18'nci madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır. İş yerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Bu iş yeri işletmeye bağlı bir iş yeri de olabilir. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, iş yerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, iş yerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak işletmeye bağlı bir iş yerinde, bu iş yerinin tümünü sevk ve idare eden, ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz (*Yarg. 9. HD., T. 04.04.2012, E. 2012/11433, K. 2012/11352).

İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla sona erdirilmek istenirse, işveren geçerli nedene dayanmak zorundadır.

Kanun'da Öngörülen Geçerli Fesih Nedenleri

İşK. m. 18 uyarınca, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde işverenin iş sözleşmesini süreli fesih bildirimiyle sona erdirebilmesi için "işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından" ya da "işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan" geçerli bir sebebe dayanması zorunludur. Başka bir deyişle*, işveren bakımından iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı, ancak bu geçerli nedenlerin varlığı halinde doğmaktadır.* Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, "geçerli sebep oluşturmayacak haller" sayılmıştır.

Geçerli fesih nedenleri:

- *İşçinin yetersizliği:* Kanunun gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebeplerine örnek olarak şu hususlar sayılmıştır: *Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdikleri niteliklerden beklenen daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, iş yerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma gibi haller*.

  Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, işçinin yetersizliği fiziki yahut meslekî olabilir. Fiziki yetersizlik kapsamına işçinin hastalığı ve yaşlılığı girmektedir. Yaşlılık ya da emeklilik tek başına fesih nedeni değildi. Bu hususun fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için işçinin işini etkilemesi gerekir.

İşçinin meslekî yetersizliği sebebiyle (performans düşüklüğünden dolayı) iş sözleşmesini feshetmek için öncelikle iş yerinde, iş yerine özgü olarak hazırlanan, makul ve gerçekçi bir performans değerlendirme sistemi oluşturulmalıdır. Söz konusu sistem ile işleyişi hakkında işçi bilgilendirilmeli ve bu sistem objektif olarak uygulanmalıdır. İşçinin ancak süreklilik arz eden performans düşüklüğü geçerli fesih nedenidir.

Yargıtay'a göre; *işçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları iş yerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o iş yerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir. Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, iş yerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken iş yeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İş yerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır* (Yarg. 9. HD., T.12.11.2010, E. 2009/35487, K.2010/33765).

- *İşçinin davranışları: İşçinin İşK. m.25'te öngörülenler kadar ağır olmamakla birlikte iş ilişkisinin devamını engelleyen davranışları fesih için geçerli neden oluşturur.* Kanunun gerekçesinde bunlara örnek olarak; işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, iş yerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para almak, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, iş yerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak iş yerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmalara girişmek hususları verilmiştir.

İşçinin İşK. m.25'te öngörülenler kadar ağır olmamakla birlikte iş ilişkisinin devamını engelleyen davranışları fesih için geçerli neden oluşturur.

- *İşletme gerekleri:* İşletme gereklerinin geçerli fesih oluşturması için;
  - -ekonomik güçlükler, rekabet gücünü arttırma gibi ekonomik sebepler ile yapısal veya teknolojik nedenler doğrultusunda bir işletmesel karar alınması ve bu kararın uygulanması,
  - -uygulama sonucu iş gücü fazlalığının ortaya çıkarması, yani işçinin sürdürdüğü faaliyetin ortadan kalkması (Faaliyet ortadan kalkmıyorsa, başka bir işçi tarafından yapılmaya başlanmışsa iş gücü fazlalığı ortaya çıkmamıştır.),
  - -feshin son çare olması (işçinin kabul etmesi halinde başka bir işte yahut işverene ait başka bir iş yerinde görevlendirilmesi, fazla çalışmaların kaldırılması gibi yollarla istihdam fazlalığının önüne geçilmesinin mümkün olmaması),
  - -işverenin bu kararı tutarlı uygulaması (misal olarak kısa bir süre sonra aynı nitelikte işçi işe almaması) gereklidir [2, 6].

Geçerli nedenler, sadece işçiden kaynaklanamaz. İşletmeden, iş yerinden ve işten de kaynaklanır.

Yargıtay'a göre; *feshin işletme, iş yeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır* (Yarg. 9. HD., T. 28.06.2010, E. 2009/21799, K. 2010/20702; 9. HD., T. 26.01.2015, E. 2014/34091, K.2015/2067).

İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden bulunsa bile, sözleşme m.19'da öngörülen usule uyulmaksızın feshedilirse, fesih geçersiz sayılır.

İş Güvencesi Kapsamındaki İş İlişkilerinde Fesih Usulü

Daha önceden belirtildiği gibi, *iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesi süreli fesih ile feshedilirken de 4857 sayılı İşK. m.17'ye uyulmalıdır. Ancak İşK. m.19'da iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde süreli fesih bildiriminde m.17'nin yanı sıra uyulması gereken usul düzenlenmiştir.* Salt 4857 sayılı İşK. m.19'a uyulmaması feshi geçersiz kılmaktadır. Başka bir ifadeyle geçerli fesih sebepleri olsa dahi, işveren İşK. m.19'a uymaz ise fesih geçersiz olur. Söz konusu madde uyarınca iş sözleşmesi feshedilirken aşağıdaki hususlar gözetilmelidir:

- **Fesih nedeni açık ve kesin şekilde belirtilmeli ve fesih yazılı yapılmalıdır**: Yargıtay'a göre; *fesih beyanı, İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde ön görüldüğü şekilde yazılı olarak kaleme alınmakla geçerli fesih için gerekli olan bütün şartlar yerine getirilmiş olmaz. Söz konusu beyanın, bu haliyle, yani yasal geçerlilik şartına uygun aslının da muhataba (işçiye) ulaşması zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar.*

Yazılı fesih bildiriminde, fesih açık ve kesin sebebinin gösterilmemesi, İş Kanunu'nun 20'nci maddesi anlamında fesinin geçersizliği sonucunu doğurur. İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır. Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalı ki, işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirme iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır. (…) Sadece fesih bildiriminin değil fesih sebeplerinin de yazılı olması ve işverence fesih bildirimi ile gerekçelerini kapsayacak şekilde altının imzalanması gerekir. İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. İşe iade davasındaki savunmasında ilaveten başka bir sebep ileri süremeyeceği gibi bu sebepten farklı bir sebebe dayanamaz. (…) Fesih bildirimi davacıya bizzat yapılmalıdır (Yarg. 9. HD. E. 2008/36528, K. 2009/16179, T. 01.06.2009).

- *İşçinin savunması alınmalıdır:* İşçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle yapılan fesihlerde işçinin önceden savunmasının alınması zorunludur. İşletme gerekleriyle yapılan fesihlerde savunma alınmasına gerek yoktur. Kanunda savunmanın şekli hususunda açıklık bulunmamaktadır. Öte yandan ispat kolaylığı sağlaması açısından bu savunmanın yazılı alınması faydalı olacaktır.
- *Fesihten önce işçi uyarılmalıdır:* İş Kanunu'nda öngörülmemesine karşın, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 166 sayılı Tavsiye kararı ile dürüstlük kuralı çerçevesinde, iş sözleşmesi feshedilmeden önce işçinin uyarılması ve işçiye son bir fırsat tanınması gerekmektedir.

İşe iade davası, iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde, işçi tarafından açılabilir. Sözleşmeyi fesheden işçi bu davayı açamaz.

İŞE İADE DAVASI

İşçi; geçerli bir neden bulunmadığı veya belirtilenden başka bir neden bulunduğu yahut 19. maddedeki usule uyulmadığı iddiasıyla fesih bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren 1 ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır. İhbar öneli verilerek yapılan fesihlerde arabulucuya başvurma süresi, ihbar önelinin bitimi ile değil fesih bildiriminin ulaşması ile başlar.

İşe iade davası sonunda mahkeme feshin geçersizliğine karar verirse, işçi 10 iş günü içerisinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır.

Görüldüğü üzere, işçilerin işe iade talepleri için dava açmadan önce arabulucuya başvurması gerekmektedir. 7036 sayılı Kanun m.3/15'e göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.

Tarafların arabulucu huzurunda anlaşamaması halinde, dava açılması gereken süre de İşK. m.20/I hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; … *Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.*

İşe iade davası açma hakkından önceden feragat edilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle işçi, iş sözleşmesi ile hiçbir zaman işe iade davası açmayacağını taahhüt edemez. İşe iade davasında feshin geçerli nedene dayandığını işveren ispatlamalıdır. İşçi feshin başka bir nedene dayandığını iddia ediyorsa, ispat yükü kendisine geçer.

İşçi süresi içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılan fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece bu feshin sonuçlarıyla sorumlu olur.

Mahkeme tarafından feshin geçersizliğinin tespiti halinde;

- İşçi kararın tebliğinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe başlamak üzere işverene başvurmalıdır. İşverene başvurmaması veya işverenin davetine rağmen işe başlamaması işverence gerçekleştirilen ilk feshi geçerli kılar.
- İşçi, işverene süresinde işe başlamak için başvuruda bulunursa, boşta geçen ücret alacağına (en fazla 4 aya kadar) hak kazanır.
- İşverene işçiyi işe başlatmak yahut tazminat ödemek arasında bir seçim hakkı tanınmıştır. İşveren ya işçinin başvurusundan itibaren 1 ay içinde işçiyi işe başlatmalı ya da işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı ödemelidir. Ancak işveren hangi ihtimali seçerse seçsin işçiye 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti ödemek durumunda kalacaktır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçi işe başlamak için süresinde işverene başvurduğu her durumda, işe başlatılsın ya da başlatılmasın, en fazla 4 aylık boşta geçen ücret alacağına hak kazanır.
- İşverence işçinin işe başlatılması halinde;
  - İşçiye en çok 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti (Giydirilmiş ücret üzerinden ödenmeli ve SGK primi kesilmelidir.) ödenmelidir.
  - Peşin ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatının boşta geçen süre ücretinden düşülmesi (mahsubu) söz konusu olur.
- İşçinin süresinde başvurusuna rağmen, işverence işçinin işe başlatılmaması halinde;
  - İşçiye en çok 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti (Giydirilmiş ücret, SGK primi kesilir.) ödenmelidir.
  - İş sözleşmesi 1 aylık işe başlatma süresinin bitiminde yahut işveren tarafından işçinin işe başlatılmayacağının açıkladığı anda feshedilmiş olur. İşveren bu fesih tarihine göre ihbar ve kıdem tazminatı ödemelidir. İşveren tarafından daha önce kıdem tazminatı ödenmişse aradaki fark hesaplanır. Aradaki kıdem tazminatı farkı hesaplanırken, boştan geçen sürenin tamamı değil, sadece 4 aylık kısmı eklenir.
  - Daha önceden ihbar süresi verilmiş veya ihbar tazminatı ödenmişse, yeniden ihbar tazminatı ödemesi yapılmamalıdır (İşK. m.21/V).
  - İşçiye hâkim tarafından belirlenen 4 ila 8 aylık ücret tutarında iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı ödenmelidir.

İşçinin süresi içinde işverene başvurması halinde, işveren işçiyi ya 1 aylık süre içinde işe başlatacak ya da iş güvencesi tazminatı ödeyecektir.

İşçinin süresinde başvurması halinde, işe alınsa da alınmasa da kendisine boşta geçen süre ücret alacağının en fazla 4 aylık kısmı ödenir.

Bireysel Etkinlik

- Usulsüz fesih ve usulsüz feshin sonuçları nelerdir?

Özet

- Fesih, hak sahibine, karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğuran, tek taraflı bir irade beyanıyla bir sözleşmeyi derhal veya bir sürenin sonunda ortadan kaldırma imkânı veren bir haktır.
- Sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri süreli fesih yoluyla sonlandırılabilir.
- 4857 s. İşK. m.24 ve m.25 çerçevesinde haklı nedenle derhal fesih sebeplerinin bulunmaması halinde, belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen taraf İşK. m.17 hükmüne uymak zorundadır.
- Hem işçi hem de işveren süreli feshe başvurduğunda Kanun'da öngörülen bildirim sürelerine (ihbar önelleri) uymak zorundadır. Bildirim süreleri İş Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasında işçinin kıdemi (çalışma süresi) gözetilerek belirlenmiştir.
- İşK. m.17/III hükmünde, bu sürelerin asgari olduğu ve sözleşmelerle arttırılabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bu sürelerin farklı arttırılıp arttırılamayacağı sorunu bulunmaktadır.
- Peşin ödeme yoluyla fesih, 4857 s. İşK. m.17/V'te düzenlenmiştir. Sadece işverenin iş sözleşmesini bu şekilde sona erdirmesi mümkündür. İşveren işçiye ya "ihbar (bildirim) süresini verecek" ya da iş sözleşmesini "bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödeme suretiyle" sona erdirecektir. Başka bir deyişle, işverenin bildirim sürelerinin bir kısmını kullandırıp bir kısmına ilişkin ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir. Bu iki yöntemden birini seçmek zorundadır.
- İş Kanunu m.17'de öngörülen sürelere hiç uyulmaması ya da eksik uyulması halinde gerçekleştirilen fesih "usulsüz fesih" olarak adlandırılır.
- Usulsüz fesihle sözleşmenin sona erdirilmesi halinde de sözleşme ortadan kalkmış olur. Ancak usulsüz fesih yapan taraf, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda kalır. Bu tazminatın adı ihbar tazminatıdır.
- Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde, 4857 s. İşK. m.17'ye göre işçiye tanınması gereken bildirim (ihbar) öneli, işçiyi, fesihten sonraki hayata hazırlamak için önemlidir. Bildirim süresi sonunda işten ayrılacağını bilen işçi, bu süre içinde bir başka iş yerinde yeniden çalışabilmek için girişimlerde bulunabilecektir. Ancak bu süre içinde iş görme borcunu eksiksiz yerine getirmesi gereken işçinin, yeni iş aramasının güçlükleri de ortadadır. Bu nedenle yasa koyucu, bildirim süresi içinde işverence işçiye yeni iş araması için izin verilmesini öngören düzenleme yapmıştır. Sözleşmeyi süreli fesih yoluyla fesheden taraf işçi de olsa işveren de olsa işçi bu izne hak kazanır.
- İşveren iş sözleşmesini kötü niyetle feshederse, işçiye bildirim sürelerine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat öder (kötü niyet tazminatı). Söz konusu tazminat sadece iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için geçerlidir. İş güvencesi kapsamındaki işçiler kötü niyet tazminatı talep edemez. Ayrıca fesih hakkının kötüye kullanılmasında bahsedebilmek için öncelikle hakkın ortaya çıkması gerekir. Olmayan bir hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceğinden ve belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli feshi de söz konusu olmayacağından, belirli süreli iş sözleşmesi feshedilen işçi kötüniyet tazminatı talep edemez.
- İş K. m.18 uyarınca, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde işverenin iş sözleşmesini süreli fesih bildirimiyle sona erdirebilmesi için "işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından" ya da "işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan" geçerli bir sebebe dayanması zorunludur. Başka bir deyişle, işveren bakımından fesih hakkı ancak bu geçerli nedenlerin varlığı halinde doğmaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise "geçerli sebep oluşturmayacak haller" sayılmıştır.
- İş güvencesinden yararlanma şartları İşK. m.18 hükmünde gösterilmiştir.
- İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesi fesh edilirken uyulması gereken usul de İşK. m.19 hükmünde gösterilmiştir.
- Feshe itiraz ve usulü de İşK. m.21vd. hükümlerinde yer almaktadır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Feshin özellikleri arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) Fesih tek taraflı irade beyanıyla yapılır.
   b) Fesih beyanını karşı taraf öğrenince, fesih kendisine bağlanan hüküm ve sonuçları doğurur.
   c) Fesih kural olarak sözlü ya da yazılı yapılabilir.
   d) Şarta bağlı fesih yapılamaz.
   e) Fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır.

2. Fesih dışı sona erme halleri arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) İkale
   b) Bozma sözleşmesi
   c) İşçinin ölümü
   d) Tek taraflı irade açıklamasıyla sözleşmenin sona erdirilmesi
   e) Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sonunda sona ermesi

3. Süreli feshe ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi söylenemez?
   a) Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olur.
   b) Süreli fesih, bildirimli fesih olarak da bilinmektedir.
   c) Süreli fesih sadece işveren için tanınmış bir haktır.
   d) Kısmi süreli iş sözleşmeleri süreli fesih yoluyla sona erdirilebilir.
   e) İşçi iş güvencesi kapsamında olsa da olmasa da iş sözleşmesi süreli fesihle sona erdirilebilir.

4. Bildirim sürelerine ilişkin olarak aşağıdakilerden söylenemez?
   a) İş yerinde 6 aya kadar çalışmış işçi için bildirim süresi 1 haftadır.
   b) İş yerinde 1,5 yıla kadar çalışmış işçi için bildirim süresi 4 haftadır.
   c) İş yerinde 3 yıla kadar çalışmış işçi için bildirim süresi 6 haftadır.
   d) İş yerinde 4 yıl çalışmış işçi için bildirim süresi 8 haftadır.
   e) İş yerinde 6 yıl çalışmış işçi için bildirim süresi 8 haftadır.

5. Fesih bildirim sürelerine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) Fesih bildirim süreleri içinde iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla aynen devam eder.

   b) Fesih bildirim süreleri eşit olarak artırılmak zorunda değildir.

   c) Fesih bildirim süreleri işçinin aleyhine olmamak şartıyla farklı şekilde arttırılabilir.

   d) İş sözleşmesi fesih bildirim sürelerinin sonunda sona erer.

   e) Kanuni fesih bildirim süreleri işçi lehine olacak şekilde azaltılabilir.

6. Fesih bildirim sürelerinin arttırılmasıyla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

   a) İş yerinde 6 aya kadar çalışmış bir işçi bakımından bildirim süresi en fazla 8 haftaya kadar arttırılabilir.

   b) İş yerinde 1 yıl çalışmış bir işçi bakımından bildirim süresi en fazla 20 haftaya kadar arttırılabilir.

   c) İş yerinde 2 yıl çalışmış bir işçi bakımından bildirim süresi en fazla 30 haftaya kadar arttırılabilir.

   d) İş yerinde 2,5 yıl çalışmış bir işçi bakımından bildirim süresi en fazla 32 haftaya kadar arttırılabilir.

   e) İş yerinde 3 yıl çalışmış bir işçi bakımından bildirim süresi en fazla 34 haftaya kadar arttırılabilir.

7. Süreli feshe ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) Peşin ödeme suretiyle fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücret peşin ödenir.

   b) Peşin ödeme suretiyle fesih hem işçiye hem de işverene tanınmış bir haktır.

   c) Bildirim süresine ilişkin ücretin tam ödenmesi halinde, peşin ödeme suretiyle yapılan fesihler usulsüz değildir.

   d) Peşin ödeme suretiyle sözleşme feshedildiğinde, ayrıca ihbar tazminatı ödenmez.

   e) Bildirim süresinin bir kısmına ilişkin süre verip diğer kısmına ilişkin ücretin peşin ödenmesi mümkün değildir.

8. İşyerinde 5 yıldır çalışan bir işçi herhangi bir haklı nedeni yokken iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Buna göre aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

   a) İşçi, 2 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

   b) İşçi, 4 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

   c) İşçi, 6 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

   d) İşçi, 8 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

   e) İhbar tazminatı sadece işverenler tarafından ödendiği için olayda işçinin herhangi bir tazminat ödeme zorunluluğu yoktur.

9. İş yerinde belirli süreli iş sözleşmesiyle 2 yıldır çalışan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından nasıl feshedilebilir?

   a) İşveren 2 haftalık bildirim süresi vererek iş sözleşmesini sona erdirebilir.

   b) İşveren 4 haftalık bildirim süresi vererek iş sözleşmesini sona erdirebilir.

   c) İşveren 2 haftalık bildirim süresi vererek ve 2 haftalık da ücret ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir.

   d) İşveren 8 haftalık bildirim süresi vererek iş sözleşmesini sona erdirebilir.

   e) İşveren haklı neden ortaya çıkmışsa sadece haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebilir.

10. İhbar tazminatının hesaplanmasına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

    a) İhbar tazminatı son giydirilmiş net ücret üzerinden hesaplanır.

    b) İhbar tazminatı son çıplak net ücret üzerinden hesaplanır.

    c) İhbar tazminatı son giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanır.

    d) İhbar tazminatı son çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanır.

    e) İhbar tazminatı hesabında sadece damga vergisi düşülür.

Cevap Anahtarı

1.b, 2.d, 3.c, 4.a, 5.e, 6.a, 7.b, 8.d, 9.e, 10.c

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Aktay, N., Arıcı, K., Senyen Kaplan, T.(2013). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

[2] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku* (7. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[4] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U.(2014). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

[5] Sümer, H.H.(2017). *İş Hukuku* (22. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

[6] Süzek, S.(2016).*İş Hukuku* (12. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE SONA ERMESİ

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy.

Faruk Barış MUTLAY

İÇİNDEKİLER

- İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri
- İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri
- Haklı Nedenle Fesihte Fesih Usulü
- Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanma Süresi
- Haksız Fesih

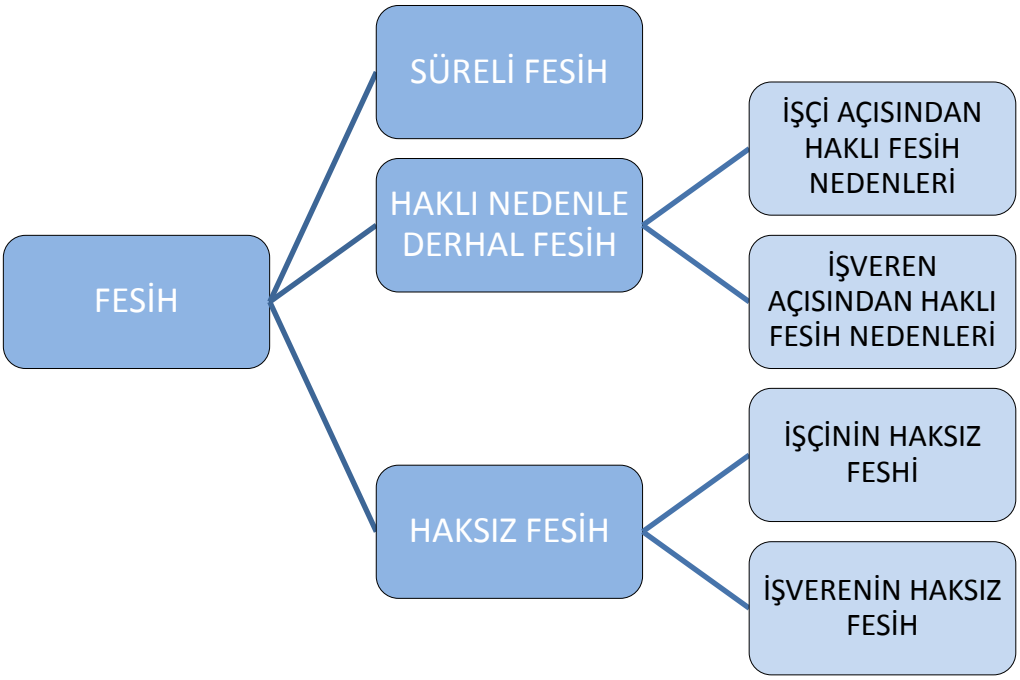
HEDEFLER

Bu üniteyi çalıştıktan sonra;

- Haklı nedenle fesih nedenleri hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- Haklı nedenle feshin yapılması gereken süre hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- Haklı nedenle fesihte uyulması gereken usul hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- Haksız fesih hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

ÜNİTE

8


FESİH
SÜRELİ FESİH
HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH
HAKSIZ FESİH
İŞÇİ AÇISINDAN HAKLI FESİH NEDENLERİ
İŞVEREN AÇISINDAN HAKLI FESİH NEDENLERİ
İŞÇİNİN HAKSIZ FESHİ
İŞVERENİN HAKSIZ FESİH

GİRİŞ

İş sözleşmelerinin sona ermesi, fesih dışı nedenlerle ya da fesihle mümkün olur. İş sözleşmesinin sona eriş şekline bağlı olarak tarafların talep edebileceği haklar da değişkenlik gösterir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdirilmesi gerektiği ve ne şekilde sona erdiği önem arz eder.

Fesih dışı sona erme halleri, işçinin ölümü (istisnai durumlarda işverenin ölümü, Türk Borçlar Kanunu m. 441), ikale (bozma sözleşmesi) ve belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda kendiliğinden sona ermesi olarak sayılır. Sayılan bu 3 hâl, fesih niteliğinde olmadığından, sözleşmenin bu 3 hâlden herhangi biriyle sona ermesi halinde feshe bağlanan sonuçlar ortaya çıkmaz.

Fesih ise, süreli fesih (bildirimli fesih) ve haklı nedenle derhal fesih (süresiz/bildirimsiz fesih) olarak ikiye ayrılmaktadır.

Haklı nedenle fesih hakkı hem işçiye hem de işverene tanınmıştır. İşçi için İşK.m.24'te, işveren içinse m.25'te düzenlenmiştir.

İşçi ya da işveren için haklı nedenle fesih sebepleri söz konusu değilse, iş sözleşmesinin İşK. m.17 uyarınca feshedilmesi zorunludur. Haklı neden bulunmaksızın ve 17. maddeye de uyulmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde, iş sözleşmesini fesheden taraf, diğer tarafa ihbar tazminatı ödemek zorunda kalır.

İş Kanunu m.24 ve m.25'te sayılan nedenlerden birinin ya da bir kaçının bulunması halinde ise taraflar, herhangi bir süreye uymadan belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshedebilirler. Bu durum, haklı nedenle derhal fesih olarak adlandırılır. Haklı nedenle fesih yapılabilmesi için iş sözleşmesinin kısmi süreli veya başka bir türde yapılmasının önemi yoktur.

Haklı neden fesih hakkı, hem işçiye hem de işverene tanınmıştır. Farklı bir ifadeyle, işçi ya da işveren Kanun'da (m.24 ve m.25) sayılan nedenlerden birinin bulunması halinde belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedenle derhal sona erdirebilir.

Süreli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olurken, haklı nedenle fesih belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinde yapılabilir.

Bu ünite'de önce işçi ve işveren açısından haklı nedenle fesih oluşturabilecek haller incelenecek olup bu hallere ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler verilecektir. Ayrıca haklı nedenle feshin yapılmasında uyulması gereken usul, haklı nedenle fesih hakkının kullanılması gereken süre ve haksız fesih kavramı da anlatılacaktır.

İŞÇİ AÇISINDAN HAKLI FESİH NEDENLERİ

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 s. İşK. m.24'te düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre haklı fesih nedenleri üç grupta toplanmaktadır. Bunlar sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenlerdir [1, 2, 3, 4, 5, 6].

Sağlık Nedenleri

- İşK. m.24/I,a hükmü uyarınca, iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa işçi sözleşmeyi derhal sona erdirebilir.

Bu düzenleme gereğince, işveren gerekli bütün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasına rağmen, işin işleyişindeki normal çalışma koşulları işçinin kendi fiziksel ya da biyolojik özellikleri nedeniyle kendisinin sağlığını olumsuz yönde etkilemelidir.

- İşK. m.24/II,b hükmü uyarınca, işçinin sürekli olarak, yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa işçi sözleşmeyi derhal sona erdirebilir. Önemle ifade edelim ki, işçinin kendi yakalandığı hastalık bu hüküm kapsamında haklı fesih nedeni değildir. Bununla birlikte, sürekli olarak yakından ve doğrudan görüştüğü işveren ya da iş arkadaşı verem vb. bir hastalığa yakalanırsa, işçi sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir.

Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İşçi için haklı nedenle fesih hakkı veren ikinci grup nedenler ise İşK. m.24/II'de "Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri" başlığı altında düzenlenmiştir.

Önemle ifade edelim ki, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller, bentte sayılanlardan ibaret değildir. Farklı bir ifadeyle, bentte yer alan "ve benzerleri" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bentte sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere benzer haller de anılan bent kapsamında değerlendirilebilecektir [2, 4, 6]. Bu bağlamda aşağıda sayılan eylemlerin işveren yerine, işveren vekili tarafından gerçekleştirilmesi, işçinin işveren tarafından cinsel tacize uğraması, işverenin SGK primlerini ödememesi, işçinin mobbinge uğraması gibi hususlar başlıkta yer alan "ve benzerleri"ne örnek gösterilebilir.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, sınırlı sayıda sayılmamıştır.

Hükümde sayılan haller aşağıdaki gibidir:

- İşveren, iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa,
- İşveren, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa,
- İşveren, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa,
- İşveren, işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa,
- İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından iş yerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa,
- İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

- Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa, işçi sözleşmeyi haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebilir.

Örnek

- İşçi iş yerinde fazla çalışma yapmış; ancak fazla çalışma ücretleri ödenmemiştir. Bu nedenle işçi, sözleşmeyi haklı nedenle derhal sona erdirmiştir. İşçi kıdem tazminatına hak kazanır; ancak tarafların ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü ortaya çıkmaz.

Zorlayıcı Nedenler

İşçiye iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı veren üçüncü grup nedenler ise, İşK. m.24/III hükmünde "zorlayıcı sebepler" başlığı altında düzenlenmiştir.

İşK. m.24'e göre, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkması haklı fesih nedenidir. Burada öngörülen zorlayıcı neden işçinin çevresinde değil, iş yerinde oluşmaktadır [6].

Zorlayıcı neden, kaçınılamayan, önceden görülemeyen ve dıştan gelen bir olaydır. Yangın, deprem, su baskını bu kapsamda değerlendirilir [6].

Makinelerde meydana gelen arızalar, ekonomik durumun iyi gitmemesi, dünya genelindeki ekonomik kriz, mevsim gereği satışların düşmesi, ham maddenin temin edilmemesi gibi nedenler zorlayıcı neden olarak kabul edilemez.

İşK. m.40 uyarınca "Zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir." Ancak bu süreden sonra işçiye ücret ödenmeyecektir. İşçi de bu sürenin sonunda haklı nedenle sözleşmeyi feshetme imkanına sahip olmaktadır.

İşverenin iş sözleşmesini İşK. m.25/II hükmüne göre feshetmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

İŞVEREN AÇISINDAN HAKLI FESİH NEDENLERİ

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 sayılı İşK. m.25'te düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre haklı fesih nedenleri dört grupta toplanmaktadır. 4857 s. İşK m.25/II'de öngörülen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle yapılan fesihler işçi bakımından en ağır fesih türüdür. Çünkü bu fesih türünde işçi kıdem tazminatına hak kazanamamakta ve ihbar önellerini kullanamamaktadır. Dolayısıyla ihbar tazminatına da hak kazanamamaktadır.

4857 s. İşK. m.25/I, III, IV'te öngörülen diğer haklı fesihlerde ise işçi ihbar önellerinden yahut ihbar tazminatından yararlanamasa da, diğer koşullar mevcut ise kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. Kanunda öngörülen haklı fesih nedenleri:

Sağlık Nedenleri

- İşK. m.25/I,a hükmü uyarınca, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi, işveren açısından haklı nedenle derhal fesih için neden oluşturur.

  İşçinin kendi kastı ile ifade edilmek istenen, hastalık ya da sakatlığa yol açan olayı bilerek gerçekleştirmesi, mesela intihara teşebbüs etmesidir.

  Hükümde geçen "derli toplu olmayan yaşayış" açısından gece hayatına düşkünlük örnek verilebilir.

  "İçkiye düşkünlükten" bahsedebilmek için arada bir alkol almak yeterli olmayıp alışkanlık gereklidir. Maddede geçen 1 ay; TBK m.92 uyarınca işçinin belirtilen nedenlerle işe gelmediği ilk günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki günü ifade eder. Misal olarak ilk gün 1 Ocak ise, bir ay 1 Şubatta dolacaktır.
- İşK. m.25/I,b hükmü uyarınca, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve iş yerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulu'nca saptanması durumunda, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.
- İşK. m.25/I,b,2 hükmü uyarınca, (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin iş yerindeki çalışma süresine göre 17'nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74'üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

Görüldüğü üzere, son düzenleme gereğince işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi için belli bir süre beklemesi gerekmektedir. Buna göre, işçi bazı sağlık nedenlerinden dolayı işe devam edemiyorsa, işveren sözleşmeyi derhal feshedemez. Böyle bir işçinin iş yerinde 4 yıldır çalıştığı varsayımında, İşK. m.17 uyarınca bildirim süresi 8 hafta olacaktır. İşK. m.25/I,b,2 uyarınca ise işverenin beklemesi gereken süre 14 hafta (8hafta+6hafta) olacaktır. Kısaca ifade etmek gerekirse, işveren 14 hafta sonra söz konusu işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Hükümde doğum ve gebelik halinde ise, sürenin 74. maddedeki sürenin bitiminden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Bahsi geçen 74. maddeye göre ise, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik hâlinde doğumdan önce çalıştırılamayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir.

İşveren açısından haklı nedenle fesih halleri 4 başlık altında toplanmıştır.

Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İşveren açısından haklı nedenle fesih oluşturacak bir diğer grup İşK. m.25/II hükmünde "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığı altında düzenlenmiştir.

- İşK.m.25/I,(a) hükmüne göre, iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması, işveren açısından nedenle fesih için neden oluşturur.
- İşK. m.25/I,(b) hükmüne göre, işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işveren açısından nedenle fesih için neden oluşturur.

  Yargıtay bir kararında işçinin bir arkadaşına gönderdiği e-posta ile işveren hakkında hakaret içerikli beyanlarda bulunmasını (Yarg. 9. HD., T. 13.12.2010, E. 2009/447, K. 2010/37516) haklı fesih sebebi saymış, örnek teşkil eden bir başka kararında ise işçinin işverenin eşi hakkında "*Senin karın evde bu işleri zamanında yapıyor mu? Senin karın da bu iş yerinde çalışıyor, kendisi prenses gibi ortalıkta dolaşıyor.....Senin karın zaten işe yaramaz, terbiyesiz bir kadın...*" şeklinde sözler sarf etmesi (Yarg. 9. HD., T. 14.07.2008, E. 2007/26271, K. 2008/26922) halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğini belirtmiştir.
- *İşK.m.25/I,(c) hükmüne göre, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması halinde iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilecektir.*

  Yargıtay'ın konu ile ilgili verdiği kararlarında cinsel taciz iddialarını geniş kapsamda değerlendirdiği görülmektedir. Yargıtay'a göre, "Dosya içerisinde bulunan cinsel tacize uğradığı ileri sürülen mağdurenin 18.07.2008 tarihli dilekçesinde davacının kendisine yönelik olarak "...Çok güzelsin, seninle bir sene önce tanışmak isterdim, o zaman bekar olurdum ve seninle bir ilişkiye başlardım…" dediğini, sonrasında kendisinin ondan uzak durmaya başladığını, 11.07.2008 tarihinde kendisini ofise çağırdığını, ……zorla elini tutmaya çalıştığını ve kendisinin ona … sözlü olduğunu, onun da evli olduğunu söylediğini, …. akşam kendisine "Yarın resmini getirmeyi unutma. İyi geceler." şeklinde mesaj çektiğini, ertesi gün tehdit ederek kimseye söyleme seni işten attırırım dediğini, ….. sana buradan ev tutarım dediğini, defalarca evine davet ettiğini, yemek yerken karşısına geçip dikkatli bir şekilde kendisine baktığını, rahatsız olduğunu vurguladığında kendisine "Zaten pazartesi gideceksin, bırak da doya doya bakayım, senle biraz vakit geçirelim." dediğini, "Kontörün yoksa alayım, ihtiyaçlarını karşılayayım." dediğini, karısını değil kendisini sevdiğini, karısıyla baba ve annesinin zoruyla evlendiğini söylediğini, defalarca cep telefonu ile kendisinin resmini çekmeye çalıştığını, …. elini tutmak istediğini, gözlerinin derinliklerinde kaybolduğunu söylediğini, " Benden hiç mi

İşK. m.25/I,(c) hükmüne göre, "işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması" halinde iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilecektir.

hoşlanmıyorsun, zaten hep çakallardan hoşlanırsın. Kesin sözlün de öyledir." dediğini….. ifade ettiği anlaşılmıştır. Mağdurenin anılan dilekçesi içeriği ve bunu destekleyen tanık ifadelerine rağmen, mağdurenin karakol ve savcılığa şikayet etmemesi nedeniyle işveren feshinin haklı olmadığı şeklindeki değerlendirme yerinde değildir. Davacının eylemlerinin 4857 Sayılı Yasanın 25/II-c maddesine uyduğu ve işverene haklı fesih hakkı verdiğinden kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (Yarg. 9. HD., T. 11.04.2012, E. 2010/5209, K. 2012/12363)."

Bir başka kararında Yargıtay şu ifadelere yer vermiştir: "Her ne kadar davalı işveren çalışanı olup tacize uğradığını beyan eden kadın işçi, duruşmadaki beyanlarında, şikayet dilekçesinde belirtilen hususlar ile ilgili bir kısım çelişik beyanlarda bulunmuş ise de, bu çelişkili beyanlarının davacının eylemlerini ortadan kaldırmadığı, yine dinlenen davalı tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde 22 Ekim 2011 günü akşamı gala yemeği ile başlayan ve gece 00.30 sularında kadın işçinin odasının aranarak odaya gelip su almak isteğiyle sonuçlanan davranışlarının sırnaşık nitelikte süreklilik arz eden ve kadın işçiyi rahatsız eden söz ve eylemler bütününü oluşturduğunu, bu eylemlerin psikolojik ve cinsel taciz boyutunda olduğu ve bu hali ile işverenin kadın işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek yanında iş yerinde ahlak ve dürüstlük kurallarına uygun bir çalışma ortamı sağlamakla yükümlü olması ve özellikle de işçilerinin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların da daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu düşünüldüğünde davacının 4857 sayılı Yasanın 25/2-c bendi uyarınca iş sözleşmesinin feshedilmesinin haklı nedene dayandığı ve feshin süresinde yapıldığı sonucuna ulaşılmakla davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması hatalıdır (Yarg. 9. HD., T. 04.02.2013, E. 2012/26702, K. 2013/3953)."

- *İşK. m.25/I,(d) hükmüne göre, işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, iş yerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da iş yerinde bu maddeleri kullanması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.*

Örnek Yargıtay kararlarında işçinin başka bir işçiyi darp etmesi (Yarg. 9. HD. E. 2011/45645, K. 2013/8069, T. 07.03.2013), başka bir işçiye küfretmesi (Yarg. 9. HD. E. 2010/3409, K. 2011/17095, T. 08.06.2011) yahut "it herif, hayvan herif" gibi hakaretlerde bulunması (Yarg. 9. HD. E. 2010/7988, K. 2012/16556, T. 10.05.2012) sataşma olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan işçinin fiziksel bir saldırıya karşı kendisini koruması sataşma olarak kabul edilemez (Yarg. 9. HD. E.2007/31423, K. 2008/30663, T. 11.11.2008).

Yargıtay'a göre, "Davacının iş yerine gelmeden bir süre önce alkol aldığı ve bir kavga olayı sebebiyle mesai saatleri içinde karakola götürüldüğünde alkol muayenesine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu muayene sonucunda alkol aldığı belirlenmiştir. Davacı sonrasında görev

Yargıtay işverenin İşK. m.25/II,(d) kapsamında iş sözleşmesini feshedebilmesi için işçinin ya iş yerinde alkol alması ya da iş yerine sarhoş gelmesi gerektiğini belirtmektedir. İşçinin sarhoş olmadan alkol alarak iş yerine gelmesi bu madde kapsamında değildir.

bölgesine dönmüş ve mesai saatleri içinde görevini ifa etmiştir. Alkolün etkisiyle bir olumsuzluk yaşandığı işverence ileri sürülmemiştir. Dosya içinde bu yönde de bir delil bulunmamaktadır. Davacının iş yerinde alkol almadığı da açıktır. İş yerine sarhoş geldiği kanıtlanamamıştır. Somut olay yönünden davacının davranışı fesih için geçerli nedeni oluştursa da, daha önce bu ve benzeri bir konuda disiplin cezası bulunmayan ve 18 yıla yakın hizmeti söz konusu olan davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmelidir. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulü gerekirken, mahkemece yazılı şekilde her iki isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (Yarg. 9. HD. E. 2006/29950, K. 2007/16098, T. 22.05.2007)."

- İşK.m.25/I,(e) hükmüne göre, işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.
  Yargıtay'ın da ifade ettiği gibi, yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır (Yarg. 9. HD. E. 2010/15230, K. 2012/26635, T. 05.07.2012). Yargıtay kararlarında işçinin iş yerine çok yakın bir yerde, aynı iş kolunda faaliyet gösteren başka bir iş yerinde kurucu ortak olması (Yarg. 9. HD. E. 2010/15230, K. 2012/26635, T. 05.07.2012), işveren ile aynı konuda faaliyet gösteren ticari işletme açarak işletmesi (Yarg. 9. HD. E. 2012/6287, K. 2012/9365, T. 21.03.2012), işvereninin mal alınan firmalara verilmek üzere imzalayıp kendisine teslim ettiği iki çeki kendine ev almak için emlakçıya vermesi (Yarg. 9. HD. E. 2011/17345, K. 2011/11509, T. 18.04.2011), şirket ticari sırları ile üretim malzemelerinin şirke dışına çıkartılması (Yarg.9. HD. E.2014/15080, K. 2014/18905, T.11.06.2014), iş yeri yetkilisinin bilgisi ve izni dışında iş yerinde satılan ürünlerden bazılarını ücret aldığı zaman satın almak üzere kendisi için gizlemesi (Yarg. 9. HD. 2012/4759, K. 2012/18796, T. 29.05.2012), tıbbi tanıtım temsilcisi olarak çalışan işçinin ziyaret etmeyi planladığı doktorları ziyaret etmemiş olmasına rağmen işverene etmiş gibi bilgi vermesi (Yarg. 9. HD. E. 2010/49978, K. 2011/176, T. 24.01.2011), işçinin raporlu olduğu tarihte başka iş yerinde çalışması (Yarg. 9. HD. E. 2008/42769, K. 2010/38188, T. 16.12.2010), sınavı olmadığı halde sınavı varmış gibi mağaza sorumlusundan izin alması (Yarg. 9. HD. E. 2009/59, K. 2010/35888, T. 02.12.2010), önceki vardiyada yapılan hatalı üretimi fark etmiş olmasına rağmen yetkilileri uyarmaması (Yarg. 9. HD. E. 2008/28023, K. 2010/14777, T. 27.05.2010), iş yerinde müdür yardımcısı olarak çalışan ve ana kasadan sorumlu olan işçinin ücretini aldığında ödemek üzere, yetkisi olmamasına rağmen kasadan avans çekmesi (Yarg. 9. HD. E. 2007/42850, K. 2009/9270, T. 02.04.2009), bekçi olarak çalışan işçinin, iş yerinde hırsızlık olduğu sırada uyuması (Yarg. 9. HD. E. 2006/21174, K. 2007/6123, T. 08.03.2007, benzer yönde: Yarg. 9. HD. 2012/11796, K.2014/18648, T.09.06.2014), nakit olarak tahsil edilen satış bedelini uhdesinde tutup kendi kredi kartından çekim yaparak ödeme yapması (Yarg. 9. HD. E.2012/6869, K.2014/17598, T.29.05.2014) amiri konumundaki işletme müdürünün izni dairesinde olsa dahi işverene ait satılacak otomobilin jantlarını kendi otomobilinin jantları ile değiştirerek menfaat sağlaması (Yarg. 9. HD. E. 2007/40375, K. 2009/7979, T.

İşçinin borçlarından biri de sadakat borcudur. İşçinin bu borca aykırı davranması halinde, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

25.03.2009) doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay kararına göre, "Z. Holding'e ait iş yerinde taşeron elamanı olarak temizlik işlerinde çalışan davacının, asıl işverene ait V. marka fuar ürünü televizyonları ucuz fiyatla alacağını söyleyerek aynı iş yerinde çalışan dört işçiden para aldığı, aradan uzun süre geçmesine rağmen parayı iade etmediği gibi ürünü de işçilere vermediği, bunun üzerine diğer işçilerin davacıyı şikayet ettiği ve davacının savunmasında "Şahsi borcum ödeyeceğim." diyerek olayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Esasen bu durum mahkemenin de kabulündedir. Ancak mahkemece, davacı anılan borç için şahsi borcum dediğinden ve davalı tanık dinletmeyerek haklı feshi kanıtlamadığından davacının kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmiştir. Maruf ve belli bir olayın ayrıca kanıtlanması gerekmez. Ayrıca anlatılan şekilde davacının, işverenin diğer işçilerinden belirtilen şekilde para alma eylemi, işverenin güvenini sarsıcı ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliğinde olduğundan, davalı işverenin davacının iş akdini feshi haklı nedene dayanmaktadır (Yarg. 9. HD. E. 2009/43812, K. 2010/30888, T. 01.11.2010)."

- *İşK. m.25/I, (f) hükmüne göre, işçinin, iş yerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.*

Maddede açıkça ifade edildiği gibi, iş sözleşmesinin bu hüküm çerçevesinde feshedilebilmesi için suç iş yerinde işlenmelidir. 4857 sayılı İşK. m.2'ye göre işverenin iş yerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (iş yerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da iş yerinden sayılır. İş yeri, iş yerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

Ayrıca ifade edelim ki, iş sözleşmesinin bu hüküm bağlamında feshedilebilmesi için işçi aleyhine ceza davası açılmış ve sonuçlanmış olmalıdır.

- *İşK. m.25/I, (g) hükmüne göre, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.*

Yargıtay'ın bu hükme ilişkin yerleşik içtihadına göre, "İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince iş yerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek iş yerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur. İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır. İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık

6098 s. TBK m.92 uyarınca "bir ay" işçinin belirtilen nedenlerle işe gelmediği ilk günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki günü ifade eder.

ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp, kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir. Devamsızlık süresi, ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç iş günü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkanı yoktur. Belirtilen iş günlerinde hiç çalışmaması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkânı doğmaz. Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İş yerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsız sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 sayılı Yasanın 25/II-h maddesi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır. Maddede geçen "bir ay" ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçıncı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlar söz konusu ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir. İş günü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. İş sözleşmesinde, genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu takdirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı fesih imkanı tanır. İş yerinde cumartesi günü iş günü ise belirtilen gündeki devamsızlıkta diğer koşulların varlığı halinde haklı fesih nedenini oluşturabilir. İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, işçinin çalışması gereken günde işe başlamaması da devamsızlık olarak değerlendirilmelidir (Yarg. 9. HD. E. 2010/16857, K. 2010/16857, T. 20.06.2012, aynı yönde; Yarg. 9. HD. E.2013/14900, K.2014/22406, 11.07.2014; Yarg. HGK E. 2014/688, K. 2016/183, T. 26.02.2016)."

İşK. m.25/I,(h) hükmüne göre, "*işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*" halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Uygulamada işverenlerin kıdem tazminatı ödememek adına, iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshedildikten sonra işçi hakkında devamsızlık tutanağı tutmalarına sıklıkla rastlanmaktadır. Keza işverenlerin iş sözleşmesini 4857 sayılı İşK. m.17 ve m.25'e uymadan feshettikten sonra da bu yola başvurdukları da görülmektedir. Bu sebeple Yargıtay devamsızlık tutanaklarının tek taraflı olarak işveren tarafından kolayca hazırlanabileceğini vurgulayarak, devamsızlığa dayalı haklı nedenle fesihlerde titiz bir inceleme yapmakta ve fesihten sonra tutulan tutanaklara itibar edilemeyeceğini belirtmektedir (Yarg. 9. HD. E. 2009/17822, K. 2011/19819, T.30.06.2011; 9. HD E. 2008/33849, K. 2010/22089, T. 05.07.2010).

- *İşK. m.25/I,(h) hükmüne göre, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.*

Örnek bir kararında Yargıtay şu ifadelere yer vermiştir: "Dosya içeriğine göre, davacı işçinin çalışmakta olduğu .... Başmühendislik

projesinde 18.06.2015 tarihinde; zimmetinde bulunan silahı bir sonraki vardiya çalışanı güvenlik görevlisine saatinde teslim etmeden, yarım saat önce masaya bırakarak görev yerinden ayrıldığı, davacının alınan savunmasında kendisinden sonra görevi teslim alan görevliyle konuşmadığını, yaptığından pişman olduğunu belirttiği, 30.06.2015 tarihinde düzenlenen tutanağa göre görev noktasında olmadığının tespiti nedeniyle aranması üzerine güvenlik görevlisi ... .. ile aynı yerde olmam diyerek görev noktasına gitmediği, aynı dönemde tutulan diğer tutanaklara göre de görevin ifasında sorun çıkardığının anlaşıldığı, devamında davalı işverenlik tarafından 11.09.2015 tarihli tebliğname ile 14.09.2015 tarihinden itibaren ... ... İşletme Müdürlüğün'de görevlendirildiği, davalı işverenlik tarafından gerçekleştirilen görev yeri değişikliğinin geçerli sebebe dayandığı, şöyle ki, davacıdan kaynaklanan nedenlerle .... Başmühendislik projesinde çalışmaya devam etmesinin mümkün olmadığı, davacının 14.09.2015 tarihi ve devamında ... ... İşletme Müdürlüğü'ne gitmeyerek işe başlamamakta ısrar etmesi nedeniyle davalı işveren tarafından gerçekleştirilen fesih haklı nedene dayanmaktadır. Mahkemece davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalıdır (Yarg. 9. HD. E. 2016/27392, K. 2017/16844, T. 30.10.2017)."

- *İşK.m.25/I, (ı) hükmüne göre işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, iş yerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.*

Hükümde işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi ve işverene zarar vermesi şeklinde iki farklı durum düzenlenmiştir. İşçinin kusuru ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, başka bir ifadeyle iş yerinde uyulması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması haklı fesih için yeterli olup bu sebeple zarar oluşması gerekmez. İşçinin işverene zarar vermesinin haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi için ise, bu zarar miktarının işçinin otuz günlük ücretini aşması gerekmektedir [6].

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, sınırlı sayıda sayılmamıştır.

Son olarak önemle ifade edelim ki, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller bentte sayılanlardan ibaret değildir. Farklı bir ifadeyle, bentte yer alan "ve benzerleri" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bentte sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere benzer haller de anılan bent kapsamında değerlendirilebilecektir. İşçinin işverene cinsel tacizde bulunması, işveren vekili hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız isnatlarda bulunması, işçinin bir yakınının işverene sataşması gibi hususlar başlıkta yer alan "ve benzerleri"ne örnek gösterilebilir.

Örnek

- İşçi, iş yerinde çalışan başka bir işçiye iş yerinde cinsel tacizde bulunmuştur. Bu nedenle işveren, sözleşmeyi haklı nedenle derhal sona erdirmiştir. İşçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Ayrıca taraflar ihbar tazminatına da hak kazanamaz.

Zorlayıcı Nedenler

İşK. m.25/III'e göre, işçiyi iş yerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması haklı fesih nedenidir. Zorlayıcı neden iş yerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. Sel, kar, deprem gibi doğal olaylarla ulaşımın durması, salgın hastalık nedeniyle bölgenin dışına çıkılamaması bu hususa örnek gösterilebilir. İşK. m.40 uyarınca zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.

İşçinin Gözaltına Alınması/Tutuklanması Halinde Devamsızlığının Bildirim Süresini Aşması

İşK. m.25/IV'e göre, işçinin gözaltına alınması/tutuklanması halinde devamsızlığının bildirim süresini aşması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Buna göre, örneğin iş yerinde 5 yıl çalışan bir kimse, gözaltına alınır veya tutuklanırsa ve buna bağlı olarak devamsızlığı İşK. m. 17'deki süreleri aşarsa, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Örneğimizde işçinin gözaltına alınması ya da tutuklanması 8 haftayı aşarsa, işveren sözleşmeyi derhal feshedebilir.

Fesih haklı nedene dayansa bile, Kanun'da öngörülen süreden sonra gerçekleştirilirse, haksız feshin hüküm ve sonuçları ortaya çıkar.

HAKLI NEDENLE FESİHTE FESİH USULÜ

Haklı nedenle feshin ne şekilde yapılacağına ilişkin açık bir düzenleme Kanun'da bulunmamaktadır. İşK. m. 109 hükmü bildirimlerin yazılı yapılacağını düzenlemişse de, bunu ispat şartı olarak kabul etmek gerekecektir.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshedilmesi durumunda İşK. m.19 hükmüne uyulup uyulmaması gerektiği üzerinde durulmalıdır. İşK. m.25/son'da 19. madde hükmüne atıf yoktur. Bu sebeple Yargıtay, iş sözleşmesini haklı sebeple fesheden işverenin fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek, bildirimi yazılı yapmak ve işçinin savunmasını almak zorunda olmadığını kabul etmektedir. Ancak İşK. m.21 hükmüne atıf yapılmıştır ve bahsi geçen hükümde feshin yazılı yapılmaması veya fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmemesi durumunda feshin geçersizliğine karar verileceği düzenlenmiştir. Bunun dışında, İşK. m.19/II hükmünde, İşK. m. 25/II'ye göre yapılan fesihlerde sadece savunma alma zorunluluğu olmadığından bahsedilmiştir. Bunun dışındaki usulü işlemler ise dışlanmamıştır. Sonuç olarak iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesi haklı nedenle de feshedilirken savunma alma dışındaki diğer usulü işlemlere uyuması gerektiği ileri sürülebilir.

HAKLI NEDENLE FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ

İş K. m. 26'ya göre, 24 ve 25'inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan

sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak *altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz.* Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz [2, 4, 6].

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır. Fesih haklı nedene dayansa bile, öngörülen süreden sonra gerçekleştirilirse, haksız feshin hüküm ve sonuçları ortaya çıkar. Öte yandan, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış devam ettiği müddetçe 6 günlük süre işlemez.

HAKSIZ FESİH

İşK. m.24 veya m.25'te öngörülen sebepler bulunmaksızın yapılan fesihler ya da m.26'da öngörülen süre geçtikten sonra yapılan fesihler haksız fesihtir.

Haksız feshin sonuçları, feshi gerçekleştiren tarafa ve işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre farklılık göstermektedir.

İşçi Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işçi tarafından feshi halinde işveren ihbar tazminatına hak kazanır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde ise, TBK m. 439 uygulanır. Hükme göre, "*İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir. Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.*"

İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Bakımından İşverenin Haksız Feshi

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde

İş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia eden işveren bu hususu ispatlamalıdır. *Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde işçi iş güvencesi kapsamında değilse, ihbar tazminatına ve koşulları mevcut ise, kıdemi tazminatına hak kazanır* [6].

Belirli süreli iş sözleşmelerinde

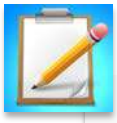
Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. Bununla birlikte, Yargıtay *belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde işçinin, koşulları mevcutsa kıdem tazminatına hak kazanabileceğini kabul etmektedir.*

Ayrıca TBK m.438 uyarınca; i*şveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, (…) belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme*

süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir. Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir.

İş Güvencesi Kapsamında Olan İşçiler Bakımından İşverenin Haksız Feshi

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi halinde, İşK. m. 25/son uyarınca; *işçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir*. Başka bir ifadeyle işçi, fesihten itibaren 1 aylık hak düşürücü sürede işe iade davası açabilir. Bunun dışında şartları varsa, kıdem ve ihbar tazminatlarını da talep edebilir [2, 3, 6].



Bireysel Etkinlik

- Haklı fesih ve sonuçları nelerdir?
- Haksız fesih ve sonuçları nelerdir?

Özet

- İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 s. İşK. m.24'te düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre, haklı fesih nedenleri üç grupta toplanmaktadır. Bunlar sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenlerdir.
- İşçi ya da işveren için haklı nedenle fesih sebepleri söz konusu değilse, iş sözleşmesinin İşK. m.17 uyarınca feshedilmesi zorunludur. Haklı neden bulunmaksızın ve 17. maddeye de uyulmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde, iş sözleşmesini fesheden taraf, diğer tarafa ihbar tazminatı ödemek zorunda kalır.
- Önemle ifade edelim ki, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller bentte sayılanlardan ibaret değildir. Farklı bir ifadeyle, bentte yer alan "ve benzerleri" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bentte sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere benzer haller de anılan bent kapsamında değerlendirilebilecektir.
- İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 s. İşK. m.25'te düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre haklı fesih nedenleri dört grupta toplanmaktadır.
- 4857 s. İşK m.25/II'de öngörülen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle yapılan fesihler işçi bakımından en ağır fesih türüdür. Çünkü bu fesih türünde işçi kıdem tazminatına hak kazanamamakta ve ihbar önellerini kullanamamaktadır. Dolayısıyla ihbar tazminatına da hak kazanamamaktadır.
- Önemle ifade edelim ki, işveren açısından da haklı neden oluşturan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller bentte sayılanlardan ibaret değildir. Farklı bir ifadeyle, bentte yer alan "ve benzerleri" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bentte sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere benzer haller de anılan bent kapsamında değerlendirilebilecektir. İşçinin işverene cinsel tacizde bulunması, işveren vekili hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız isnatlarda bulunması, işçinin bir yakının işverene sataşması gibi hususlar başlıkta yer alan "ve benzerleri"ne örnek gösterilebilir.
- Haklı nedenle feshin ne şekilde yapılacağına ilişkin açık bir düzenleme Kanun'da bulunmamaktadır. İşK. m.109 hükmü bildirimlerin yazılı yapılacağını düzenlemişse de bunu ispat şartı olarak kabul etmek gerekecektir.
- İşK. m.26'ya göre; 24 ve 25'inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.
- Fesih haklı nedene dayansa bile, öngörülen süreden sonra gerçekleştirilirse, haksız feshin hüküm ve sonuçları ortaya çıkar. Öte yandan, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış devam ettiği müddetçe 6 günlük süre işlemez.
- İşK. m.24 veya m.25'te öngörülen sebepler bulunmaksızın yapılan fesihler, m.26'da öngörülen süre geçtikten sonra yapılan fesihler haksız fesihtir.
- Haksız feshin sonuçları feshin kim tarafından yapıldığına ve işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre farklılık göstermektedir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Haklı nedenle feshe ilişkin aşağıdakilerden hangisi ileri sürülemez?
   a) Haklı nedenle fesih hem işçiye hem de işverene tanınmış olan bir haktır.
   b) Haklı nedenle fesih hâlleri İşK. m.24 ve İşK. m.25 hükümlerinde düzenlenmiştir.
   c) Çırakların sözleşmeleri de İşK. m.24'e uygun olarak feshedilebilir.
   d) Haklı nedenle fesihte sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının önemi yoktur.
   e) Haklı nedenle fesihte sözleşmenin kısmi süreli ya da tam süreli olup olmamasının önemi yoktur.

2. Haklı nedenle feshe ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi söylenemez?
   a) İşçinin sürekli olarak, yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü *işveren işi ile bağdaşmayan bir hastalığa* tutulursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.
   b) İşçinin sürekli olarak, yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü *işveren bulaşıcı bir hastalığa* tutulursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.
   c) İşçinin sürekli olarak, yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü başka bir *işçi bulaşıcı bir hastalığa* tutulursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.
   d) İşçinin sürekli olarak, yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü *başka bir işçi işi ile bağdaşmayan bir hastalığa* tutulursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.
   e) İşçinin sürekli olarak, yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü *işveren vekili işi ile bağdaşmayan bir hastalığa* tutulursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez.

3. İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, işçi, bu tehlike ortaya çıktıktan ne kadar süre sonra sözleşmeyi feshedebilir?
   a) 2 gün
   b) 3 gün
   c) 4 gün
   d) 6 gün
   e) Derhal feshedebilir.

4. Taraflar ahlak ve iyiniyet kullarına uymayan davranışlarda bulunursa, diğer taraf sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Buna göre aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?
   a) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hâller işçi için sınırlı sayıda Kanun'da belirtilmiştir.
   b) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hâller işveren için sınırlı sayıda Kanun'da belirtilmiştir.
   c) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hâllere dayanılarak sözleşme işveren tarafından feshedilirse, işçi kıdem tazminatına hak kazanır.
   d) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hâllere dayanılarak sözleşme işçi tarafından feshedilirse, işçi kıdem tazminatına hak kazanır.
   e) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hâller ortaya çıktığında, fesih için hiçbir durum için bekleme süresi öngörülmemiştir. Bu hâllerin varlığında sözleşme derhal feshedilebilir.

5. İşçinin haklı nedenle feshi için aşağıdakilerden hangisi Kanun'da sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerden değildir?
   a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması
   b) İşverenin iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar söylemek suretiyle işçiyi yanıltması
   c) İşverenin işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi
   d) İşverenin, işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması
   e) İşveren tarafından işçinin ücretinin kanun hükümlerine veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmemesi

6. İşçinin çalıştığı iş yerinde ne kadar süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa, işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir?
   a) En az 1 gün
   b) 1 haftadan fazla
   c) 1 aydan fazla
   d) En az 2 gün
   e) 2 haftadan fazla

7. İş yerinde işin durmasını gerektirebilecek zorlayıcı nedenlere aşağıdakilerden hangisi örnek olarak gösterilemez?
   a) Yangın
   b) Dünya genelindeki ekonomik kriz
   c) Sel
   d) Deprem
   e) Su baskını

8. İş yerinde işin durmasını gerektiren zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bekleme süresi içinde ne kadar ücret ödenir?
   a) Bir haftaya kadar her gün için yarım ücret
   b) Bir haftaya kadar her gün için tam ücret
   c) İki haftaya kadar her gün için yarım ücret
   d) İki haftaya kadar her gün için tam ücret
   e) Bir gün için tam ücret

9. Haklı nedenle feshin sonuçları bakımından aşağıdakilerden hangisi söylenemez?
   a) İşverenin iş sözleşmesini işçiden kaynaklı sağlık nedenleriyle feshetmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.
   b) İşçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde bulunması nedeniyle iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilirse, işçi kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamaz.
   c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse, işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz.
   d) İşçinin tutuklanması nedeniyle iş sözleşmesi işverence feshedilirse işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.
   e) İşçinin devamsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse, işçi kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamaz.

10. İş yerinde 2 yıldır çalışan bir işçi trafik kazası geçirdiğinde ve buna bağlı olarak rapor aldığında işveren sözleşmeyi ne zaman haklı nedenle feshedebilir?
    a) İşçinin kazada kusuru yoksa, işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedemez.
    b) Devamsızlığının 14 haftayı geçmesinden sonra
    c) Devamsızlığının 12 haftayı geçmesinden sonra
    d) Devamsızlığının 10 haftayı geçmesinden sonra
    e) Devamsızlığının 8 haftayı geçmesinden sonra

Cevap Anahtarı

1.c, 2.e, 3.e, 4.d, 5.a, 6.b, 7.b, 8.a, 9.d, 10.c

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Aktay, N., Arıcı, K., Senyen Kaplan, T.(2013). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

[2] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku* (7. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[4] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U.(2014). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

[5] Sümer, H.H.(2017). *İş Hukuku* (22. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

[6] Süzek, S.(2016).*İş Hukuku* (12. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy.
Faruk Barış MUTLAY

ÜNİTE
9

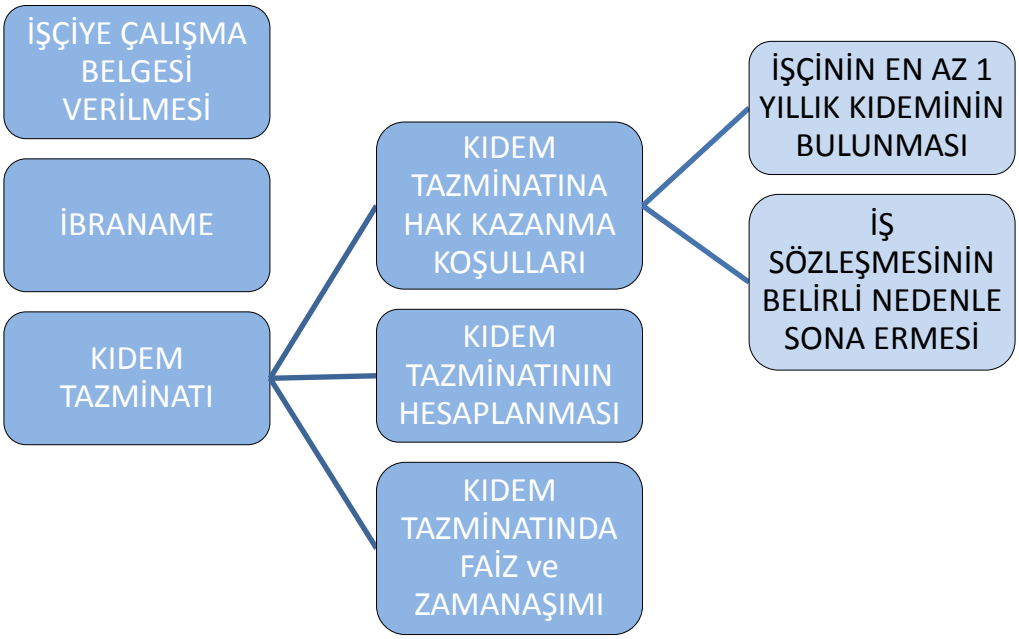
İÇİNDEKİLER

- İşçiye Çalışma Belgesi Verilmesi
- İşçiye İbraname Verilmesi
- Kıdem Tazminatı

HEDEFLER

Bu üniteyi çalıştıktan sonra;

- Çalışma belgesi hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- İbraname hakkında bilgi sahibi olabilecek,
- Kıdem tazminatı hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.


İŞÇİYE ÇALIŞMA BELGESİ VERİLMESİ
İBRANAME
KIDEM TAZMİNATI
KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI
KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI
KIDEM TAZMİNATINDA FAİZ ve ZAMANAŞIMI
İŞÇİNİN EN AZ 1 YILLIK KIDEMİNİN BULUNMASI
İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ NEDENLE SONA ERMESİ

GİRİŞ

İş sözleşmelerinin sona ermesi halinde işveren tarafından işçiye "çalışma belgesi" verilmesi zorunludur. Bunun dışında, iş sözleşmeleri sona erdiğinde genellikle "ibraname" adı atlında belgeler düzenlenmektedir. İbranameler, iş hukukunu meşgul eden önemli konulardandır. Sözleşme niteliğinde olan ibranameler, iş hukuku bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir.

Diğer taraftan sözleşmenin sona ermesinin en önemli sonucu, işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığına ilişkindir. Zira kıdem tazminatı alacağı işçilerin en önemli sosyal haklarından biri olup iş davalarının tamamına yakınında bu alacağın talep edildiğini söylemek yanlış olmaz.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin iş yerindeki çalışma süresi ve iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği önem arz eder. Buna göre işçinin çalışma süresinin en az bir yıl olması gerekmektedir. Fakat uygulamada, işçinin çalışma süresinin belirlenmesi her zaman kolay olmamaktadır. Öyle ki çoğu davada işçinin çalışma süresinin belirlenmesi de uyuşmazlık konularından birini oluşturmaktadır.

Sözleşmenin her sona erdiği durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağından, sözleşmenin ne şekilde sona erdiğinin belirlenmesi ve söz konusu sona ermeye bağlı olarak işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığının ortaya konması önem arz eder.

Bu ünite'de önce çalışma belgesinin verilmesi ve ibraname anlatılacaktır. Daha sonra ise kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, kıdem tazminatının hesaplanması, kıdem tazminatında faiz ve zamanaşımı konuları incelenecektir. Kıdem tazminatı uygulama açısından son derece önem arz ettiğinden, ağırlıklı olarak bu konu üzerinde durulmuştur.

Çalışma belgesinin verilmesi, işverenin isteğine bağlı değildir.

İŞÇİYE ÇALIŞMA BELGESİ VERİLMESİ

İş K. m. 28'e göre; *işten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir. Bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır* [1, 2, 3, 4, 5, 6].

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, çalışma belgesinin verilmesi, işverenin inisiyatifinde değildir. Başka bir ifadeyle, işveren bu belgeyi işçiye vermek zorundadır. Vermemesi durumunda ise işçi tazminat talep edebilecektir. Ancak bu tazminat, götürü nitelikte bir tazminat olmadığından, işçi zararı olursa bu tazminatı talep edebilir.

İŞÇİYE İBRANAME VERİLMESİ

İş sözleşmesi sona erdiğinde işveren tarafından işçiye ibra/ibraname vb. isimler adı altında belge imzalatılır. Bu belgelerin geçerli olup olmadığı iş yargılamasını meşgul eden konulardandır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce Yargıtay, iş hukukunda ibranamelerin dar yorumlanması gerektiğini, iş ilişkisi devam ederken alınan ibranamelerin geçersiz olduğunu, miktar içeren ibranamelerin içerdiği miktarlar yönünden makbuz hükmünde olduğunu, miktar içermeyen ibranamelerin ise geçerliliğinin sıkı şekilde denetlenmesi gerektiğini ifade etmekteydi. Başka bir deyişle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce iş hukukunda ibranameler her koşulda geçerli kabul edilmiyordu. Yürürlükteki düzenleme açısından ibranamelerin geçerli kabul edilip edilmediği üzerinde durulmalıdır. Ancak bundan önce kısaca ibra tanımlanmalıdır.

Bilindiği üzere *ibra, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesini ve böylelikle borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan bir sözleşmedir ve bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ibra niteliğindeki belgeler, yalnızca bir ödeme belgesi (makbuz) değildir*. Görüldüğü üzere, ibradan bahsedebilmek için alacaklı konumundaki kişinin alacağın belli kısmından vazgeçmesi ve kalan kısmının da borçlu tarafından ödenmesi gerekmektedir. Şüphesiz alacaklı alacağının tamamından da vazgeçebilir [6].

İş ilişkileri devam ederken veya iş ilişkileri sona erdiğinde ortaya çıkan ücret, tazminat bakımından genellikle işçi alacaklı olacağından, işçinin alacağının bir kısmından vazgeçmesi ve kalan kısmının da işveren tarafından ödenmesi şeklinde yapılan anlaşma ibra olarak değerlendirilir. Şüphesiz işverenin alacaklı olduğu ve işverenin alacağının bir kısmından vazgeçmesi durumu da ibradır.

Türk Borçlar Kanunu m.420 hükmü karşısında, iş hukukunda ibranın olduğunu söylemek mümkün değildir.

İş hukukunda ibranın nasıl düzenlendiği ortaya konmalıdır. TBK m.420'ye göre; (…) İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur. İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır.

Söz konusu hüküm uyarınca ibranamenin geçerlilik koşulları şunlardır:

- Sözleşmenin sona ermesinden itibaren en az 1 ay geçtikten sonra düzenlenmelidir.
- Yazılı şekilde yapılmalıdır.
- Alacakların tür ve miktarı açıkça belirtilmelidir.

- Ödeme, noksansız ve banka aracılığıyla yapılmalıdır [2, 6].

Görüldüğü üzere, 6098 s. TBK m.420 ile artık iş hukukunda ibraname düzenlemek imkansız hale gelmiştir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, ibrada alacaklının alacağının belli bir kısmından vazgeçmesi söz konusudur; ancak TBK m.420 ibranın geçerli olabilmesi için alacağın eksiksiz ve noksansız ödenmesini gerekli kılmıştır.

Alacağın eksiksiz ve noksansız ödenmemesi halinde, buna ilişkin düzenlenen belge, "ibra" olarak nitelendirilemeyecek olup bu belge, "makbuz" niteliğinde kabul edilecektir.

KIDEM TAZMİNATI

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin iş yerinde kaç yıl çalıştığı ve iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği önem arz eder.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkan en önemli tartışmalardan biri, işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığına ilişkindir. Önemle ifade edelim ki, çırakların, stajyerlerin, kısacası işçi niteliğinde olmayanların bu tazminata hak kazanması mümkün değildir. Ayrıca her işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Örneğin, TBK'ya tabi işçiler kıdem tazminatı talep edemez.

Kıdem tazminatı 4857 sayılı İş Kanunu'nda değil, bu Kanun'un geçici 6. maddesi gereği 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda m.14'te düzenlenmektedir. Belirtelim ki, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olan tek maddesi kıdem tazminatına ilişkin olan 14. maddedir [1, 2, 3, 4, 5, 6].

Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

Kıdem tazminatına hak kazanmak için temelde iki şart bulunmaktadır. Bu şartlardan biri işçinin iş yerindeki çalışma süresine ilişkinken, diğer şart iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiğine ilişkindir.

İşçinin en az bir yıllık kıdeminin bulunması

- *1 yıldan daha az kıdeme sahip olan işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir*. Farklı bir ifadeyle işyerindeki çalışma süresi 1 yıldan az olan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz [2, 4, 6].
- Bununla birlikte çalışma süresi 1 yıldan az olan işçinin de kıdem tazminatına hak kazanabileceğini taraflar sözleşme ile kararlaştırılabilir.
- Kıdemi (çalışma süresini) "ispat yükü" işçiye aittir. Başka bir ifadeyle, işçi fiilen işe başladığı ve iş sözleşmesinin sona erdiği tarihi ispat etmek zorundadır. Uygulamada SGK kayıtları kıdemin ispatında önemli delil niteliğini taşımakla birlikte, bunların aksinin tanıkla ispatı mümkündür (Yarg. 9. HD., T.30.05.2011, E. 2011/23200, K. 2011/15911).
- İşçi aynı işverene ait iş yerinde çırak ya da stajyer olarak çalışmışsa, bu süreler dikkate alınmaz. Sadece aynı işverene ait iş yerinde/iş yerlerinde işçi olarak çalışılan süreler esas alınır.
- Kıdem süresinin başlangıcı kural olarak işçinin fiilen çalışmaya başladığı, sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir [2, 6].
- İşçi fiilen çalışmaya başlamasa bile işverenin emir ve talimatlarına hazır bir şekilde beklediği andan itibaren çalışmaya başlamış sayılır [6].

- *Sözleşmenin "süreli fesih" bildirimiyle sona ermesi halinde bildirim süresinin sona erdiği tarih kıdem süresinin sonu olacaktır*. Bu durumda ihbar süreleri kıdeme eklenir [6].
- Peşin ödeme suretiyle fesih yapılmışsa, Yargıtay sadece iki istisnai hâlde kıdeme ekleme yapılabileceği görüşündedir. Buna göre, işveren peşin ödeme suretiyle fesih hakkını kötüye kullanırsa süreler eklenecek; ikinci hâl ise, toplu iş sözleşmesiyle bu sürelerin ekleneceğinin kararlaştırılmış olmasıdır (Yarg. 9.HD., 08.04.1991, E.1991/4473, K.1991/7311).
- *Derhal fesihlerde fesih iradesinin muhataba ulaşmasıyla sözleşme sona ereceğinden, kıdemin sonu fesih bildiriminin tebellüğ tarihi olacaktır*.
- Ölümle sözleşmenin sona ermesi halinde ölüm tarihi kıdemin sonu olarak esas alınacaktır [6].
- İşçi işe iade davası açmış ve kazanmış ise, işçinin süresinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunup bulunmaması ve işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması kıdemin sonunun tespitinde önem taşımaktadır [2, 6].
- İşçinin süresi içinde işverene başvurmaması durumunda yapılan fesih geçerli feshin bütün sonuçlarını doğuracağından, kıdem süresinin sonu söz konusu fesih tarihine göre saptanacaktır.
- İşçi süresi içinde işverene başvurur ve işveren işçiyi işe başlatmazsa 1 aylık işe başlatılması gereken süre sonunda (veya bu tarih sona ermeden önce işverenin işçiyi işe başlatmayacağını bildirdiği tarihte) iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılacaktır. Bu noktada, kanunda en çok 4 aya kadar olan ücret ve diğer hakların ödenmiş olmasının kabul edilmesinden hareketle Yargıtay, 4 ayı aşan sürenin kıdem süresine eklenemeyeceğini kabul etmektedir.
- İşçinin çalıştığı sırada, bir kerede ihbar önelini 6 hafta aşan rapor alması halinde bu süre, (ihbar süresini 6 hafta aşan kısmın) kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Önemle ifade edelim ki, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayan süre, ihbar süresi+ 6 hafta değil, bu süreyi aşan süredir.
- Yargıtay, kıdemin hesabında uzun süreli ücretsiz izinlerin de dikkate alınmayacağı sonucunu benimsemiştir. Aynı şekilde tutukluluk süresinin de kıdeme dahil edilmeyeceği yine Yargıtay tarafından belirtilmektedir.
- 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca, grev ve lokavt süreleri kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.
- Mevsimlik işte çalışan işçinin, kıdem tazminatına esas çalışma süresinin nasıl belirlenmesi gerektiği Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay, mevsimlik işlerde kıdem süresinin her yıl çalışılan sürelerin toplanarak bulunması gerektiğini ve sözleşmelerde hüküm olmadığı sürece her mevsimdeki çalışmanın bir tam yıl olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir (Yarg. 9. HD., T. 17.09.2012, E. 2011/46589, K. 2012/30209).
- Yargıtay, kısmi süreli iş ilişkilerinde kıdem süresinin hesabında işçinin bütün sözleşme süresinin esas alınmasını kabul etmiştir (Yarg. 9. HD. E. 2009/44744, K. 2009/33940, T. 08.12.2009).
- İşçinin çalışma yaşamında aynı işverene ait aynı ya da farklı iş yerlerinde aralıklı veya aralıksız bir şekilde çalışması mümkündür. Bu noktada, işçinin çalışma süresinin ne şekilde hesaplanması gerektiği belirlenmelidir. İş Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına*

İşçinin aynı işverene ait aynı ya da farklı iş yerlerinde aralıklı veya aralıksız çalışması halinde, bu sürelerin tamamı kural olarak dikkate alınır.

bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.

- Görüldüğü üzere, *işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için gerekli olan bir yıllık çalışması aynı işverene ait aynı iş yeri ya da farklı iş yerlerinde geçmiş olmalıdır. Bu noktada işçinin çalışmasının aralıklı geçmiş olması, çalışmalarının toplanmasına engel teşkil etmez*.
- Bununla birlikte, işçi aynı işverene ait aynı ya da farklı iş yerlerinde aralıklı çalışmış ve önceki dönemlerin tazminatı ödenerek, söz konusu dönemler tasfiye edilmişse, Yargıtay kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen eski dönemlerin, daha sonra kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağına hükmetmektedir.
- Bunun yanı sıra önemle ifade edelim ki Yargıtay'a göre, önceki dönem çalışmalarının dikkate alınabilmesi için, ilgili çalışma dönemlerinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermiş olması gereklidir.
- Sonuç olarak kısaca ifade etmek gerekirse açıklananlar doğrultusunda, birden fazla dönemin söz konusu olduğu hallerde sadece kıdem tazminatına hak kazanılacak şekilde sona eren ve kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilmeyen farklı dönemler göz önüne alınabilecektir. Bu dönemlerin arasına kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sonlanmış başka bir dönemin girmesinin önemi yoktur. Örneğin; iş yerinde 5 dönem çalışmış olan işçinin ilk iki dönemdeki iş sözleşmesi tazminata hak kazanılacak şekilde sona ermiş olsun. Fakat 3. dönem işçinin süreli feshiyle son bulsun ve son 2 dönem de tazminata hak kazanılacak şekilde sonlansın. Bu durumda işçinin kıdemi hesaplanırken 3. dönem hariç olmak üzere toplam 4 dönem dikkate alınacaktır.
- İfade edelim ki Yargıtay, işçinin işveren nezdinde aralıklı çalışması söz konusu ise, bu hükmü kıyasen uygulayarak ihbar tazminatına esas alınacak kıdemi bulurken de aralıklı çalışmaların toplamı üzerinden hesaplama yapılacağına hükmetmektedir (Yarg. 9. HD., T. 31.01.2011, E. 2009/1551, K. 2011/1493)
- İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da iş yerlerinde geçmiş olmalıdır. Kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Yargıtay içtihatlarında "şirketler arasında organik bağ"dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi. Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmişti ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için iş yeri devri, hizmet akdi devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştı. Ancak, Yargıtay bu yöndeki yaklaşımın işçilerin yasal haklarını karşılamada, özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kaldığını dikkate alarak, ilk içtihadına dönmüş ve kıdem tazminatının hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşılacağına hükmetmiştir.
- Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçinin aynı işverene ait iş yerlerinde aralıklı çalışması ve önceki çalışmalarının gerçekten sona ermesi nedeniyle

İşçinin aynı işverene ait aynı ya da farklı iş yerlerinde aralıklı çalışması ve önceki çalışmalarının kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilmesi halinde önceki çalışmalar dikkate alınmaz.

İşçinin aynı işverene ait iş yerlerinde çalışması ve önceki çalışmalarının kıdem tazminatına hak kazanmayacak şekilde sona ermesi halinde önceki çalışmalar dikkate alınmaz.

kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilmesi halinde, önceki dönemler esas alınmamaktadır. Fakat uygulamada işçi aralıksız çalışmasına ve iş sözleşmesi sona ermemesine rağmen, daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla işçilere her bir yılın sonunda kıdem tazminatı adı altında ödeme yapılmaktadır. Bu durumda yani sigortadan çıkışının yapılması ve kıdem tazminatı ödenmesine rağmen, işçi iş yerinde aralıksız çalışmaya devam ediyor ise, Yargıtay iş sözleşmesi sona ermeden ödenen bu kıdem tazminatının avans niteliğinde olduğuna ve bunun faiziyle birlikte kıdem tazminatından mahsup edileceğine karar vermektedir.

- Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçinin aynı işverene ait aynı ya da farklı iş yerlerinde geçirilen süreler aralıklı olsa da olmasa da toplanmaktadır. Bununla birlikte istisnai bir hâlde farklı işverenlere ait farklı iş yerlerinde geçirilen süreler de toplanmaktadır. İş Kanunu'nun 14. maddesinin 4. ve 5. fıkralarına göre; *T.C Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortala Kanunu'na göre yaşlılık veya malullülük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir. Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.*
- Görüldüğü üzere söz konusu hüküm uyarınca, eğer işçi kamuda çalışmakta ise, eski iş yerleri aynı işverene ait olmasa bile, başka bir ifadeyle işçi farklı kamu tüzel kişilikleri nezdinde çalışsa bile, bu iş yerlerinde geçen süreler kıdem hesaplanırken birleştirilecektir.
- Madde metninden de anlaşılacağı üzere, birleştirilecek sürelerin kamu kuruluşlarında geçirilmiş olması ve son kamu kuruluşundaki iş sözleşmesinin yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla sona erdirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla işçinin haklı nedenle sözleşmeyi sona erdirmesi yahut ölmesi veya işveren tarafından m.25/II dışında yapılan fesihlerde bu madde uygulanmaz. Farklı bir ifadeyle bu durumda süreler birleştirilemez. Bununla birlikte, işçinin ölümü ile sözleşmenin sona ermesi halinde, Yargıtay mirasçılara ödenmesi gereken kıdem tazminatı hesabında farklı kamu kurumunda geçirilen sürelerin toplanacağına dair kararlar vermiştir. İşçinin belirtilen şekilde kıdem tazminatına hak kazanması halinde, kıdem tazminatı hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince ödenecektir.

İşçinin aynı işverene ait aynı ya da farklı iş yerlerinde geçirdiği süreler toplanır; ancak farklı kamu kurumlarında geçirilen süreler de toplanır.

Farklı kamu kurum ve kuruluşunda geçen sürelerin toplanabilmesi için işçinin iş sözleşmesini yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla feshetmesi gerekmektedir.

Örnek

- İş yerinde 7 aydır çalışan işçi iş sözleşmesini İşK.m.24 uyarınca feshetmiştir. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Zira çalışma süresi 1 yıldan azdır.

İş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için sadece iş yerindeki çalışma süresi değil, iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği de önem arz eder. Farklı bir ifadeyle, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda değil; ancak belli sona erme hallerine bağlı olarak işçi kıdem tazminatına hak kazanır [1, 2, 3, 4, 5, 6]. Söz konusu bu hâller, 1475 sayılı Kanun'un hâlen yürürlükte olan 14. maddesinde belirtilmiştir:

- İşveren tarafından İşK. m. 25/II uyarınca gerçekleştirilen fesihlerde ve işçinin 6356 sayılı K. m.58 uyarınca kanun dışı greve katılması nedeniyle iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğmaz.
- Bu bakımdan işveren tarafından yapılan her türlü fesihte işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak İşK. m.25/II uyarınca veya işçinin yasa dışı greve katılması nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanmaz [2, 4, 6].
- Dolayısıyla *iş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle veya İşK.m.25/I, III, IV uyarınca haklı nedenle ya da işverence haksız, geçersiz bir şekilde sona erdirilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.*
- *İşçi tarafından iş sözleşmesi İşK. m.24 uyarınca feshedilirse işçi kıdem tazminatına hak kazanır* [2, 4, 6].
- İşçi iş sözleşmesini İşK. m.24 uyarınca feshederse kıdem tazminatına hak kazanacağından, iş sözleşmesini bunun dışındaki herhangi bir nedenle feshederse kıdem tazminatına hak kazanamaz. Ancak *işçinin İşK. m.24 uyarınca sözleşmeyi feshetmediği hâlde kıdem tazminatına hak kazanabileceği bazı istisnai durumlar vardır.*
- *Buna göre muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin erkek işçiler tarafından feshedilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır*. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, işçinin fesihten 1, 3, 4 ay geçtikten sonra askere gitmesi halinde feshin muvazzaf askerlik ödevi nedeniyle yapıldığını kabul ederken; 1 yıllık veya 14 aylık süre geçmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılamayacağına hükmetmiştir. Şu halde, muvazzaf askerlik ödevi gerekçesiyle işçinin işten ayrılması ancak uzun süre geçmesine rağmen askere sevk edilmemesi kıdem tazminatı hakkının doğumuna engel kabul edilir. Buradaki uzun süre, "makul bir süre" olup Yargıtay tarafından her olayın özelliğine göre değerlendirmektedir.
- *Diğer bir istisnai hâl yaşlılık aylığı (emeklilik) veya toptan ödeme almak amacıyla işçi tarafından gerçekleştirilen fesihlerdir.*
- *Diğer istisnai hâl, işçiler emeklilik için yaş koşulu dışında diğer koşulları sağlıyorlar ise (en az 15 yıl sigortalılık süresi ve 3600 gün prim ödeme gün sayısı), bu nedene dayanarak sözleşmeyi feshederlerse kıdem tazminatı talep edebilirler.* Yargıtay'ın çelişkili kararları bulunmakla birlikte son dönem kararları, işçinin 15 yıl 3600 gün prim gününü doldurması sebebiyle işten ayrılması halinde kısa süre içerisinde başka iş yerinde çalışmaya başlamasının kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırmayacağı yönündedir. İşçinin böyle bir gerekçeyle sözleşmeyi feshetmesi üzerine kendisine kıdem tazminatı ödenmesi için feshin anılan nedene dayandırılması yeterli olmayıp, Yargıtay'ın uygulaması gereği; işçi hem aylığa/toptan ödemeye hak kazandığını hem de bunlar için Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurduğunu belgelemelidir.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için işçinin çalışma süresinin 1 yıl olması yeterli değildir. İş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği de önemlidir.

İşveren tarafından yapılan her türlü fesihte işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak iş sözleşmesinin İşK.m.25/II veya yasa dışı grev nedeniyle feshedilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Belirli süreli sözleşmenin süresinin dolmasıyla sona ermesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

- *Diğer ve son istisnai hâl sadece kadın işçiler için öngörülmüştür. Buna göre kadın işçi, sözleşmeyi, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde feshederse, kıdem tazminatına hak kazanır.* Farklı bir ifadeyle, iş sözleşmesi devam ederken evlenen kadın işçi, bu evliliğin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini feshettiği takdirde kıdem tazminatı alacaktır. Söz konusu evliliğin kadın işçinin ilk evliliği olup olmaması önem taşımamaktadır. Bir yıllık sürenin başlangıcı ise "resmi evlilik işleminin tamamlanması"dır. Yargıtay'a göre, evlendiği için kıdem tazminatını alarak işinden ayrılan kadın işçinin, daha sonra başka bir işte çalışmaya başlaması, kıdem tazminatı hakkını etkilemez.
- *İşçinin ölümü halinde de kanuni mirasçıları kıdem tazminatına hak kazanacaktır.*
- *Belirli süreli sözleşmenin süresinin dolmasıyla sona ermesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.* Zira bu durum kıdem tazminatı koşulu olarak, 14. maddede sınırlı sayıda yer verilmiş bulunan iş sözleşmesinin sona erme hallerinden değildir. *Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesinin, işçi tarafından haklı feshi yahut işveren tarafından İşK. m.25/I, III, IV uyarınca haklı ya da haksız feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.*

Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatı, her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında ödenir. Buna göre, işçinin 5 yıl çalışması halinde, 5 aylık ücreti tutarında kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olur.

Kanunda 30 günlük sürenin iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle işçiye her tam yıl için misal olarak 45 ya da 50 günlük ücret tutarında tazminat ödenmesi düzenlenebilir. Ancak 30 günün altında olacak şekilde kıdem tazminatının hesaplanması kararlaştırılamaz.

Kıdem tazminatı giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplanır. Hesaplanan tutardan sadece damga vergisi düşülür.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'na göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı, Basın İş Kanunu'na göre ödenen kıdem tazminatının ise 24 aylığı aşmayan tutarı gelir vergisinden muaftır.

Kıdem tazminatının hesabında Yargıtay'ın içtihadı önemli bir yere sahiptir. (Yarg. 9. HD. E. 2014/26151, K. 2015/36419, T. 23.12.2015). *Buna göre, kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son giydirilmiş brüt ücretidir.* Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar iş yerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücreti olduğundan, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden

değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce yedi buçuk sonra da otuz ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Aksine, aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan pirim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

İşçiye sağlanan koruyucu elbise, iş yerinde kullanılmak üzere verilen havlu, sabun yardımı, arızi fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili alacakları dikkate alınmaz.

Kıdem tazminatının hesaplanmasına ilişkin Yargıtay kararı dikkate alınmalıdır.

Yargıtay'a göre, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir . Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından, yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin, tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilir ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, işçiye dinî bayramlarda yılda iki kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek pek olası değildir. Burada yıllık ödeme tutarının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, yılda bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılacağı ve yıllık tutarın 365'e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasızdır (Yarg. 9. HD. E. 2014/26151, K. 2015/36419, T. 23.12.2015).

Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerekir. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre, ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözüm aranmalıdır. Örneğin; işçinin yıl içinde aldığı üç ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması; fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden

ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken ikramiye de bu son ikramiye olmalıdır. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyete de uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda dört ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu doksan güne bölünmesi suretiyle, bir güne düşen ikramiye tutarının bulunması, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu olacaktır. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır. İşçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının fiilen çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit edilmelidir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yarg. 9. HD. E. 2014/26151, K. 2015/36419, T. 23.12.2015)

Kıdem Tazminatı Tavanı

Yukarıda da ifade edildiği üzere, işçinin kıdem tazminatı miktarı son giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanır. Ancak *hesaplanan bu tutar, belli miktarı aşarsa artık dikkate alınmaz ve tavan esas alınır.* Bu durum, İş Kanunu'nun 14. maddesinin 13. fıkrasında gösterilmiştir.

Kıdem tazminatında tavanı düzenleyen hüküm mutlak emredici olup aksi kararlaştırılamaz.

İş Kanunu'nun 14. maddesinin 13. fıkrasına göre; toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.

Kıdem tazminatı tavanının belirlenmesinde sözleşmenin sona erdiği andaki miktar dikkate alınacaktır. Süreli fesihte ihbar süresinin (m.17) sona erdiği tarih sözleşmenin sonu olarak kabul edildiğinden, bu tarihteki miktar esas alınır. İşçinin işe iade yönündeki karar üzerine süresinde işverene başvurması; fakat işverenin bir ay için işçiyi işe başlatmaması veya bir ay içinde işe almama iradesini açıkladığında fesih gerçekleşmiş sayılacağından, bu tarihteki tavan esas alınacaktır.

Yargıtay'a göre; kıdem tazminatında tavanı kamu düzenini ilgilendirmekte ise de, kıdem tazminatının Türk parasıyla ödenmesi gerektiği yönünde bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde yabancı para üzerinden ücret alan işçiler yönünden talep olması halinde kıdem tazminatının yabancı para cinsinden hesaplanmasına yasal bir engel yoktur. Fesih tarihi itibarıyla kıdem tazminatı tavanının kontrolü bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki Türk Lirası üzerinden bir yıllık tutar belirlenmeli, tavanı aşması durumunda tavan üzerinden hesaplama yapılarak yeniden aynı kur hesabıyla yabancı paraya dönüşümü sağlanmalıdır (Yarg. 9. HD. E. 2008/43337, K. 2010/36900, T. 09.12.2010).

Örnek

- İşçinin son giydirilmiş brüt ücreti 7.000 TL'dir. Söz konusu ücret, Eylül 2018'de geçerli olan kıdem tazminatı tavanı için öngörülen miktarı aştığından işçinin kıdem tazminatı tavan miktardan hesaplanacaktır.

Kıdem Tazminatında Faiz ve Zamanaşımı

1475 s. İşK.'nın 14. maddesinin 11. fıkrasına göre; *kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanmasına hükmeder*. 4857 s. İşK. ek m.3'e göre, kıdem tazminatında zamanaşımı 5 yıldır.

Bireysel Etkinlik

- Kıdem tazminatına hak kazanma koşulları nelerdir?

Özet

- İş sözleşmesi sona erdiğinde işçiye çalışma belgesi verilir.
- İş sözleşmesinin sona erdiği çoğu durumda ibraname düzenlenmektedir. İbranamenin geçerlilik koşulları TBK m.420 hükmünde düzenlenmiştir.
- Kıdem tazminatına hak kazanmak için temelde iki şart bulunmaktadır. Bu şartlardan biri işçinin iş yerindeki çalışma süresine ilişkinken, diğer şart iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiğine ilişkindir.
- 1 yıldan daha az kıdeme sahip olan işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir. Farklı bir ifadeyle, iş yerindeki çalışma süresi 1 yıldan az olan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.
- Kıdemi (çalışma süresini) "ispat yükü" işçiye aittir. Başka bir ifadeyle, işçi fiilen işe başladığı ve iş sözleşmesinin sona erdiği tarihi ispat etmek zorundadır. Kıdem süresinin başlangıcı işçinin fiilen çalışmaya başladığı, sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir.
- İşçi fiilen çalışmaya başlamasa bile işverenin emir ve talimatlarına hazır bir şekilde beklediği andan itibaren çalışmaya başlamış sayılır.
- Sözleşmenin "süreli fesih" bildirimiyle sona ermesi halinde bildirim süresinin sona erdiği tarih kıdem süresinin sonu olacaktır. Bu durumda ihbar süreleri kıdeme eklenir.
- Derhal fesihlerde fesih iradesinin muhataba ulaşmasıyla sözleşme sona ereceğinden, kıdemin sonu fesih bildiriminin tebellüğ tarihi olacaktır.
- Ölümle sözleşmenin sona ermesi halinde ölüm tarihi kıdemin sonu olarak esas alınacaktır.
- İşçinin çalışma yaşamında aynı işverene ait aynı ya da farklı iş yerlerinde aralıklı veya aralıksız bir şekilde çalışması mümkündür. Bu olasılıkta kıdem tazminatına esas çalışma süresi belirlenirken bu süreler toplanır.
- İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için sadece iş yerindeki çalışma süresi değil, iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği de önem arz eder. Farklı bir ifadeyle, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda değil; ancak belli sona erme hallerine bağlı olarak işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Söz konusu bu hâller, 1475 sayılı Kanun'un hâlen yürürlükte olan 14. maddesinde belirtilmiştir.
- İşveren tarafından gerçekleştirilen İK m.25/II dışındaki fesihlerde ve işçinin 6356 sayılı K. m.58 uyarınca kanun dışı greve katılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğmaz.
- Bu bakımdan işveren tarafından yapılan her türlü fesihte işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak İşK. m.25/II uyarınca veya işçinin yasa dışı greve katılması nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanmaz.
- Dolayısıyla iş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle veya İşK.m.25/I, III, IV uyarınca haklı nedenle ya da işverence haksız, geçersiz bir şekilde sona erdirilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.
- İşçi tarafından İşK. m.24 uyarınca yapılan fesihlerde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.
- İşçinin ölümü halinde de kanuni mirasçıları kıdem tazminatına hak kazanacaktır.
- Kıdem tazminatı, her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında ödenir. Örneğin; işçinin 5 yıl çalışması halinde, 5 aylık ücreti tutarında kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olur.
- Kıdem tazminatında tavan uygulaması vardır.
- Kıdem tazminatında zamanaşımı süresi 5 yıl olup kıdem tazminatı alacağına mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Çalışma belgesiyle ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) Çalışma belgesi İşK. m.28 gereği sadece işten ayrılan işçilere değil, iş ilişkisi devam eden işçilere de verilmek zorundadır.

   b) Çalışma belgesinin verilmemesi halinde işçi tazminat talep edebilir.

   c) Çalışma belgesinin verilmemesi halinde işçiyi işe alan yeni işveren de eski işverenden tazminat talep edebilir.

   d) Çalışma belgesini işveren işten ayrılan işçiye vermek zorundadır. Bu konuda takdir hakkı bulunmamaktadır.

   e) Çalışma belgesi, İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir.

2. İbranameyle ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

   a) İbranamelerin geçerliliği hakkında 4857 sayılı İş Kanunu'nda hüküm bulunmaktadır.

   b) Alacaklının alacağının bir kısmından vazgeçmesi ibra değil, tamamından vazgeçmesi ibradır.

   c) İş ilişkisi devam ederken yapılan ibra sözleşmeleri de geçerlidir.

   d) İbra sözleşmesinin geçerli olması için sözleşmenin yazılı yapılması gerekmektedir.

   e) Alacağın bir kısmının noksansız bir şekilde ödenmesi halinde ibra geçerli olur.

3. Kıdem tazminatıyla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) Kıdem tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda da düzenlenmiştir.

   b) Kıdem tazminatı işçi talep ederse, iş ilişkisi devam ederken de ödenebilir.

   c) Kıdem tazminatına hak kazanmak için işçinin iş yerindeki çalışma süresi ve iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği önemlidir.

   d) Kıdem tazminatını çıraklar talep edemez.

   e) Çalışma süresinin ne kadar sürdüğünün ispatı işçiye aittir.

4. Kıdem tazminatına hak kazanmak için işçinin aynı işverene ait iş yerindeki çalışma süresi en az ne kadar olmalıdır?

   a) 6 ay

   b) 1 yıl

   c) 2 yıl

   d) 3 yıl

   e) 5 yıl

5. Kıdem tazminatıyla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

   a) Kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli asgari çalışma süresi, tarafların anlaşmasıyla 4 yıl olarak düzenlenebilir.

   b) İşçinin ölmesi halinde kanuni mirasçılar kıdem tazminatına hak kazanamaz.

   c) Peşin ödeme suretiyle fesih yapılırsa, Yargıtay'a göre ihbar süresi mutlaka kıdeme eklenir.

   d) Sözleşmenin "süreli fesih" bildirimiyle sona ermesi halinde fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı tarih, kıdem süresinin sonu olacaktır.

   e) Kıdem süresinin başlangıcı kural olarak işçinin fiilen işe başladığı tarihtir.

6. Kıdem tazminatıyla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) İşçinin çalıştığı sırada, bir kerede ihbar önelini 6 hafta aşan rapor alması halinde bu süre (ihbar süresini 6 hafta aşan kısım) kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.

   b) Yargıtay, kıdemin hesabında uzun süreli ücretsiz izinlerin de dikkate alınmayacağı sonucunu benimsemiştir.

   c) 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca grev ve lokavt süreleri kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.

   d) Aynı işverenin aynı ya da farklı işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesi için bu sürelerin aralıksız geçirilmiş olması gerekmektedir.

   e) Yargıtay, mevsimlik işlerde kıdem süresinin her yıl çalışılan sürelerin toplanarak bulunması gerektiğini ve sözleşmelerde hüküm olmadığı sürece her mevsimdeki çalışmanın bir tam yıl olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.

7. Kıdem tazminatına esas teşkil edecek çalışma süresinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

   a) Tarafların anlaşmasıyla tamamlanması gereken asgari çalışma süresi 6 ay olarak belirlenebilir.

   b) Kısmi süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin devam ettiği süre değil, işçinin fiilen çalıştığı süre esas alınır.

   c) Aynı işverenin aynı işyerinde geçirilen sürelerin birleştirilmesi için aralıksız çalışma şart ise de, aynı işverenin farklı iş yerlerinde geçirilen sürelerin birleştirilmesi için aralıksız çalışma şartı yoktur.

   d) Aynı işverene ait farklı iş yerlerinde geçirilen çalışmalar, önceki dönemlere ilişkin kıdem tazminatı ödenmiş olsa bile mutlaka toplanır.

   e) Farklı kamu kurum ve kuruşlarında işçi olarak çalışılan süreler herhangi bir şart aranmaksızın toplanır.

8. Kıdem tazminatıyla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) Kıdem tazminatına hak kazanmak için tamamlanması gereken asgari çalışma süresi 1 yıldır.

   b) Farklı işverenlere ait farklı işyerlerinde geçirilen süreler bazı durumlarda kıdem tazminatına esas çalışma süresinin tespitinde toplanır.

   c) Aynı işverene ait işyerinde çırak olarak geçirilen süreler kıdem tazminatına esas çalışma süresinin belirlenmesinde dikkate alınır.

   d) Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun hâlen yürürlükte olan 14. maddesinde düzenlenmiştir.

   e) Kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına aynı anda hak kazanılabilir.

9. Kıdem tazminatında zamanaşımı süresi ne kadardır?

   a) 1 ay

   b) 1 yıl

   c) 5 ay

   d) 5 yıl

   e) 10 yıl

10. Kıdem tazminatıyla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

    a) İşveren İşK. m.25/I hükmüne göre sözleşmeyi feshederse, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

    b) İşçi süreli fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirirse kıdem tazminatına hak kazanamaz.

    c) İşveren İşK. m.25/III hükmüne göre sözleşmeyi feshederse, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

    d) İşveren İşK. m.25/IV hükmüne göre sözleşmeyi feshederse, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

    e) İşveren süreli fesih yoluyla sözleşmeyi feshederse, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Cevap Anahtarı

1.a, 2.d, 3.b, 4.b, 5.e, 6.d, 7.a, 8.c, 9.d, 10.b

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Aktay, N., Arıcı, K., Senyen Kaplan, T.(2013). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

[2] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku* (7. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[4] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M., Baysal U.(2014). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

[5] Sümer, H.H.(2017). *İş Hukuku* (22. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

[6] Süzek, S.(2016).*İş Hukuku* (12. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

ÇALIŞMA SÜRELERİ

İÇİNDEKİLER

- Çalışma Süreleri Kavramı
- Özellik Gösteren Çalışma Süreleri
- Fazla Çalışmalar ve Fazla Sürelerle Çalışmalar

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - Çalışma süresi kavramı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Çalışma sürelerinin iş günlerine bölünmesi ve denkleştirme hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Özellik gösteren çalışma süreleri hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

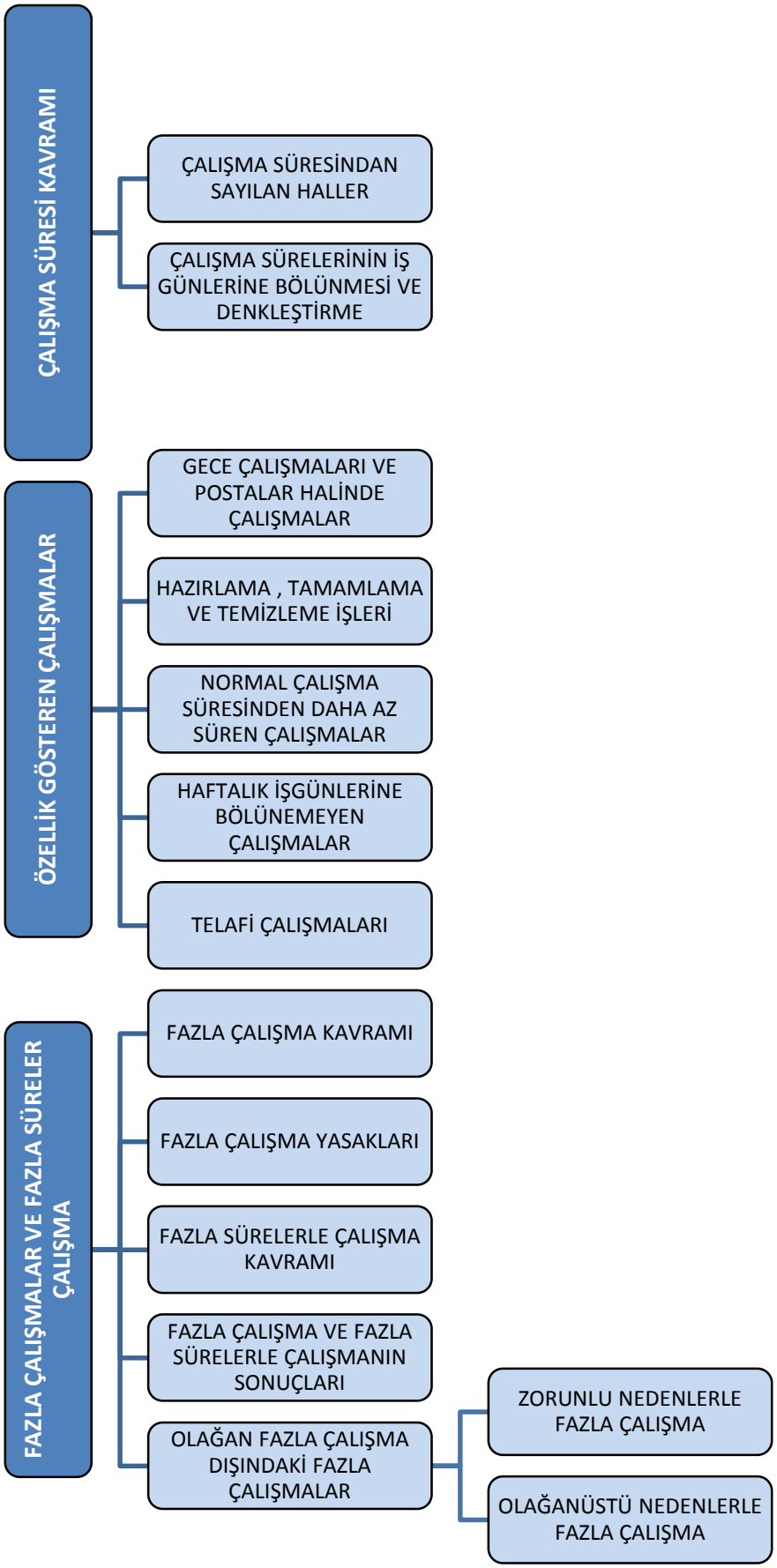
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy. Başak GÜNEŞ

ÜNİTE

10


ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI
ÇALIŞMA SÜRESİNDAN SAYILAN HALLER
ÇALIŞMA SÜRELERİNİN İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNMESİ VE DENKLEŞTİRME
ÖZELLİK GÖSTEREN ÇALIŞMALAR
GECE ÇALIŞMALARI VE POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMALAR
HAZIRLAMA , TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ
NORMAL ÇALIŞMA SÜRESİNDEN DAHA AZ SÜREN ÇALIŞMALAR
HAFTALIK İŞGÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN ÇALIŞMALAR
TELAFİ ÇALIŞMALARI
FAZLA ÇALIŞMALAR VE FAZLA SÜRELER ÇALIŞMA
FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI
FAZLA ÇALIŞMA YASAKLARI
FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI
FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN SONUÇLARI
OLAĞAN FAZLA ÇALIŞMA DIŞINDAKİ FAZLA ÇALIŞMALAR
ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA
OLAĞANÜSTÜ NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA

GİRİŞ

Çalışma süreleri, iş hukukunda devletin emredici hükümlerle en çok müdahale ettiği alanlardan birini oluşturmaktadır. Haftalık çalışma süresinin belirlenmesi, günlük ve gece çalışma sürelerinde azami sınırların öngörülmesi, fazla çalışma yasakları gibi düzenlemelerle devlet çalışma sürelerini sınırlandırmaktadır. Bunun temel sebebi ise işçi sağlığının korunmasıdır.

Öte yandan, küreselleşme, teknolojik gelişmeler ve üretim biçimlerindeki değişiklikler, iş hukukunun esnekleştirilmesi taleplerini de beraberinde getirmiştir. Esnekleşmenin de en çok ihtiyaç duyulduğu alanlardan biri çalışma süreleridir. Bu doğrultuda, 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçiyi koruyucu düzenlemelerin yanı sıra, mülga 1475 sayılı Kanun'un çalışma yaşamının ihtiyaçlarını karşılamayan katı hükümleri esnekleştirilerek çalışma süreleri ve fazla çalışmalar tekrar düzenlenmiş, denkleştirme, telafi çalışmaları gibi imkanlar öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çalışma sürelerini düzenleyen pek çok yönetmelik de çıkarılmıştır. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği, Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik ile Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te de çalışma sürelerine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Aşağıda söz konusu düzenlemeler de dikkate alınarak çalışma süreleri kavramı, özellik gösteren çalışmalar ve fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışmalar açıklanacaktır.

ÇALIŞMA SÜRELERİ KAVRAMI

Haftalık Çalışma Süresi ve Çalışma Süresinden Sayılan Haller

Haftalık çalışma süresi 45 saattir; ancak yer altı maden işlerinde çalışan işçileri için bu süre 37,5 saat olarak kabul edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresi 45 saat olarak belirlenmiştir; ancak yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için bu süre 37,5 saat olarak kabul edilmektedir. Söz konusu sürelerin üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma kabul edilmektedir.

İşçinin çalışma süresinin kapsamında öncelikle işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği, başka bir ifadeyle fiilen çalıştığı süre bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesinde öngörülen, *işçinin fiilen çalışmadığı ancak çalışılma süresinden sayılan farazi çalışma süreleri de çalışma sürelerinin kapsamında yer alır.* Söz konusu maddede öncelikle madenlerde, taş ocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve

bu yerlerden çıkmaları için gereken sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağı belirtilmiştir.

İlgili hüküm uyarınca işçilerin işveren tarafından iş yerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler de çalışma süresinden sayılmaktadır.

Maddede işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı belirtilmektedir. Örneğin; şoförlerin, itfaiye elemanlarının mesai içerisinde çalışmak üzere beklediği süreler çalışma süresinden sayılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesinde çalışma süresinden sayılan bir başka durum işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerdir. Öte yandan yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması için günlük iş süresi içerisinde gerçekleşmesi gerekir. Örneğin; işçinin mesainin bitiminden sonra, ertesi gün çalışmak üzere İstanbul'dan Ankara'ya gönderilmesi halinde yolda geçecek süre çalışma süresinden sayılmaz [1, 2, 3, 4].

Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için verilen günde bir buçuk saatlik süt izni de çalışma süresinden sayılır.

Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Kanunda bu sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir.

Son olarak demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan iş yerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler de çalışma süresinden sayılır. Maddede sayılan yol inşaatı ve onarımı gibi işler, iş görüldükçe ilerleyen ve ilerledikçe başka sahalara intikal eden işlerdendir. Toplu götürüp getirmenin çalışma süresinden sayılabilmesi için işin bu niteliğinden kaynaklanmalıdır. *Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesinde açıkça işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla iş yerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir. Keza dinlenme süreleri de çalışma süresinden sayılmaz.*

Çalışma Sürelerinin İş Günlerine Bölünmesi ve Denkleştirme

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde aksi kararlaştırılmamışsa çalışma süresinin, iş yerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı belirtilmiştir. O halde *haftalık çalışma süresinin, çalışma günlerine eşit bölünmesi şeklinde kanuni bir zorunluluk mevcut değildir.* Kanun'un 67. maddesinde günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin iş yerlerinde işçilere duyurulacağı ve işin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatlerinin işçiler için farklı şekilde düzenlenebileceği de belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, sipariş yoğunluğu ve benzeri sebeplerle iş yoğunluğunun homojen olmadığı iş

İş yerinde denkleştirme yapılıyorsa, yoğunlaştırılmış iş haftalarında haftalık çalışma süresi 45 saati aşsa bile, bu süreler fazla çalışma oluşturmaz.

yerleri dikkate alınarak çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi amacıyla Kanun'da, işverenler için "denkleştirme" olarak adlandırılan bir imkân da öngörülmüştür. Eğer iş yerinde bazı haftalar yoğun çalışılması gerekirken, takip eden haftalarda çok daha az çalışılması söz konusu ise işverenler denkleştirme yoluna gidebilir. Kanun'da bu husus, 63. maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: "Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, iş yerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabilir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar arttırılabilir."

Bu doğrultuda iş yerinde bazı haftalar yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanması mümkündür. Eğer denkleştirme yapıldığı dönemde, işçilerin bazı haftalar hiç çalıştırılmaması yahut az çalıştırılması yoluyla ortalama haftalık çalışma süresi 45 saati aşmıyor ise, yoğunlaştırılmış haftalarda 45 saati aşan süreler, fazla çalışma olarak değerlendirilmez. Misal olarak, haftanın beş günü çalışılan bir iş yerinde üç hafta boyunca haftada elli beşer saat çalışılmış; takip eden üç hafta ise, otuz beşer saat çalışılmış ise, ortalama haftalık çalışma süresi 45 saati geçmediği için fazla çalışma yapılmamıştır (55 saat*3 hafta=165, 35 saat*3 hafta=105, 165 saat+105 saat=270 saat, 270 saat:6 hafta=45 saat).

İşveren tarafından denkleştirme uygulamasına gidilebilmesi için ilgili maddede çeşitli koşullar öngörülmüştür. Buna göre;

- İşçinin onayı gereklidir. Bu onay iş sözleşmesi yapılırken alınabileceği gibi, toplu iş sözleşmesiyle de işverene böyle bir yetki verilebilir. Kanunda işçinin onayının mutlaka yazılı alınması gerektiği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinde işçinin onayını yazılı alınması gerektiği belirtilmektedir. Öte yandan, Yargıtay yazılı bir anlaşma olmaksızın işçinin örtülü onayı ile de denkleştirme yapılabileceğini kabul etmektedir (Yargıtay 9. HD. 25.03.2010 T., 2010/9024 E., 2010/7984 K.).

- Denkleştirme yapılan dönemde günlük çalışma süresi on bir saati aşamaz.

- Denkleştirme süresi en çok iki aydır. Toplu iş sözleşmeleri ile bu süre dört aya kadar uzatılabilir. Turizm sektöründe bu süre dört aya çıkarılmış ve toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar uzatılmasına imkân tanınmıştır.

Denkleştirme iş yerinin tamamında, belli bölümlerin yahut tek bir işçi ile dahi yapılabilir.

ÖZELLİK GÖSTEREN ÇALIŞMA SÜRELERİ

Gece Çalışmaları ve Postalar (Vardiyalar) Halinde Çalışma

Çalışma hayatında “gece” kavramı Kanun’un 69. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat devam eden süre “gece”, bu sürede yapılan çalışmalar ise gece çalışmasıdır. Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir çalışma da gece çalışması sayılmaktadır.

Kanun’da gece çalışmaları için bir süre sınırlaması öngörülmüş olup 69. maddeye göre, *işçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.*

Çalışma saatlerine ilişkin sınırlamalar işçilerin şahsına yöneliktir. Başka bir ifadeyle bir iş yerinin yirmi dört saat açık olması ve yirmi dört saat boyunca faaliyetine devam etmesi mümkündür. Ancak burada çalışacak olan işçilerin postalar, yani vardiyalar halinde çalışması gerekir.

İşçiler bir hafta gündüz postasında çalışıyorsa bir hafta gece postasında çalışmalıdır. Posta değişimlerinde iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir.

4857 sayılı Kanun’un 69. maddesi uyarınca; gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir.

Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az on bir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılamaz.

Hukukumuzda kadın çalışanlar bakımında özel düzenlemeler öngörülmüş olup Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik uyarınca, kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılabilmesi için işe başlamadan önce, iş yeri hekiminden, çalıştırılmalarında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu alınmalıdır. Ayrıca işveren, işin devamı süresince, çalışanın özel durumunu, iş yerinde maruz kalınan sağlık ve güvenlik risklerini de dikkate alarak iş yeri hekimince belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra, belediye sınırları dışındaki her türlü iş yeri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde toplu taşıma araçları ile gidip gelme zorluğu bulunan iş yerlerinde, işveren, gece postalarında çalıştıracağı kadın çalışanları, sağlayacağı uygun araçlarla ikametgâhlarına en yakın merkezden, iş yerine götürüp getirmekle yükümlüdür.

İlgili Yönetmelik’in 8. maddesine göre, kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir iş yerinde çalışıyor ise, kadın çalışanın isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Aynı iş yerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence, imkân dahilinde karşılanır.

Yönetmelik’te kadın çalışanların, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar; emziren kadın çalışanların ise, doğum tarihinden başlamak üzere bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılamayacakları da öngörülmüştür. Ancak emziren kadın çalışanlarda bu süre, anne veya çocuğun

sağlığı açısından gerekli olduğunun iş yeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır.

Son olarak, gece postalarında kadın çalışan çalıştırmak isteyen işverenler, gece çalıştırılacak kadın çalışanların isim listelerini, iş müfettişlerince yapılan denetimlerde göstermek üzere iş yerinde saklar.

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dahil olmak üzere günlük çalışma süresi on bir saati aşamaz.

Bazı iş yerlerinde, işin gerektiği gibi devam ettirilebilmesi için çalışma saatlerinden önce ve sonra hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri yapılması gerekebilir. Bu işleri düzenlemek için Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği çıkarılmıştır. Söz konusu Yönetmelik'in uygulanması için hazırlama, tamamlama ve temizlik işlerinin iş yerinde uygulanan olağan mesai saatlerinden önce veya sonra yapılması ve sadece bu işlerin yapılması için özel işçi istihdam edilmemesi, başka bir ifadeyle bu işlerin iş yerinde olağan mesai saatleri içerisinde çalışan işçiler tarafında yapılması gerekmektedir.

İlgili Yönetmelik uyarınca, günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçiler, söz konusu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabilir. Öte yandan, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dahil olmak üzere günlük çalışma süresi on bir saati aşamaz. Günlük normal çalışma süresi dışında yapılan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri ile yapılan fazla çalışma sürelerinin toplamı yılda iki yüz yetmiş saati geçemez.

Yönetmelik'te bir iş yerinde hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri süre için, normal saat başına düşen ücretin %50 yükseltilerek ücret ödenmesi gerektiği öngörülmüştür.

Normal Çalışma Süresinden Daha Az Çalışma Süreleri

Bazı işlerde çalıştırılan işçilerin günlük çalışma süreleri iş sağlığı ve güvenliği sebebiyle daha kısa olmalıdır. Bu husus Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Yönetmelik'te bazı işlerde (kurşun, arsenik ve cam sanayi gibi) günde en fazla yedi buçuk saat çalışılabileceği, bazı işlerde ise (su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler gibi) günde yedi buçuk saatten daha az çalışılması gerektiği öngörülmüştür. Bu Yönetmelik'in kapsamına giren işlerde işçilere fazla çalışma yaptırılamayacağı gibi, işçiler Yönetmelik'te belirtilen sürelerde çalıştıktan sonra başka bir işte de çalıştırılamaz.

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri

Bazı işlerin niteliği gereği, haftalık çalışma süresinin iş günlerine bölünmesi mümkün değildir. Kara ve demiryollarındaki taşıma işleri gibi olan bu işler, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile düzenlenmiş ve özel denkleştirme hükümleri kabul edilmiştir.

Telafi Çalışmaları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 64. maddesine göre; zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle iş yerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz.

Söz konusu hüküm uyarınca telafi çalışması yapılması, işyerine veya işçiye bağlı nedenlerden kaynaklanabilir. İş yerine bağlı nedenler;

- zorunlu nedenlerle işin durması ya da
- ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra yahut benzeri nedenlerle iş yerinin tatil edilmesi ya da iş yerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılmasıdır.

Diğer neden ise işçinin isteği doğrultusunda kendisine izin verilmesidir.

Sayılan bu nedenlere bağlı olarak yapılan telafi çalışmasının sonucu, bu sürelerin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmamasıdır. Ancak bunun için telafi çalışması;

- iki ay içinde yapılmalı,
- günde üç saatten fazla olmamalı,
- tatil günlerinde yapılmamalı ve
- günlük çalışma süresi on bir saati aşmamalıdır.

Eğer telafi çalışması söz konusu koşullar dahilinde yapılmıyorsa işçinin telafi çalışması yapmayı reddetmesi mümkündür. Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay şu ifadelere şu ifadelere yer vermiştir: Cumartesi günü dava konusu iş yeri bakımından tatil günü olduğu gibi, telafi çalışması olduğu belirtilen çalışmanın da günde üç saatten fazla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının çalışmak istememesi telafi çalışmasına ilişkin hükümlere uygun düşmektedir (Yargıtay 9. HD. 17.03.2008 T., 2007/27667 E., 2008/5298 K.).

Telafi çalışması; iki ay içinde yapılmalı, tatil günlerinde yapılmamalı, günde üç saati ve toplam günlük çalışma süresi on bir saati aşmamalıdır.

FAZLA ÇALIŞMA ve FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

Telafi çalışmaları ile denkleştirme esasının uygulandığı iş yerlerinde yoğunlaştırılmış iş haftalarında kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışma oluşturmaz.

Fazla Çalışma Kavramı

Daha önce de açıkladığımız üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer altı maden işlerinde çalışan işçiler dışındaki işçiler için haftalık çalışma süresi kırk beş saat olarak belirlenmiştir. *Kanun'un 41. maddesi uyarınca, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalara fazla çalışma denir. Bunun yanı sıra, Yargıtay Kanun'da öngörülen günlük çalışma için on bir, gece çalışmaları için ise yedi buçuk saatlik sınırı dikkate alarak haftalık çalışma süresi kırk beş saati aşmasa bile yedi buçuk saati geçen gece çalışmaları ile on bir saati geçen günlük çalışmaların da fazla çalışma sayılacağına hükmetmiştir* (Yargıtay 9. HD. 19.03.2012 T., 2010/379 E., 2012/8886 K.). Öte yandan yukarıda açıkladığımız gibi, Kanun'a uygun şekilde yapılan telafi çalışmaları ile denkleştirme esasının uygulandığı iş yerlerinde yoğunlaştırılmış iş haftalarında kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışma oluşturmaz. Fazla çalışma yapılabilmesi için işçinin onayı alınmalıdır. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde bu onayın her yılbaşında yazılı alınması ve işçi özlük dosyasında saklanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak işçinin fazla çalışma yapmak yönündeki onayı iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine konulacak bir hüküm ile de alınabilir. Bu halde, işçiden her yılbaşında yazılı onay alınmasına gerek yoktur [1].

İş Kanunu'nun 41. maddesinde fazla çalışma süresinin toplamda yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamayacağı öngörülmüştür.

Fazla Çalışma Yasakları

Fazla çalışma yasakları İş Kanunu'nun 41. maddesi ile İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin yedinci ve sekizinci maddesinde öngörülmektedir. Buna göre fazla çalışma yapılamayacak işler şunlardır:

- Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik uyarınca günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışılması gereken işler,
- Gece çalışmaları,
- Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanları.

Bunun yanı sıra, yapığı iş ne olursa olsun aşağıdaki işçilere de fazla çalışma yaptırılması yasaktır:

- On sekiz yaşını doldurmamış işçiler,
- İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği iş yeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler,

- Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler,
- Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler,
- 4857 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca zorunlu nedenler ve 43. maddesi uyarınca olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçiler.

Söz konusu yasaklara rağmen, ilgili işçilere fazla çalışma yaptıran işverenler Kanun'da öngörülen idari para cezalarından sorumlu olur; ancak yasağa rağmen fazla çalışan işçiler, fazla çalışmanın sonuçlarından yararlanacaktır.

Haftalık çalışma süresi kırk beş saatin altında belirlenmişse, haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.

Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinde "fazla çalışma"nın yanı sıra, "fazla sürelerle çalışma" kavramına da yer verilmiştir. Maddeye göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. *Fazla sürelerce çalışma ile fazla çalışma, sonuçları bakımından farklılık arz etmektedir.*

Örnek

- Kısmi süreli iş sözleşmesi ile haftada yirmi saat çalışan işçi (İ) bir hafta elli saat çalışmıştır. Bu çalışmanın yirmi beş saati fazla sürelerle çalışma, beş saati ise fazla çalışma oluşturacaktır.

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Sonuçları

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın sonucu işçiye bu çalışmalara karşılık zamlı ücret ödenmesi veya talebine bağlı olarak serbest zaman verilmesidir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yaptığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatlamalıdır.

İşçiler fazla çalışma karşılığında %50, fazla sürelerle çalışma karşılığında ise %25 zamlı ücrete hak kazanmaktadır.

Fazla çalışma ücreti

4857 sayılı Kanun'un 41. maddesi, "Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. (…) Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir." şeklindedir.

Görüldüğü gibi işçiler fazla çalışma karşılığında %50, fazla sürelerle çalışma karşılığında ise %25 zamlı ücrete hak kazanmaktadır. Bu ücret hesaplanırken işçinin son ücreti değil, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yaptığı dönemdeki ücreti esas alınır.

Uygulamada iş sözleşmesine işçinin ücretine fazla çalışma ücretinin dahil olduğu, başka bir ifadeyle işçiye fazla çalışma yaptığında zamlı ücret ödenmeyeceğine ilişkin hükümler konulabilmektedir. Bu yöndeki sözleşme hükümleri geçerli olmakla birlikte, Yargıtay ancak yılda iki yüz yetmiş saate kadar yapılan fazla çalışmaların işçinin ücretine dahil olacağını, işçinin bundan daha çok fazla çalışma yapması halinde fazla çalışma ücretine hak kazanacağını kabul etmektedir (Yargıtay 9. HD. 12.11.2010 T., 2008/44327 E., 2010/33851 K.).

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığı hak kazanılan zamlı ücretlerde zamanaşımı beş yıldır ve sözleşmenin sona ermesi ile değil, bu ücrete hak kazanılması ile başlar. Söz konusu alacaklara mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır.

Fazla çalışma ücretinin ödendiğini işveren ispat etmelidir ve bu hususun tanıkla ispatı mümkün değildir.

İşçiye serbest zaman verilmesi

4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinde, "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır." hükmü de öngörülmüştür.

İşçiye fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman verilmesi, ancak talebi halinde mümkündür. Başka bir ifadeyle işveren fazla çalışma ücreti ödemek yerine serbest zaman vermeyi tercih edemez. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde işçinin serbest zaman talebini yazılı yapması gerektiği belirtilmiştir. İşçinin bu şekilde yazılı talebi olması halinde, işverenin bu talebi reddetme imkânı bulunmamaktadır ve işçiye serbest zamanı altı ay içinde, aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullandırması gerekir. Öte yandan, işçi hak ettiği serbest zamanı kullanamadan iş sözleşmesi sona ererse işçiye fazla çalışma ücreti ödenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda olağan fazla çalışmaların yanı sıra, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar için özel hükümler öngörülmüştür.

Olağan Fazla Çalışma Dışındaki Fazla Çalışmalar

4857 sayılı İş Kanunu'nda olağan fazla çalışmaların yanı sıra, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar için özel hükümler öngörülmüştür. 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca; *fazla çalışma yasağı kapsamında bulunan yer altında maden işlerinde çalışan işçilere zorunlu nedenler ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilir; ancak bu hâllerde haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenmesi gerekir.* Başka bir ifadeyle söz konusu işçilere bu çalışmalar karşılığı en az %100 zamlı ücret ödenmelidir.

Zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışmalarda işçinin onayı aranmaz; ancak işçi bu halde de zamlı ücrete hak kazanır.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma

4857 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca; gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, iş yerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur."

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma

4857 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre; seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.

Bireysel Etkinlik

- Çalışma süresi ne demektir ve hangi süreler çalışma süresinden sayılır?

Özet

- İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresi, yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için otuz yedi buçuk saat, diğer işçiler için kırk beş saat olarak kabul edilmiştir.
- Haftalık çalışma süresinin, çalışma günlerine eşit bölünmesi şeklinde kanuni bir zorunluluk mevcut değildir. Kanun'da, işverenler için "denkleştirme" olarak adlandırılan bir imkân da öngörülmüştür. Eğer denkleştirme yapıldığı dönemde, işçilerin bazı haftalar hiç çalıştırılmaması yahut az çalıştırılması yoluyla ortalama haftalık çalışma süresi kırk beş saati aşmıyor ise, yoğunlaştırılmış haftalarda kırk beş saati aşan süreler, fazla çalışma olarak değerlendirilmez. İşveren tarafından denkleştirme uygulamasına gidilebilmesi için işçinin onayı alınmalı, denkleştirme yapılan dönemde günlük çalışma süresi on bir saati aşmamalı ve denkleştirme süresi en çok iki ay olmalıdır. Toplu iş sözleşmeleri ile bu süre dört aya kadar uzatılabilir. Turizm sektöründe bu süre dört aya çıkarılmış ve toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar uzatılmasına imkân tanınmıştır.
- Çalışma hayatında "gece" kavramı, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat devam eden süredir. İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez. Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları (vardiyaları) kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir. Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az on bir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılamaz. Hukukumuzda kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılması bakımında özel düzenlemeler öngörülmüştür.
- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği uyarınca, günlük çalışma sürelerine ek olarak bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçiler, söz konusu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabilir. Bir iş yerinde, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri süre için, normal saat başına düşen ücretin %50 yükseltilerek ücret ödenmesi gerektiği öngörülmüştür.
- Bazı işlerde çalıştırılan işçilerin günlük çalışma süreleri iş sağlığı ve güvenliği sebebiyle daha kısa olmalıdır. Bu husus Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.
- Bazı işlerin niteliği gereği, haftalık çalışma süresi iş günlerine bölünmesi mümkün değildir. Kara ve demiryollarında taşıma gibi bu işler, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile düzenlenmiş ve özel denkleştirme hükümleri kabul edilmiştir.
- Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra iş yerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle iş yerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz.
- Haftalık kırk beş saati aşan çalışmalara fazla çalışma denir. Fazla çalışma yapılabilmesi için işçinin onayı alınmalıdır. İş Kanunu'nda ve ilgili Yönetmelik'te bazı işler ve işçiler için fazla çalışma yasakları öngörülmüştür.
- Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.

Özet

- Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Fazla sürelerle çalışmalarda ise, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir. Bu ücretlerde zamanaşımı beş yıldır ve sözleşmenin sona ermesi ile değil, söz konusu ücrete hak kazanılması ile başlar.
- Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.
- Fazla çalışma yasağı kapsamında bulunan yer altında maden işlerinde çalışan işçilere zorunlu nedenler ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilir; ancak bu hâllerde haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenmesi gerekir. Zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışmalarda işçinin onayı aranmaz, ancak işçi bu halde de zamlı ücrete hak kazanır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler dışındaki işçiler bakımından haftalık çalışma süresi kaç saattir?

   a) 30

   b) 35

   c) 40

   d) 45

   e) 50

2. Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler bakımından haftalık çalışma süresi kaç saattir?

   a) 35

   b) 37,5

   c) 40

   d) 42,5

   e) 45

3. Azami gece çalışma süresi kaç saattir?

   a) 7,5

   b) 8

   c) 8,5

   d) 9

   e) 9,5

4. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre çalışma hayatında "gece" hangi süreyi kapsar?

   a) En geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen süre

   b) En geç saat 18.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen süre

   c) En geç saat 18.00'de başlayarak en erken saat 05.00'e kadar geçen süre

   d) En geç saat 18.00'de başlayarak en erken saat 07.00'ye kadar geçen süre

   e) En geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 07.00'ye kadar geçen süre

5. Emziren kadın çalışanlar ne kadar süre boyunca gece postasında çalıştırılamaz?

   a) 6 ay

   b) 8 ay

   c) 10 ay

   d) 1 yıl

   e) 15 ay

6. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği kapsamında olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri günde en çok kaç saat olabilir?

   a) 2

   b) 3

   c) 4

   d) 5

   e) 6

7. Telafi çalışması, bu çalışmanın yapılmasını gerektiren nedenin ortaya çıkmasından itibaren ne kadar sürede yapılmalıdır?

   a) 2 ay içinde

   b) 3 ay içinde

   c) 4 ay içinde

   d) 6 ay içinde

   e) 8 ay içinde

8. Fazla çalışmaya ilişkin aşağıdakilerden hangisi ileri sürülemez?

   a) Bir işçi bakımından fazla çalışma süresinin toplamda yılda 270 saatten fazla olamaz.

   b) Olağan fazla çalışmalarda, fazla çalışma yapılabilmesi için işçinin onayı alınmalıdır.

   c) İşçiye fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman verilmesi, ancak talebi halinde mümkündür.

   d) Fazla çalışma hak kazanılan fazla çalışma ücretinde zamanaşımı 5 yıldır.

   e) Haftalık 50 saati aşan çalışmalara fazla çalışma denir.

9. İşçilerin talepleri halinde, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığı kendilerine kullandırılacak serbest zaman süresi aşağıdakilerden hangisidir?

   a) Fazla çalışılan her saat karşılığında 1 saat 30 dakika, fazla sürelerle çalışılan her saat karşılığında ise 1 saat 15 dakika

   b) Fazla çalışılan her saat karşılığında 45 dakika, fazla sürelerle çalışılan her saat karşılığında ise 15 dakika

   c) Fazla çalışılan her saat karşılığında 2 saat, fazla sürelerle çalışılan her saat karşılığında ise 1 saat

   d) Fazla çalışılan her saat karşılığında 2 saat, fazla sürelerle çalışılan her saat karşılığında ise 1 saat 30 dakika

   e) Fazla çalışılan her saat karşılığında 3 saat, fazla sürelerle çalışılan her saat karşılığında ise 2 saat 15 dakika

10. İşçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığı ödenmesi gereken ücret, işçinin saat başına düşen ücretinden ne kadar fazladır?

   a) Fazla çalışma karşılığında %25, fazla sürelerle çalışma karşılığında ise %15 fazladır.

   b) Fazla çalışma karşılığında %50, fazla sürelerle çalışma karşılığında ise %25 fazladır.

   c) Fazla çalışma karşılığında %25, fazla sürelerle çalışma karşılığında ise %50 fazladır.

   d) Fazla çalışma karşılığında %100, fazla sürelerle çalışma karşılığında ise %50 fazladır.

   e) Fazla çalışma karşılığında %25, fazla sürelerle çalışma karşılığında ise %75 fazladır.

Cevap Anahtarı

1.d, 2.b, 3.a, 4.a, 5.d, 6.a, 7.a, 8.e, 9.a, 10.b

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Süzek, S. (2017). *İş Hukuku* (14. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[2] Ulucan, D., Eyrenci, Ö., Taşkent, S. (2017). Bireysel İş Hukuku (8. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku 1-Ferdi İş İlişkileri (5. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

[4] Mollamahmutoğlu H., Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş (2017). İş Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Lykeion Yayınevi.

DİNLENME VE TATİL HAKKI

İÇİNDEKİLER

- Ara Dinlenmesi
- Hafta Tatili
- Ulusal Bayram ve Genel Tatiller
- Yıllık Ücretli İzinler

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - Ara dinlenmesi kavramı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Hafta tatili hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Ulusal bayram ve genel tatiller hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Yıllık ücretli izinler hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

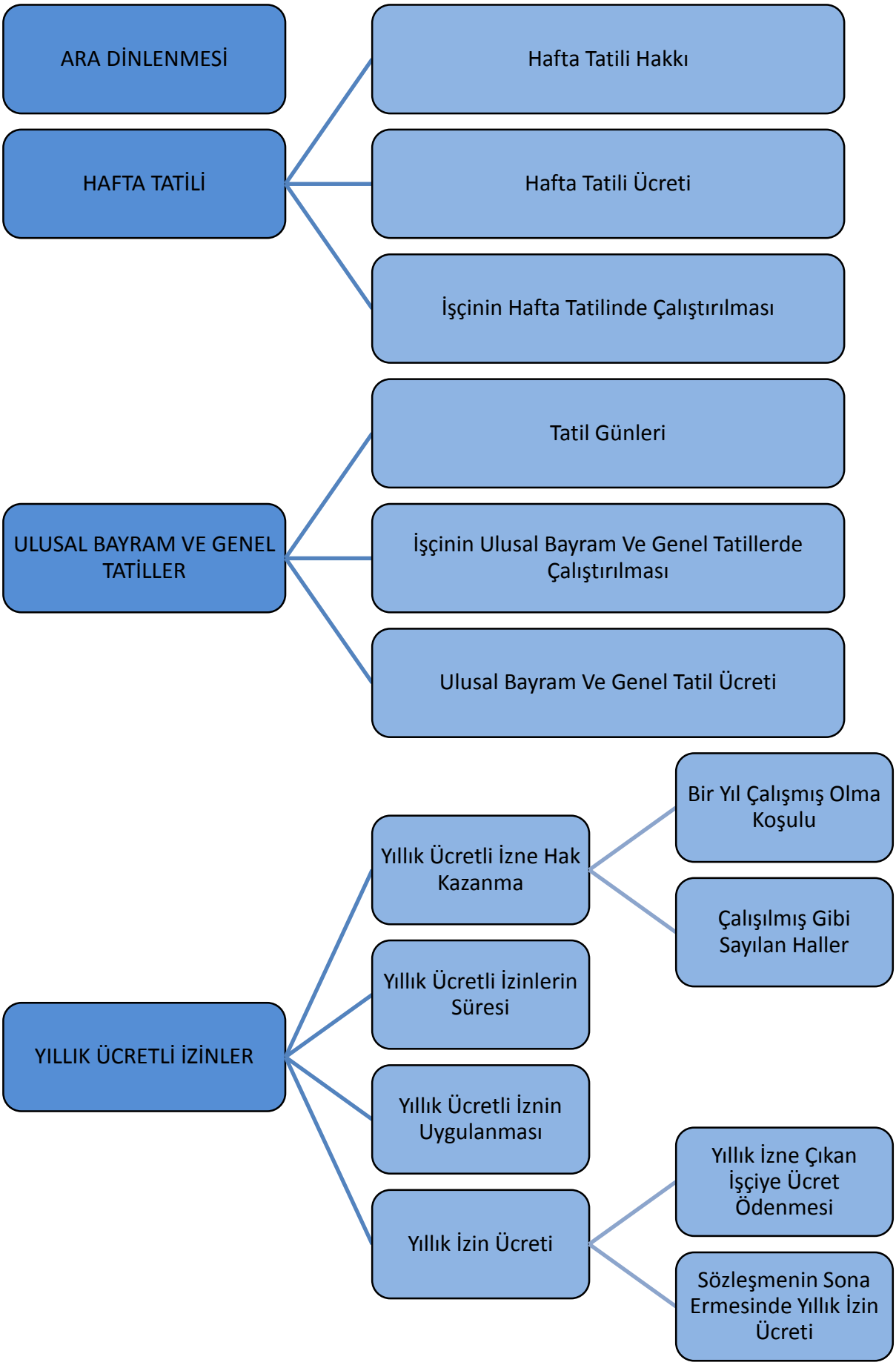
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy. Başak GÜNEŞ

ÜNİTE

11


ARA DİNLENMESİ
HAFTA TATİLİ
Hafta Tatili Hakkı
Hafta Tatili Ücreti
İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması
ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLER
Tatil Günleri
İşçinin Ulusal Bayram Ve Genel Tatillerde Çalıştırılması
Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Ücreti
YILLIK ÜCRETLİ İZİNLER
Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma
Bir Yıl Çalışmış Olma Koşulu
Çalışılmış Gibi Sayılan Haller
Yıllık Ücretli İzinlerin Süresi
Yıllık Ücretli İznin Uygulanması
Yıllık İzin Ücreti
Yıllık İzne Çıkan İşçiye Ücret Ödenmesi
Sözleşmenin Sona Ermesinde Yıllık İzin Ücreti

GİRİŞ

Çalışanların dinlenme hakkı işçi sağlığının korunması ve iş gücünün yenilenmesi amacıyla Anayasa'da güvence altına alınan bir haktır. Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 50. maddenin üçüncü fıkrasına göre, dinlenmek çalışanların hakkıdır. Maddenin son fıkrasında ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceği de öngörülmüştür.

Çalışanların dinlenme hakkı pek çok uluslararası sözleşmede de güvence altına alınmıştır. Misal olarak Türkiye'nin de taraf olduğu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 7. maddesine göre, Sözleşme'ye taraf devletlerin çalışanlar için dinlenme, çalışma arası, çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ile ücretli yıllık izin ve resmî tatillerde ücret verilmesini güvence altına alması gerekir. Keza yine Türkiye'nin de taraf olduğu (gözden geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. maddesi uyarınca, devletlerin çalışanlara ücretli resmî tatil ve ücretli yıllık izin imkânı sağlaması gerekmektedir.

Çalışanların dinlenme ve tatil haklarının amacına ulaşabilmesi için bu hakların ücretli olarak sağlanması gerekmektedir. Aksi takdirde, çoğu zaman kendisi ve ailesinin tek geçim kaynağı ücret olan işçi, bu dinlenme hakkını kullanmaktan imtina edecek ve dinlenme hakkına ilişkin düzenlemeler kâğıt üzerinde kalacaktır. Nitekim yukarıda yer verdiğimiz uluslararası sözleşmeler ile Anayasa'nın 50. maddesinde de dinlenme haklarının ücretli olmasından bahsedilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda da bu hükümlere uygun olarak hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ile yıllık izinlerde işçiye ücret ödenmesi öngörülmüştür.

ARA DİNLENMESİ

İş Kanunu uyarınca işçilere çalışma süresi boyunca ara dinlenmesi verilmesi zorunludur.

İş Kanunu uyarınca işçilere çalışma süresi boyunca yemek, dinlenmek gibi ihtiyaçları için ara dinlenmesi verilmesi mecburidir. Kanun'un 68. maddesine göre bu süre;

- dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş dakika,
- dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,
- yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saatten az olamaz.

Yargıtay'a göre; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesi hükmüne göre günlük çalışma süresi 11 saati aşamayacağından, 68. maddenin belirlediği yedi buçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok 11 saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde 11 saate kadar olan çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, on bir saat ve daha fazla çalışmalarda ise en az bir buçuk saat olarak verilmelidir (Yargıtay 9. HD. 18.02.2010 T.,2008/17161 E., 2010/3983 K).

Bir iş yerinde ara dinlenme süreleri işçilere aynı veya değişik zamanlarda kullandırılabilir. İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi iş yeri

içinde ya da dışında geçirebilir. Ancak işçi iş yerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz.

Kanun'un 68. maddesinde ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı öngörülmüştür. Öte yandan, işçi ara dinlenmesi esnasında iş yerinde kalarak çalışıyor veya çıkacak iş için çalışmaya hazır bekletiliyorsa ara dinlenme süresi iş süresinden sayılmalıdır [1, 2, 3].

HAFTA TATİLİ

Hafta Tatili Hakkı

Hukukumuzda hafta tatiline ilişkin düzenlemeler İş Kanunu'nun yanı sıra 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da bulunmaktadır.

İş Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca işçilere yedi günlük bir zaman dilimi içinde en az yirmi dört saat hafta tatili verilmelidir. Hükümde hafta tatiline hak kazanma bakımından, çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücretli veya ücretsiz, kanundan veya iş sözleşmesinden doğan tatil günlerinin, ek 2. maddede sayılan mazeret izinlerinin ve bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerinin çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı belirtilmiştir. Ek. 2. maddeye göre işçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir. İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir. 46. maddede ayrıca zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan iş yerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde, haftanın çalışılmayan günlerinin de ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılacağı öngörülmüştür.

Yargıtay'a göre, kısmî süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün değildir.

Yargıtay'a göre, kısmî süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün değildir (Yargıtay 9.HD 2009/44744 E., 2009/33940 K., 8.12.2009 T., 9. HD. 2010/35184 E., 2013/596 K., 15.01.2013 T.).

Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmi dört saattir. Dolayısıyla bölünerek kullandırılamaz. Hafta tatilinin yirmi dört saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatil hiç verilmemiş sayılır. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre hafta tatili pazar günüdür. Kural bu şekilde olmakla birlikte, işçiye pazar günü dışında hafta tatili izni kullandırılması mümkündür. İşveren bütün işçiler aynı gün hafta tatili kullandırmak zorunda da değildir.

İşçiler hafta tatilinde çalışmaksızın o günün ücretine hak kazanırlar.

Hafta Tatili Ücreti

İş Kanunu'nun 46. maddesinde, işveren tarafından, bir iş karşılığı olmaksızın çalışılmayan hafta tatili günü ücretinin tam olarak ödeneceği belirtilmiştir. Başka

bir ifadeyle işçi hafta tatilinde çalışmaksızın ücrete hak kazanır. Bununla birlikte 49. maddenin üçüncü fıkrasında ortaya konduğu üzere, maktu ücret ile çalışan işçilere çalışmadıkları hafta tatilinin ücretinin ayrıca ödenmesi gerekmez (Maktu ücret hakkında detaylı bilgi için bakınız Ünite 6).

Kanun'un 46. maddesinde bir iş yerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, 24 ve 25'inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücretin, hafta tatili günü için de ödeneceği öngörülmüştür.

Hafta tatil ücretinin ödendiğini işverenin ispat etmesi gerekmektedir ve bu ispatın tanıkla gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

Hafta tatil ücretinin nasıl belirleneceği ise Kanun'un 49. ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. 49. madde uyarınca, işçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır. Kanun'un 50. maddesinde ise, fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, iş yerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımların hafta tatili ücretinin tespitinde hesaba katılmayacağı ifade edilmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, *hafta tatil ücreti işçinin temel (çıplak) ücreti üzerinden ödenir.*

Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nda yer alan hafta tatiline ilişkin düzenlemeler nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile bu konuda işçilerin daha lehine hükümler öngörmek mümkündür. Kanun'un 45. maddesinde bu husus açıkça ortaya konulmuştur.

Son olarak ödenmeyen hafta tatil ücretinde zamanaşımı beş yıldır ve sözleşmenin sona ermesi ile değil, hafta tatil ücretine hak kazanılması ile başlar. Bunun yanı sıra, hafta tatil ücreti alacağına İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır.

İşçiler hafta tatilinde çalıştırılır ise bu çalışma fazla çalışma ve fazla süreler çalışma sayılır.

İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması

İşçiye hafta tatilinin verilmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile iş gücünün yenilenmesi amacı taşımaktadır ve Anayasa'nın 50 maddesinden doğan bir zorunluluktur [1, 3]. Bu sebeple İş Kanunu'nda işverenlere, işçilerin onaylarıyla dahi olsa hafta tatillerinde çalıştırılması imkânı tanınmamış ve işçiye hafta tatili kullandırılmamasının sonuçları düzenlenmemiştir. Öte yandan, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca işçi hafta tatilinde çalışırsa, bu çalışma fazla çalışma sayılır ve kendisine %50 zamlı ücret ödenmesi gerekir. Dolayısıyla işçi hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir yevmiye yanında çalışmanın karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmelidir. Şu hale göre çalışılan hafta tatilinin ücreti iki buçuk yevmiye olmalıdır (Yargıtay. 9. HD. 18.03.2010 T.,

2008/26831 E., 2010/7253 K.). Öte yandan işçinin çalışma süresi sözleşme ile 45 saatin altında belirlenmişse ve hafta tatilinde yaptığı çalışma ile birlikte haftalık çalışma süresi kırk beş saati aşmıyorsa, hafta tatilindeki çalışması fazla sürelerle çalışma kabul edilmeli ve işçiye bu süre için %25 zamlı ücret ödenmelidir [1].

Belirtmek gerekir ki, hafta tatilinde çalıştırıldığını iddia eden işçi bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLER

Tatil Günleri

Hukukumuzda ulusal bayram ve genel tatiller ile bunların süresi, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. Kanun'un 1. maddesine göre, 1923 yılında Cumhuriyet'in ilan edildiği 29 Ekim günü ulusal bayramdır ve bu bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar; 29 Ekim günü devam eder. 2429 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, aşağıda sayılan resmî ve dinî bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü genel tatil günleridir:

- Resmî bayram günleri şunlardır:
    - 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı
    - 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı
    - 30 Ağustos günü Zafer Bayramı
- Dinî bayramlar şunlardır:
    - Ramazan Bayramı; arife günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür.
    - Kurban Bayramı; arife günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.
- 1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir.

Maddede ayrıca ulusal bayram ve genel tatil günleri cuma günü akşamı sona erdiğinde cumartesi gününün tamamının da tatil yapılması gerektiği belirtilmiştir.

2429 sayılı Kanun uyarınca yukarıda sayılan tatil günlerinde resmî daire ve kuruluşlar tatil edilir. Kanun'da sadece 29 Ekim'de özel iş yerlerinin kapanmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, niteliği bakımından sürekli faaliyette bulunması gereken iş yerleri bakımından bu zorunluluk mevcut değildir.

İşçinin Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Çalıştırılması

Hafta tatilinden farklı olarak işçilerin ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştırılması mümkündür.

İş Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde iş yerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.

Ulusal bayram ve genel tatiller de çalıştığını iddia eden işçi bu iddiasını ispat etmelidir.

Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti

İşçilere, genel tatillerde çalışmazlarsa, o günün ücretleri tam olarak, çalışırlarsa çalışılan her gün için bir günlük fazladan ücret ödenir.

İş Kanunu'nun 47. maddesi, "Bu Kanun kapsamına giren iş yerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir." şeklindedir. Başka bir ifadeyle işçiler için ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışmaksızın ücrete hak kazanır. Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, hafta tatilinde olduğu gibi, maktu ücret ile çalışan işçilere çalışmadıkları ulusal bayram ve genel tatillerin ücretinin de ayrıca ödenmesi gerekmez. Öte yandan, eğer işçiler ulusal bayram ve genel tatillerde çalışırlarsa, maktu ücret alıp almadığı fark etmeksizin kendilerine her halükârda çalıştıkları her gün için bir günlük fazladan ücret ödenmelidir.

Hafta tatil ücretinin belirlenmesine ilişkin olarak yukarıda yer verdiğimiz, İş Kanunu'nun 49. ve 50. maddeleri genel tatil ücreti bakımından da geçerlidir. Buna göre, işçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır. Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, iş yerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımların ise, genel tatil ücretinin tespitinde dikkate alınmaz. Başka bir ifadeyle *genel tatil ücreti işçinin temel (çıplak) ücreti üzerinden ödenir.*

Hafta tatilinde olduğu gibi ulusal bayram ve genel tatillere ilişkin yukarıda yer verdiğimiz düzenlemeler de nispi emredici nitelikte olup Kanun'un 45. maddesinde belirtildiği üzere, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçilerin daha lehine hükümler konulabilir.

Ödenmeyen genel tatil ücretinde de zamanaşımı beş yıldır ve sözleşmenin sona ermesi ile değil, genel tatil ücretine hak kazanılması ile başlar. Bunun yanı sıra, genel tatil ücreti alacağına İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır.

Hafta tatil ücretinde olduğu gibi, genel tatil ücretinin ödendiğini de işverenin ispat etmesi gerekmektedir ve bu ispatın tanıkla gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

YILLIK ÜCRETLİ İZİNLER

Bütün işçilerin her yıl belirli bir süre ücretinde kesinti yapılmadan dinlendirilmesi mecburi olup, bu dinlenme sürelerine yıllık ücretli izinler denilmektedir. Yıllık ücretli izinler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53 ve devamı maddeleri ile Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. *Kanun'un 53.*

maddesi uyarınca işçilerin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmesi mümkün değildir. Bu sebeple işçinin yıllık ücretli izin kullanmaması karşılığında kendisine yüksek ücret ödeneceğine ilişkin ve benzeri nitelikteki sözleşme hükümleri geçersizdir [1].

İş Kanunu'nun 53. maddesinde niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanların yıllık ücretli izne hakkından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bunun dışında hangi sözleşme türü ile çalıştığı fark etmeksizin bütün işçilerin yıllık izin hakkı mevcuttur.

İş Kanunu'nda yer alan yıllık ücretli izinlere ilişkin düzenlemeler de nispi emredici niteliktedir. Başka bir ifadeyle iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile bu konuda işçinin daha lehine olan hükümler öngörülebilir.

Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma

İşçinin yıllık izne hak kazanabilmesi için en az bir yıl çalışmış olması gerekir.

Bir yıl çalışmış olma koşulu

İş Kanunu'nun 53. maddesine göre, işçinin yıllık izne hak kazanabilmesi için bir yıl çalışmış olması gerekir. Eğer iş sözleşmesinde deneme süresi öngörülmüşse bu sürede bir yılın hesabında dikkate alınır. Kanun'da iş yerinde çalışması bir yılı doldurmayan işçilere orantılı olarak yıllık izin verilmesi öngörülmemiştir. Öte yandan, iş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde bu yönde düzenlemeler yapılması mümkündür [1].

Yıllık izne hak kazanmak için gerekli olan çalışmanın işverenin aynı iş yerinde yapılması zorunlu değildir. Zira İş Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca; *yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli iş yerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır*. İşçinin çalışmasının aralıklı olması halinde, önceki dönem çalışmaları da yıllık izne hak kazanmak ve yıllık izin süresinin hesabı bakımından dikkate alınmalıdır [1, 2, 3].

İş yerinin devredilmesi halinde, işçinin devreden işveren yanında geçirdiği süreler yıllık iznin hesabında dikkate alınır.

54. maddede kamu kesimi için özel bir düzenleme getirilmiş ve "Aynı bakanlığa bağlı iş yerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin iş yerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı iş yerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur." hükmü öngörülmüştür.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde "Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür." hükmü yer aldığı için, işçinin devreden işveren yanındaki çalışma süreleri de yıllık izin bakımından dikkate alınır. *56. maddenin son fıkrası uyarınca, alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştiği hâlde aynı iş yerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi de aynı iş yerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır.*

Çalışılmış gibi sayılan haller

İş Kanunu'nun 55. maddesinde aşağıdaki sürelerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılacağı ifade edilmiştir:

- İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak 25'inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).
- Kadın işçilerin 74. madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.
- İşçinin kanuni askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).
- İşçinin yeniden işe başlaması şartıyla çalışmakta olduğu iş yerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü.
- 66. maddede uyarınca çalışma süresinden sayılan haller
- Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.
- 3153 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.
- İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.
- Ek 2. maddede sayılan mazeret izinleri.
- İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 4447 sayılı İşsizlik Sigorta Kanunu'nun ek 2. maddesinde yer alan kısa çalışma süreleri.
- Bu Kanun'un uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.

Yukarıdaki hükümde yer almadığı için grev ve lokavtta geçen süreler çalışılmış gibi sayılamaz.

Yıllık Ücretli İzinlerin Süresi

On sekiz ve üstü yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık izin süresi yirmi günden az olamaz.

İş Kanunu'nun 53. maddesine göre, işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, çalışma süresi;

- bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara on dört günden,
- on beş yıldan fazla beş yıldan az olanlara yirmi günden,
- on beş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden az olamaz.

Bununla birlikte yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır. Ayrıca on sekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.

Yukarıda yer verilen yıllık izin süreler, Kanun'un öngördüğü asgari süreler olup bunların iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılması mümkündür.

Yıllık Ücretli İznin Uygulanması

Yıllık ücretli izinler işveren tarafından bölünemez; ancak tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca, yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla işçinin kendiliğinden yıllık izne ayrılması söz konusu olamaz ve işçinin yıllık iznini kullandığını belirterek iş yerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur (Yargıtay 9.HD. 1.7.2008 T., 2007/21656 E, 2008/18647 K.). Bununla birlikte, İş Kanun'un 56. maddesinde yıllık ücretli izinlerin işveren tarafından bölünemeyeceği; ancak tarafların anlaşması ile bir bölümü 10 günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabileceği ifade edilmiştir. Maddede işveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinlerin veya dinlenme ve hastalık izinlerinin yıllık izne mahsup edilmeyeceği de belirtilmiştir. Keza işçinin yıllık izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz. Kanun'un 59. maddesine göre, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17. maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27. madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.

Kanun'da yıllık ücretli izinleri iş yerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları halinde yol izni verilmesi de öngörülmüştür. 56. madde uyarınca işveren, işçinin bu hususu belgelemesi koşuluyla gidiş ve dönüşlerde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 56. maddesinin son fıkrasına göre işveren, iş yerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır. Bu sebeple işçilerin yıllık ücretli iznin kullanıldığı işveren ispat etmelidir. İşveren yıllık izinlerin kullanıldığını işçinin imzasını taşıyan izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır (Yargıtay 22. HD. 25.02.2014 T., 2013/5675 E., 2014/4010 K.).

Kanun'un 56. maddesinin son fıkrası uyarınca asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür

Yıllık İzin Ücreti

İşveren, yıllık iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini, izine başlamasından önce ödemek zorundadır.

Yıllık izin kullanan işçiye ücret ödenmesi

İş Kanunu'nun 57. maddesi, "İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır." şeklindedir. Hükümde yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ayrıca ödeneceği de belirtilmiştir.

Yıllık izin kullanacak olan işçiye ödenmesi gereken ücret, temel (çıplak) ücret üzerinden hesaplanmalıdır. 57. maddede günlük, haftalık veya aylık olarak belirli

bir ücrete dayanmayıp da akort, komisyon ücreti, kâra katılma ve yüzde usulü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden ücret alan işçilere izin süresi için verilecek ücretin, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanacağı öngörülmüştür. Ancak son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, izin ücreti işçinin izine çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanmalıdır.

İş Kanunu'nda işçilerin yıllık izin süresi içerisinde ücret karşılığı bir işte çalışması yasaklanmıştır ve 58. madde uyarınca bu husus tespit edilirse işveren tarafından işçiye izin süresi içinde ödenen ücret geri alınabilir.

İş sözleşmenin sona ermesinde yıllık izin ücreti

İşveren, iş ilişkisinin devamı boyunca, gecikmeyle de olsa işçilere yıllık izin kullandırmak zorundadır ve işçilerin iş ilişkisi devam ederken yıllık izin kullanmak yerine bu sürenin ücretini talep etmesi mümkün değildir. Öte yandan, işçi hak ettiği yıllık izinleri kullanamadan iş sözleşmesi sona ererse, artık bu izinleri kullanması imkânsız hale geldiğinden, Kanun'da kullanılamayan yıllık izin süresine ilişkin ücretin kendisine ödenmesi gerektiği öngörülmüştür. 59. madde uyarınca; *iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir*.

Yıllık izin ücretinde zamanaşımı beş yıldır ve sözleşmenin sona erdiği tarihte başlar.

Görüldüğü gibi maddede, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin ikale (bozma) sözleşmesi veya işçinin ölümü ile sonlanması, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi yahut her ne sebeple olursa olsun iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshedilmesi fark etmez. Sözleşmenin sona erdiği her durumda işçiye veya hak sahiplerine, iş ilişkisi esnasında işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin süresine ilişkin ücretin ödenmesi gerekir. Maddede açıkça ortaya konduğu üzere hesaplama, işçinin söz konusu izne hak kazandığı tarihte değil, sözleşme sona erdiği tarihte aldığı ücret üzerinden yapılacaktır. Bunun yanı sıra, Kanun'un 59. maddesinde bu ücrete ilişkin zamanaşımının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı da öngörülmüştür. İş Kanunu'nun ek 3. maddesi uyarınca zamanaşımı süresi beş yıldır.

Örnek

- İşçi (İ) 01.01.2016 tarihinden 13.06.2018 tarihine kadar (X) A.Ş.'de iş sözleşmesi ile çalışmış ve çalıştığı süre boyunca sadece on gün yıllık izin kullanmıştır. (İ)'nin toplam çalışma süresi 2 yıl 5 ay 12 gün olup kendisine kullandırılması gereken yıllık izin süresi yirmi sekiz gündür. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin (İ)'ye, kullanmadığı on sekiz gün yıllık izin süresinin ücretini, sözleşme sona erdiği tarihte aldığı ücret miktarı üzerinden ödemesi gerekmektedir.

Bireysel Etkinlik

- İş Kanunu'nda öngörülen tatil günleri ve dinlenme süreleri nelerdir?

Özet

- İşçilere çalışma süresi boyunca, 4 saat veya daha kısa süreli işlerde 15 dakika, 4 saatten fazla ve 7,5 saate kadar (7,5 saat dahil) süreli işlerde yarım saat, 7,5 saatten fazla süreli işlerde ise 1 saatten az olmamak üzere ara dinlenmesi verilmelidir.
- Bir iş yerinde ara dinlenme süreleri işçilere aynı veya değişik zamanlarda kullandırılabilir. İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir.
- Ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmaz.
- İşçilere 7 günlük bir zaman dilimi içinde en az 24 saat hafta tatili verilmelidir. Hafta tatiline hak kazanma bakımından, çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile tatil günleri, ek 2. maddede sayılan mazeret izinleri ve bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri çalışılmış günler gibi sayılır.
- Ek 2. maddeye göre işçiye, evlenmesi, evlat edinmesi, ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde 3 gün, eşinin doğum yapması hâlinde 5 gün ücretli izin verilir. İşçilerin en az %70 oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde 10 güne kadar ücretli izin verilir.
- Yargıtay'a göre, kısmî süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler hafta tatiline hak kazanmaz.
- Hafta tatili izni kesintisiz en az 24 saattir.
- İşveren bütün işçilere aynı gün hafta tatili kullandırmak zorunda değildir.
- İşçi hafta tatilinde çalışmaksızın ücrete hak kazanır. Eğer çalışırsa bu çalışma fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılır.
- Ulusal bayram ve genel tatil günleri, 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren 29 Ekim, yılbaşı, 1 Mayıs, 15 Temmuz, 23 Nisan, 19 Mayıs, 30 Ağustos, arife günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gün Ramazan Bayramı ve 4,5 gün Kurban Bayramı'dır.
- Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde iş yerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Kararlaştırılmamışsa söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.
- İşçilere, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için 1 günlük ücret ödenir.
- İşçilerin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmesi mümkün değildir.
- Mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlar haricinde bütün işçilerin yıllık izin hakkı mevcuttur.
- İşçiler yıllık izne hak kazanabilmek için 1 yıl çalışmalıdır. Bu çalışmanın işverenin aynı işyerinde yapılması gerekmez. İşçinin çalışmasının aralıklı olması halinde, önceki dönem çalışmaları da dikkate alınmalıdır.
- İş Kanunu'nun 55. maddesinde işçinin fiilen çalışmadığı bazı sürelerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılacağı belirtilmiştir.
- İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, kıdemi 1 yıldan 5 yıla kadar (5 yıl dahil) olanlara 14 günden, 5 yıldan fazla 15 yıldan az olanlara 20 günden, 15 yıl (dahil) ve daha fazla olanlara ise 26 günden az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçiler için bu süreler dörder gün arttırılır. 18 ve daha küçük yaştaki işçilerle 50 ve daha yukarı yaştaki işçilerin yıllık izin süresi 20 günden az olamaz.
- Yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamındadır.
- Yıllık ücretli izinler, tarafların anlaşması ile bir bölümü 10 günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir.
- İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse bildirim süresiyle, yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.

Özet

- İşverenin yıl içinde verdiği diğer izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez ve yıllık izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz.
- İşveren, talepte bulunan ve yıllık iznini iş yerinin kurulu olduğu yerden başka yerde geçiren işçilere, bu hususu belgelemeleri koşuluyla 4 güne kadar ücretsiz yol izni vermelidir.
- İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini izine başlamadan önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır.
- İşçilerin yıllık izin süresi içerisinde ücret karşılığı bir işte çalışması yasaktır ve bu husus tespit edilirse işveren tarafından işçiye izin süresi içinde ödenen ücret geri alınabilir.
- İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar ve 5 yıldır. Ödenmeyen hafta tatili ile genel tatil ücretinde de zamanaşımı 5 yıldır; ancak sözleşmenin sona ermesi ile değil, bu ücretlere hak kazanılmasıyla başlar.
- Hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatiller çalıştığını iddia eden işçi bu iddiasını ispat etmelidir. İşveren, iş yerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır. Bu sebeple işçilerin yıllık ücretli iznin kullanıldığı işveren ispat etmelidir.
- Yıllık izin, hafta tatili ve genel tatil ücretleri işçinin temel ücreti üzerinden ödenir.
- Hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ile yıllık ücretli izinlere ilişkin düzenlemeler nispi emredici niteliktedir.
- Yıllık izin, hafta tatili ve genel tatil ücretlerinin ödendiğini işverenin ispat etmelidir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Ara dinlenmesine ilişkin aşağıdakilerden hangisi ileri sürülemez?

   a) İş Kanunu uyarınca işçilere çalışma süresi boyunca yemek, dinlenmek gibi ihtiyaçları için ara dinlenmesi verilmesi mecburidir.
   b) Bir iş yerinde ara dinlenme süreleri işçilere aynı veya değişik zamanlarda kullandırılabilir.
   c) Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılır.
   d) İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir.
   e) İşçi ara dinlenmesini iş yeri içinde ya da dışında geçirebilir.

2. Yargıtay içtihatlarına göre aşağıdaki işçilerden hangisi hafta tatiline hak kazanamaz?

   a) Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler
   b) Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler
   c) Mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler
   d) Alt işveren işçileri
   e) Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçiler

3. Hafta tatiline hak kazanmak bakımından çalışılmış sayılan süreler arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?

   a) İş Kanunu'nun ek 2. maddesinde sayılan mazeret izinleri
   b) Hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri
   c) Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen izinler
   d) Grev ve lokavtta geçen süreler
   e) Kanundan doğan tatil günleri

4. İşçinin ulusal bayram ve genel tatillerde çalışmasının sonucu aşağıdakilerden hangisidir?

   a) Bu çalışma fazla çalışma sayılır.
   b) İşçi çalıştığı her gün için bir günlük fazladan ücrete hak kazanır.
   c) İşçiye takip eden hafta içinde çalıştığı gün kadar tatil verilir.
   d) İşçiye talep ettiği zaman kullanmak üzere, çalıştığı gün kadar tatil verilir.
   e) İşçiye çalıştığı gün kadar fazladan yıllık izin verilir.

5. Genel tatil ücretinde zamanaşımı süresi ne kadardır?

   a) 1 yıl
   b) 2 yıl
   c) 3 yıl
   d) 5 yıl
   e) 10 yıl

6. İş Kanunu uyarınca yıllık izne hak kazanmak için çalışılması gereken süre ne kadardır?

   a) 6 ay.
   b) 8 ay.
   c) 10 ay.
   d) 1 yıl.
   e) 18 ay

7. 18 ve daha küçük yaştaki işçilerle 50 ve daha yukarı yaştaki işçilere verilmesi gereken asgari yıllık izin süresi ne kadardır?

   a) 14 gün
   b) 16 gün
   c) 20 gün
   d) 26 gün
   e) 30 gün

8. İşçilere ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde verilmesi gereken mazeret izni ne kadardır?

   a) 1 gün
   b) 2 gün
   c) 3 gün
   d) 5 gün
   e) 1 hafta

9. Yıllık ücretli izinlere ilişkin aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

   a) İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır.
   b) İşçilerin yıllık izin süresi içerisinde ücret karşılığı bir işte çalışması yasaklanmıştır.
   c) İşçi iş ilişkisi esnasında hak ettiği yıllık izinleri kullanmak yerine bu sürenin ücretini talep edebilir.
   d) İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti kendisine veya hak sahiplerine ödenir.
   e) Yıllık izin ücreti temel (çıplak)ücret üzerinden hesaplanır.

10. Kanunen işçilere verilmesi zorunlu olan yol iznine ilişkin aşağıdakilerden hangisi ileri sürülemez?

   a) Yol izni yıllık ücretli izinlerin kullanılması için verilir.
   b) Söz konusu izin ücretsizdir.
   c) İşçinin yol iznine hak kazanması için yıllık ücretli izinlerini iş yerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirmesi gerekir.
   d) İş Kanunu'na göre işverenin vermesi gereken yol izni süresi azami 2 gündür.
   e) İşveren talepte bulunmayan işçilere yol izni vermek zorunda değildir.

Cevap Anahtarı

1.c, 2.a, 3.d, 4.b, 5.d, 6.d, 7.c, 8.c, 9.c, 10.c

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Süzek, S. (2017).*İş Hukuku* (14. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[2] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. (2017). İş Hukuku Dersleri (30. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

[3] Ulucan, D., Eyrenci, Ö., Taşkent, S. (2017). Bireysel İş Hukuku (8. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

İÇİNDEKİLER

- İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı ve Amacı
- İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Uygulama Alanı
- İşveren Yükümlülükleri
- Çalışan Yükümlülükleri
- İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklere Aykırılığın Sonuçları

HEDEFLER

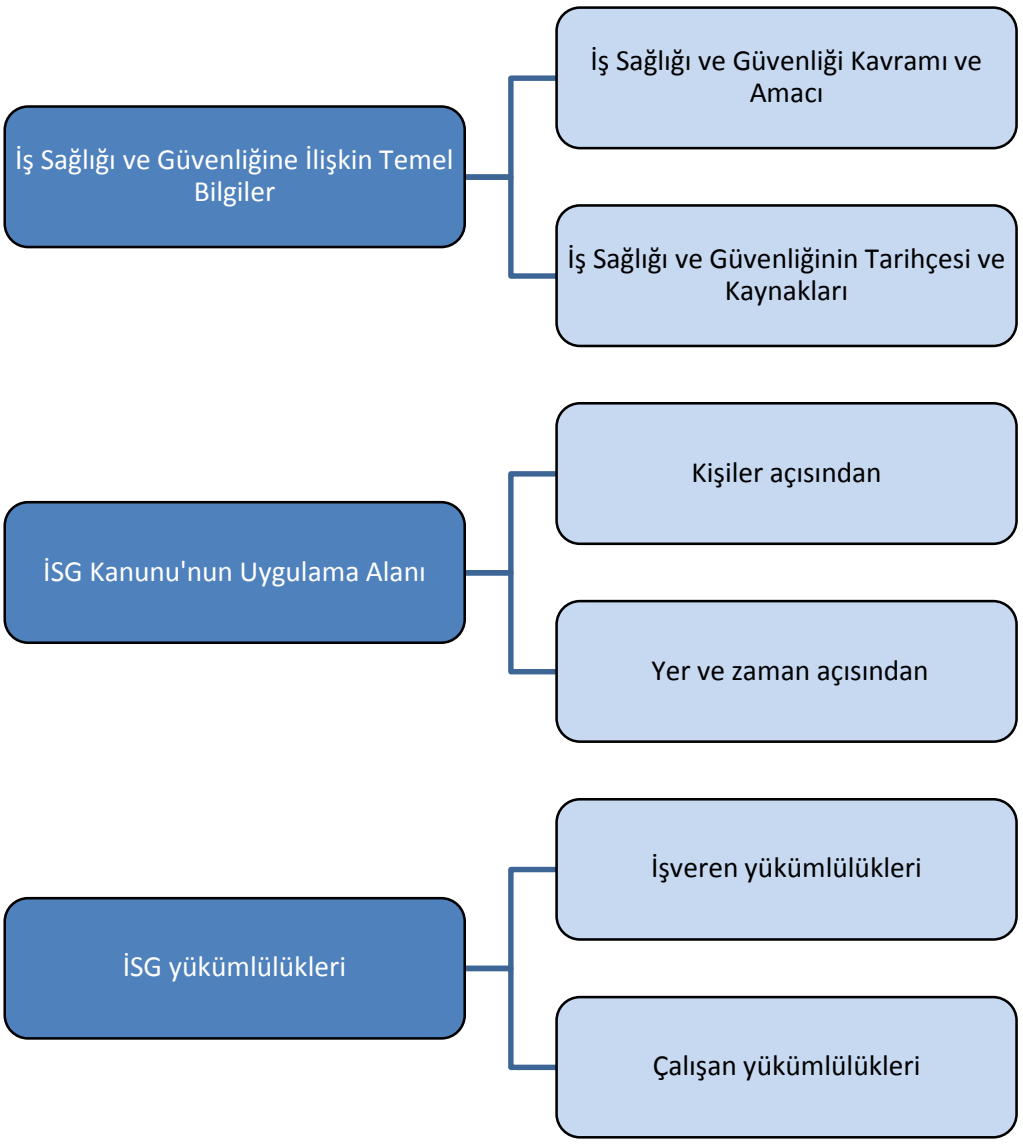
- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - İş sağlığı ve güvenliği kavramını öğrenip, iş sağlığı ve güvenliğinin amaçları ve iş hukuku içindeki yeri ve önemi hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kişi, yer ve zaman bakımından uygulama alanı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işveren ve çalışan yükümlüklüklerinin neler olduğunu genel hatlarıyla bilebilecek,
  - İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işveren ve çalışan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinin hukuki sonuçları hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy.
Hatice Duygu ÖZER

ÜNİTE
12


İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Temel Bilgiler
İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı ve Amacı
İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihçesi ve Kaynakları
İSG Kanunu'nun Uygulama Alanı
Kişiler açısından
Yer ve zaman açısından
İSG yükümlülükleri
İşveren yükümlülükleri
Çalışan yükümlülükleri

GİRİŞ

Temel işveren yükümlülüklerinden olan işçiyi koruma (gözetme) borcu kapsamında, işçinin beden bütünlüğünün korunması da yer almaktadır. İş yerinde üretim süreçlerindeki asıl hedef verimi arttırmak olsa da, bu süreçte işçinin iş kazası ve meslek hastalığına karşı korunması da büyük önem taşımaktadır. Bunu sağlamak adına 6331 sayılı ve 31.06.2012 tarihli "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu" kabul edilmiş ve önleyici yaklaşım esası kabul edilerek, önceki mevzuattan farklı olarak iş kazası meslek hastalığı ortaya çıkmadan önce yapılması gerekenlere odaklanılmıştır. Bu anlayış içinde "risk değerlendirmesi yapılması" kanunun çıkış noktası olarak kabul edilmiştir.

6331 sayılı Kanun'un temel amacının "iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek" olduğu kabul edilmiştir. Bunu gerçekleştirmek üzere kaleme alınan kanun, önceki iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı hükümlerinden farklı olarak sadece işçileri değil, tüm çalışanları kapsamaktadır.

Çalışanları koruma temel amacından hareket eden iş sağlığı ve güvenliği ayrıca üretim güvenliğini sağlamak ve iş yeri ve çevresinin güvenliğini sağlamayı da hedeflemektedir. Tüm bu hedefleri gerçekleştirme noktasında kanundaki yükümlülükleri yerine getirmeden sorumlu tutulan ana aktör işveren olsa da, üretim sürecinin en etkili elamanı olan çalışanların da iş sağlığı güvenliğinin sağlanmasına destek vermesi gerekmektedir. Hatta tam anlamıyla bir güvenlik kültürünün ve bilincinin oluşması için devletin, sendikalar gibi sivil toplum kuruluşlarının da üzerine düşeni yerine getirmesi gerekmektedir. Bunu gerçekleştirebilmek adına İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda ve ilgili ikincil mevzuatta işveren yükümlülükleri ağırlıklı olmak üzere, çalışan yükümlülükleri de iş hukukuyla bağlantılı bir biçimde düzenlenmiştir. Uzun soluklu, teknik ve süreklilik gerektiren iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü, işverenin yanı sıra yetkilendireceği iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleriyle yerine getirilecek biçimde planlanmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği, iş yerlerinde işin yürütümü nedeniyle ortaya çıkabilecek risk ve tehlikeleri öncelikle ortadan kaldırmayı, meslekî risklerin çalışanların, ziyaretçilerin müşterilerin veya sosyal çevrenin sağlığına zarar vermesine engel olmasını amaçlayan faaliyetler bütünüdür.

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI VE AMACI

İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı

İş sağlığı ve güvenliği kavramı, iş sağlığı ve iş güvenliği kavramlarının bir araya gelmesiyle oluşturulan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Önceleri işçi sağlığı ve iş güvenliği olarak ifade edilen ve odak noktası olarak sadece işçilerin çalışma ortamını sağlıklı ve güvenli kılmayı hedefleyen çalışmalar, günümüzde daha geniş bir anlam kazanarak “iş sağlığı ve güvenliği” biçiminde ifade edilmektedir [1].

İş sağlığı ve güvenliği kavramının öğretide dar ve geniş anlamlarıyla ifade edilişine sıklıkla rastlanılmaktadır. Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği; *“işçinin sağlık ve güvenliğinin iş yerinde ve gördüğü iş nedeniyle ya da çalışma ortamı ve çevresinin koşulları nedeniyle ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı korunması*”, [1,2,3] olarak ifade edilirken; geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği sadece işçiyi korumayla sınırlı olmaksızın şu şekilde tanımlanmaktadır:

İş sağlığı ve güvenliği, "iş yerlerinde işin yürütümü nedeniyle ortaya çıkabilecek risk ve tehlikeleri öncelikle ortadan kaldırmayı bu mümkün değilse en

aza indirmeyi amaçlayan, meslekî tehlike ve risklerin çalışanların, ziyaretçilerin müşterilerin veya sosyal çevrenin sağlığına zarar vermesine engel olmayı hedefleyen önleme ve koruma nitelikli sistemli çalışmalar bütünü"dür [1,2, 4]. Böylece kavram, ergonomi, tıp, mühendislik gibi teknik bilimlerin yanı sıra hukuk, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, iktisat, gibi sosyal bilimlerin de çalışma alanına giren geniş bir boyut kazanmıştır.

Nihayet iş sağlığı ve güvenliği hukuku ise, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, çalışanın sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmasının sağlanması amacıyla getirilen hukuki düzenlemeler ve kurumlar ile iş kazası ve meslek hastalığının sonuçlarına ilişkin kuralları ele alan bir hukuk dalıdır. [4].

İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramları

Her geçen gün yeni önlemler, mevzuat hükümleri hayata geçiriliyor olsa da dünyada ve ülkemizde iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucu yaralanan veya yaşamını yitiren kişiler olduğu gibi parasal kayıplar da yadsınamaz boyuttadır. SGK tarafından yayınlanan 2016 iş kazası ve meslek hastalığı istatistiklerine göre, bu yıl içinde 286.068 iş kazası, 597 de meslek hastalığı bildirimi yapılmıştır [5]. Rakamların hâlâ yüksek olması, iş kazası ve meslek hastalığını önlemek için alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin olduğunu işaret etmektedir. Bu noktada önlemlerin temelinde özellikle iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesi amaçlandığından, iş sağlığı ve güvenliği kavramını tam olarak anlayabilmek için iş kazası ve meslek hastalığı kavramlarının da bilinmesi gerekmektedir.

İş kazası ILO tarafından; "belirli bir zarara ya da yaralanmaya neden olan, beklenmeyen ve önceden planlanmamış bir olay" olarak tanımlanmıştır [6]. Temelde sosyal güvenlik hukukunda yer alan bir kavram olduğundan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda da tanımı yapılmıştır.

6331 sayılı Kanun'a göre ise iş kazası; "iş yerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olay" olarak tanımlanmıştır (İSGK.m.3/g).

6331 sayılı Kanun'a göre iş kazası; "iş yerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olay"dır.

5510 sayılı Kanun'un 13. maddesinde ise, "sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak iş yeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, bu Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olay" olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere her iki kanun bakımından iş kazasının tanımı farklılık göstermektedir. Böyle bir farklılık oluşturulması öğretide eleştirilere konu olmakla beraber, bir olayın iş kazası sayılmasının sosyal sigortalar hukuku ile iş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından değişik sonuçlarının olması bu farklılığın gerekçesi olarak gösterilmektedir [7, 8].

Meslek hastalığı ise, 6331 sayılı Kanun'da, "meslekî risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalık" biçiminde oldukça genel ve öz bir biçimde tanımlanmıştır (İSGK.m.3/l). 5510 sayılı Kanun'da yapılan tanım ise, "sigortalının

çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri" biçimindedir (m.14).

Örnek

- Belediye otobüsü şoförünün sefer esnasında trafik kazası geçirmesi iş kazası iken, belediyenin hayvan barınağında çalışan işçinin şarbon hastalığına yakalanması meslek hastalığıdır.

İş Sağlığı ve Güvenliğinin Amacı

İş sağlığı ve güvenliğinin temel amacı, çalışanların iş kazası ve meslek hastalığına karşı korunmasıdır. Ancak konuya daha geniş bir perspektiften bakıldığında, iş sağlığı ve güvenliği sadece çalışanları değil, toplumsal çıkarları da korumayı amaçlamaktadır [1]. Çalışanların korunması genel amacını sağlayabilmek için çalışanları koruyucu tedbirler almanın yanı sıra, iki farklı amacın daha yerine getirilmesi gerekir. Bunlar; işverence üretim güvenliğinin sağlanması ve iş yeri güvenliğinin sağlanmasıdır.

İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihsel Gelişim Süreci

İş sağlığı ve güvenliği, modern anlamdaki gibi olmasa da üretimin var oluş süreci kadar eskiye dayanmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerin mevzuatta yer alış sürecine bakacak olursak, önce dünyada sonrada ülkemizdeki tarihsel gelişim sürecine değinmek gerekecektir.

İş hukukunun da gelişim sürecinde dikkati çeken ve ilk olarak İngiltere'de başlayıp daha sonra Avrupa'ya yayılan sanayi devrimi ile birlikte üretimin artması beraberinde iş kazalarının ve meslek hastalıklarının da artmasına sebep olmuştur. Bu olumsuz tablo, devletleri duruma müdahale edip, işçileri koruyucu hükümler düzenlemeye itmiştir.

İş sağlığı ve güvenliğinin temel amaçları; çalışanları korumak, üretim güvenliğini sağlamak ve iş yeri güvenliğini sağlamaktır.

İngiltere'de 1833 yılında çıkarılan ve daha sonra diğer ülkelerde de benzer biçimde kabul edilen (Factory Act) Fabrika Yasası ile iş kazalarına neden olan uzun süreli çalışma saatlerinde azaltma yapılarak, kadın ve çocuk işçileri koruyucu nitelikte hükümler kabul edilmiştir. Daha sonra pek çok Avrupa ilkesinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler içeren kanunlar kabul edilmiştir. İş kazasına uğrayanlara tazminat verilmesini düzenleyen esaslar ise, ilk kez 1885'de Almanya'da uygulanmaya başlamıştır [6].

ABD'de 1970 yılında ilk kez İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (Occupational Safety and Health Act) adıyla konuyu bağımsız olarak düzenleyen bir kanun kabul edilmiştir.

Ülkelerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hazırladıkları ulusal mevzuatların yanı sıra, gerek Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) gerekse Birleşmiş Milletler ve bağlı kuruluşlarının iş sağlığı ve güvenliğini geliştirici nitelikte çalışmaları olmuştur. İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı ILO Sözleşmesi ile 161 ve 187 sayılı ILO Sözleşmeleri de taraf ülkelere konuyla ilgili yol gösterici bilgiler vermek suretiyle konunun gelişimini sağlamıştır. Ülkemiz de bu sözleşmeleri

onaylamıştır. Nihayet Avrupa Birliği de 12.06.1989 tarihli ve 89/391 sayılı Konsey Yönergesi ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel esaslara değinmiştir.

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliğinin yasal gelişim sürecine baktığımızda ise, Cumhuriyet öncesinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili ilk düzenlemelerin maden ocaklarında çalışan işçilere yönelik olarak hazırlandığı dikkati çekmektedir. 1856 tarihli "Dilaver Paşa Nizamnamesi" ve 1869 tarihli "Maadin Nizamnamesi" ve Cumhuriyetin hemen öncesinde Ereğli ve Zonguldak Havzası çalışanları için çıkarılan 10.09.1921 ve 11.05.1921 tarihli kanunlar bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde ise 1926 tarihli Borçlar Kanunu, 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. 3008, 931, 1475 ve nihayet, 4857 sayılı İş Kanunlarında işçiyi koruyucu hükümlerle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili maddelere yer verilmiştir. Özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan hükümler, yürürlükteki İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile büyük ölçüde benzerlikler göstermektedir. *6331 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte İş Kanunu'ndaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.*

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, bu konuyu müstakil olarak düzenleyen yürürlükteki kanundur.

Nihayet 2012 tarihinde konuyu müstakil olarak düzenleyen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kabul edilerek, yürürlüğe konulmuştur. Bu kanuna ilişkin pek çok yönetmelik yeniden çıkarılarak veya güncellenerek uygulamaya ışık tutmaktadır. Dinamik bir yapıya sahip olan 6331 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı güncel gelişmelere ayak uydurabilmek amacıyla değişikliğe uğramaya devam etmektedir.

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU'NUN UYGULAMA ALANI

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Kişiler Açısından Uygulama Alanı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, daha fazla çalışanı koruma altına alabilmek amacıyla kişi bakımından uygulama alanını oldukça geniş tutmayı hedeflemiştir. *Bu kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve iş yerlerine, bu iş yerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır* (İSGK.m.2/1).

Maddede ifade edilen, işveren, işveren vekili, çırak ve stajyer kavramları iş hukukunda tanımlandığı biçimde bu kanun açısından da kabul edilmiştir. Çalışan kavramı ise, "kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel iş yerlerinde istihdam edilen gerçek kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan çıkan sonuç, iş sözleşmesi ve diğer iş görme sözleşmeleriyle çalışan işçilerin yanı sıra, memur, sözleşmeli personel, geçici personel gibi kamu görevlileri ile çırak ve stajyerlerin de kanunun uygulama alanı içinde olduğudur. Ancak "çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapan" bağımsız çalışanlar kanun kapsamı dışında tutulmuştur (İSGK.m.2/2-ç).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Yer Açısından Uygulama Alanı

Bu başlık altında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun hangi iş yerlerinde uygulama alanı bulacağından bahsedilecektir. Bu belirleme yapılırken, iş yerinde

yürütülen faaliyetin alanı, iş yerinin hangi sektör işverenine ait olduğu ve iş yerinde görülen işin niteliğine göre kapsamda olup olmayacağı değerlendirecektir.

*İlk olarak, kanunun her türlü faaliyet alanında hizmet veren iş yerlerinde uygulanacağı "Faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır." denilmek suretiyle ortaya konulmaktadır (*İSGK.m.2/1). Ancak maddenin devamında ise bazı faaliyet alanlarının bu kanunun kapsamında olmadıkları açıkça ve sınırlı sayı yöntemiyle belirlenmiştir. Bunlar şu şekilde sayılmıştır:

- Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri iş yerlerindekiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı'nın faaliyetleri (İSGK.m.2/2-a).
- Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri (İSGK.m.2/2-b).
- Ev hizmetleri (İSKG.m.2/2-c).
- Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri (İSGK.m.2/2-d).

Kanun işyerlerini; az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli olarak üçe ayırmıştır.

Kanun, kamu ya da özel sektör işverenine ait olan iş yerlerinde de uygulanacağı gibi bu iş yerlerinin çalışan sayısının kaç olduğu da kanunun kapsamında olup olmadığının belirlenmesi açısından herhangi bir farklılık oluşturmayacaktır.

Kanunun kapsamına giren iş yerinin hangi nitelikte işle uğraştığı da önemli değildir. Belirtmek gerekir ki kanun iş yerlerini; az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli olarak üç kısma ayırmıştır. Tehlike sınıfı kavramı ise kanunda; "iş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak iş yeri için belirlenen tehlike grubu" olarak tanımlamıştır (İSGK.m.3/1-r). *İş yerlerinin hangi tehlike sınıfına dahil olduğu "İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliği"ne göre belirlenmektedir. Önemle belirtelim ki; tehlike sınıfı, kanunda düzenlenen yükümlülüklerin tespiti noktasında farklılara yol açmaktadır.*

Örnek:

- Çok tehlikeli sınıfta yer alan taş kömürü madenciliği faaliyetinin yürütüldüğü iş yerlerinde görevlendirilecek iş güvenliği uzmanı ve iş yeri hekiminin çalışma süreleri diğer tehlike sınıfındakilerden daha fazla olacaktır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Zaman Açısından Uygulama Alanı

6331 sayılı Kanun, 30.06.2012 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış; ancak tüm maddeleri aynı tarihte yürürlüğe girmemiştir. Öyle ki 2020 tarihinde yürürlüğe girecek maddeleri dahi bulunmaktadır. Kanun maddelerinin yürürlük tarihleri aşağıdaki tabloda görülebilir:

Madde		Yürürlük tarihi
6-7	(4857 SK mülga m.82ye göre çalışanlar hariç) • Kamu kurumları • 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan iş yerleri • 50'den az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan iş yerleri • Diğer iş yerleri	01.07.2020 01.07.2020 01.01.2014 01.01.2013
9-31-33-34-35-36-38 ile Geç. Mad.4-5-6-7-8		30.06.2012
Diğer maddeler		01.01.2013

*Şekil 1

İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Tedbir Alma ve Denetim Yapma Yükümlülüğü

6331 sayılı Kanun'da ağırlıklı olarak işveren yükümlülüklerine yer verilmiş olduğu görülmektedir. Kanunun 4. maddesinde işverenin genel yükümlülükleri sayıldıktan sonra, bazı işveren yükümlülüklerine ayrıntılı bir biçimde diğer maddelerde yer verilmiştir. *Söz konusu yükümlülüklerin bir kısmı tüm işverenler açısından ortak bir biçimde belirlenmişken, bir kısmı ise iş yerindeki çalışan sayısı ve iş yerinin tehlike sınıfına göre değişecek biçimde düzenlenmiştir.*

6331 sayılı Kanun'un 4. maddesinde işverenin genel yükümlülükleri sayıldıktan sonra, bazı işveren yükümlülüklerine ayrıntılı bir biçimde diğer maddelerde yer verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesinde işverenin yükümlülüklerinin genel olarak ifade ediliş biçimi şu şekildedir: "Meslekî risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar." Görüldüğü üzere "her türlü tedbirin alınması" gibi genel ve soyut bir kavram tercih edilmiştir. *Bu kavram kanunun yeni yaklaşımını özetleyecek niteliktedir ve anlatılmak istenen, işverene hangi yükümlülükleri olduğunu sınırlı sayı biçiminde sayma yerine ihtiyaç duyacağı tedbirlerin neler olacağını belirleme ve bunları gerçekleştirme yükümlülüğü getirmesidir*. Benzer yaklaşım, işçiyi korumaya yönelik Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde de şu şekilde dile getirilmiştir: "…İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. "

Tedbir alma yükümlülüğünün tamamlayıcısı niteliğinde olmak üzere, işverenin aldığı bu tedbirlerin gereğince uygulanıp uygulanmadığını da denetleme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük, m.4/1-b'de şu şekilde ifade edilmiştir: "İş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar." Denetimin etkin bir sonuç doğurabilmesi için de işverenin tedbirlere uymayanlara disiplin yaptırımı uygulaması gerekmektedir.

Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü

Kanun, iş kazası ve meslek hastalıklarını önleme politikası üzerine kurulduğundan, işverenin en temel yükümlülüklerinden biri de risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğüdür. *Risk değerlendirmesi, "iş yerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmalar" olarak tanımlanmıştır* (İSGK.m.3/ö).

İş yerindeki risklerin tespiti bu yöntemle gerçekleştirilecek ve belirlenen riski bertaraf etmek üzere gereken tedbirler belirlenip uygulanacaktır. Kanun'un 5. ve 10. maddesinde risklerden korunma ilkeleri ile risk değerlendirmesiyle ilgili temel bilgilere yer verilmişken, konuyla ilgili çıkarılan yönetmelikte de risk değerlendirmesinin uygulanmasına ilişkin detaylar belirlenmiştir.

Örnek

- Az tehlikeli sınıfta yer alan ofis iş yerlerinde, ekranlı araçlarla çalışma, iş stresi, aydınlatma, yangın gibi risklerin tespit edilip bunların ortadan kaldırılması için gereken önlemler alınması risk değerlendirmesinin bir parçasıdır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu Oluşturma Yükümlülüğü

Kanunda işverenden pek çok yükümlülüğü yerine getirmesi beklenmektedir. Ancak özellikle çalışan sayısının çok olduğu iş yerlerinde bunu gerçekleştirmek zor olduğu gibi, teknik bilgi gerektiren bu işte işverenin iş sağlığı ve güvenliği profesyoneli istihdam etmesi veya iş yerinde bu faaliyetleri gerçekleştirecek ekiple birlikte çalışması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

İş Sağlığı Ve Güvenliği Profesyoneli Çalıştırma Yükümlülüğü; işveren bu yükümlülüğünü kanunda sayılan farklı şekillerde yerine getirebilir. Bu alternatiflerden ilkinde, işverene "çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan iş yerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirme" yükümlülüğü getirilmiştir (İSGK.m.6/1-a).

Şayet iş yerinde bu nitelikte çalışan bulunmuyorsa işverene "bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden (OSGB) hizmet alarak yerine getirebilme" olanağı da tanınmıştır.

İşverene "çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan iş yerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirme" yükümlülüğü getirilmiştir.

Ortak sağlık ve güvenlik birimleri, "kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanunu'na göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, iş yerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimleri" ifade etmektedir (İSGK.m.3/m).

Üçüncü olasılık olarak, özellikle küçük iş yerleri bakımından bu hizmetlerin kendisi tarafından ve hatta işveren vekili tarafından yerine getirilebilmesine kanuna yapılan eklemeler ile şu şekilde olanak tanınmıştır: *Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir (Ek cümle: 10/9/2014-6552/16 md.). Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan*

ancak 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan iş yeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler.

Ancak hatırlatmak gerekir ki, iş güvenliği uzmanı ve iş yeri hekimi istihdam etme yükümlülüğü bu nitelikte eleman bulma zorluğu ve işverene getireceği ek maliyetten dolayı bazı iş yerleri açısından 2020 yılına ertelenmiştir.

Anılan iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin yetiştirilmesi ve çalışma esaslarına ilişkin detaylar ise, İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik ve İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikler ile düzenlenmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin yaptıkları iş nedeniyle işverenle karşı karşıya kalabilmeleri olasılığına karşı, kanuna yapılan ekleme ile güvence altına alınmaları sağlanmıştır. İş güvenliği uzmanı veya iş yeri hekimince belirlenen tedbirin işverence yerine getirilmediği durumlarda şayet bu durum acil ve hayati bir tehlike arz etmekte ise, iş güvenliği uzmanı veya iş yeri hekiminin durumu Bakanlık yetkililerine bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Anılan profesyonellere sağlanan güvence tam da bu bildirim yükümlülüğü nedeniyle ortaya çıkmakta ve *bu bildirimden dolayı işvereni tarafından iş yeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemeyeceği ve bu kişilerin hak kaybına uğratılamayacağı kabul edilerek, aksi davranış sergileyen işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminat yaptırımı uygulanacağı öngörülmektedir* (İSGK.m.8/2). Yapılan düzenlemenin iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerine tam anlamıyla bir iş güvencesi sağladığı söylenemese de, işveren açısından caydırıcı etkiye sahip olması beklenmektedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Kurma Yükümlülüğü ise tüm iş yerleri için değil, sadece "elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı iş yerleri" için zorunludur (İSGK.m.22). Bu kurullar, iş yerinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konularda yönetime katılmasını sağlamakta ve bu konularda ortak karar alma mekanizmaları olarak görev yapmaktadırlar. Kurulların üyeleri, çalışma usul ve esasları ile görev ve yetkilerine ilişkin detaylar da konuya ilişkin olarak çıkarılan yönetmelikte düzenlenmiştir.

Sağlık raporları, 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli iş yerleri için kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilmektedir.

Çalışanların Eğitimi, Bilgilendirilmesi ve Katılımının Sağlanması Yükümlülüğü

Çalışanların eğitimi yükümlülüğü; iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği bilincinin kazandırılması açısından büyük bir öneme sahiptir. *Tüm iş yerleri için getirilen bu yükümlülük, çalışan sayısı ve iş yerinin girdiği tehlike sınıfına göre farklılıklar arz etse de, çalışanların ilk işe girişlerinden itibaren söz konusu olan ve iş, iş yeri değişikliği, işten uzak kalma, iş kazası geçirme, özel görev üstlenenlerin eğitimi gibi farklı durumlarda da verilmesi gereken eğitim türlerini kapsamakta ve süreklilik arz eden bir biçimde işveren ve iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerince planlanmaktadır.*

Çalışanların bilgilendirilmesi yükümlülüğü; işverenin çalışanları ve çalışan temsilcilerini iş kazası ve meslek hastalıklarını önleme ve bunlardan korunma amacıyla Kanun'un 16. maddesinde yazılan hususlarda bilgilendirmesidir.

Eğitim yükümlülüğünden faklı olarak tek taraflı yapılmakta ve ölçme ve değerlendirme gerektirmemektedir [2]. Bilgilendirme yükümlülüğünün

kapsamında sadece iş yerinin kendi çalışanlarının değil, başka iş yerlerinden çalışmak üzere gelenlerin işverenleri de bulunmaktadır.

Çalışanların katılımının sağlanması yükümlülüğü; işverenin gerek doğrudan çalışanlara gerekse çalışan temsilcisi (iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili çalışan (m.3/1-c)) vasıtasıyla risk değerlendirmesi yapılması, koruyucu ekipman seçilmesi, iş sağlığı ve güvenliği profesyoneli görevlendirilmesi gibi iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önemli pek çok konuda tek başına karar almak yerine çalışanların da karar alma sürecine dahil edilmesini amaçlamaktadır.

Sağlık Gözetimi Yapma, Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü

Sağlık gözetimi yapma yükümlülüğü; çalışanların yaptıkları iş ve bulundukları ortama ruhsal ve bedensel sağlıkları bakımından uygunluğunun iş yeri hekimince gözetimidir. Bu yükümlülük kapsamında kural olarak raporlar iş yeri hekimince verilecek olsa da 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli iş yerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilmektedir (İSGK.m.15/3). Sağlık gözetimi, iş yerinin dahil olduğu tehlike sınıfına göre farklı olarak belirlenen periyodik sağlık muayenesinin yanı sıra, çalışma ortamının gözlemlenmesi ve sıcaklık, nem, ses, toz gibi ölçümlerin yapılmasını da gerektirir.

Kayıt ve bildirim yapma yükümlülüğü; işverenin iş kazaları, meslek hastalıkları ve ramak kala olayların (iş yerinde meydana gelen; ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde iş yeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, iş yeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olaylar*) kaydını tutması ve böylece bu olaylar hakkında inceleme ve raporlama yapmasını öngörmektedir* (İSGK.m.14/1).

Bildirim yapma yükümlülüğünde ise, işverenin iş kazasını Sosyal Güvenlik Kurumu'na kazadan sonraki üç iş günü içinde sağlık hizmeti sunucuları veya iş yeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde bildirim yükümlülüğü altındandır.

İşveren, iş kazasını kazadan sonraki üç iş günü içinde; sağlık hizmeti sunucuları veya iş yeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirmelidir.

Acil Durumlara Yönelik Yükümlülükleri

İşverenin çalışma ortamında meydana gelecek acil durumları belirleyerek, bu durumda ortaya çıkabilecek tehlikelere ilişkin tedbirleri alması bu yükümlülüğünün ilk kısmını oluşturmaktadır (İSGK.m.11/1-a).

Yükümlülüğün ikinci kısmında ise, acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmeleri yaparak, acil durum planlarını hazırlama karşımıza çıkmaktadır (İSGK.m.11/1-b)

Acil durumlarla mücadele teknik bilgi gerektirdiğinden, bu işlerin iş yerinde donanımlı kişilere yaptırılması gerekmektedir. Bunu sağlamak için de işverene iş yerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile iş yerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitimli yeterli sayıda kişiyi görevlendirme yükümlülüğü de getirilmiştir (İSGK.m.11/1-c). *Bu kişiler, destek elemanı olarak anılmakta ve "asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişi" olarak tanımlanmaktadırlar (İSGK.m.3/1-ç).*

ÇALIŞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İş kazası ve meslek hastalığından korunmak sadece işverence alınacak tedbirlerle mümkün olamayacaktır. Tedbirlerin verimliliği çalışanların da iş sağlığı ve güvenliği bilinci içinde kendi yükümlülüklerini yerine getirmesiyle artacaktır. Çalışanların yerine getirmeleri gereken temel yükümlülükleri İSGK.m.19'da şu şekilde sayılmıştır:

- İş yerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek (İSGK.m.19/2-a)
- Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak (İSGK.m.19/2-b)
- İş yerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek (İSGK.m.19/2-c)
- Teftişe yetkili makam tarafından iş yerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak (İSGK.m.19/2-ç)
- Kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak (İSGK.m.19/2-d)

Bu yükümlülüklerden başka pek çok yönetmelikte de özel yükümlülükler belirlenmiştir. Çalışanlar tüm bu yükümlülüklere aldıkları eğitim ve işverenden gelen talimatlar doğrultusunda uymak zorundadırlar.

ÇALIŞAN VE İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILIKLARIN SONUÇLARI

Çalışan Açısından Sonuçları

Çalışan, yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle iş yerinde ortaya çıkan maddi zararı karşılamak zorunda olduğu gibi işverenin kazanç kaybını da tazmin etmelidir.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen çalışan gerek kendi tabi olduğu mevzuat hükümleri gerekse 6331 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda, işverenin uğradığı zararı karşılamakla yükümlü olacağı gibi disiplin yaptırımlarına da maruz kalabilecektir.

Tazminat; *çalışanlar gerek iş hukukundan kaynaklanan özenle ifa borçları gerekse İSGK.m.19 çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınan tedbirlere uyma yükümlülüğü çerçevesinde, kusuruyla bir zarara neden olursa bu zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır*. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun 400/1. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur." Maddenin devamında, "Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur." denilmek suretiyle tazminat yükümlülüğünün içeriği genel hatlarıyla ortaya konulmuştur.

İşçi iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün yerine getirmemesiyle nedeniyle iş yerinde ortaya çıkan maddi zararı karşılamak zorunda olduğu gibi kazanç kaybını

da tazmin etmelidir. Zararın ortaya çıkmasında işçinin yanı sıra işveren de kusurlu ise, zarar kusurları oranında paylaştırılacaktır [3].

İşçinin tazminat ödeme borcu işverene karşı olabileceği gibi iş yerinde bulunan işçiler veya diğer kişiler de işçinin bu olumsuz davranışı sonucu zarara uğramışlarsa onlara karşı olabilecektir.

Disiplin Yaptırımı; işverenler yönetim hakkı çerçevesinde iş yeri düzenine ve kurallarına uygun davranmayan çalışanlarına disiplin yaptırımı uygulama hakkına sahiplerdir. *İş hukukunun genel ilkeleri gereği, iş sözleşmesi, iş yeri iç yönetmeliği ya da toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle iş sağlığı ve güvenliğine aykırı davranan işçiye bu aykırılığın ağırlığına uygun bir şekilde disiplin cezası uygulanabilir.* Bu cezalar; uyarı, kınama, ücret kesintisi, işten geçici uzaklaştırma ve nihayet işten çıkarma biçimde gerçekleştirilebilir [9]. *Şayet çalışan kamu görevlisi ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda belirlenen benzer disiplin yaptırımları da bu nitelikteki çalışanlar için söz konusu olacaktır.*

Örnek

- Benzin istasyonunda sigara içen çalışana işten çıkarma yaptırımı uygulanabilecekken, kişisel koruyucu donanımını kullanmayan çalışana da önceden iş yeri iç yönetmeliği, toplu iş sözleşmesi vb. düzenlemelerde belirtilmek kaydıyla ücret kesme cezası verilebilecektir.

İş Sözleşmesinin Feshi; işverenlerin işçilere uygulayabileceği disiplin yaptırımlarından biri de, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesidir. Bu fesih nedenleri İş K.m.25 sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, *"… iş yerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da iş yerinde bu maddeleri kullanması" (m.25/II-d) durumudur.*

İkinci durum, *"işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi"(m.25/II-h) dir.*

Üçüncü olarak ise, *"işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, iş yerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" durumları fesih sebebi olarak kabul edilmiştir (m.25/II-ı).*

Görüldüğü üzere, anılan son maddede iki farklı olasılık düzenlenmiştir. İlk *kısımda fesih sebebi olarak işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi yeterli olup, fiilen bir zararın ortaya çıkmış olması aranmamaktadır*. Bu konuda sıklıkla verilen şu örneğe göre, yangın riski bulunan bir iş yerinde çalışan işçinin sigara içmesi, herhangi bir zarar oluşmasa da işveren açısından haklı fesih sebebi oluşturacaktır. İkinci olasılıkta ise, *işçinin olumsuz davranışının, otuz günlük ücretinden daha yüksek bir zarara yol açması koşulu aranmaktadır.*

Yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenler için işin durdurulması, idari para cezası verilmesi, kamu ihalelerinden yasaklanma gibi idari yaptırımlar da öngörülmüştür.

Son fesih sebebi olarak ise, *"işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*" sayılmaktadır (m.25/II-h). Genel nitelikli bir hüküm olsa da iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemekte ısrar eden işçiye karşı kullanılabilmektedir.

Anılan sebeplerle fesih usulünde İş K.m.26 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz.

Nihayet, işçinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı yukarıda sayılan haklı fesih nedenleri kadar ağır değilse, işveren tarafından "geçerli nedenle fesih sebebi" olarak da kabul edilebilir.

İşveren Açısından Sonuçları

Genel olarak

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerin büyük bir bölümünün işverene ait olduğuna yukarıda değindik. *Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda işveren, başta çalışanlar olmak üzere devlete karşı da sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk, iş hukukuna mahsus işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı verilmesi, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi gibi özel hukuk yaptırımlarının ortaya çıkmasına yol açacağı gibi tazminat sorumluluğuna da neden olacaktır.* Bunlar dışında, yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenler için işin durdurulması, idari para cezası verilmesi, kamu ihalelerinden yasaklanma gibi idari yaptırımlar da öngörülmüştür. Son olarak, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda kişilerin beden bütünlükleri zarara uğradığından, taksirle yaralama ve ölüme sebebiyet vermeden dolayı işverenlerin cezai yaptırıma maruz kalmaları mümkün olabilmektedir.

Çalışmaktan kaçınma hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverenin bu kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı ciddi ve yakın bir tehlikeye maruz kalan çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan iş yerlerinde bu kurula, kurul yoksa işverene başvurmak suretiyle durumun tespiti ve tedbir alınması için başvurma hakkı tanınmıştır. Kurul veya işveren tarafından gerekli görülen durumlarda çalışanlara iş görmekten kaçınma hakkı da tanınabilmektedir (İSGK.m.13/1-2).

Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez nitelikte olması olasılığında ise, çalışanlar kendi kararlarıyla da bu hakkı kullanabilmektedir (İSGK.m.13/3).

Çalışanlara tanınan bu hakkın etkinliğinin arttırılabilmesi amacıyla işverenin ciddi ve yakın tehlike durumuna kayıtsız kalması olasılığında, çalışanlara iş sözleşmelerini feshetme olanağı da tanınmıştır.

İş sözleşmesinin feshi

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeyen işverene karşı çalışanların iş sözleşmelerini feshetme hakkını kullanmaları mümkündür. Bu fesih hakkının ilk görünümü, yukarıda değinildiği üzere, İSGK.m.13/4'de yer alan ve çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin hükümdeki prosedüre uygun davranan çalışan bakımından uygulama alanı bulacak olup, maddede şu şekilde ifade edilmiştir: "İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir." *Kamu personelinin böyle bir fesih hakkı söz konusu olmadığından, bu nitelikteki çalışanlar için ise,"..., bu maddeye*

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeyen işverene karşı çalışanların iş sözleşmelerini feshetme hakkını kullanmaları mümkündür.

göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır." hükmüne yer verilerek özellikle parasal haklarının kısıtlanmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Bu fesih nedeninin yanı sıra, İş Kanunu m.24/1-a'da yer alan, "İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa" bendine dayanılarak da fesih hakkını kullanması mümkün olabileceği gibi 24/II-f bendinde yer alan "....çalışma şartlarının uygulanmaması" gerekçesini kullanarak da fesih gerçekleştirebilecektir.

Tazminat Talebi

Çalışanın iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalması durumunda, işverenin kusuru da dikkate alınarak tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olabilecektir*. Çalışanlar, işverene karşı iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda Türk Borçlar Kanunu m.54'de sayılan (tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar) bedensel zararların ve TBK. m.56'da belirtilen manevi zararın giderilmesi amacıyla maddi veya manevi tazminat talebinde bulunabilecektir*. Ancak çalışan, aynı zamanda Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında yardımlar (geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik ödeneği) da alacağından, işverenden talep edeceği tazminat, SGK tarafından karşılanamayan maddi ve manevi zararlara ilişkin olabilecektir [10].

Şayet iş kazası veya meslek hastalığı sonucu çalışan hayatını kaybederse, yakınları da işverenden destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecektir.

İşverenin sorumluluğu sadece çalışanlara karşı olmayıp, SGK'ya da iş kazası ve meslek hastalığı geçiren sigortalı ve hak sahiplerine yapmış olduğu ödemelerini 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi çerçevesinde rücu sorumluluğu bulunmaktadır.

İdari Yaptırımlar

İdari yaptırımlar iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini usulüne uygun bir biçimde yerine getirmeyen işverenlere karşı uygulanmaktadır. Çalışanlar açısından idari yaptırım uygulaması söz konusu değildir. Mevzuatımızda idari yaptırım olarak; işin durdurulması, idari para cezası verilmesi ve kamu ihalesinden yasaklanma biçiminde düzenlenmiştir.

İşin durdurulması

İşin durdurulması yaptırımı, üç farklı durumda uygulanabilecektir.

İş yerlerinde ortaya çıkan iş sağlığı ve güvenliğine aykırılık önemli bir boyutta ise etkin bir çözüm sunan ve idari bir işlem olarak işin durdurulmasına karar verilebilir. *İşin durdurulması kararı alınması, çalışanlar için hayati bir tehlikenin ortaya çıkması, bazı iş yerleri açısından risk değerlendirmesi yapılmaması ve ihale ile alınan işlerde iş programına aykırı davranılması olmak üzere üç farklı durumda söz konusu olmaktadır.*

İlk durum İSGK.m.25/1'de şu şekilde ifade edilmiştir: " İş yerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, iş yerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur."

İşin durdurulmasına sebep olacak ikinci durum olarak, " çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin

yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği iş yerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması" da sayılmaktadır (İSGK.m.25/). *Bu düzenleme kanunun risk değerlendirmesine verdiği önemi ortaya koymak açısından oldukça dikkat çekicidir.*

İşin durdurulmasına neden olacak üçüncü durum ise, "Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışmak" olarak 2015 yılında yapılan değişiklikle kanuna eklenmiştir (İSGK.m.25/7).

İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur (İSGK.m.25/2).

İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri marifetiyle yirmi dört saat içinde yerine getirilir (İSGK.m.25/3*). İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür (İSGK.m.25/6).*

İdari para cezası verilmesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, düzenlemiş olduğu pek çok yükümlülükle ilgili olarak, aykırı davranan işveren aleyhinde idari para cezası uygulanacağını 26. maddesinde ifade etmiştir. Çalışanlar aleyhine idari para cezası söz konusu olmadığı gibi işveren vekilleri hakkında idari para cezası uygulanıp uygulanmayacağı konusunda da öğretide görüş birliği bulunmamaktadır [3].

İdari para cezaları, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri'nce verilir (İSGK.m.26/2). Bu cezalar, tebliğinden itibaren otuz gün içinde ödenir. Belirtmek gerekir ki, bu cezalar tüzel kişiliği bulunsun ya da bulunmasın kamu kurum ve kuruluşları aleyhine de verilebilir.

İdari para cezalarının miktarı, iş yerindeki çalışan sayısı ve iş yerinin tehlike sınıfına göre 26/3. maddede belirtilen oranda arttırılarak belirlenmektedir.

Kanun'da 6645 sayılı Kanun'la 2015 yılında yapılan değişiklikle, idari para cezalarının miktarı, iş yerindeki çalışan sayısı ve iş yerinin tehlike sınıfına göre 26/3. maddede belirtilen oranda arttırılarak belirlenmektedir.

Kamu ihalesinden yasaklanma

Maden kazalarının önüne geçmeyi hedefleyen bir yaptırım olarak, ölümlü iş kazası gerçekleşen iş yerlerinde İSGK.m.25/A ile işverenlerin kamu ihalelerinden yasaklanması hükmü getirilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, " Ölümlü iş kazası meydana gelen maden iş yerlerinde kusuru yargı kararı ile tespit edilen işveren, mahkeme tarafından iki yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanır. Kararın bir örneği işverenin siciline işlenmek üzere Kamu İhale Kurumu'na gönderilir ve Kurumun internet sayfasında ilan edilir."

Cezai Yaptırımlar

Türk Ceza Kanunu m.85 ve m.89'a göre, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda bir kişinin taksirle yaralanması veya taksirle ölümü söz konusu olduysa, cezai yaptırımlar uygulama alanı bulabilecektir.

Cezaların şahsiliği ilkesi gereği, cezai sorumluluk öncelikle işverene aittir. Kaza ile ilgili işveren vekili kusurlu ise, cezai sorumluluk işverene değil işveren vekiline ait olacaktır. İş güvenliği uzmanları ve iş yeri hekimlerinin ise meydana gelen kaza ile ilgili kusurları varsa onların da cezai sorumlulukları gündeme gelebilecektir.

Bireysel Etkinlik

- İş sağlığı ve güvenliği bilincinin kazandırılması için sizce nasıl bir toplumsal iş birliği yapılabilir?

Özet

- İş sağlığı ve güvenliği kavramı, iş sağlığı ve iş güvenliği kavramlarının bir araya getirilmesiyle oluşturulmuştur. Kavram, öğretide dar ve geniş anlamlarıyla tanımlanmaktadır.
- Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği; "işçinin sağlık ve güvenliğinin iş yerinde ve gördüğü iş nedeniyle ya da çalışma ortamı ve çevresinin koşulları nedeniyle ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı korunması" olarak ifade edilmiştir.
- Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği sadece işçiyi korumayla sınırlı olmaksızın şu şekilde tanımlanmaktadır: "İşyerlerinde işin yürütümü nedeniyle ortaya çıkabilecek risk ve tehlikeleri öncelikle ortadan kaldırmayı bu mümkün değilse en aza indirmeyi amaçlayan, mesleki tehlike ve risklerin çalışanların, ziyaretçilerin müşterilerin veya sosyal çevrenin sağlığına zarar vermesine engel olmayı hedefleyen önleme ve koruma nitelikli sistemli çalışmalar bütünü"dür.
- İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve iş yerlerine, bu iş yerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır. Ancak "çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapan" bağımsız çalışanlar kanun kapsamı dışındadır.
- İlk olarak, kanunun her türlü faaliyet alanında hizmet veren iş yerlerinde uygulanacağı "Faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır." denilmek suretiyle kabul edilmektedir.
- Kanunun kapsamında olmayan iş yerleri ve faaliyetler ise şunlardır: Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri iş yerlerindekiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve milli istihbarat teşkilatı müsteşarlığının faaliyetleri, afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri, ev hizmetleri, hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.
- 6331 sayılı Kanun, 30.06.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış; ancak tüm maddeleri aynı tarihte yürürlüğe girmemiştir.
- Kanunda işverene ve çalışanlara yönelik yükümlülükler belirlenmiştir. Bu yükümlülüklerin büyük çoğunluğu işveren yükümlülükleridir. İşverenlerden beklenen, en genel ifade ediliş biçimi ile iş kazası ve meslek hastalıklarını önleyebilmek adına her türlü önlemi alma yükümlülüğüdür. Bunun yanı sıra, tedbir alma ve denetim yapma, risk değerlendirmesi yapma ve iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma gibi yükümlülükler de getirilmiştir.
- İş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü kapsamında, temel olarak, iş sağlığı ve güvenliği profesyoneli çalıştırma yükümlülüğü ve iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Özet

- İş kazası ve meslek hastalığından korunmak sadece işverence alınacak tedbirlerle mümkün olamayacağından, çalışanlara da işverence alınan tedbirlere uygun bir biçimde davranma yükümlülüğü getirilmiştir.
- İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen çalışan gerek kendi tabi olduğu mevzuat hükümleri gerekse 6331 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda, işverenin uğradığı zararı karşılamakla yükümlü olacağı gibi, disiplin yaptırımlarına da maruz kalabilecektir. Bu disiplin yaptırımları; uyarı, kınama, ücret kesintisi, işten geçici uzaklaştırma ve nihayet işten çıkarma biçimde gerçekleştirilebilir.
- İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda işveren, başta çalışanlar olmak üzere devlete karşı da sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk, iş hukukuna mahsus işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı verilmesi, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi gibi özel hukuk yaptırımlarının ortaya çıkmasına yol açacağı gibi tazminat sorumluluğuna da neden olacaktır.
- Bunlar dışında, yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenler için işin durdurulması, idari para cezası verilmesi, kamu ihalelerinden yasaklanma gibi idari yaptırımlar da öngörülmüştür. Son olarak, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda kişilerin beden bütünlükleri zarar uğradığından, taksirle yaralama ve ölüme sebebiyet vermeden dolayı işverenlerin cezai yaptırıma maruz kalmaları mümkün olabilmektedir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. İş sağlığı ve güvenliğinin temel amaçları arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?

   a) İş yeri güvenliğinin korunması

   b) İş kazasından korunmak

   c) Üretim verimliliğini artırmak

   d) Üretim güvenliğini korumak

   e) Meslek hastalıklarından korunmak

2. Yürürlükteki iş sağlığı ve güvenliği kanunumuz aşağıdakilerden hangisidir?

   a) 4857 sayılı İş Kanunu

   b) 931 sayılı İş Kanunu

   c) 1475 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

   d) 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

   e) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

3. "İşçinin sağlık ve güvenliğinin iş yerinde ve gördüğü iş nedeniyle ya da çalışma ortamı ve çevresinin koşulları nedeniyle ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı korunması", aşağıdakilerden hangisinin tanımıdır?

   a) Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği

   b) Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği

   c) İş sağlığı

   d) Geniş anlamda iş güvenliği

   e) İş sağlığı ve güvenliği hukuku

4. "Belirli bir zarara ya da yaralanmaya neden olan, beklenmeyen ve önceden planlanmamış bir olay" biçiminde yapılan iş kazası tanımı aşağıdakilerden hangisine aittir?

   a) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

   b) 4857 sayılı İş Kanunu

   c) İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

   d) Dünya Sağlık Örgütü

   e) Uluslararası Çalışma Örgütü

5. İş kazası ve meslek hastalığı arasındaki farklılık aşağıdakilerden hangisidir?
   a) İş kazası sadece İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda tanımlanmıştır.
   b) İş kazası geçiren sigortalılara sadece SGK tarafından yardım yapılır.
   c) Meslek hastalığı sadece çok tehlikeli sınıfta çalışanlara yönelik düzenlenmiştir.
   d) İş kazası dıştan gelen ani bir etkiyle gerçekleşir.
   e) Meslek hastalığı geçiren sigortalılara sadece işveren tarafından yardım yapılır.

6. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, "az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli" olmak üzere yapılan sınıflandırma aşağıdakilerden hangisine ilişkindir?
   a) İş kazası
   b) Meslek hastalığı
   c) İş yeri
   d) Tehlike sınıfı
   e) İş yeri uygulaması

7. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hangi tarihte yürürlüğe girmiştir?
   a) 2010
   b) 2012
   c) 2014
   d) 2016
   e) 2018

8. İş sağlığı ve güvenliğinin ortaya çıkışı aşağıdaki olaylardan hangisinin gerçekleşmesi sonucunda olmuştur?
   a) 100 yıl Savaşları
   b) Fransız İhtilali
   c) Sanayi Devrimi
   d) Birinci Dünya Savaşı
   e) İkinci Dünya Savaşı

9. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin Avrupa Birliği düzeyinde hazırlanan çerçeve metin aşağıdakilerden hangisidir?

   a) 187 sayılı ILO Sözleşmesi

   b) Avrupa Sosyal Şartı

   c) Paris Antlaşması

   d) 2000/13 sayılı Çerçeve Direktif

   e) 89/391 sayılı Konsey Direktifi

10. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?

   a) Çalışma Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı'nda memur olarak çalışanlar

   b) Bağımsız çalışanlar

   c) Hakim ve Savcılar

   d) İnfaz koruma memurları

   e) Gemi işçileri

Cevap Anahtarı

1.c, 2.d, 3.a, 4.e, 5.d, 6.d, 7.b, 8.c, 9.e, 10.b

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Kılkış, İ. (2016). *İş sağlığı ve güvenliği*. (2. Baskı) Bursa: Dora Yayıncılık..

[2] Özdemir, E. (2014). *İş sağlığı ve güvenliği hukuku*. (1.Baskı) İstanbul: Vedat Kitapçılık.

[3] Sümer, H.H. (2017).*İş sağlığı ve güvenliği hukuku.* (1.Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık

[4] Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D. (2016). Bireysel iş hukuku (7.Baskı) İstanbul: Beta Yayınevi.

[5]http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yillikari.

[6] Baybora, D.(2016).*İş sağlığı ve güvenliği,* (Ünite 1), (3. Baskı) Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınevi.

[7] Güzel, A./Okur, A.R./Caniklioğlu, N. (2016).*Sosyal güvenlik hukuku*.(16. Baskı) İstanbul: Beta Yayınevi.

[8] Tuncay, C./Ekmekçi, Ö. (2017).*Sosyal güvenlik hukuku dersleri*.(19. Baskı) İstanbul: Beta Yayınevi

[9] Süzek, S.(2017).*İş Hukuku* (14. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[10] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ VE TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI

İÇİNDEKİLER

- Toplu İş Sözleşmesinin Tanımı
- Toplu İş Sözleşmesinin İçeriği
- Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması
- Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri
- Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı
- Toplu İş Sözleşmesinin Süresi
- Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü
- Grev ve Lokavt

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - Toplu iş sözleşmesi kavramı hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Toplu iş sözleşmesi türleri hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Toplu iş sözleşmesinin yapılma süreci hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Grev ve lokavt hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

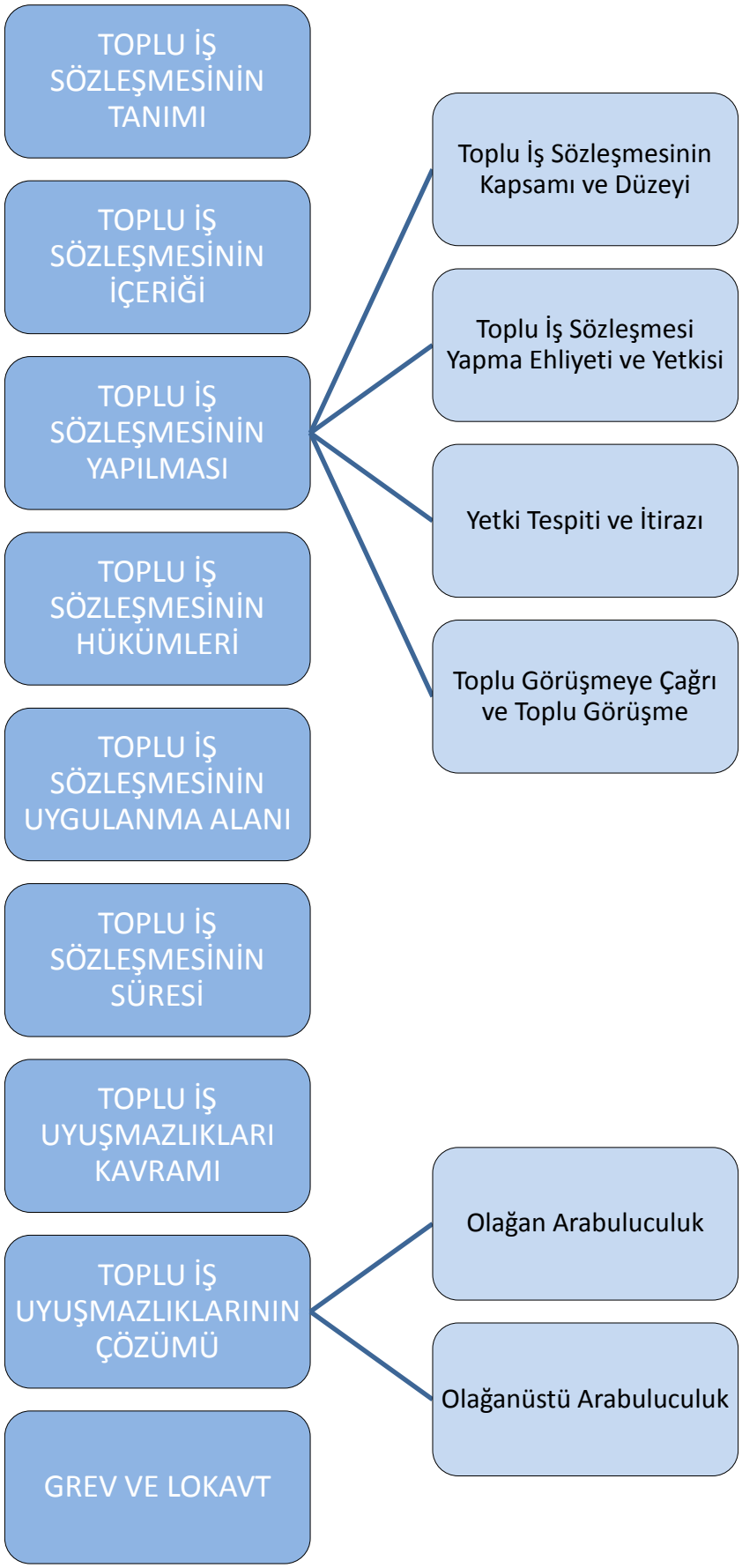
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Dr. Öğr. Üy.
Nihat Seyhun ALP

ÜNİTE

14


TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI
Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı ve Düzeyi
Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti ve Yetkisi
Yetki Tespiti ve İtirazı
Toplu Görüşmeye Çağrı ve Toplu Görüşme
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA ALANI
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ
TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI KAVRAMI
TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ
Olağan Arabuluculuk
Olağanüstü Arabuluculuk
GREV VE LOKAVT

GİRİŞ

Anayasamıza göre çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın, sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler (m. 51/1). Güçlü olan işverene karşı zayıf durumda olan işçiler, hak ve menfaatlerini korumak için sendika ve konfederasyon kurabilmeleri veya bu kuruluşlara üye olabilmeleri anayasal güvenceye alınmış bulunmaktadır. Yine Anayasamıza göre işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler (m.53/1). Memurlar ve diğer kamu görevlileri de toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler. Aynı şekilde Anayasamızda toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğu da düzenlenmiştir (m.54/1). Dolayısıyla sadece sendika ve üst kuruluş kurma veya üye olma değil, aynı zamanda toplu iş sözleşmesi yapma ve gerekirse işçilerin greve gitmesi de anayasal güvence altına alınmıştır.

Sendikalar, toplu iş sözleşmesi ve toplu iş uyuşmazlıkları 2012 yılında kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Sendikalar, toplu iş sözleşmesi ve toplu iş uyuşmazlıkları 2012 yılında kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kanunun amacı; işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (m.1).

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Toplu iş sözleşmesinin tanımı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre toplu iş sözleşmesi "İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi" ifade eder. Aynı zamanda toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir.

Toplu iş sözleşmesi, normatif nitelikte ve borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde iki unsurun birleşmesinden doğan kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir [1]. Toplu iş sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Kısmı

6356 sayılı Kanun, taraflara, toplu iş sözleşmesine emredici hukuk kuralları koyabilme hakkı tanımıştır [1,2]. Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmını teşkil

eden bu kısım, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içermektedir.

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında iş sözleşmesinin şekline ilişkin hükümler, iş sözleşmesinin yapılmasını emreden veya yasaklayan hükümler, çalışma şartları ve çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin hükümler, ücret ve eklerine ilişkin hükümler, fesih bildirimi süreleri veya işverenin fesih hakkının kısıtlanmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Toplu İş Sözleşmesinin Borçlar Hukukuna İlişkin Kısmı

Toplu iş sözleşmesinin bu kısmı, borç doğurucu hükümleri ihtiva etmektedir. Tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvuracak hükümler, toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin kısmını teşkil etmektedir.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı ve Düzeyi

Çerçeve sözleşme

İşverenin aynı iş kolunda bir iş yeri varsa iş yeri toplu iş sözleşmesi, eğer birden fazla iş yeri varsa işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır.

Çerçeve sözleşme, Ekonomik ve Sosyal Konsey'de temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında iş kolu düzeyinde yapılan sözleşmeyi ifade etmektedir. Ekonomik ve Sosyal Konsey, ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında toplumsal uzlaşma ve iş birliğini sağlamak, sürekli ve kalıcı bir ortam yaratarak istişari mahiyette ortak görüş belirlemek için oluşturulmuştur.

Çerçeve sözleşme; meslekî eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir [2].

İş yeri ve işletme toplu iş sözleşmesi

6356 sayılı Kanun'un 34. maddesi "Bir toplu iş sözleşmesi aynı iş kolunda bir veya birden çok iş yerini kapsayabilir." şeklindedir (34/1). Bu hükümden de anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmesi iş kolu esasına göre yapılmaktadır.

Bir işverenin aynı iş kolunda bir iş yerinin bulunması halinde bu iş yeri için yapılan toplu iş sözleşmesi, iş yeri toplu iş sözleşmesidir. Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı iş kolunda birden çok iş yerinin bulunduğu iş yerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir [2,3]. Dolayısıyla eğer işverenin aynı iş kolunda bir iş yeri varsa iş yeri toplu iş sözleşmesi, eğer aynı iş kolunda birden fazla iş yeri varsa bu iş yerlerinin hepsini kapsayacak şekilde işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır.

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılırken iş yerlerinin aynı işverene ait olup olmadıkları ve iş yerlerinin aynı iş kolunda olup olmadığı gibi sorunlar ortaya çıkabilir. Bu durumda işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak iş yerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Karar hakkında

istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi on beş gün içinde kesin olarak karar verir (m.34/4).

Grup toplu iş sözleşmesi

İşçi sendikası ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı iş kolunda kurulu iş yerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmesini ifade eder. Grup toplu iş sözleşmeleri ile işveren sendikası üyesi olan değişik yerlerdeki işverenlere ait çok sayıda iş yerini kapsayan ortak bir sözleşme ortaya çıkmaktadır [1,2].

Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti ve Yetkisi

Bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir. *Birinci şart, işçi sendikasının iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üyeliğe kaydetmiş olmasıdır. İkinci şart, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği iş yerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletme toplu iş sözleşmesi için ise iş yerlerinde yüzde kırkının kendi üyesi olmasıdır.* İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendikaya yetki verilir.

Grup toplu iş sözleşmeleri ile işveren sendikası üyesi olan değişik yerlerdeki işverenlere ait çok sayıda iş yerini kapsayan ortak bir sözleşmedir.

Bir iş kolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir iş kolundaki toplam işçi sayısı ile iş kollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez (m.41/5).

Yayımından itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesi'ne başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar hakkında, ilgililerce veya bakanlıkça istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, temyiz talebini bir ay içinde kesin olarak karara bağlar (m.41/6).

İşverenin bir işveren sendikasına üye olması durumunda bu işveren sendikası, işveren adına toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşveren herhangi bir sendikaya üye değilse bu durumda kendisi toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

Yetki Tespiti ve İtirazı

Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na başvurarak yetkili olduğunun tespitini isteyebilir. Aynı şekilde işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir (m. 42/1) . Fakat yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde ise sözleşme süresinin bitmesinden

önceki yüz yirmi günden daha geriye rastlayan bir tarihte yetki tespiti için başvuru yapılamaz.

Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde başvuruyu, iş yeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o iş kolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir. İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığının ya da iş yerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir (m.42/2-3).

Kendilerine gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir (m.43/1).

Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır.

İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve bu karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir (m.43/3).

Bakanlıktan yetkili olduğunun tespitini isteyen işçi sendikasının, yetki şartlarına sahip olmadığının tespiti halinde bu tespit bakanlıkça sadece başvuran işçi sendikasına bildirilir. Bu durum olumsuz tespit olarak ifade edilir. Bakanlığın olumsuz tespit bildirimini tebliğ alan işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir (m. 43/4).

Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, ilgili sendikaya, bakanlıkça bir yetki belgesi verilir (m.44/1).

Toplu Görüşmeye Çağrı ve Toplu Görüşme

Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır [2,3]. Bu süre içerisinde çağrı yapılmazsa, yetki belgesi hükümsüz hale gelir.

Çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varılamazsa, taraflardan birinin

başvurusu üzerine, yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhâl belirlenir ve taraflara bildirilir.

İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer.

Toplu görüşmenin süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür.

Toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa dört nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içinde çağrıyı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını bakanlığa gönderir (m.48/1). Ancak yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez (m.35/4).

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır (m.36/1). Bu durum toplu iş sözleşmesinin normatif yani emredici olmasından kaynaklanmaktadır. Fakat her durumda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükümlerinin yerini alması söz konusu olamaz. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesine aykırı hükümlerin bulunması halinde iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerliliğini korumaya devam eder (m.36/1). Bu düzenleme işçi yararına olan iş sözleşmesi şartlarının toplu iş sözleşmesinden etkilenmemesi ilkesini ortaya koymuştur [1]. Bu ilkesinin uygulanabilmesi için iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinden önce veya sonra yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır.

İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer.

Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (m.36/2). Yani toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri süresinin sonuna kadar uygulanacak ve bu tarihten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Yeni bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi durumunda ise iş sözleşmesi hükmü halini alan toplu iş sözleşmesi hükümleri tamamen yürürlükten kalkacaktır. Yani artık yeni yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA ALANI

Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulanma Alanı

Toplu iş sözleşmesinden kural olarak taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır [1,2]. Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasınca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır (m. 39/1-2).

Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanların, sonradan iş yerine girip de üye olmayanların veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanların veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri için toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi

sendikasına dayanışma aidatı ödemesi gerekir. *Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir (m.39/4).*

Aslında işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Bu sebeple çalışma koşullarına, çalışma sürelerine, yıllık ücretli izin sürelerine ve çalışmaya son vermeye ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri sendika üyesi olsun ya da olmasın iş yerindeki bütün işçilere uygulanacaktır. Fakat ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki toplu iş sözleşmesi hükümleri sadece sendika üyesi olan ve üye olmamakla birlikte dayanışma aidatı ödeyen işçilere uygulanacaktır.

Toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından uygulama alanı ile ilgili bir diğer konu teşmildir. Cumhurbaşkanı; teşmili yapılacak iş yerinin kurulu bulunduğu iş kolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini, o iş kolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı'nın talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o iş kolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan iş yeri veya iş yerlerine teşmil edebilir.

Toplu iş sözleşmesi, aynı iş kolundaki iş yeri veya iş yerlerini kapsayabilir.

En çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri teşmile konu olabilir. Buna karşılık sözleşmenin tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez [1,2].

Toplu İş Sözleşmesinin Yer Açısından Uygulanma Alanı

Toplu iş sözleşmesi aynı iş kolundaki iş yeri veya iş yerlerini kapsayabilir (m. 34/1). İşletme ve grup sözleşmeleri de aynı iş kolundaki iş yerleri için uygulanabilir (m. 34/2, 3).

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

Toplu iş sözleşmesi en az bir en çok üç yıl süreli yapılabilir (m. 35/2). Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez. Bu sebeple toplu iş sözleşmesi ancak taraflarca kararlaştırılan sürenin bitimi tarihinde sona erecektir.

Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi hâlinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır.

Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş yerlerinde işverenin veya iş yerinin girdiği iş kolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI KAVRAMI

Bireysel iş uyuşmazlıkları işçi ile işveren arasındaki bireysel iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar iken; toplu iş uyuşmazlıkları, işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren arasında toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında ortaya çıkan menfaat uyuşmazlığı şeklindeki uyuşmazlıklardır [1]. Menfaat uyuşmazlıkları mevcut bir hakkın değiştirilmesi ya da yeni bir hakkın meydana getirilmesi amacıyla çıkarılan uyuşmazlıklardır. İşçilerin ücretlerine zam yapılması, yıllık ücretli izin sürelerinin ve dinlenme sürelerinin arttırılması, çalışma sürelerinin azaltılması konuları ile ilgili çıkan uyuşmazlıklar menfaat uyuşmazlıklarına örnek gösterilebilir.

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

Toplu iş uyuşmazlıkları ile ilgili olarak işçilerin sahip olduğu en önemli hak grev, işverenlerin ise lokavttır. Toplu iş uyuşmazlıkların çözümünde grev ve lokavt haklarının tanınması modern hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir. Bununla birlikte grev ve lokavt ulusal ekonomiyi ve kamu düzenini olumsuz yönde etkileyebilir [1]. Bu yüzden grev ve lokavt hakları ile ilgili olarak kanunda bazı kısıtlamalara yer verilmiştir.

6356 sayılı Kanun'da, sınırlı bir grev ve lokavt serbestisi sistemi kabul edilmiştir.

6356 sayılı Kanun'da, sınırlı bir grev ve lokavt serbestisi sistemi kabul edilmiştir. Ayrıca kanunda greve ve lokavta başvurmadan önce arabuluculuk aşamasının işletilmesi ve sonuç alınamaması zorunluluğu da düzenlenmiştir. İşte işçilerin grev, işverenlerin ise lokavta başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığın barışçıl çözüm yolları ile çözümlenmesi için 6356 sayılı Kanun'da bazı barışçı yollar düzenlenmiştir. Arabuluculuk bu yollardan en önemlisidir.

Olağan Arabuluculuk

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında taraflardan birinin toplu görüşmeye katılmaması veya devam etmemesi yahut toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesine karşın anlaşmanın sağlanamaması durumlarında, tarafların grev ve lokavta ya da zorunlu hakem yoluna gitmelerinden önce uyuşmazlığın çözülmesi için başvurmaları zorunlu olan barışçı bir yoldur [2]. *Bu arabuluculuk süreci, grev ve lokavtın ertelenmesinde söz konusu olan arabuluculuktan farklı nitelikte olduğundan, grev ve lokavt öncesi olan bu arabuluculuğa olağan arabuluculuk denilmektedir.*

Taraflardan birinin toplu görüşmeye katılmaması veya devam etmemesi yahut toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesine karşın anlaşmanın sağlanamaması durumlarında taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirilir. Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmî listeden bir arabulucu görevlendirir (m. 50/1). Bununla birlikte tarafların resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları hâlinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.

Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren on beş gün sürecektir. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı iş günü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir (m. 50/3). Arabulucu taraflar arasında anlaşma sağlama noktasında serbestçe hareket edebilecektir. Arabulucu, tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur.

Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa toplu iş sözleşmesi imzalanacaktır. Fakat anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder (m. 50/5).

Olağanüstü Arabuluculuk

Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa toplu iş sözleşmesi imzalanacaktır.

Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir (m.63/1). Bu durumda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilir. İşte bu süreçteki arabuluculuğa olağanüstü arabuluculuk denilmektedir.

GREV VE LOKAVT

Grev ve Lokavt Kavramı

Grev hakkı ve lokavt 1982 tarihli Anayasamızın 54. maddesinde güvence altına alınmıştır. Grevin tanımı 6356 sayılı Kanun'un 58. maddesinde yapılmıştır. *Buna göre işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle iş yerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.*

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denir (m.58/2-3).

Bir grevin kanuni grev olabilmesi için bazı şartlar bulunmaktadır. İlk olarak grev, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla yapılabilir. Dolayısıyla grev, toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde söz konusu olacaktır[1,2].

İkinci olarak greve ancak bir işçi sendikası karar verebilir. Üçüncü olarak işçilerin topluca işi bırakarak iş yerinden ayrılmaları gerekir. Son olarak grev kararının kanuna uygun şekilde alınması gerekir. Yani kanundaki esaslara uygun

olarak, toplu görüşme ve arabuluculuk aşamalarından sonra grev kararının alınması gerekir.

Lokavtın tanımı 6356 sayılı Kanunun 59. maddesinde yapılmıştır. *Buna göre iş yerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir.*

Kanundaki esaslara uygun olarak, toplu görüşme ve arabuluculuk aşamalarından sonra grev kararının alınması gerekir.

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir. Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanun dışıdır (m.59/2-3).

Bir lokavtın kanuni lokavt olması için bazı şartların bulunması gerekmektedir. İlk olarak lokavta toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması durumunda gidilebilir. İkinci olarak işveren veya işveren vekili yahut işveren sendikasının lokavt kararı alması gerekir. Üçüncü olarak işçilerin faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda topluca işten uzaklaştırılmaları gerekmektedir. Tabi ki buradaki uzaklaştırma geçici nitelikte olup amacın gerçekleştirilmesine kadar sürecektir. Son olarak grevde olduğu gibi lokavtta da kanunda belirtilen şartların yerine getirilmesi şarttır.

Grev ve Lokavt Kararı

Grev kararı, uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Grev ve lokavtın başlama tarihinin seçimi altmış günü aşmamak koşuluyla taraflara bırakılmıştır. Fakat grev ve lokavtın uygulama tarihinin yine de altı iş günü öncesinden karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Bu süre içerisinde, grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer (m. 60/1). Dolayısıyla bu sürelere uymadan yapılan grev ve lokavt kanun dışı sayılacaktır.

Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alabilir ve bu süre içerisinde altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir (m. 60/2).

Grev ve lokavt kararları, kararı alan tarafça iş yeri veya iş yerlerinde derhal ilân edilir (m. 60/3).

Bildirilen tarihte başlamayan grev hakkı veya lokavt düşer. Süresi içinde grev kararı uygulamaya konulmamışsa ve alınmış lokavt kararı da yoksa veya lokavt da süresi içinde uygulamaya konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmaz (m. 60/4).

Grev ve lokavt kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama tevdi edilir. Uygulama tarihi, kararı alan tarafça iş yerlerinde derhal ilân edilir (m. 60/5).

Grev Oylaması

Grev kararının iş yerinde ilan edildiği tarihte o iş yerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde iş yerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır.

Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte iş yerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz. Grev oylaması yapılırken iş yerindeki sendikalı olan ve olmayan bütün işçilerin göz önünde tutulması gerekir [1].

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, işletmenin her bir iş yerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşıp ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçları işletme merkezinin bağlı bulunduğu görevli makamda toplanır ve toplu sonuç orada belirlenir.

Grev oylaması yapılırken iş yerindeki sendikalı olan ve olmayan bütün işçilerin göz önünde tutulması gerekir

Grup toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, grubun her bir iş yerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşıp ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçları her iş yeri için ayrıca belirlenir.

Grev ve Lokavtın Uygulanması

İşçiler grev kararı alan sendikanın üyesi olsun ya da olmasın greve katılıp katılmamakta serbesttir [1]. Ancak greve katılan veya lokavta maruz kalan işçiler iş yerinden ayrılmak zorundadır (m. 64/1). Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin iş yerinde çalışmaları hiçbir şekilde engellenemez. Ancak işveren bu işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir. Bununla birlikte işveren greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri ancak kendi işlerinde çalıştırılabilir. Yani bu işçilere, greve katılan işçilerin işlerini yaptırılamaz.

Greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin iş yerine giriş ve çıkışı engellemeleri yasaktır (m. 64/2). Ayrıca grev başlamadan önce üretilen ürünlerin satılmasına ve iş yeri dışına çıkarılmasına engel olunamaz (m. 64/3).

Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılamayanların yanı sıra kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır. İşveren, iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak ve lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir.

Kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Grev ve lokavt süresince işveren

greve ve lokavta katılan işçilere ücret ve sosyal yardımları ödemez. Yine bu süreler yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamaz.

Greve katılan işçi daha sonra çalışmak isterse çalışabilir. Ancak grevin başladığı tarihte greve katılmayan veya greve katıldıktan sonra vazgeçen ve iş yerinde çalışan işçi sonradan greve katılamaz [1]. *Grev sonunda bir toplu iş sözleşmesinin imzalanması durumunda bu sözleşme, grev sırasında zorunlu olarak çalışması gereken kişiler hariç greve katılmayanlara uygulanmaz.*

Grev esnasında greve karar veren sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan iş yerinde neden olunan maddi zarardan sendika sorumludur. Yetkili işçi sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan kusuru olan yönetici ya da işçi sorumludur.

Kanuni Grev ve Lokavta Katılamayacak İşçiler

Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya iş yeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır.

Grevi uygulayan işçi sendikasının herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi hâllerinde grev ve lokavt kendiliğinden sona erer.

Grev ve lokavt dışında kalacak işçilerin niteliği, sayısı ve yedekleri, işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüşmenin başlamasından itibaren altı iş günü içinde iş yerinde yazı ile ilan edilir ve bu ilanın bir örneği taraf işçi sendikasına tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilan hükümleri kesinleşir. İtiraz hâlinde mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir.

Grev ve lokavtın uygulanacağı dönemde hangi işçilerin iş yerinde çalışmaya devam edecekleri görevli makamca grev ve lokavt kararının bildirilmesinden itibaren üç iş günü içinde resen tespit edilerek ilgili işverene ve işçilere yazı ile bildirilir. O iş yerinde çalışan ve toplu görüşmede taraf olan işçi sendikası ve şubesinin yöneticileri bu hükme tabi tutulamaz.

Grev ve Lokavtın Sona Ermesi

Kanuni bir grev veya lokavt buna karar vermiş olan tarafça alınan bir kararla sona erdirilebilir. Sona erdirme kararı en geç ertesi işgünü sonuna kadar yazı ile karşı tarafa ve görevli makama bildirilir (m.75/1). Grevin ve lokavtın sona erdiği görevli makam tarafından iş yerinde ilân edilir. Kanuni grev ve lokavt ilânın yapılması ile sona erer (m. 75/2).

Grevi uygulayan işçi sendikasının herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi hâllerinde grev ve lokavt kendiliğinden sona erer. Aynı şekilde lokavtı uygulayan işveren sendikasının herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi hâllerinde lokavt kendiliğinden sona erer.

Grevi uygulayan sendikanın, yetki tespiti için başvurduğu tarihte iş yerindeki üyesi işçilerin dörtte üçünün sendika üyeliğinden ayrıldıklarının tespiti halinde, ilgililerden biri grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Mahkemece belirlenecek tarihte grevin sona ereceği görevli makam tarafından iş yerinde ilan edilir.

Grev ve Lokavt Yasakları ve Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurma

Can ve mal kurtarma işlerinde, cenaze işlerinde ve mezarlıklarda, şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nca doğrudan işletilen iş yerlerinde, kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz.

Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü iş yerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir.

Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz. Ayrıca savaş ve seferberlik durumunda, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim durumunda da grev ve lokavtın yapılamayacağını kabul etmek gerekir [1].

Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda tarafların anlaşamadığına dair arabulucu tarafından düzenlenen tutanağın tebliğinden itibaren taraflardan biri altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

Yüksek Hakem Kurulu başvuru dilekçesinin alındığı günden başlayarak altı iş-günü içinde başkan ve en az beş üyenin katılması ile toplanır. Mazeretli veya izinli olan asıl başkan veya üyenin yerini aynı gruptan yedek başkan veya yedek üyelerden biri alır. Yüksek Hakem Kurulu toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlar (m. 56/1-3).

Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir [2].

Grev ve Lokavtın Ertelenmesi

Bu husus 6356 sayılı Kanun'un 63. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise

Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.

Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, olağanüstü arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.

Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu'nca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

Kanuni grev ve lokavt için aranılan şartlar gerçekleşmeden veya amaca aykırı yapılan greve ve lokavta kanun dışı grev ve lokavt denir.

Kanun Dışı Grev ve Lokavt

Kanuni grev ve lokavt için aranılan şartlar gerçekleşmeden veya amaca aykırı yapılan greve ve lokavta kanun dışı grev ve lokavt denir.

Örnek

- Bir iş yerinde var olan greve destek vermek amacıyla başka bir işverenin işçilerinin de kendi iş yerlerinde grev başlatması, kanun dışı greve en temel örnektir.

Kanun dışı grev halinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya böyle bir greve katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir (m. 70/1).

Kanun dışı bir grev yapılması hâlinde bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi kuruluşu veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır (m. 70/2).

Kanun dışı lokavt yapılması hâlinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. İşveren, bu işçilerin lokavt süresine ilişkin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlüdür (m. 70/3).

Bireysel Etkinlik

- Grev ve lokavtın yasaklandığı işlerde bu yasağın amacı sizce ne olabilir?

Özet

- Toplu iş sözleşmesi "İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi" ifade eder.
- 6356 sayılı Kanun, taraflara toplu iş sözleşmesine emredici hukuk kuralları koyabilme hakkı tanımıştır. Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmını teşkil eden bu kısım, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içermektedir.
- Tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvuracak hükümler, toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin kısmını teşkil etmektedir.
- Çerçeve sözleşme, Ekonomik ve Sosyal Konsey'de temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında iş kolu düzeyinde yapılan sözleşmeyi ifade etmektedir.
- 6356 sayılı Kanun'un 34. maddesine göre "Bir toplu iş sözleşmesi aynı iş kolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir" (34/1). Bir işverenin aynı iş kolunda bir iş yerinin bulunması halinde bu iş yeri için yapılan toplu iş sözleşmesi iş yeri toplu iş sözleşmesidir. Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok iş yerinin bulunduğu iş yerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.
- Bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Birinci şart, işçi sendikasının iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üyeliğe kaydetmiş olmasıdır. İkinci şart, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği iş yerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletme toplu iş sözleşmesi için ise iş yerlerinde yüzde kırkının kendi üyesi olmasıdır.
- Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na başvurarak yetkili olduğunun tespitini isteyebilir. Aynı şekilde işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir (m. 42/1) .
- Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Bu süre içerisinde çağrı yapılmazsa, yetki belgesinin hükümsüz hale gelir. Toplu görüşmenin süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür.
- Toplu iş sözleşmesi en az bir en çok üç yıl süreli yapılabilir (m. 35/2). Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.
- Taraflardan birinin toplu görüşmeye katılmaması veya devam etmemesi yahut toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesine karşın anlaşmanın sağlanamaması durumlarında taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirilir. Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmi listeden bir arabulucu görevlendirir (m. 50/1). Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren on beş gün sürecektir.
- İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.

Özet

- İş yerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir.
- Grev kararı, uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir.
- Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı olabilir ve bu süre içerisinde altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir (m. 60/2).
- Grev kararının iş yerinde ilan edildiği tarihte o iş yerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde iş yerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır. Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte iş yerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz.
- İşçiler grev kararı alan sendikanın üyesi olsun ya da olmasın greve katılıp katılmamakta serbesttir.
- Kanuni bir grev veya lokavt buna karar vermiş olan tarafça alınan bir kararla sona erdirilebilir. Sona erdirme kararı en geç ertesi iş günü sonuna kadar yazı ile karşı tarafa ve görevli makama bildirilir (m.75/1). Grevin ve lokavtın sona erdiği görevli makam tarafından iş yerinde ilân edilir. Kanuni grev ve lokavt ilânın yapılması ile sona erer (m. 75/2).
- Grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda tarafların anlaşamadığı dair arabulucu tarafından düzenlenen tutanağın tebliğinden itibaren taraflardan biri altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.
- Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, olağanüstü arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu'nca çözülür.
- Kanuni grev ve lokavt için aranılan şartlar gerçekleşmeden veya amaca aykırı yapılan greve ve lokavta kanun dışı grev ve lokavt denir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için o iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde kaçını üyeliğe kaydetmiş olması gerekir?

   a) %1

   b) %2

   c) %3

   d) %4

   e) %5

2. Grev ve lokavtın ertelenmesi kararını aşağıdaki kişilerden hangisi verebilir?

   a) İçişleri Bakanı

   b) Cumhurbaşkanı

   c) Meclis Başkanı

   d) Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı

   e) Adalet Bakanı

3. Grev oylaması yapılabilmesi için o iş yerinde çalışan işçilerden en az kaçının ilan tarihinden itibaren iş yerinin bağlı bulunduğu görevli makama başvurması gerekir?

   a) 3/5

   b) 2/3

   c) 1/2

   d) 1/3

   e) 1/4

4. İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle iş yerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına ne ad verilir?

   a) İş Sözleşmesi

   b) Lokavt

   c) Grev

   d) Toplu İş Sözleşmesi

   e) Sendika

5. Toplu iş sözleşmesinin süresinin alt ve üst sınırı aşağıdakilerden hangisinde doğru olarak verilmiştir?

   a) 1-3 yıl

   b) 1-5 yıl

   c) 2-5 yıl

   d) 3-6yıl

   e) 5-10 yıl

6. Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı iş kolunda birden çok iş yerinin bulunduğu iş yerlerinde, aşağıdaki toplu iş sözleşmesi türlerinden hangisi yapılabilir?

   a) Çerçeve Toplu İş Sözleşmesi

   b) İşletme Toplu İş Sözleşmesi

   c) İşyeri Toplu İş Sözleşmesi

   d) Grup Toplu İş Sözleşmesi

   e) Sendika Toplu İş Sözleşmesi

7. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ne zaman yürürlüğe girmiştir?

   a) 2009

   b) 2010

   c) 2011

   d) 2012

   e) 2013

8. Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası yetkili olduğunun tespitini aşağıdaki kurumların hangisinden isteyebilir?

   a) Adalet Bakanlığı

   b) İçişleri Bakanlığı

   c) Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı

   d) Sosyal Güvenlik Kurumu

   e) Meclis Başkanlığı

9. Toplu iş sözleşmesi ve toplu iş uyuşmazlıklarına ilişkin hükümler aşağıdaki kanunlardan hangisinde düzenlenmiştir?

   a) 4857 sayılı İş Kanunu

   b) 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

   c) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

   d) 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

   e) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

10. İşçi sendikası ile işveren veya işveren sendikası arasındaki toplu görüşme süresi en fazla kaç gündür?

   a) 20 gün

   b) 30 gün

   c) 40 gün

   d) 50 gün

   e) 60 gün

Cevap Anahtarı

1.a, 2.b, 3.e, 4.c, 5.a, 6.b, 7.d, 8.c, 9.d, 10.e

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[2] Aktay, N., Arıcı, K., Senyen Kaplan, T.(2013). *İş Hukuku* (6. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

[3] Sümer, H.H.(2017). *İş Hukuku* (22. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

SENDİKALAR HUKUKU

İÇİNDEKİLER

- Sendika Tanımı ve Unsurları
- Sendikaların Kuruluşu ve Organları
- Sendikalara Üyelik ve Sendikal Güvenceler
- Sendikaların Faaliyetleri, Gelir-Giderleri ve Denetimleri
- Sendikaların Faaliyelerinin Durdurulması ve Sendikaların Sona Ermesi

HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
  - Sendikaların kuruluşu, üyelik, üyelik hak ve borçları ve sendikal güvenceler hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Sendikaların faaliyetleri, gelir-giderleri ve denetimleri hakkında bilgi sahibi olabilecek,
  - Sendika faaliyetlerinin durdurulması ve sendikanın sona ermesi hakkında bilgi sahibi olabileceksiniz.

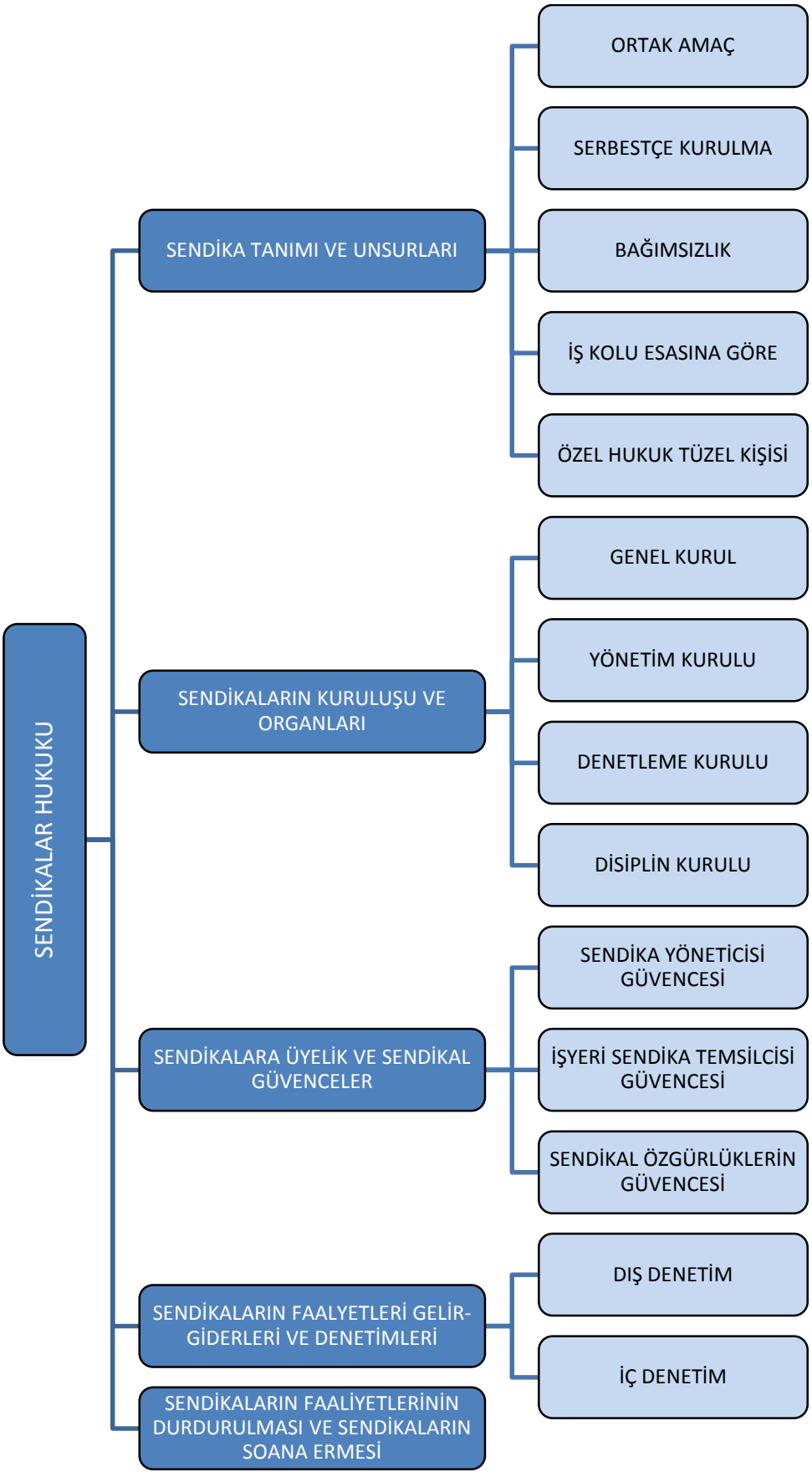
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

İŞ HUKUKU

Arş. Gör. Öznur DAĞCI ÇOŞĞUN

ÜNİTE

13


SENDİKALAR HUKUKU
SENDİKA TANIMI VE UNSURLARI
ORTAK AMAÇ
SERBESTÇE KURULMA
BAĞIMSIZLIK
İŞ KOLU ESASINA GÖRE
ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİSİ
SENDİKALARIN KURULUŞU VE ORGANLARI
GENEL KURUL
YÖNETİM KURULU
DENETLEME KURULU
DİSİPLİN KURULU
SENDİKALARA ÜYELİK VE SENDİKAL GÜVENCELER
SENDİKA YÖNETİCİSİ GÜVENCESİ
İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİ GÜVENCESİ
SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİN GÜVENCESİ
SENDİKALARIN FAALYETLERİ GELİR-GİDERLERİ VE DENETİMLERİ
DIŞ DENETİM
İÇ DENETİM
SENDİKALARIN FAALİYETLERİNİN DURDURULMASI VE SENDİKALARIN SOANA ERMESİ

GİRİŞ

Türk İş Hukuku'nda sendika kelimesi, hem işçi hem de işveren birliklerini ifade etmek için kullanılmaktadır.

İş hukuku yalnızca işçi ile işveren arasında çalışmaya dayanan bireysel ilişkileri değil aynı zamanda toplu ilişkileri de düzenleyen bir hukuk dalıdır. *Bu bağlamda hukukumuzda toplu ilişkilerin öznesi ve tarafı sendikalardır.*

XII. ve XVI. yüzyıllar arasında Anadolu'da ortaya çıkan ve bir tür esnaf örgütlenmesi olan ahiliği saymazsak, ülkemizde ilk sendikacılık faaliyeti 1871 yılında kurulan Ameleperver Cemiyeti ve 1895 yılında Osmanlı Amele Cemiyeti ile başlamıştır.

II. Meşrutiyetin ardından grevlerin yaygınlaşması nedeniyle 1909'da Tatil-i Eşgal Kanunu çıkarılarak, kamu hizmeti gören müesseselerde sendikaların kurulması yasaklanmıştır. 1938' de çıkarılan Cemiyetler Kanunu ile de sendikalaşma hakkı tamamen ortadan kaldırılmıştır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra 1946 yılında sınıf esasına dayalı cemiyet yasağı kaldırılarak, 1947'de 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkındaki Kanun çıkarılmıştır. Bu kanun hukukumuzda sendikalarla ilgili ilk yasal düzenleme olup, sendika özgürlüğünü açıkça tanımıştır.

1961 Anayasası'yla da sendikal hak ve özgürlükler anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu kabul edilerek işçilerin ve işverenlerin sendika, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hakları hukuki bir düzene bağlanmıştır. 1983 yılında 274 sayılı Kanun yerine 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Kanunun yerine de 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe girmiştir.

18.10.2012 tarihinde ise mevcut yürürlükteki 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanun sendikaların kurulması ve iş örgütlenmesiyle ilgili olarak ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir.

SENDİKANIN TANIMI VE UNSURLARI

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir iş kolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Türk İş Hukuku'nda sendika kelimesi, hem işçi hem de işveren birliklerini ifade etmek için kullanılmaktadır.

Sendikanın Unsurları

Yukarıdaki tanımından hareketle sendikanın unsurlarını şöyle sıralayabiliriz.

Ortak amaç

Sendikalar belirli bir amaca yönelir. Bu amaç, işçilerin ya da işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmektir. *Sendikaların belirli bir ortak amaca yönelmeleri onları derneklerden*

ve kazanç gayesi güden ticari şirketlerden bir unsurudur. Ancak bu ortak amaç, sadece çalışma ilişkisi çerçevesindeki ekonomik-sosyal hak ve menfaatlerle sınırlandırılmıştır [1,2].

Serbestçe kurulabilme

Anayasa ve 6356 sayılı Sendika Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, çalışanlar ve işverenler önceden izin almaksızın sendika ve konfederasyon kurma hakkına sahiptirler. Sendikacılıkta örgütün hem kuruluşunda hem de üyelikte serbestlik ve gönüllülük esastır. Bu nedenle sendika ve konfederasyonlar kanunla kurulan ve üyeliğin zorunlu olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ayrılırlar.

6356 sayılı Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işçi veya işveren kuruluşları iş kolu esasına göre örgütlenebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Bağımsızlık

Sendika ve konfederasyonlar gerek kuruluş gerekse işleyiş ve faaliyetlerinde devlete, siyasi partilere ve diğer sosyal tarafa karşı bağımsızdırlar. Bağımsız olmaktan kasıt, onların emir ve denetimine tabi olmamaktır. Kuruluşların devletin ve siyasi partilerin emir ve denetimi altında faaliyette bulunması halinde serbest kuruluş ilişkisinin hiçbir anlamı kalmaz.

Aynı şekilde işçi sendikalarının işverenlere, işveren sendikalarının da işçilere karşı bağımsız olması gerekir. Çünkü işçi ve işveren sendikaları birbirlerine zıt yöndeki çıkarların temsilcileridir. Bu bağlamda işverenlerin işçi kuruluşlarına, işçilerinde işveren kuruluşlarına üye olmalarına izin verilmez.

İş koluna göre sendikalaşma

6356 sayılı Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işçi veya işveren kuruluşları iş kolu esasına göre örgütlenebilecekleri hüküm altına alınmıştır. İş kolları kanunla belirlenmiş olup toplamda yirmi tanedir. *Kanuna göre bir iş yerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde asıl işin girdiği iş kolundan sayılır.* Yardımcı iş ise bir iş yerinde yürütülmekte olan asıl işe veya faaliyete yardımcı olarak yapılan işlerdir.

Bir iş kolunun hangi iş koluna girdiği konusunda bir uyuşmazlık çıktığında ilgililerin başvurusu üzerine iş kolunun tespiti Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yapılır. Bakanlığın tespit kararı Resmî Gazete' de yayımlanır. Kararın yayımlanmasından sonra işçi sendikası veya işveren sendikası on beş gün içinde bu tespite karşı yerel iş mahkemesinde itiraz hakkı vardır. Söz konusu on beş günlük süre hak düşürücü niteliktedir. Yerel mahkeme iki ay içerisinde karar vermekle yükümlüdür.

Aynı iş kolunda aynı anda birden çok sendika faaliyette bulunabilir. Buna sendika çokluğu ilkesi denir.

Özel hukuk tüzel kişisi olması

Sendika ve konfederasyonlar kamu hukuku alanına giren bazı önemli hak ve yetkilerle donatılmış olsalar da bu kuruluşlar serbest iradeyle kurulduklarından,

devlete karşı bağımsız olduklarından ve kendi kendilerini yönettiklerinden dolayı özel hukuk tüzel kişisidirler.

Sendika kurucuların kanuna uygun olarak hazırladıkları tüzük ve gerekli belgeleri sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermeleriyle tüzel kişilik kazanır.

SENDİKLARIN KURULUŞU VE ORGANLARI

Sendikaların Kuruluşu

6356 sayılı Sendika Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işçi veya işveren sendika ve konfederasyonlarının kuruluş usulü ortak düzenlenmiş olup kuruluş yöntemleri arasında önemli bir fark yoktur.

Kuruculuk şartları

Sendika Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre işçi sendikasının kurucusu işçidir. Ancak bu kanuna göre işçi tanımı geniş yapılmıştır. Şöyle ki işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olmakla birlikte her türlü iş kanunu göre çalışanlar da işçi niteliğine haizdir. Bununla birlikte iş sözleşmesi dışında başka hukuki ilişkilerle; taşıma, eser, yayın, vekalet vb. tabi olarak çalışan bazı kişilerde bu kanun kapsamında işçi sayılmıştır.

İşçi sendika kurucusu olabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak ve zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkumiyeti olmamak gerekir. Ayrıca işçi sendika kurucusunun fiilen çalışıyor olması gerekli ise de, fiilen çalışmanın sendikanın kurulacağı iş kolunda olması gerekli değildir.

Örnek

- Dokuma, hazır giyim ve deri işkolunda çalışan bir işçi çimento, toprak ve cam iş kolunda faaliyet gösteren sendikanın kurucusu olabilir.

İşveren sendikasının kurucuları kanuna göre işveren veya işveren vekili olabilir. İşveren işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği bulunmayan kurum veya kuruluşlardır. İşveren vekili ise işveren adına işletmenin bütününü yöneten kişi olup, bu kanun kapsamında işveren sayılmışlardır. *İşveren sendikası kurucuları arasında tüzel kişi işveren bulunabileceği gibi gerçek kişi işverende bulunabilir. Ancak tüzel kişiliği bulunmayan kurum ya da kuruluşlar işveren sendikası kurucusu olamaz. Bunlar kurulmuş bir işveren sendikasına üye olabilirler [1].* İşveren sendika kurucuları arasında tüzel kişinin bulunması halinde tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişide de yukarıdaki tüm şartlar aranır.

İşçi veya işveren sendikası kurulabilmesi için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelmesi gerekmektedir.

Kuruluş

Sendika kurucuların kanuna uygun olarak hazırladıkları tüzük ve gerekli belgeleri sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermeleriyle tüzel kişilik kazanır. Vali tüzük ve kurucuların listesini on beş gün içinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na gönderir. Bakanlık da kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü on beş gün içinde resmî internet sitesinde ilan eder.

Sendikaların Organları

Sendika Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre sendikaların dört tane zorunlu organları vardır. Bunlar; genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur. *Bu zorunlu organların yanında Kanun ayrıca tüzükte yer verilmek şartıyla isteğe bağlı olarak başka organlarında kurulabileceğini öngörmektedir. Ancak zorunlu organlara ait görev, yetki ve sorumluluklar seçimlik organlara devredilemez [1,4].*

Genel kurul

Genel kurulun toplantı yeter sayısı üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğudur. Karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğudur.

Genel kurul, sendikanın en üst karar ve denetim organıdır. Sendikanın genel kurulu üyelerden veya delegelerden oluşur. Sendikaların ilk genel kurulu tüzel kişiliğin başlamasından itibaren, şubelerin genel kurulu ise kuruluş tarihinden başlayarak altı ay içerisinde yapılır. Olağan genel kurul ise yönetim kurulunun çağrısı üzerine en geç dört yılda bir toplanır. Ayrıca genel kurul, yönetim veya denetleme kurulu veyahut üyelerin 1/5' inin yazılı isteği üzerine altmış gün içinde yazılı listedeki konuları konuşmak için olağanüstü de toplanabilir. Ancak olağan genel kurul toplantısına altı aydan az bir süre kalmış ise olağanüstü genel kurul toplanamaz.

Genel kurulun toplantı yeter sayısı üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğudur. İlk toplantıda yeter sayı sağlanamazsa yapılan ikinci toplantıya katılanların sayısı üye veya delege tam sayısının 1/3'inden az olamaz. Karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. Ancak bu sayı üye veya delege tam sayısının 1/4 'inden az olamaz. Tüzük değişikliği, fesih, birleşme, katılma, üst kuruluşun veya uluslararası kuruluşun kurucusu olma veya bu kuruluşlara üye olma ve üyelikten çekilme hallerinde karar yeter sayısı üye veya dele tam sayısının salt çoğunluğudur.

Genel kurulda yapılacak üye veya delege seçimleri

Genel kurulda kanun ve tüzük hükümlerine aykırı toplantı veya seçim yapıldığı veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı bir uygulama yapıldığı iddia ediliyorsa, sendikanın her üyesi veya delegesi bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul toplantı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilir. Yargı merci iş mahkemeleri olup dava iki ay içinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi durumunda Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir.

Genel kurulun yetki ve görevleri

Genel kurulun yetki ve görevleri Sendika Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunlar; organların seçimi, tüzük değişikliği, yönetim ve denetleme kurulunun ibrası, yönetim kurulunca hazırlanan bütçenin görüşülüp aynen veya değiştirilerek kabulü, gerekli taşınmaz malların satın alınması veya mevcut taşınmaz malların satılması hakkında yönetim kuruluna yetki verilmesi, üst kuruluşlara üye olma ve üyelikten çekilme, kuruluşun feshi, mevzuat veya tüzüklerinde genel kurulca yapılması belirtilen başka işlemleri yerine getirme ve başka bir organa bırakılmamış konuları karara bağlamadır.

Sendikanın yönetim kurulu, denetim kurulu ve disiplin kuruluna seçilebilmek için sendika kurucularında aranan şartlara sahip olmak gerekir.

Genel kurul dışındaki zorunlu organlar

Sendikanın genel kurulu dışındaki zorunlu organların üye sayıları üçten az dokuzdan fazla, konfederasyonların yönetim kurullarının üye sayıları beşten az yirmi ikiden fazla ve şubelerin genel kurul dışındaki kurullarının üye sayıları üçten az beşten fazla olamaz. Bu organlara asıl üye sayıları kadar yedek üye seçilir.

Sendikanın yönetim kurulu, denetim kurulu ve disiplin kuruluna seçilebilmek için sendika kurucularında aranan şartlara sahip olmak gerekir. Bu şartlara sahip olmayan birinin seçildiğini tespit eden valiliğin veya bakanlığın başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin görevine son verir ve kararı kesindir.

Genel kurul dışındaki zorunlu organlar için tüzükte daha yüksek bir yeter sayı öngörülmemiş ise toplantı yeter sayısı kurul üye sayısının salt çoğunluğu, karar yeter sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğudur.

Yönetim kurulu

Yönetim kurulu, sendika ve konfederasyonların temsil ve yönetim organıdır. Bu organ sendikayı temsil etmek, kanunların ve tüzüğün verdiği yetki çerçevesinde kuruluşu yönetmek, gelecek dönemlere ait bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunmak ve genel kurulca verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.

Denetim kurulu

Denetim kurulu, yönetim kurulu faaliyetlerinin genel kurul kararlarına ve mevzuata uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen organdır. Bu organın görev ve yetkileri şunlardır: Yönetim kurulu faaliyetlerinin genel kurul kararlarına uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetlenmesi, kuruluşun tüzüğüne uygun olarak idari ve mali denetimde bulunması, yönetim kurulundan genel kurulun olağanüstü toplantıya çağrılmasının istenmesi, tüzükte gösterilen diğer denetleme görevlerini yapması ve denetleme raporunun hazırlanarak genel kurula sunulmasıdır.

Disiplin kurulu

Disiplin kurulu ise sendikadaki disiplini sağlayan ve denetleyen, üyeleri üzerinde sendikal otoriteyi temsil eden organdır. Disiplin kurulunun görevleri sendika veya konfederasyonun tüzüğüne, amaç ve ilkelerine aykırı hareket ettiği

ileri sürülen üyeler hakkında soruşturma yapmak, üyelikten çıkarma dışındaki tüzüğünde gösterilen disiplin cezalarını vermek ve soruşturma sonucunu genel kurula ve diğer ilgililere bildirmektir.

Disiplin kurulunun uygulayabileceği disiplin yaptırımları çok çeşitli olabilir. Örneğin; uyarı, kınama, tavsiye, yöneticiyi geçici olarak görevden uzaklaştırma vb.

SENDİKALARA ÜYELİK VE SENDİKAL GÜVENCELER

Sendika Üyeliği

Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği durumda üyelik kazanılmış olur.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre; on beş yaşını dolduran ve bu kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar işçi sendikalarına, işveren sayılanlar ise işveren sendikalarına üye olabilir.

Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. *İşçi veya işverenler aynı iş kolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı iş kolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait iş yerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir [2,4]*. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir.

Bir iş yerinde çalışan işçiler yardımcı işte çalışıyor olsalar dahi ancak iş yerinin bağlı olduğu iş koluna ait bir sendikaya üye olabilirler.

Sendika üyeliğinin kazanılması

Sendikalara üyelik Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusu yapılması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği durumda üyelik kazanılmış olur. Haklı bir sebep gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilirler. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde üyelik, red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılır [1,4].

Üyelikten doğan hak ve borçlar

Sendikaya üyelik hakları üç ana grupta toplanabilir. Bunlardan ilki sendikanın faaliyetlerinden ve tesislerinden yararlanma hakkıdır. Örneğin; üyeler, sendikalara ait olan spor tesisleri, lokal, kütüphane, seminer, kurs gibi tesis ve faaliyetlerden yararlanma hakkına sahiptirler. İkincisi sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma hakkıdır. Nitekim sendikanın her üyesi genel kurula katılma, doğrudan veya delegelikle genel kurulda oy kullanma, genel kurula görüş bildirme, diğer organlara seçilme hakları bulunmaktadır. Aynı zamanda her üyenin sendika kararlarına karşı yargıya başvurma hakkı da vardır. Üçüncüsü ise üyenin korunmasına ilişkin haklardır. Bu tür haklar, üyeye kanunlar, sözleşmeler ve tüzükte öngörülen ilkelere ve kurallara uyulmasını talep hak ve yetkisini sağlar.

Sendika üyelerinin aidat ödeme ve sendika düzenine uyma borçları vardır. Sendikalar varlıklarını koruyabilmeleri ve faaliyette bulunabilmeleri için maddi kaynaklara sahip olması gerekir. İşte bu maddi kaynakların başında üyelerin aidat ödemeleri gelir. Üyelik aidatının miktarı kuruluşların tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirlenir. *Üyelik aidatları, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödenir. Buna check-off usulü denir [1,2,3,].*

Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması halinde, yeni üyelik bir aylık sürenin bitimi tarihinden kazanılmış sayılır.

Üyeler sendika tüzüğü ve bu tüzüğe uygun olarak çıkardıkları yönetmeliklere ve yetkili organların aldığı kararlara sendika düzeninin ve faaliyetlerinin bozulmaması için uymak mecburiyetindedirler. Aksine davranışlarda tüzükte belirtilen disiplin cezası uygulanacaktır.

Sendika üyeliğinin devamı ve askıya alınması

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, sendika üyeliğinin devamı ve askıda olma durumları şunlardır: İşçi sendika üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyeliği etkilemez. İşçi kuruluşu ve şubelerinin organlarında görev almak üyeliği sona erdirmez, bu kişilerin üyelikleri devam eder. Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silahaltına alınan üyenin üyelik ilişkisi bu süre boyunca askıda kalır. Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği sona erer. Ancak çalışmaya devam edenlerle kuruluş ve şubelerin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malullük aylığı yahut toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri süre boyunca devam eder.

Sendika üyeliğinin sona ermesi

Sendika üyeliği her şeyden önce üyenin çekilmesiyle sona erer. Sendika üyeliğinden çekilmek isteyen üye, e-Devlet kapısı üzerinden sendika üyeliğinden çekilmek istediğini bildirebilir. E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimi elektronik ortamda eş zamanlı olarak hem bakanlığa hem de sendikaya ulaşır. Ancak çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır. Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni üyelik bir aylık sürenin bitimi tarihinden kazanılmış sayılır. Bir aylık süre emredici nitelikte olup tüzükle aksi kararlaştırılamaz.

Sendika üyeliği çıkarılmayla da sona erer. Üyenin sendikadan çıkarılması kararını genel kurul verebilir. Sendikalar üyelikten çıkarılma nedenlerini kendi tüzüklerinde belirleyebilirler. Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı e-Devlet kapısı üzerinden bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazıyla tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.

İşveren veya işveren vekili sıfatını kaybedenlerin sendika ve üst kuruluşlardaki üyelikleri ve görevleri, bu sıfatı kaybettikleri tarihte kendiliğinden

sona erer. Ancak tüzel kişiliği temsilen işveren vekili sıfatı ile işveren sendikalarına üye olanların bu sıfatı kaybetmeleri hâlinde tüzel kişiliğin üyeliği düşmez. Bu durumda işveren vekilinin kuruluş organlarındaki görevleri sona erer.

Sendika üyeliği gerçek kişiler için ölümle veya gaipliğe karar verilmesiyle, tüzel kişiler için ise fesih veya infisah ile sona erer. Sendika üyeliği kanunda ve tüzükte öngörülen koşulların kaybedilmesiyle de sona erer [1,2].

Uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üyelik

Sendika ve konfederasyonlar tüzüklerinde gösterilen amaçlarını geliştirmek üzere uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının kurucusu olabilir, bu kuruluşlara serbestçe üye olabilir ve üyelikten çekilebilir, iş birliğinde bulunabilir, üye ve temsilci gönderebilir veya kabul edebilir ve dış temsilcilik açabilir.

Uluslararası işçi ve işveren kuruluşları Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı'nın izniyle Türkiye'de temsilcilik açabilir ve üst kuruluşlara üye olabilir. Bu kurallara aykırılık halinde İçişleri Bakanlığı'nca üyeliğin iptal edilmesi, temsilciliğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için kuruluş merkezinin veya temsilciliğin bulunduğu yerde dava açabilir.

Sendikal Güvenceler

Sendika yöneticiliğinin güvencesi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı iş yerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin feshedebilecek ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Bununla birlikte kanun yöneticiye iş sözleşmesini feshedip etmeme kararını mutlaka yönetici olarak seçildiği tarihte vermesi zorunluluğu yüklenmemiş ve yöneticinin yöneticilik süresi içinde de iş sözleşmesini feshedebileceğini kabul etmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı iş yerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır.

İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı iş yerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır. İş sözleşmelerinin işverence feshedilmiş sayılacağı durumda kişi işe iade davası açabilecektir. Belirtilen nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticilerinin başvuruları halinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir [3]. *Bu açıklamalar profesyonel sendika yöneticileri için geçerlidir. Amatör sendika yöneticileri ise, iş yeri sendika temsilcileri için sağlanan güvenceye sahiptir*. Ayrıca Sendika Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre yönetici sendika, konfederasyon veya şubenin yönetim kurulu üyeleri olarak tanımlandığından, denetleme ve disiplin kurulu üyeleri bu güvenceden yararlanamayacaklardır.

İş yeri sendika temsilciliğinin güvencesi

İş yeri sendika temsilcileri, iş yerlerinde işçi sendikalarıyla işveren sendikaları ile işçi ve işveren arasında köprü görevi görmektedirler.

Sendika Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre iş yeri sendika temsilcisi atama yetkisi yalnızca toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendikaya aittir. İş yeri sendika temsilcileri mutlaka o iş yerinde çalışan üyeler arasından atanacaktır. İş yeri sendika temsilcisini atama yetkisi kural olarak yetkili sendika yönetimine aittir. Ancak sendika tüzüğünde iş yeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin bir hüküm varsa, temsilci seçimle atanabilir.

İşveren, yazılı rızası olmadıkça iş yeri sendika temsilcisinin iş yerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.

İş yerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz iş yeri sendika temsilcisi atanabilir. Atanan temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre işveren, iş yeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin bir şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir.

Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır.

İşveren, yazılı rızası olmadıkça iş yeri sendika temsilcisinin iş yerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır. *Ayrıca söz konusu iş yeri sendika temsilciliği güvencesinden, iş yerinde çalışmaya devam eden yöneticiler, yani amatör yöneticilerde yararlanır [1,2,3,4].*

Sendika özgürlüğünün güvencesi

İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

İşveren kural olarak, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ancak ücret,

ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

İşverenin yukarıda belirtilenlere aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde ve işçinin işverene başvurusu üzerine, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilmez.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasının ileri sürüldüğü davada ise işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur [1,4].

Sendika ve konfederasyonların faaliyetleri; serbest faaliyetler ve yasak faaliyetler olarak ikiye ayrılmaktadır.

SENDİKALARIN FAALİYETLERİ, GELİR-GİDERLERİ VE DENETİMLERİ

Sendikaların Faaliyetleri

Sendika ve konfederasyonlar tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyetlerde bulunabilir. Bunların haricinde ise faaliyette bulunmaları yasaktır. Bu bağlamda sendika ve konfederasyonların faaliyetleri; serbest faaliyetler ve yasak faaliyetler olarak ikiye ayrılmaktadır.

Serbest olan faaliyetler

Sendika ve konfederasyonların serbest faaliyetlerini, sendikaların çalışma hayatına ilişkin serbest faaliyetler ve sendikaların sosyal faaliyetleri olmak üzere iki kısımda inceleyebiliriz.

Sendikalar toplu görüşme ve toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Ayrıca görüşme uyuşmazlıkla sonuçlandığı takdirde arabulucuya, Yüksek Hakem Kurulu'na, özel hakeme ve iş mahkemesine başvurmak, grev ve lokavta karar vermek ve bunları yönetmek hakları vardır.

Sendikalar tüzel kişi olduklarından aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir. Şubeler ise tüzel kişilikleri olmadıkları için aktif ve pasif dava ehliyetleri bulunmamaktadır. Bu nedenle şube adına açılacak veya şubenin bir işlemine karşı

Kuruluşların serbest faaliyetlerinden, sağladıkları haklardan üyeler yararlanır. Üye olmayanların bunlardan yararlanmaları işçi ya da işveren kuruluşlarının yazılı iznine bağlıdır.

açılacak davalarda genel merkez yetkilidir. Ayrıca sendikaların kedilerine özgü dava ehliyetleri de vardır. Kanuna göre, kuruluşlar çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen sendikalar yazılı başvuru üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerinin ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir.

Sendika ve konfederasyonlar kanun ve uluslararası antlaşma hükümlerine göre toplanan kurullara temsilci gönderebilir ve sendikanın örgütlü bulunduğu iş yerine de iş yeri sendika temsilcisi atayabilir. Sendika ve konfederasyonlar meslekî eğitim amaçlı kurs, konferans ve seminer düzenleyebilir.

Yurt içinde ve yurt dışında yangın, su baskını, deprem gibi doğal afetlerin vukuunda yönetim kurulunun kararıyla ve nakit mevcudunun %10' ununu aşmamak koşuluyla doğrudan veya yetkili makamlar aracılığıyla afet bölgelerinde konut, eğitim ve sağlık tesisleri kurulması amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarına ayni ve nakdi yardımda bulunabilir.

Kuruluşlar tüzüklerinde hüküm bulunmak ve şartları genel kurul kararıyla belirlenmek kaydıyla, işçilerin sigorta primlerinin işveren payının ödemelerinde kullanmak ve nakit mevcudunun %25'inin aşmamak üzere karşılıksız yardıma dayalı dayanışma ve yardım fonu oluşturabilir.

Kuruluşların serbest faaliyetlerinden, sağladıkları haklardan üyeler yararlanır. Üye olmayanların bunlardan yararlanmaları işçi ya da işveren kuruluşlarının yazılı iznine bağlıdır. Ancak toplu iş sözleşmesinden sendikaya dayanışma aidatı ödeyenler ile grev ve lokavta katılma halinde sendikanın iznine gerek yoktur.

Yasak olan faaliyetler

Sendika ve konfederasyonların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz. Kuruluşlar tüzüklerinde belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.

Kuruluşlar, siyasi partilerden yardım ve bağış alamaz; siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamazlar.

İşçiler ve bunların kuruluşları işveren kuruluşlarına, işverenler ve işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarına üye olamazlar, gerek doğrudan gerek temsilcileri veya mensupları yahut araya koyacakları kimseler aracılığıyla birbirlerinin kurulmasına, yönetim ve faaliyetlerine karışamazlar.

Dinî amaçla veya ad altında sendika kurulması veya sendikaların dinî faaliyet ve propaganda yapması yasaktır.

Kuruluşlar kural olarak sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırım yapamazlar. Ancak kuruluşlar genel kurul kararıyla biriken fonların ekonomik hayata katkıda bulunması, değerlendirilmesi amacıyla ve nakit mevcudunun %40'ını aşmamak koşuluyla bu tür kuruluşlara yatırım yapabilirler.

Sendika ve konfederasyonlar elde ettikleri gelirleri üyeleri ve mensupları arasında dağıtamazlar. Ancak belirtelim ki, sendikaların grev ve lokavt süresince tüzük hükümlerine göre üyelerine yapacakları yardımlar ile eğitim amaçlı yardımlar ve işveren sendikalarınca işçilerin sigorta primlerinin işveren payının ödemelerinde kullanılmak üzere oluşturdukları dayanışma ve yardım fonları bu yasak kapsamına girmez.

Sendika ve konfederasyon tüm nakdî gelirlerini bankaya yatırmak zorundadırlar.

Sendikaların Gelir ve Giderleri

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre sendika ve konfederasyonların gelir kaynakları şunlardır:

- Üyelik aidatı ve dayanışma aidatı,
- Tüzüklerine göre yapabilecekleri faaliyetlerden sağlanacak gelirler,
- Bağışlar,
- Malvarlığı gelirleri, malvarlığı değerlerinin devir ve temlik ve satışlardan doğan kazançlardır.

Kuruluşlar; kamu kurum ve kuruluşları, siyasi partiler, esnaf ve küçük sanatkâr kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yardım ve bağış alamaz.

Kuruluşlar, yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan bakanlığa önceden bildirimde bulunmak suretiyle yardım ve bağış alabilir. Ancak işçi kuruluşları yurt dışında kurulu işveren ve işveren kuruluşlarından; işveren kuruluşları ise işçi ve işçi kuruluşlarından yardım ve bağış alamaz. *Nakdî yardım ve bağışların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur.* Belirtilen hükümlere aykırı olarak yardım ve bağış alınması hâlinde üyelerden birinin veya bakanlığın başvurması üzerine, mahkeme kararıyla, alınan yardım hazineye aktarılır [1,2].

Sendika ve konfederasyon tüm nakdî gelirlerini bankaya yatırmak zorundadırlar. Bu bankanın ise, mutlaka "kamu bankası" olması gerekmez. Zorunlu giderler için kasada tutulabilecek nakit miktarı, genel kurulca belirlenir.

Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre sendika ve konfederasyonlar gelirlerini bu kanunda ve tüzüklerinde gösterilen faaliyetleri dışında kullanamazlar, üyeleri de dahil hiç kimseye borç veremezler veya bağışlayamazlar. Ancak kuruluşlar, yönetim kurulu kararıyla ve nakit mevcudunun yüzde onunu aşmamak kaydıyla yurt içi ve yurt dışındaki doğal afet bölgelerine doğrudan veya yetkili makamlar aracılığıyla konut, eğitim, sağlık tesisleri kurulması amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarına ayni ve nakdi yardımda bulunabilirler [1,2,3].

Sendikaların Denetimi

Sendika ve konfederasyonların organları tarafından yapılan iç denetim ve denetim yetkisine sahip mali müşavirlerce yapılan dış denetim olmak üzere iki şekilde yapılır.

Dış denetim

Sendika ve konfederasyonların dış denetimi, kanun ve kuruluşun tüzük hükümlerine göre yeminli ve bağımsız mali müşavirlerce yapılır. *Denetimde, yönetim ve işleyişin, gelir, gider ve bilançoların ve bunlarla ilgili işlemlerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygunluğu incelenir.* Kuruluşların mali denetimleri en geç iki yılda bir yapılır. Bu denetimin yapılmış olması, denetleme kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Mali müşaviri belirleme yetkisi sendika ve konfederasyonların denetleme kuruluna aittir. Mali müşavirlerce yapılan her denetleme faaliyeti sonunda denetim raporu düzenlenmekte, denetim konu ve denetlenen hususlarla ilgili görüşler ayrı ayrı belirtilmektedir. Ayrıca hazırlanan denetim raporlarının sonucu denetleme kurulu karar defterine yazılarak denetimi yapanlar tarafından imzalanmakta ve sendika ile konfederasyonların genel kurullarına sunulmaktadır.

İç denetim

Sendika ve konfederasyonların iç denetimi zorunlu organ niteliğindeki denetleme kurullarına ya da denetçilere bırakılmıştır. Ayrıca genel kurul da en üst idare ve yönetim organı olarak genel denetim yetkisine sahiptir [1].

Sendika ve konfederasyonların varlığı kendiliğinden, yetkili organın fesih kararı almasından veya mahkeme kararıyla sonlandırılabilir.

SENDİKA FAALİYETLERİNİN DURDURULMASI VE SONA ERMESİ

Faaliyetlerin Durdurulması

Sendika ve konfederasyonun faaliyetlerinin hangi hallerde durdurulacağı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu haller dışında sendika ve konfederasyonun faaliyetleri durdurulamaz:

- Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının sağlanmadığının anlaşılması durumunda,
- Kuruluşta tüzük ve belgelerde eksiklik ve kanuna aykırılık varsa,
- Anayasada belirtilen cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyette bulunan sendika ve konfederasyonun kapatılması için açılan davada yargılama süresince,

Mahkemece sendika ve konfederasyonların faaliyetleri durdurulur. Ancak bu durumda, kuruluşların tüzel kişiliği devam eder.

Sona Ermesi

Sendika ve konfederasyonların varlığı kendiliğinden, yetkili organın fesih kararı almasından veya mahkeme kararıyla sonlandırılabilir.

Sendikanın varlığının kendiliğinden ortadan kalkmasına infisah denir. Kuruluş borçlarını ödeyemez duruma düştüğü veya tüzüğe göre yönetim kurulu oluşturamadığı yahut yeterli sayının bulunmaması nedeniyle üst üste iki genel

kurul toplantısının yapılmaması halinde tüzel kişilik kendiliğinden sona erer. Sendika tüm üyelerini kaybetmesi halinde de tüzel kişiliği sona erer. Sendika ve konfederasyonun tüzel kişiliğinin kendiliğinden sona erdiğinin mahkemece tespit edilmesini, her ilgili kişi talep edebilir.

Sendika genel kurulunun kararıyla sendikanın fesih edilerek sona erdirilmesi her zaman mümkündür. Genel kurulda fesih kararı alınabilmesi için üyelerinin en az 2/3' sinin toplantıya katılmış olması gerekir. İlk toplantıda bu oran sağlanamaz ise üyeler en geç on beş gün sonraya tekrar toplantıya çağrılır. İkinci toplantıya katılanlar üye veya delege tam sayısının 1/3'inden az olamaz. Ancak bu halde feshe ilişkin karar üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğu ile alınır.

Sendika ve konfederasyonların kapatılması ise sadece mahkeme kararı ile olur. Kapatma halleri de kanunda sınırlı sayıda gösterilmiştir. Tüzük ve belgelerde yasalara aykırılık mahkemenin durdurma kararına karşın verilen süre içerisinde giderilmemişse, kuruluş mahkemece kapatılır. Ayrıca Anayasa'da belirtilen cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan sendika ve konfederasyonlar merkezinin bulunduğu yer cumhuriyet başsavcısının talebi üzerine iş mahkemesinin kararıyla kapatılır [4].

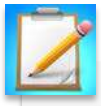
Tüzel kişiliği sona erecek olan kuruluşun tasfiyesi yapılır.

Sona ermenin hükümleri

Tüzel kişiliği sona erecek olan kuruluşun tasfiyesi yapılır. Tasfiye sonunda kuruluşun mal ve paralarının kalması halinde söz konusu malvarlığının hangi kuruluşa devredileceği Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda belirtilmiştir.

Tüzüğünde hüküm bulunması kaydıyla tüzel kişiliği sona eren sendikanın mal varlığı bu kanuna göre kurulmuş aynı nitelikteki bir kuruluşa ya da üyesi bulunduğu üst kuruluşa; üst kuruluş üyesi değilse aynı nitelikteki bir üst kuruluşa bırakılabilir. Üst kuruluşun sona ermesi hâlinde, mal varlığı üyesi bulunan kuruluşlara bırakılabilir. Tüzükte hüküm bulunmaması hâlinde feshe karar veren genel kurul, mal varlığını yukarıdaki esaslara göre devredebilir [1,2,3].

Tüzükte hüküm olmaması ya da fesih hâlinde, genel kurul kararının bulunmaması veya devrin ilgili kuruluş tarafından kabul edilmemesi hâlinde, tasfiye sonucunda kalacak paralar İşsizlik Sigortası Fonu'na aktarılır ve mallar Türkiye İş Kurumu'na devredilir.



Bireysel Etkinlik

- Amatör yönetici, profesyonel yöneticiye tanınan güvenceden değil de neden iş yeri sendika temsilcisine ait güvenceden yararlanmaktadır?

Özet

- İş hukuku yalnızca işçi ile işveren arasında çalışmaya dayanan bireysel ilişkileri değil aynı zamanda toplu ilişkileri de düzenleyen bir hukuk dalıdır. Hukukumuzda toplu ilişkilerin öznesi ve tarafı sendikalardır.
- Sendikalar kaynağını başta Anayasa olmak üzere 18.10.2012 tarihinde kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan alan, işçilerin veya işverenlerin çalışma hayatlarında ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla serbestçe kurulan, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır.
- Sendika ve konfederasyonlar gerek kuruluş gerekse işleyiş ve faaliyetlerinde devlete, siyasi partilere ve diğer sosyal tarafa karşı bağımsızdırlar.
- İşçi ve işveren kuruluşları iş kolu esasına göre örgütlenir. İş kolları kanunla belirlenmiş olup toplamda yirmi tanedir. Bir iş yerinin hangi iş koluna girdiği konusunda uyuşmazlık çıktığında ilgililerin başvurusu üzerine iş kolunun tespiti bakanlık tarafından yapılır ve Resmi Gazete'de yayımlanır.
- İşçi sendika kurucusu olabilmek için işçinin on sekiz yaşını tamamlamış, ayırt etme gücüne sahip ve fiilen çalışıyor olması gerekir. Ayrıca işçi zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkumiyeti olmamalıdır. İşveren sendika kurucusu işveren veya işveren vekili olabilir. Bu kişilerin tüzel kişi olması durumunda, tüzel kişiyi temsil eden ve yöneten kişilerin işçi sendika kurucularındaki şartlara haiz olması gerekir.
- Sendika kurucuları kanunda yer alan koşullara uygun olarak hazırladıkları tüzüğü ve diğer gerekli belgeleri sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermek suretiyle tüzel kişiliği kazanmış olurlar.
- Sendikanın genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu olmak üzere dört tane zorunlu organı vardır. Bu zorunlu organların yanında, tüzükte yer verilmek şartıyla seçimlik organlarda oluşturulabilir.
- Genel kurul, sendikanın en üst karar ve denetim organıdır. Yönetim kurulu sendikaların temsil ve yönetim organıdır. Denetim kurulu, yönetim kurulu faaliyetlerinin genel kurul kararlarına ve mevzuata uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen organdır. Disiplin kurulu ise sendikadaki disiplini sağlayan ve denetleyen, üyeleri üzerinde sendikal otoriteyi temsil eden organdır.
- Sendikalara üyelik bakanlık tarafından sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusu yapılması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulüyle e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır.
- Sendika ve konfederasyonlar tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyetlerde bulunabilir. Bunların haricinde ise faaliyette bulunmaları yasaktır. Sendika ve konfederasyonun organları tarafından yapılan iç denetim ve denetim yetkisine sahip mali müşavirlerce yapılan dış denetim olmak üzere iki şekilde yapılır.
- Sendika ve konfederasyonun faaliyetlerinin hangi hallerde durdurulacağı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu haller dışında sendika ve konfederasyonun faaliyeleti durdurulamaz.
- Sendika ve konfederasyonun varlığı kendiliğinden, yetkili organın fesih kararı almasından veya mahkeme kararıyla sonlandırılabilir. Tüzel kişiliği sona erecek olan kuruluşun tasfiyesi yapılır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Sendikal hak ve özgürlükler ilk kez hangi düzenleme ile anayasal güvence altına alınmıştır?
   a) 1921 Teşkilatı Esasiye
   b) 1924 Anayasası
   c) 1961 Anayasası
   d) 1982 Anayasası
   e) 2010 Anayasa Referandumu

2. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hangi yıl yürürlüğe girmiştir?
   a) 2010
   b) 2011
   c) 2012
   d) 2013
   e) 2014

3. Sendikanın zorunlu organları arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) Genel Kurul
   b) Yönetim Kurulu
   c) Denetleme Kurulu
   d) Disiplin Kurulu
   e) Etik Kurul

4. Sendikaların genel kurul dışındaki zorunlu organları kaç kişiden oluşması gerekir?
   a) En az üç en çok dokuz üyeden
   b) En az bir en çok üç üyeden
   c) En az üç en çok on üyeden
   d) En az iki en çok yedi üyeden
   e) En az iki en çok on üyeden

5. İşçi sendika kurucusu olabilmek için gerekli şartlar arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) On sekiz yaşını doldurmuş olmak
   b) Ayırt etme gücüne sahip olmak
   c) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak
   d) Fiilen çalışıyor olmak
   e) İşçi sıfatına haiz olmak

6. Sendika üyeliği hangi durumda sona ermez?
   a) Üyenin e-Devlet kapısı üzerinden sendika üyeliğinden çekilmek istediğini bildirmesi
   b) Genel kurulda üyenin sendikadan çıkarılmasına karar verilmesi
   c) İşçinin farklı bir iş kolunda çalışmaya başlaması
   d) İşçinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi
   e) İşçinin on ay boyunca işsiz kalması

7. Sendika yönetim kurulunun görevleri arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) Kuruluşun tüzüğüne uygun olarak idari ve mali denetim yapmak
   b) Kanunların ve tüzüğün verdiği yetki çerçevesinde sendikayı yönetmek
   c) Gelecek dönemlere ait bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunmak
   d) Genel kurulca verilen görevleri yapmak
   e) Sendikayı temsil etmek

8. 1500 işçinin çalıştığı bir iş yerinde kaç tane iş yeri temsilcisi olabilir?
   a) 4
   b) 6
   c) 8
   d) 10
   e) 12

9. Sendikaların gelirleri arasında aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?
   a) Üyelik aidatı
   b) Dayanışma aidatı
   c) Malvarlığı gelirleri
   d) Tüzüklerine göre yapabilecekleri faaliyetlerden sağlanan gelirler
   e) Kamu kurumlarından aldıkları bağışlar

10. Sendikaların serbest faaliyetlerinden biri aşağıdakilerden hangisidir?
   a) Siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretini kullanmak
   b) Dinî ad altında ve dinî amaçla faaliyette bulunmak
   c) Sendika tüzüğü dışında faaliyette bulunmak
   d) Elde ettikleri gelirleri üyeleri arasında dağıtmak
   e) Biriken fonlarının değerlendirilmesi amacıyla, nakit mevcudunun %40'ını aşmamak üzere sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırım yapmak

Cevap Anahtarı

1.c, 2.c, 3.e, 4.a, 5.c, 6.e, 7.a, 8.b, 9.e, 10.e

YARARLANILAN KAYNAKLAR

[1] Tuncay, A.C., Savaş Kutsal, F.B.(2017). *Toplu İş Hukuku* (6. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[2] Sur, M.(2017). *İş Hukuku Toplu İlişkiler* (7. baskı). Ankara: Turhankitabevi

[3] Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, Talat.(2017). *İş Hukuku Dersleri* (30. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

[4] Demircioğlu, M., Centel, T.(2015). *İş Hukuku* (18. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.