

İÇİNDEKİLER

İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	3
İş Hukukuna Hakim Olan Temel Prensipler	3
TEMEL KAVRAMLAR.....	4
İŞYERİ VE İŞYERİNİN BİLDİRİMİ.....	10
İşyeri Tanımı ve Unsurları.....	10
İŞYERİNİN DEVRİ.....	11
İŞ KANUNUNUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN DÜZENLEMELER.....	12
İŞ SÖZLEŞMESİ.....	13
İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ.....	14
Sürekli – süreksiz iş sözleşmeleri	14
Deneme süreli iş sözleşmesi:.....	14
Belirli – Belirsiz süreli iş sözleşmesi:.....	15
Takım sözleşmesi:	16
Tam süreli- Kısmi süreli iş sözleşmesi:	17
Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinin Hüküm ve Sonuçları	18
Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi:	19
Uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesi:	19
GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ.....	19

SÖZLEŞME SERBESTİSİ	22
İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ.....	24
İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR	25
İŞÇİ TARAFININ BORÇLARI	26
1-İş Görme Borcu.....	26
2-Düzenleme ve Talimata Uyuma Borcu	27
3-Sadakât Borcu.....	27
İŞVEREN TARAFINA YÜKLENEN BORÇLAR.....	32
1-Ücret Ödeme Borcu	32
2-İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu	37
Eşit Davranma Borcu (Eşit İşlem Borcu)	38
İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİ.....	40
Fesih Dışında Sona Erdirilmesi.....	40
Fesih Yolu İle İş Sözleşmenin Sona Erdirilmesi	41
Yeni İş Aramaya İmkan Verme	42
Peşin Ödeme Suretiyle Fesih.....	43
Usulsüz Fesih.....	43
Kötü Niyet Tazminatı.....	44
İŞ GÜVENCESİ SİSTEMİ	45
GEÇERLİ FESİH NEDENLERİ.....	46
A.İşçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenler	46

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA	51
FESİH BİLDİRİMİNE KARŞI İTİRAZ	51
Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları.....	52
Arbuluculuk aşamasında anlaşma olmasının sonuçları	55
Çalışma koşullarında gerçekleştirilen değişiklikler	55
SÜRESİZ FESİH	56
İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı (m.25).....	56
İşçinin haklı sebeple derhal fesih hakkı (m.24).....	58
Derhal fesih hakkını kullanma süresi	59
İş Sözleşmesinin Haklı Fesihle Sonlandırılmasının Hukuki Sonuçları	59
İş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları.....	60
KIDEM TAZMİNATI	60
Kıdem tazminatının hesaplanması ile ilgili temel ilkeler	63
Kıdem Tazminatı Alacaklarında Faiz ve Zamanaşımı.....	63
İŞSİZLİK ÖDENEĞİ.....	64

İş Hukuku bütün çalışanların hukuku değil, sadece iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin hukukudur.

İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İş Hukukunun hukuki kaynaklarını üç ana grup altında inceliyoruz:

- Genel Kaynaklar
- Yardımcı Kaynaklar
- Özel Kaynaklar

- **Genel Kaynaklar (Resmî Kaynaklar)**

- 4857 Sy. Kanun
- 1475 Sy. Kanun
- 6356 Sy. Kanun

- **Yardımcı Kaynaklar**

Mahkeme kararları ve doktrinler

- **Özel Kaynaklar**

Toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, personel yönetmeliği, iş ile güç yönetmeliği, disiplin yönetmeliği gibi düzenlemeler, iş yeri uygulamalarıdır.

İş Hukukuna Hakim Olan Temel Prensipler

İş Hukuku'na hakim olan temel prensipler bulunmaktadır. Birçok ilke bulunmakla birlikte üç tanesi en önemlileridir. Bunlar;

a. İşçilerin Korunması İlkesi

İş Hukuku bu amaçla ortaya çıkmıştır. Kötü çalışma koşullarını daha iyi bir hale getirmek amacı güden, olumsuzluklara maruz kalan işçilerin korunması amaçlı düzenlenen bir hukuk dalı olan, en temel ilkedir.

b. İşçi Lehine Yorum İlkesi

Hakkında açıkça bir düzenleme olmadığı durumlarda hukuki uyuşmazlığın çözümüne elverişli herhangi bir düzenleme bulunmayan durumlarda devreye girer.

İşçi lehine yorum İlkesi demek, işçinin her zaman haklı olması anlamına gelmez. Örnek olarak; yazılı hüküm var, yasaya hüküm konulmuş, hükümde işçinin aleyhine sonuçlanmış, böyle bir durumda bu konu işçi yararına yorum ilkesine ters, işçinin aleyhine bir düzenleme böyle uygulanamaz, işçi yararına yorum ilkesini kullanarak bunu farklı yönde uygulayalım, işçinin yarına uygulayalım denemez, bu ilke bunu sağlamaz. Bazen yasa koyucu bu şekilde işveren lehine işçi aleyhine düzenlemeler yapabilir, buna aykırı olarak bu ilkeye dayanarak işçinin yarına sonuç çıkarılamaz.

c. Nisbi Emredici Nitelikli Kurallar

İş mevzuatında bulunan kuralların önemli bir bölümü nisbi emredici kurallardandır. Yasanın getirmiş olduğu hak, asgari getirilmiş haktır ama işçinin yararına olacak bir şekilde sözleşmeye, toplu sözleşmeye bir hüküm getirerek işçinin lehine olacak şekilde kuralı değiştirebilirsiniz. Ama işçinin aleyhine değişiklik yapmak yasaktır. İşte nisbi emredici kurallar da buraya devreye girer.

Örneğin, İş Kanununda 1 yıl çalışan işçiye 14 gün izin verilir. Patron onu 20 gün yapılır diye sözleşmeye koyabilir ama işçinin aleyhine o 14 günlük sürenin altına işçinin aleyhine olacak bir şekilde düzenleme yapamaz.

Mutlak Emredici Kurallar:

Mevzuatımızda nisbi emredici kurallar ağırlıklı olmakla birlikte mutlak emredici kurallar da vardır. Bir örnek ile açıklamak gerek gerekirse, şahıslar iş mahkemesine müracaat edip bir işe iade davası açabilir. Eğer işe iade davasını kazanan bir işçi süresi içerisinde işe başlamazsa kanun bir tazminat raporu getiriyor, asgarisi 4 aylık ücret, azamisi 8 aylık ücret olarak düzenleme getiriyor. İşte kanun diyor ki, siz yasada öngörülen bu tazminatı, işçinin yararına da olsa değiştiremezsiniz. Bu emredici kurallardan birisi olarak geçmektedir.

Patron, “hadi işçim için sözleşmeye hüküm koyalım, toplu sözleşmeye hüküm koyalım, işe iade davası açan işçi 12 ay ücreti tutarında tazminat ödenir” dese dahi geçersizdir, işçinin yarına dahi koyamazsın.

TEMEL KAVRAMLAR

5 tane temel kavramı ele alacağız:

- ❖ İşçi
- ❖ İşveren
- ❖ İşveren vekili
- ❖ Alt işleme
- ❖ İşçilik
- **İşçi Kavramı**

***MADDE 2- (1)**Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir.*

Bir kimsenin işçi olarak nitelendirilebilmesi için işçi sayılabilmesi için iki tane unsur şart koşulmuştur.

- 1- Çalışan kişi, gerçek kişi olmalıdır.
- 2- Çalışan kişi, bu çalışmasını iş sözleşmesi adı verilen bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirmek zorundadır.

Sözleşmenin taraflarından birine çalışma borcu yükleyen, belirli bir işin yerine getirilmesi yükümlülüğünü getiren sözleşme iş sözleşmesi değildir. Bunlara örnek olarak; eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi.

Bu bağlamda, 4857 sayılı kanunların hükümleri gereğince bir kimsenin işçi sayılabilmesi için herhangi bir çalışma borcu doğuran sözleşmeye göre çalışması değil, bu sözleşmelerden iş sözleşmesine göre çalışıyor olması gerektiği söylenmektedir. Bunun için bir işçinin işçi sıfatına haiz olup olmadığı belirlenirken bu kriterler aranır. Çalışma ilişkisinin

dayanağını oluşturan sözleşme iş sözleşmesi niteliğinde mi değil mi, ilk olarak aranacak kriterlerdendir.

Bağımlılık unsuru eser ve vekalet sözleşmelerinde iş sözleşmesindeki kadar yoğun değildir. İş sözleşmesindeki bağımlılık, işçiye bağımsız bir iş faaliyeti bulunamaz hükmü koymaktadır. İşçi bağımlı olarak işverenin emrinde belirli talimatları altında onun gözetimi altında istediği ölçüde hareket etmeye yükümlüdür.

İş sözleşmesinde tarafların serbest iradeleri ile kurdukları bir sözleşme olması gerekmektedir demiştik. Tarafların serbest iradelerine dayanmayan çalışma ilişkileri de olabilir. Tutukevlerinde mahkumlar ve tutuklular, zaman zaman çalıştırılabilir. Bu çalışanlar, işçi niteliğinin kazanılmasını mümkün kılan bir çalışma ilişkisi içinde olmaz, serbest iradesi ile çalışan kimse olmadığından işçi niteliği söz konusu değildir.

Bir diğer husus, aile yardımlaşması çerçevesinde, eş ve çocuklar tarafından yapılan çalışmalar işçi sözleşmesine dayanmaz.

Bir diğer husus, bir kimsenin işçi sıfatı kazanması bakımından yaptığı işin içeriği önemli değildir. Eski yasal düzenlemelerde bu tür ayrımlar vardı. Günümüzde hangi işte olursa olsun iş sözleşmesinin olduğu bir ortamda çalışan kişi, işçi sıfatını taşıyabilir.

Son bir husus, iş yerinde çalıştırılan işçi sayısının da iş hukuku esaslarının kullanması bakımından bir önemi yoktur. Bir tane işçi çalıştırıyor olsa bile, o kişi işçidir, iş kanunu esaslarına tabidir.

İş Kanununun işçi tarifiyle, Toplu İş Mevzuatındaki işçi tanımı bir değildir. İş Kanunundaki işçi tarifi daha dardır, sadece iş sözleşmesiyle çalışanları kapsamına almıştır.

6356 sayılı kanuna göre iş sözleşmesinden başka taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmeleriyle çalışanlar da bu kanun uygulaması bakımında işçi sayılır.

➤ İşveren Kavramı

MADDE 2- (1) *İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir.*

Bir kimsenin işveren sıfatına sahip olup olmadığını belirlerken öncelikli olarak çalıştırdığı kişinin işçi olup olmadığını tespit etmek durumundayız. İşçi olduğunu tespit ettiysek, o zaman onu çalıştıran da otomatik olarak işveren sıfatına sahip olmaktadır.

Arasındaki temel ayrım, işçinin gerçek kişi olması gerekirken, işveren için böyle bir ayrım yapılmamasıdır. Bir kimsenin işveren olabilmesi için işçi çalıştırması yeterlidir. Tüzel kişiliği olmayan kuruluşlara örnek olarak, bakanlıklar verilebilir.

İşveren kavramı, işçi kavramında olduğu gibi 4857 sayılı ve 6356 sayılı kanunlarda farklı olarak ele alınmamıştır, bir fark yoktur, aynı esaslar kabul edilmiştir.

➤ İşveren Vekili Kavramı

4857 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde tarif edilmiştir.

MADDE 2-

...

(4) *İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.*

İşveren vekili olarak tanımlanmış, o statüye sahip kişiler, çalışma hayatımızda yönetici adını verdiğimiz kişilerdir. İşyerlerinde çalışma hayatı içerisinde, işlerinin kendilerine yönetim yetkisi vermiş olduğu kişilere İş Hukukunda işveren vekili adı verilmektedir.

Vekil ismi akıllarda soru işareti bırakmasın, yüksek oranda herhangi bir vekalet ilişkisi söz konusu değildir.

Bir işverenin tüm süreci, bir malın üretim sürecini veya bir hizmetin sunulması sürecini tek başına yürütmesi, idare etmesi, tüm sorumluluğu üstlenmesi mümkün olmadığından, parçalara bölünerek herkes yönetim yetkisiyle donatılarak yetkililer aracılığıyla bu süreç yönetiliyor. Tek bir kişinin bütün süreci uzman bilgilerle tamamıyla yönetebilmesi mümkün değildir, uzmanlaşma gereği bulunmaktadır. İşin ehli olan, uzmanı olan kişiler o işi yapsınlar düşüncesi hakimdir. Bu sebeple işveren vekilleri çalışma hayatımızda karşımıza çıkmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi, işveren vekiline 3 yetki alanı saymıştır;

- İşin yönetimi,
- işyerinin yönetimi,
- işletmenin yönetimi.

Bir kimsenin yönetici sıfatına sahip olabilmesi için kanun bakımından iki unsurun gerçekleşmesi lazımdır:

- ❖ İşveren adına hareket eden pozisyonda olmalı
- ❖ İşin idaresinde görev alması

Bir kimsenin işveren vekili sayılabilmesi için herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Yönetici, en tepe noktada olması gerekmez, işin idaresinde görevlendirilenler, söz sahibi olanlar dahi işveren vekilidir.

İş yerlerindeki ustabaşı olarak görev yapan kimse de insan kaynakları müdürü de muhasebe şefi de bu kimselerin hepsi iş yerlerinde iş idaresinde görevli oldukları için işveren vekilidir.

Bir bankayı ele aldığımız zaman, yüzlerce belki binlerce şubesi vardır. Her bir şubesinin müdürü işveren vekili, genel müdürü de işveren vekilidir.

MADDE 2- (5) Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.

İşveren vekiline yönetim kurulları belirli bir yönetim alanı belirleyerek yetki ve sorumluluk alanı oluşturmaktadır. İşveren vekili yetkisini aştığı zaman, yetkisiz temsil söz konusu olmaktadır. Yetkisiz temsil, işvereni bağlamaz. İşveren vekili yönetim yaptığı konularda hukuki sorumluluğu yoktur, sorumluluk temsil ettiği işverene aittir. Yetkisiz temsil olduğu zaman, işveren sorumlu olmaz, sadece icazet verdiyse işveren sorumlu olur, icazet vermediyse yetkisiz temsil eden kimse hukuki olarak sorumludur.

İşveren vekilleri, İş Kanunu hükümleri çerçevesinde işveren sıfatına sahip değildir. Kanun, işveren vekillerinin de iş sözleşmesinde çalışan işçi niteliğinde olduğunu söyler.

İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. Bir kimseye işveren vekilliği sıfatı verilmiş yöneticilik sıfatı tanınmış olabilir ama o kimseyi işveren pozisyonuna sokmaz, yine iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi niteliğindedir.

4857 sayılı kanun ile 6356 sayılı kanunlarında işveren vekili kavramı aynı değildir. 4857 sayılı Kanun, işveren vekili geniş çerçevede ele alınmış, işin yönetiminde görevli olanlar bu kanun kapsamında işveren vekili sayılmıştır. 6356 sayılı Kanun'da ise yetki alanlarından sadece işletmenin yönetiminde görevli olanlara sendikali uygulaması bakımından kanun işveren vekili saymıştır.

Yani sendikalarda işletmenin bütününü yöneten CEO dediğimiz, genel müdür dediğimiz, o pozisyonda olan kişiler işveren vekili sayılırlar. Bunun dışında işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri sendika uygulaması bakımından işveren vekili sıfatına sahip değillerdir.

İşveren vekili için yasanın içerisinde cezai sorumluluklar öngören hükümler ayrıca belirtilmiştir.

➤ Alt İşletme Kavramı

İş yerinde işçi çalıştırılmasında ihtiyaç var ise, bu iş gücü ihtiyacının giderilmesi için iş ilanı açıp işçi alınabilir. Lakin öyle büyük ihtiyaçlar oluyor ki işveren kendi bünyesinde işçi çalıştırmak istemiyor veya elverişli imkanlara sahip değil. Dolayısıyla bir başka işverenin işçilerini kendi işyerinde iş gücü ihtiyacını gidermek için çalıştırabilir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturarak kendine ait olmayan başka bir firmanın başka bir işletmenin işçilerini kendi işyerinde istihdam edebilir.

Yine bankalar üzerinden gidersek; bankaların kendi güvenlik ihtiyaçlarını karşılamaları lazım, kendileri alacakları işçilere iş vermek yerine başka bir firmanın, özellikle bu işte uzmanlaşmış güvenlik firmasının elemanlarını çalıştırarak emniyet ihtiyacını gidermeyi tercih etmektedirler.

Gerçek anlamda taşeron işçi çalıştırılmasına ihtiyaç duyuluyor ise yasada öngörülen şartlar çerçevesinde asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturulabilir. Ancak bizim uygulamalarımızda birçok uygulamada olduğu gibi yasal düzenlemeleri kötüye kullanma eğilimi çok yaygındır. Bazı işverenler bazı yükümlülüklerden kurtulmak için bu taşeron sistemine başvuruyorlar. Kanun bunu istememektedir. Böyle bir asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturulması taraftarı değildir. Bu hukuki ilişkinin kötü niyetle kullanılmasını engellemek amaçlı son derece sınırlandırıcı kuralları vererek bir işverenin dışarıdan başka bir işçiyi alıp çalıştırması imkânını tanıyor.

İşverenler hangi durumlarda kötü niyetle buna başvururlar, ona bir örnek vermek gerekirse; engelli çalıştırma yükümlülüğüne en az 50 tane işçi çalıştırırsa bu yükümlülük altına girer. 50 ve daha fazla işçisi olan işletmeler çalıştırdığı işçi sayısının %3'ü oranında engelli işçi istihdam etmek zorundadır. Engelli vatandaşlarımızı korumak amaçlı, onları çalışma hayatına dahil etmek amacıyla kanun koyucu böyle bir yükümlülük getirmiş. Özel sektördeki işverenler özellikle işyerinde çalıştırdıkları işçi sayısı 50'ye yaklaştığı anda tedirgin olmaya başlarlar. Akıllara ilk gelen çözüm, kâğıt üzerinde 30 işçiyi başka bir işyerinin işçisi göstererek bir alt şirket oluşturup sırf o engelli kontenjanına ulaşmamak için bu yöntemle başvururlar, tamamen kâğıt üzerinde, senaryo bir şirket kurarlar. Kanun bu

kötüye kullanmayı engellemek için çok sınırlayıcı kurallar oluşturarak asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenliyor.

Bir başka önemli husus olarak; asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşturulması bakımından işverenlerin arasındaki sözleşmenin niteliği bizi ilgilendirmez. Bu istisna sözleşmesi olabilir, kira sözleşmesi olabilir.

Bir diğer önemli husus; taraflar arasında yasanın belirlemiş olduğu esaslar çerçevesinde bir asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturulduğu takdirde, alt işveren işçisi olanlar asıl işverenle aralarında hiçbir hukuki ilişki söz konusu olmaz. İş ilişkisi, alt firma yani taşeron firma ile işçi arasındadır. Bazı konularda asıl işveren üzerinde bir takım hukuki sorumluluklar da vardır, bu da işin farklı bir boyutudur.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulduğunda işyerinde iki tane işveren vardır. Birisinin kendine bağlı işçileri, diğerinin de kendine bağlı işçileri olabilir. İki ayrı işverenin tek bir işyeri bulunabilir. Yani fiziken orası tek bir işyeri olabilir ama hukukten iki ayrı işyeri olarak kabul edilir. Örneğin; bankada güvenlik görevlisi yine banka şubesinde çalışıyor ama ikisinin işvereni farklıdır. Coğrafi anlamda tek bir işyeri var ama hukuki olarak iki ayrı işyeri vardır, biri alt işverenin işyeri, diğeri asıl işverenin işyeridir.

Bu iki işyerinin de ayrı ayrı bildirilmesi gerekir. Sosyal Güvenlik Kurumu ile bilgi alınması gerekir, Bölge Çalışma Müdürlüğü ile bilgi alınması gerekir, bu iki ayrı işyeri için ayrı hukuki prosedürler işler.

MADDE 2-

...

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

Kanunda geçen bu tanımda, asıl işveren alt işveren ilişkisinin olduğunu ortaya koyabilmek için aranan 6 tane şart bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde sıralanır:

İlk şart, işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı gerekir. İşyerinde iki tane işveren olacak, ikisinin de çalıştırdığı işçiler olacak. Yani iş bir bütün olarak verilmiş olmasına rağmen, asıl işverenin kendi işçileri o işlerde çalışmıyor iseler, işi sadece üstlenen işveren kendi işçileriyle görüyorsa, burada asıl işveren alt işveren ilişkisi olmaz.

Özet olarak, hem asıl işverenin işçileri olacak, hem de alt işverenin işçileri olacaktır.

İkinci şart, işin asıl işverene ait işyerinde görülmesi gerekiyor.

Üçüncü şart, asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için işin, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması gerekir. Eğer işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine doğrudan bağlantılı olmayan iş varsa, orada asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemez.

Dördüncü şart: Kanun, asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşması bakımından verilecek işi de sınırlandırmıştır.

Ayrıca kanun iki işi verebilirsin demektedir. Bunlardan bir tanesi, o iş yerinde yürütülen mal ve hizmet sürecinin, asıl işin, yardımcısı olan işlerdir. Bu konuda hukuki olarak hiçbir sınırlama yoktur.

Yardımcı işlere örnek olarak temizlik işi, özel güvenlik işi, personel taşıma işi, yemek işi verilebilir. Bu konularda kanun koyucu tehlike görmeyerek serbest bırakmıştır.

Lakin, işyerinde asıl işverenin yürüttüğü asıl işin bir bölümünü verecekseniz, o zaman sınır getirmektedir. Burada devreye giren koşul, işletmenin ve işin gereğine teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler denmektedir. Yani kendin yapamayacağın bir işi, bu konuda uzmanlaşmış firmanın işçileri aracılığı ile yaptırabilirsin denmektedir.

Beşinci şart, işçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalışmaları gerekir. Yani asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşabilmesi için, alt işverenin bu işe mahsus oluşturduğu işçi grubunun sürekli aynı işte çalıştırılması gerekmektedir.

Altıncı şart, asıl işveren alt işveren ilişkisi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.

Bu saydığımız şartlar var ise taraflar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi hukuka uygun oluşturulmuş olur. Hukuka uygun bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulabileceği gibi, hukuka aykırı bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olabilir. Bu iki durumun ikisinin de kötüye kullanması durumu ortaya çıkarır. Bunların her ikisinin de hukuki sorumluluğu ortaya konulmuştur.

Hukuka uygun asıl işveren alt işveren ilişkisi varsa, bunun yarattığı hukuki sonuç nelerdir?

***MADDE 2-(6)**...Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*

Hukuki ilişkide, işçi hakkını alamaz ise, alt işverenden de bu alacağını alması mümkün değilse, asıl işverenden hakkını talep edebilir.

Çoğu zaman bir asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturulduğunda, iki işveren masaya oturarak “Ben asıl işveren olarak işçinin alacaklarından sorumlu değilim.” maddesini sözleşmeye koyuyorlar. Yani kanuni yasal düzenlemeyle iki işvereni sorumlu tutarken sözleşmenin içerisine hüküm getirerek sadece alt işletme sorumlu tutuluyor. Bu türden düzenlemeler işçiyi bağlamaz.

Bu, sözleşmelerde belirtilen o maddenin önemsiz olduğu anlamına gelmez. İki işveren arasında bu husus önemlidir. Sözleşmenin dışında mağdur olan işçinin ücreti, rücuda karşımıza çıkar.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi hukuka aykırı olarak düzenlenmişse, yasada buna özel düzenleme bulunmaktadır;

***MADDE 2-(7)** Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz...*

Kötü niyetli uygulamalarda çoğu zaman, o iş yerinde çalışan bir işçi alt işveren gibi gösteriliyor veya asıl işveren işçisiyken alt işveren işçisi olarak gösteriliyor.

***MADDE 2-(7)** ...Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.*

Yukarıda geçen kanun maddesi bizlere şunu anlatmaktadır; “Asıl işveren alt işveren ilişkisi varmış gibi kâğıt üzerinde bir ilişki kurup, İş Hukukunun işçileri korumak için

getirdiği o düzenlemeleri ortadan kaldırmaya çalışanların, asıl işveren alt işveren ilişkilerini yok saymaktayım. Kötü niyetli hukuki ilişki kurulduğu andan itibaren, bu düzenlemenin yapıldığı işçiler, asıl işverenin işçisi olarak sayılmaktadır.”

İŞYERİ VE İŞYERİNİN BİLDİRİMİ

MADDE 3-(1) Bu Kanunun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır.

İşyerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Kanunumuzda fazlasıyla işyeri bildirme hükümlülükleri olduğundan, aşırı iş yükünden kurtulmak amacıyla şöyle bir kurala yer vermişlerdir; sendikaya yapılan işyerine dair bildirim, bu 3’üncü maddeye göre esas alınır, eğer siz sosyal güvenlik kuruluna bildirim yapmışsanız, bu bildirim yerine de sayılır.

Asıl işveren de alt işveren de işyerini ayrı ayrı bildirmekle hükümlüdür.

İşyeri Tanımı ve Unsurları

MADDE 2-(1) ...İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

İşveren tarafından bir şeyler bir araya getirilmeli, bir mal elde etmek ya da bir hizmetin sunulabilmesi için işçiler bir araya getirilmelidir. Maddi unsurlara; arsa, bina, makineler, üretimle alakalı her türlü ürün örnek olarak sayılabilir. Maddi olmayan unsurlara; imaj oluşturma, fikri uygulamalar, Ar-Ge çalışmaları vs. örnek olarak verilebilir. Son olması gereken unsur; çalışan, üretim faaliyetinde bulunan işçilerdir.

Kanunun yapmış olduğu bu tarif, asıl işyerini bildirir.

MADDE 2-(2) İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

Kanun bu sayılan unsurların tamamını, asıl işyerine ekleyerek işyeri olarak adlandırmaktadır.

MADDE 2-(3) İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

Somut olarak düşünüldüğünde; birbirinden bağımsız iki fiziki mekan mevcut, ikisinde de farklı şeyler üretiliyor ama aynı işverenin üretimi altında olacak ve teknik açıdan bu işlem birbirini bütünlenecektir. İki ayrı yer, İş hukuku anlamında tek bir işyeridir.

Bu maddede geçen eklentilere örnek olarak; maddede işçi çalıştıktan sonra üzeri toz kir olduğunda, mesai sonrası temizlenmek için yukarı çıkarak temizlendiği yer olan yıkanma yerleri, burası da işyeri olarak sayılır.

Bu kapsamda sadece üretim yapılan yeri değil, servis araçlarını da işyeri kavramına dahil etmektedir. Yani işçi aracın içinde dahi olsa işyerinde sayılır.

İŞYERİNİN DEVİRİ

İşyerinin devredilmesi, işçilerle beraber devredilmesi söz konusu olduğu durumlar için geçerlidir. Eğer devir programı yapılırken işçisiz devrediliyorsa, orada teknik anlamda 6'ncı madde kapsamında işyeri devri söz konusu değildir.

İşyeri devrinde, yeni işveren mevcut personelle çalışmak istemeyebilir. Bunun yaratacağı olumsuz sonuçları gidermek amacıyla devrin hukuki sonuçlarının ne olacağını özel olarak düzenlenmektedir.

6'ncı maddede 7 esas bulunmaktadır:

- Birinci esas:

MADDE 6-(1) İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devir işleminin gerçekleşmesiyle beraber, yasadan doğan hukuki sonuç, sözleşmenin işveren tarafı değişmiş olur ve devredilen tüm iş sözleşmeleri devralana geçmiş olur.

- İkinci esas:

MADDE 6-(2) Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Kanun burada, işçinin kıdem süresi belirlerken sadece devirden sonraki süreç olarak değil, devir öncesi dönem de gözetilsin demektedir. Örneğin, işçi A firmasında 3 yıl çalıştı, sonra A firması B firmasına devretti, orada da 2 yıl çalıştı. İşçinin kıdem tazminatı 5 yıl üzerinden hesaplanacaktır.

- Üçüncü esas:

MADDE 6-(3) Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar...

Burada; devreden ile devralanı birlikte sorumlu tutarken borçları, devir öncesinde doğmuş olan ve devir tarihinde de ödenmesi gereken olarak sınırlandırmaktadır. Devir tarihinden sonra doğan borç olursa, kural olarak bu sorumluluk esası işlemeyecektir.

- Dördüncü esas:

MADDE 6-(3) ...Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Devir öncesinde doğmuş olan bir borç varsa devreden bundan 2 yıl süreyle geçerli bir sorumluluktur. Bu süreden sonra devredenden sorumluluk düşer.

İstisnai bir durum; İş Kanunu 6'ncı maddesindeki düzenleme ile kıdem tazminatındaki düzenleme arasında fark vardır. İşçi devredilmiş, devralanda bir süre çalışmıştır. O işinin sözleşmesinin devralanla bitmesi üzerine kıdem tazminatı alacağı, devirden sonra doğan bir alacak olmasına rağmen, 14'üncü maddedeki düzenleme ile devredeni, devir tarihindeki ücret üzerinden sorumlu tutmuştur. Ayrıca burada bir süre sınırı da yoktur.

14'üncü madde özel bir kuraldır, sadece bu amaca yönelik düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 14'üncü madde uygun olduğu durumlarda uygulanacak, bunun dışındaki durumlar 6'ncı maddeye göre değerlendirilecektir.

- Beşinci esas:

MADDE 6-(4) Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Bu hüküm, biraz anlamsızlaşmıştır. Kanun, zaten olağan bir durumu, olması gereken bir durumu düzenleme altına almıştır.

- Altıncı esas:

MADDE 6-(6) Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.

İstisnai bir durumdur. İflas yoluyla bir işyeri başka birine geçiyorsa, 6'ncı maddede yer alan kurallardan hiçbirisi burada uygulanmaz!.

- Yedinci esas:

MADDE 6(5): Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonunu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

Devir gerekçesi ileri sürülerek iş sözleşmesinin sona erdirilip erdirilemeyeceğine ilişkin bir temel düzenlemedir. 6. Maddeye paralel olarak kanun koyucu borçlar kanununda da bir düzenlemeye yer vermiştir.

İŞ KANUNUNUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN DÜZENLEMELER

İş Kanunu madde 4;

Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz;

Deniz ve hava taşıma işlerinde

50 den az işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde

Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri

Bir ailenin üyeleri ve 3. Dereceye kadar (3. Derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde

Ev hizmetlerinde

Çıraklar hakkında

Sporcular hakkında

Rehabilite edilenler hakkında

507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. Maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz.

e)ev hizmetlerinde çalışanlar

Ev hizmetlerinde çalıştırılan işçiler İş Kanunu hükümlerine tabi değildir.

Eğer ev hizmetlerinde çalışanlar 1 ayda 10 gün ve 10 günden fazla o eve çalışmaya gidiyorsa tüm sigorta hükümlerine tabi olmaya başladılar. Bu düzenleme ile ev hizmetlerinde çalışanlar için çok büyük bir adım atılmış oldu bir koruma getirilmiş oldu.

g) Sporcular hakkında

Hiç kuşkusuz sporcuların kulüpleri ile arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesidir ve sporcu da işçidir. Ama kanun bu spor faaliyetini yerine getiren kişileri İş Kanunu hükümleri kapsamı dışında tutmuştur.

h) rehabilite edilenler hakkında

1)5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 3-a maddesinin tarifine uygun 3 kişinin çalıştığı işyerlerinde

İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

İŞ SÖZLEŞMESİ

Kanundaki tanıma göre, bir çalışanı “işçi” diye kabul edebilmemiz için işverenle arasında bir iş sözleşmesinin gerçekleşmiş olması ve bu sözleşmeye dayalı çalışılması lazım.

Tanımlar

Madde 2 - Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.

Çalışma hayatında bazen öyle kişilerle karşılaşılıyor ki, o kişilerin işçi olup olmadığını anlamak çok zor oluyor.

İş sözleşmesinin tanımını yapan 2 tane kanun hükmümüz vardır.

1. 4857 sayılı İş Kanunu 8. maddesinin ilk fıkrası
2. Borçlar Kanunu 393. Madde

Madde 8'deki tanıma göre iş sözleşmesini ayırt ederken “bağımlı” kelimesi bize yardımcı olacaktır. İşçi alelade iş görmeyecek, işverenin emir ve talimatı altında, onun denetimi ve gözetimi altında iş görecektir.

Kuşkusuz bazı eser sözleşmelerinde de bağımlılık unsuru olabilir. Ama bu bağımlılık iş sözleşmesindeki kadar katı değildir.

Hizmet Sözleşmeleri

BİRİNCİ AYIRIM

Genel Hizmet Sözleşmesi

A. Tanımı

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 sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir. Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çiraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.

Size sınavda soru sorsak ve bu kişi İş Kanunu esaslarına tabi bir işçi midir değerlendirebilirsek, bu tanımlar çerçevesinde, olayda sorulan sorular çerçevesinde bu unsurların bulunup bulunmadığını inceleyip buna göre cevap vereceksiniz.

- ✓ İş görme unsuru var mı?
- ✓ Bir ücret ödeniyor mu ödenmiyor mu?
- ✓ Bu iş bağımlılık unsuru çerçevesinde meydana getirilen bir iş mi?

Bu soruları sorarak cevaba ulaşmaya çalışacaksınız. Bununla ilgili kolaylık sağlamak adına, değerlendirme yaparken işinize yarayacak bir kaç tane hukuki esas belirtmek gerekirse;

- İşçinin işverene karşı yerine getirmeyi üstlendiği iş, ekonomik bakımdan iş olarak nitelendirilebilecek her türlü faaliyet olabilir. (suç teşkil eden bir takım eylemlerin yapılmasını konu eden sözleşmeler hiç kuşkusuz iş sözleşmesi vasfı taşımaz.)

- Ücret olmadan bir iş sözleşmesinden söz edilemez. İşçi yaptığı iş karşılığında mutlaka işverenden bir ücret alacaktır. (Konuyla alakalı önemli Yargıtay içtihat birleştirme kararı vardır. İş karşılığında verilecek ücretin miktarı belirlenmemişse burada iş sözleşmesinin yokluğundan bahsedilemez. Böyle bir durumda ücret, asgari ücretten az olmamak kaydıyla rayiç esas üzerinden belirlenir.
- Ani edimli sözleşme değildir, sürekli edimli sözleşmedir.
- Son unsur bağımlılık unsurudur. Bu ayırt edici unsur son derece önemlidir. İşçi ile işveren arasındaki bu bağımlılık hukuki, kişisel bir bağımlılık olmalıdır.

Home Office tarzı çalışma şekilleri çoğaldıkça bağımlılık unsuru daha çok hukuki bağımlılık şeklinde meydana gelmektedir. İşçinin mutlaka işverene ait işyerine gitmesine gerek yoktur. İşçinin işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına bir iş görmesi bağımlılık unsurunu doğurur.

İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

İş kanunu çok sık karşılaşılan sözleşme hükümlerini düzenlemiştir. Sözleşme serbestisi prensibinin gereği olarak taraflar mutlaka kanunda düzenlenen bir sözleşmeyi oluşturmak mecburiyetinde değildir.

Türü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi

Madde 9 – Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.

Kanunda belirtilen sözleşme türleri;

- Sürekli – süreksiz iş sözleşmeleri
- Deneme süreli iş sözleşmeleri
- Belirli süreli – belirsiz süreli iş sözleşmeleri
- Tam süreli – kısmi süreli(part time) iş sözleşmeleri
- Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri
- Uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesi
- Takım sözleşmesi ile oluşturulan iş sözleşmesi

Sürekli – süreksiz iş sözleşmeleri: sözleşmenin konusunu oluşturan, işçinin yerine getirmeyi üstlendiği iş sürekli nitelikteyse bu sözleşmelere sürekli iş sözleşmeleri denilir. Bu şekilde değil de, işçinin yerine getirmeyi üstlendiği iş sürekli nitelikte değilse süreksiz iş sözleşmesi söz konusudur.

Sürekli ve süreksiz işlerdeki iş sözleşmeleri

Madde 10 - Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.

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 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Deneme süreli iş sözleşmesi: İşçi ve işverenin sözleşmede “deneme” kaydı öngördükleri sözleşmedir. Tamamen taraf iradesine sunulmuş bir uygulamadır, zorunluluk yoktur. Bu durumun böyle olmasına karşılık, tarafların deneme süresini istedikleri kadar düzenlemeleri mümkün değildir.

Deneme süreli iş sözleşmesi

Madde 15 - 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.

Taraflar yasa hükmünü ihlal ederek iş sözleşmesinde deneme süresini iki aydan daha fazla bir süre ile kararlaştırırlarsa;

1. Bu sözleşme deneme süresi olmayan bir iş sözleşmesi olarak kabul edilir.
2. Yasada kabul edilen iki aylık deneme süreli iş sözleşmesi olarak sayılır. (hoca bu görüşü benimsemektedir.)

Sözleşme deneme süresi konulmasının hükümleri nelerdir?

- ❖ Deneme süresi sona erinceye kadar sözleşmenin her iki tarafı da herhangi bir ihbar süresine gerek olmadan, herhangi bir sebep bildirilmesine gerek olmadan ve sözleşmenin sona erdirilmesine bağlı olarak herhangi bir tazminat ödemek zorunda kalmadan sözleşmeyi rahatlıkla sona erdirebilirler.
- ❖ Taraflar ihbar süresine gerek olmadan iş sözleşmesini sona erdirebilir fakat çalıştığı sürenin karşılığı olan ücret işveren tarafından ödenmek zorundadır.
- ❖ Deneme süresinde geçen iki aylık süre, işçinin kıdeme bağlı hakları bakımından kıdem süresine dâhil olacaktır. (bu süre yıllık izin, sosyal güvenlik hakları, kıdem tazminatı vs. haklara dahil olur)

Belirli – Belirsiz süreli iş sözleşmesi:Sözleşme taraflarının sözleşmenin bitim süresini kararlaştırıp kararlaştırmamalarına göre tespit edilen sözleşme türüdür. İşçi ve işveren sözleşmenin ne zaman biteceğini aralarında kararlaştırmışlarsa belirli süreli iş sözleşmesi vardır. Sözleşmede eğer, sözleşmenin ne kadar süreceğine dair herhangi bir düzenleme yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusudur.

Çalışma hayatında sıklıkla karşımıza çıkan iş sözleşmesi türü belirsiz süreli iş sözleşmesidir.

Madde 9/2

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

Belirli – belirsiz süreli iş sözleşmesinin temel esasları ise 11. maddede düzenlenmiştir. Bizim için son derece önemli bir düzenlemedir.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi

Madde 11

İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

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

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

Madde metninin 1. fıkrasında geçen “objektif koşullara bağlı olarak” ibaresini biraz açarsak eğer bu koşullar 3 durumda meydana geliyor:

- 1.) Belirli süreli işlerde belirli iş sözleşmesi yapılır.

- 2.) Belirli bir işin tamamlanması amacına yönelik işlerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. (örneğin, bir inşaatın bitimine kadar yapılan sözleşmeler, bir araştırma projesi bitinceye kadar yapılan sözleşmeler, fabrikadaki makinelerin monte işi bitirilene kadar yapılan sözleşmeler gibi)
- 3.) Belirli bir olgunun ortaya çıktığı hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. (Askerlik olgusu sebebi ile işçi askerlik hizmetini tamamlayıp geri dönünceye kadar işveren bir başkası ile belirli süreli iş sözleşmesi yapabilir.)
- Eğer yasada belirtilen bu objektif koşullar yokken taraflar aralarında belirli süreli iş sözleşmesi yaparlarsa bu sözleşme hukuken belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak sayılır.

Kanun koyucu, işverenler kötü niyetli olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmasınlar ve işçiler iş güvencesi hükümlerinden mahrum kalmasınlar diye bu madde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilme imkânını sınırlandırmıştır.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi
Madde 11

.....
Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.
Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.

Belirli süreli iş sözleşmeleri birbiri peşi sıra, birbirini takip edecek şekilde yapılıyor ise buna zincirleme iş sözleşmesi adı verilir. Esaslı nedenler varsa belirli süreli sözleşmeleri zincirleme şekilde birbiri ardına yapmaya kanun koyucu izin veriyor fakat esaslı bir neden yoksa ve ilk maddedeki objektif koşullar yoksa bu sözleşme en başından itibaren belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edilir.

Uygulamada, işçinin kıdem tazminatı talebinde bulunabilmesi için en az 1 yıl çalışmış olması şartı vardır. İşveren de uyanıklık yapıyor, kıdem tazminatından kurtulabilmek için işçi ile 11 ay 29 gün belirli süreli iş sözleşmesi yapıyor. 11 ay 29 gün bittikten sonra yeniden aynı işçi ile 11 ay 29 gün olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapıyordu. Bu tür uyumsuzluklar Yargıtay'ın önüne gelmeye başladıkça Yargıtay bu zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerini ayrı sözleşme olarak saymadı ve bu şekilde yapılan sözleşmeleri baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak yapılmış sayılmasını kabul etti.

Belirli süreli iş sözleşmesinin şekli; bu hususta iki tane düzenleme vardır;

Madde 8/2: Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur.

Madde 11 - İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Bu iki madde aslında çelişkilere yol açmıştır. 8. maddede bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleri yazılı şekle tabi tutulmuşken 11. maddede “işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” ibaresi kullanılmıştır.

Konuyla alakalı son olarak şundan bahsetmek gerekirse, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi arasındaki ayrım yasağına değinen madde hükümümüz (m.12) vardır. İş Kanunu'nda düzenlenen, işverene yüklenen “eşit davranma borcu” ilkesine uygun olarak düzenlenmiş özel bir hükümdür.

Takım sözleşmesi:4857 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesinde takım sözleşmesine dair düzenlemeler vardır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sözleşme türü değildir. İnşaat

işçileri ile yapılan sözleşmelerde, limanlarda yük taşımacılarıyla, mevsimlik tarım işçileriyle ve müzik sektöründe çalışanlarla yapılan sözleşmelerde genellikle takım sözleşmesi akdedilir.

Takım sözleşmesi ile oluşturulan iş sözleşmeleri

Madde 16- Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir.

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

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

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

Takım sözleşmesini açıklanırken maddede bahsedilen işverenle sözleşme yapan takım kılavuzu sıfatındaki kişinin, diğer kişileri temsilen sözleşme yapması aslında Borçlar kanununda bahsedilen 3. kişinin fiilini taahhüt hükmünün İş Kanunu'na yansımadır.

Tam süreli- Kısmi süreli iş sözleşmesi: İş Kanunu bir işçinin bir haftalık zaman dilimi içerisinde çalıştırabileceği süreyi sınırlandırarak bir takım kurallara yer vermiştir. İşçi için haftalık çalışma süresi en fazla 45 saattir. Bu sürenin üzerine çıkılamaz.

Kanunun belirlediği çalışma saatlerini işçinin menfaatine olacak şekilde aşağı çekmek mümkündür fakat çalışma saatini yukarı çekmek yasaktır. Kanunda işçinin çalışma süresine dahil olmayan 2 tane süre vardır:

1. Ara dinlenme süresi (öğle tatili)
2. İşçinin servis aracında geçirdiği süre

İşçi iş sözleşmesiyle, iş yerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin tamamında çalışmayı üstleniyorsa bu sözleşme tam süreli iş sözleşmesidir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ise işçinin, haftalık çalışma süresinin tamamında değil de bir kısmında çalışmayı üstlendiği sözleşme türüdür. Bir sözleşmenin kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için işçi, o işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin 2/3 ü oranında altında çalışmayı üstlenmesi lazım.

Kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi

Madde 13 - İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.

Belirtmek gerekir ki, her durumda 45 saatin 2/3'sini alıp karar vermeyeceğiz. Bir işyerinde uygulanan haftalık çalışma saati 45 saatin altında da olabilir. Bu durumda indirilen çalışma süresi ne kadarsa, yani uygulanan haftalık çalışma saati ne kadarsa bu sürenin 2/3 oranını alarak kısmi süreli çalışma saatini buluruz.

Taraflar, haftalık çalışma süresinin üçte ikisinin altında kalması kaydıyla hangi günlerde ne kadar süre çalışacağını kararlaştırabilirler.

İşçi ile işveren, kısmi süreli iş sözleşmesini belirli süreli yapabilecekleri gibi belirsiz süreli de yapabilirler. Yani taraflar sözleşmenin bitim süresini kararlaştırarak ya da ya da bitim süresini belirtmeden bir kısmi süreli iş sözleşmesi oluşturabilirler. Mesela tam zamanlı bir iş sözleşmesi, belirsiz süreli yapılmışsa bu sözleşmeye deneme süresi konulmuş da

olabilir. Bunlar aynı potada eriyebilen birden fazla sözleşme türünün tek bir sözleşmede birleştiği sözleşme türleridir.

Bir diğer önemli husus, bir işçinin birden fazla işverenle aynı anda kısmi süreli iş sözleşmeleri yaparak çalışmasında hiçbir engel yoktur.

Şimdi 13. Fıkranın 5. ve 6. maddesine yeni eklenen düzenlemelere bakalım:

(Ek fıkra: 29/1/2016-6663/21 md.) Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır.

(Ek fıkra: 29/1/2016-6663/21 md.) Beşinci fıkra kapsamında hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

5. ve 6. fıkralar bu kanuna dâhil edilmeden evvel bir sözleşmenin türünün tam süreli iş sözleşmesi mi, kısmi süreli iş sözleşmesi mi olacağı bütünüyle taraf iradelerine bırakılmıştı. 5. Fıkraya gelen düzenlemenin yarattığı farklılık, işçinin madde metninde belirtilen şartlarla kısmi süreli sözleşme ile çalışmayı işvereninden talep etmesi halinde işverenin aksi yönde bir irade sergilemesinin mümkün olmamasıdır.

İşçi kısmi süreli sözleşmeye geçtiği zaman istihdamda bir açık oluşur ve bu açıklık sebebiyle işveren yarı zamanlı çalışacak bir başka işçi alabilir. Bu durumda aynı işte iki tane işçi çalışmış olur. Fakat kanunda geçen “Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer.” ifadesi sebebiyle iş sözleşmesi kendiliğinden sona eren işçi artık hiçbir hak talep edemez. İşveren herhangi bir ödeme yapmaksızın o hukuki ilişkinin sonuçlarından kurtulur.

Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinin Hüküm ve Sonuçları

- Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.
- Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapamazlar. Kısmi süreli sözleşme ile istihdam edilen işçinin fazladan çalıştırılması, haftalık çalışma süresinin üzerinde çalıştırılması yasaktır. (fazla çalışma ücreti için bkz. md 41)
- Kısmi süreli çalışanlar ‘dinlenme’ ile ilgili mevzuatta yer alan kurallardan, tam süreli çalışan işçiler gibi yararlanırlar.
- İş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair iş mevzuatında yer alan kurallar, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için de aynen geçerlidir.
- Kıdem süresi hesaplanırken kısmi süreli çalışan işçiler ile tam zamanlı çalışan işçiler bakımından bir farklılık yoktur.
- Sendikal haklar bakımından da kısmi süreli sözleşme ile çalışan işçiler bakımından herhangi bir ayırım söz konusu değildir.

Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi:Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri hukuki niteliği itibarıyla kısmi süreli iş sözleşmesi sayılır. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin özelliği şurada ortaya çıkıyor, işçi belirli gün ve saatlerde işyerine gidip çalışmayı üstlenmiyor, işveren işçiye ne zaman ihtiyaç duyarsa işçiye işe davet ediyor ve işçi de bu davet üzerine gidip çalışıyor.

Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma

Madde 14 - Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiye günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.

Çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin hüküm ve sonuçları;

- Niteliği itibari ile kısmi süreli iş sözleşmesidir.
- Sözleşmenin şekli yazılı olmak mecburiyetindedir.
- Taraflar oluşturdukları iş sözleşmesi metnine işçinin haftalık çalışma süresinin uzunluğuyla ilgili bir düzenleme getirebilirler. Fakat herhangi özel bir düzenleme yok ise haftalık çalışma süresi 20 saat olarak kararlaştırılmış sayılır.
- Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.
- İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür.
- Çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin metninde günlük çalışma süresine dair bir düzenleme yoksa işveren işçiye çağırıldığı zaman her çağrıda işçiye günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.

Uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesi:Bu çalışma ilişkisi için “tele çalışma” terimi de kullanılmaktadır. Teknolojik gelişmeler ışığında yeni ortaya çıkan sözleşme türlerinden birisidir. İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık unsuru biraz daha zayıftır.

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

İşverenin iş yükünü geçici olarak karşılamak amacıyla oluşturulan özel bir hükümdür. Yani işverenin bazı zamanlarda geçici iş yükü oluşabilir. Bu iş yükünü sürekli iş sözleşmesi ile çalışan işçiyle değil de bir başka işverenin işçisini belli bir süre kendi bünyesinde geçici olarak çalıştırmak suretiyle gidermeye çalışır. Bazı kaynaklarda “ödünç iş ilişkisi” kavramı da kullanılmaktadır. Kanunda geçici iş ilişkisinin 2 şekilde yapılabileceği belirtiliyor.

a) Özel istihdam bürosu aracılığı ile

b) Holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle geçici iş ilişkisi kurulabilir. (meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi)

Bu maddenin sadece son fıkrası holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle geçici iş ilişkisini yani meslek edinilmemiş iş ilişkisini düzenlemektedir.

“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. İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur. Dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkralar ve dokuzuncu fıkranın (a) ve (f) bentleri ile (d) bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler bu fıkraya göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır.”

İşçinin rızasını almadan bir geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi bu fıkraya göre mümkün olmamaktadır. Ayrıca işçiden alınacak bu rızanın yazılı olması ve devir sırasında alınması gerekir.

Kanun koyucu geçici iş ilişkisini belli bir süreyle de sınırlandırmıştır. ‘yazılı olarak 6 ayı geçmemek üzere kurulabilir ve de en fazla iki defa yenilenebilir’ deniliyor. Yani ilk seferinde 6 ay, yenileme ihtiyacı olursa bir 6 ay daha, bu süre bittikten sonra da bir 6 ay daha uzatıp azami en fazla 18 ay için bu sözleşme yapılabilir. Bu 18 aylık sözleşmeyi de tek seferde yapmak mümkün değildir. Kanunda açık şekilde belirtilmemiş olsa da, her yenileme anında yazılı şekilde işçiden rıza alınması görüşündeyiz.

Aklınızdan çıkmaması gereken özel bir husus da, bir işçi geçici iş ilişkisi oluşturularak başka bir işverene gönderilse bile o işçinin işvereni, gönderen şirketteki işverendir. Bu sebeple de işçisini gönderen işverenin, işçiye ücret ödeme yükümlülüğü devam eder.

Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçinin ücretleri verilmezse, sigorta primleri ödenmezse, işçiyi gözetme borcu yerine getirilmezse, iş sağlığı güvenliği alınması ile ilgili problemler çıkarsa, geçici işçiyi çalıştıran işveren de müteselsilen sorumlu olur.

Şimdi diğer geçici iş ilişkisi türü olan özel istihdam büroları ile geçici iş ilişkisi kurulması hususuna değineceğiz.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri kurulur.

Özel istihdam büroları alelade bürolar değildir. Özel istihdam bürosu yetkisi olmayan bir şirket bu geçici iş sözleşmelerini yapamaz. Özel istihdam bürolarının kendisinden işçi isteyen her işverene geçici iş ilişkisiyle işçi gönderilmesinin sınırlarını çizmiştir ve kanun koyucu bu kapsamda 2 tane sınırlama getiriyor:

1. Sınırlama: Özel istihdam bürosunun hangi alanlarda geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle işçileri başka işverenin emrine gönderip çalıştırabileceği
2. Sınırlama: Geçici iş ilişkisinin yapılmasının tamamen yasaklandığı bazı alanlar

Şimdi özel istihdam bürosu aracılığı ile kurulabilen geçici işler nelermiş bakalım,

- a) *Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde*

Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, analık izni bitiminden sonra tam zamanlı çalışmadan yarı zamanlı çalışmaya geçebilir. Eğer işverenin işyerinde çalıştırdığı işçi yarı zamanlı çalışmaya geçiyor ise onun yerine eksik bıraktığı çalışmayı tamamlamak, boşta kalan çalışma alanını değerlendirmek amacıyla özel istihdam bürosundan işçi alıp çalıştırmasına kanun müsaade ediyor.

74. maddede belirtilen haller ise analık izni hususudur. Dolayısıyla bir kadın çalışan analık iznini kullanmak üzere işten ayrılıyor ise ayrıldığı analık izni süresince bir başkasını işveren geçici iş ilişkisi ile özel istihdam bürosundan alıp çalıştırabilmesi mümkündür.

a bendinde sayılan hallerin devamı süresince geçici iş ilişkisi devam eder.

- b) *Mevsimlik tarım işlerinde*

Kanun tüm mevsimlik işçilerin geçici iş ilişkisi kurmasına müsaade etmemiştir. Sadece mevsimlik tarım işçilerinin geçici iş ilişkisi kurabileceğini öngörmüştür. Burada bir süre sınırı yoktur.

- c) *Ev hizmetlerinde,*

Ev işlerinde de işveren, iş sözleşmesi ile anlaşıp işçiyi çalıştırabileceği gibi geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle özel istihdam bürolarından da işçi temin edilebilir. Süre sınırı yoktur.

- d) *İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde,*

Yani bir işletmenin süreklilik arz etmeyen fakat aralıklı olan gördürülen işlerinde geçici iş ilişkisi kurulmaktadır. Mesela teknik bakım ve onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması durumunda, belirli süreli proje işlerinde geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Süre bakımından ise en fazla 4 ay süre ile yapılabilir. Toplamda da 8 ayı geçmemek üzere iki defa yenilenebilir.

- e) *İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde,*

İşçilerin iş sağlığı güvenliğini sağlamak amacıyla da özel istihdam bürosu aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilir. Yangın vb. doğal afet durumunda veya terör olayları sırasında işverenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi amacıyla geçici iş ilişkisi ile işçi istihdam edilmesidir. Yine süre bakımından ise en fazla 4 ay süre ile ve toplamı 8 ayı geçmemek üzere en fazla iki kere yenilenebilir.

- f) *İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde,*

Örnek olarak, bir işverenin beklenmedik bir sipariş alması halinde kendi işçileriyle yetiştirememesi halinde geçici iş ilişkisi kurarak başka işçiler istihdam edebilir. Yine aynı şekilde süre bakımından en fazla 4 ay süre ile ve toplamı 8 ayı geçmemek üzere en fazla iki kere yenilenerek bu ilişki kurulabilir. Bu bent bakımından kanun, kişi sınırlaması öngörmüştür. 7. maddenin 6. fıkrasına bakalım;

İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş

ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür.

g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde,

Örnek olarak bayram öncesi şeker piyasasındaki artış, seçim öncesi bayrak üretimindeki artış gibi. g bendi için kanunda ayrı süre öngörülmüştür. Bu süre en fazla 4 aydır ve yenilemek mümkün değildir.

Geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığı ile kurulmasının yasak olduğu haller:

- Geçici işçi çalıştıran işveren belirtilen sürenin sonunda aynı iş için 6 ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.
- Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamaz.
- Kamu kurum ve kuruluşlarında geçici iş ilişkisi kurulamaz.
- Yeryüzünden maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulması yasaktır.
- Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 65'inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.
- Geçici işçi çalıştıran işveren iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren 6 ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.

SÖZLEŞME SERBESTİSİ

Sözleşme serbestisi ilkesinin temel dayanak noktası Anayasa'dır. Anayasa'da temeli olan ve Borçlar Kanunu'nda da yasal temeli olan akit serbestisi ilkesi iş hukuku alanında da aynen geçerlidir. Fakat iş hukukunun özellikleri dikkate alındığı takdirde kimi zaman bu akit serbestisini ortadan kaldıran, bozan, değiştiren düzenlemeler iş mevzuatı çerçevesinde yer alabiliyor.

A. Akit Yapma Yasağı Getirilen Düzenlemeler

- İş kanunu md. 71'de asgari çalışma yaşına ilişkin bir kısıtlama vardır. Eğer sözleşmenin işçi tarafını oluşturacak olan kimse, belirli bir yaşa ulaşmamış ise onun iş sözleşmesi yapması yasaktır.
- Cinsiyetle alakalı kanunda getirilmiş bazı kısıtlamalar vardır. Kanun koyucu kadın çalışanları korumak adına, onların durumunu gözeterek bu şekilde kurallar oluşturmuştur.
- Akit yapma yasağına ilişkin bir başka kısıtlama 'yabancılık' unsurudur.

B. Akit Yapmayı Zorunlu Kılan Düzenlemeler:

- Engelli ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü (m.30) bir işverenin işyerinde engelli ya da eski hükümlü zorunluluğunun doğabilmesi için işyerinde çalıştırılan işçi sayısının en az 50 veya 50'den fazla olması gerekir. 50 sayısının tespitine dair yasada düzenlenen bazı kurallar vardır. Eğer bir işverenin tek bir işyeri varsa ve bu işyerinde çalıştırılan işçiler 50 veya 50'den daha fazla ise burada problem doğmaz ve bu işverenin engelli veya eski hükümlü işçi çalıştırma yükümlülüğü doğar. Eğer bir işverenin birden fazla işyeri varsa ve bu birden fazla işyeri aynı il sınırları içerisindeyse bu durumda bu il sınırları içerisinde çalışan işçilerin toplam sayısına

bakılır. Eğer işyeri farklı il sınırları içerisinde ise her işyerinde çalışan işçi sayısı ayrı değerlendirilir ve toplam sayıya bakılmaz.

Özel kesim işverenleri sadece engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü altındadır, eski hükümlü çalıştırma yükümlülükleri yoktur. Kamu sektöründe ise her iki yükümlülük vardır.

Özel sektörde çalıştırılacak engelli işçi sayısı belirlenirken kullanılacak oran yasada düzenlenen kural çerçevesinde %3'tür. Yani o işyerinde çalıştırılan işçi sayısı ne kadarsa o sayının %3'ü alınır. Kamu sektöründe ise engelli işçi çalıştırma oranı %4'tür. %2 oranında da eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen, engelli işçi istihdam etmeyen işverenler 2295 liralık ödeme yapmak zorundadırlar. Ayrıca bu miktar her bir işçi için ayrı ayrı ve her ayda tekrarlanacak olan bir yaptırım miktarıdır.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından 50 kişilik olan işçi sayısının tespitinde farklı bir kural uygulanır. Bir işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi eğer 8 saat çalışıyorsa ve o işyerinde 2 tane kısmi süreli sözleşme ile çalışan işçi var ise bu işçiler günde 4'er saat çalışıyorlarsa, işçi sayısı hesaplanırken bu işçiler 2 olarak değil de 1 işçi olarak hesaplanırlar.

- 30. maddenin 5. fıkrasında işyerinden malulen ayrılan kişilerin akit yapma zorunluluğu düzenlenmiştir.
- Askerlik veya yasal ödev nedeniyle işten ayrılanların yeniden işe başlatılması hususunda da kanun koyucu bazı durumlarda sözleşme yapma yükümlülüğü getirmiştir. İş Kanunu'nun 31. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir.
- Kanunda 29. maddede belirtilen sayıda işçin işten çıkarılıyor ise toplu işten çıkarma durumu söz konusu olur. Toplu olarak işten çıkarılan işçiler 29. maddenin 6. fıkrasındaki düzenleme gereğince işe alınabilme durumunda olabiliyorlar.

Akit yapma zorunluluğuna dair düzenlemeler işveren tarafından yerine getirilmezse bunlara ilişkin yaptırımlar neler olur? Bazı durumlarda bu yükümlülükler yerine getirilmezse idari para cezası ödenmek durumunda kalınır. Bazı kısımlarda ise idari para cezası değil de tazminat ödeneceği hükme bağlanmıştır.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN TABİ OLACAĞI ŞEKLE DAİR KURALLAR

Şeklin serbestçe belirlenebileceğini ifade ettik. Ancak İş Hukuku Mevzuatı'nda bazı sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması zorunlu tutulmuştur. Yazılı şekilde yapılması zorunlu olan sözleşme türleri;

1. Asıl işveren- Alt işveren ilişkisinin kurulması
2. Geçici iş ilişkisi (iki türü de yazılı şekle tabidir.)
3. Belirli süreli iş sözleşmeleri
4. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi
5. Uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesi
6. Takım sözleşmesi
7. İş K. madde 71'de asgari çalışma yaşına ilişkin düzenlemede belirtilen sözleşme
8. Basın İş Kanunu'na tabi gazetecilerle yapılan iş sözleşmesi
9. Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamları ile yapılan iş sözleşmesi

10.Toplu iş sözleşmeleri

11.Rekabet yasağı sözleşmeleri

Yasada öngörülen yazılı şekil şartının ihlal edilmesi durumunda uygulanacak yaptırımın ne olacağı hususunda görüş ayrılıkları vardır.

1. **Görüş:** Eğer İş mevzuatında bir iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğine dair bir zorunluluk bulunmasına rağmen taraflar bu zorunluluğu yerine getirmezlerse sözleşme geçerlilik bakımından herhangi bir olumsuz sonuç doğurmaz, o sözleşmenin geçersiz olduğu sonucuna varılmaz. Kanunda yazılı şekil şartı ispat şartıdır ve bu sadece sözleşmenin ispatı ile ilgili sorun yaratır.
2. **Görüş:** Mevzuatta bir sözleşmenin yazılı şekle tabi tutulması halinde tarafların sözleşmeyi yazılı olarak gerçekleştirmeleri gerekir. Bu şart yerine getirilmezse sözleşme geçersiz olur. Fakat bu geçersizlik ileriye doğru etkili olup sonuçlarını doğurur, sözleşme baştan itibaren geçersiz olmaz.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

Bahsedeceğimiz bir diğer durum da iş sözleşmesinin işyeri devrinden bağımsız bir başka işverene devredilmesi.

Burada devirden bağımsız, bir işçi bir başka işverenin emir ve talimatı altında sürekli olarak çalışsın diye bütün hak ve borçlarıyla birlikte o iş ilişkisi devredilir. Yani birbirinden bağımsız üç ayrı hukuki durum mevcuttur:

- İşyerinin devri
- Geçici iş ilişkisi
- İş sözleşmesinin devredilmesi

Şunu peşinen söylemekte fayda var; iş sözleşmesinin devredilmesiyle alakalı, yani üçüncü durumdaki kurumla ilgili İş Kanununda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu düzenleme Borçlar Kanununun içerisinde yer almaktadır.

Bizim hukuk sistemimizde bu konu Borçlar Kanunu 429'uncu maddesinde hüküm altına alınmıştır.

MADDE 429-1 Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.

Önceden bahsettiğimiz iki hukuki durum dışında, ilk fıkrayla siz iş sözleşmesini devretmek istiyorsanız, işçinin rızasını almak zorundasınız. Taraflar üç köşeli bir hukuki ilişki oluşturacaklar; işçiyi devreden işverenle işçiyi devralacak işveren uzlaşacaklar ve işçi de yazılı olarak buna katılacaktır. Ya bu üçü arasında bir anlaşma yapılacak, ya da iki işveren anlaşma yaparken işçi de rızasını yazılı olarak sunacaktır.

429'uncu madde hizmet akdi için özel düzenlenmiştir, hizmet sözleşmesinin devrine dair ayrı bir kural koymuştur. Tüm sözleşmelerin devriyle ilgili olarak TBK 205'nci maddede genel bir düzenleme bulunmaktadır.

Yani burada iş sözleşmesini hukuki olarak bağlayan iki madde bulunmaktadır, 429'uncu ve 205'inci maddeler.

İş sözleşmesinin devri için aranan yazılı rızanın hangi anda alınması gerektiği bazen problemlere yol açabilmektedir. 429'uncu maddede böyle bir hüküm bulunmamaktadır ama sözleşme devrine dair genel prensiplerde, yani 205'inci maddenin 2'nci fıkrasında, bunun önceden de alınabileceği anlaşılmaktadır.

Bu meseleler hukuki sorun oluşturduğu için, işçinin rızasını devir anında almakta fayda vardır.

Devreden de devralan da işçinin yazılı rızasını aldıktan sonra sözleşme sürekli olarak devredilir diyen hükmün hemen altında şöyle bir kural konulmuştur:

MADDE 429-2 Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.

İşyeri devrindeki hukuki sonuçlar 429'uncu maddede de tekrar edilmiştir ama tamamı ele alınmamıştır. Eksik olan bölüm, yani müteselsil sorumluluk dahil edilmemiştir.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre; **devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ifa edilmesi gereken borçlardan devreden işveren 2 yıl süreyle müteselsilen sorumludur.** 429'uncu maddede bu hüküm bulunmamaktadır. Bu da ortaya hukuki bir problem ortaya çıkarmaktadır. Özet olarak şunu bilmelisiniz ki; işyerinin devrine dair yasada yer alan hukuki düzenlemelerin yanı sıra, geçici iş ilişkisine dair bazı hakların devredilmesi ile alakalı bir ikinci hukuki durum var, bir üçüncü durum da sözleşmenin anlaşma ile devredilmesine dair devreden ve devralan arasındaki anlaşmaya işçinin de rızasıyla katıldığı özel bir hukuki ilişki şekli var. Burada geçerli hükümler TBK 429'uncu ve 205'inci hükümlerdir.

İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

İş sözleşmesi iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir.

İşçi tarafının borçları:

- İş görme borcu
- Düzenleme ve talimata uyma borcu
- Sadakat borcu
- Rekabet etmeme borcu (*Yanına yıldız koyun*)

İşveren tarafından üstlenilen borçlar:

- Ücret ödeme borcu (İşçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturan işveren borcu)
- İşçiyi koruma ve gözetme borcu
- Eşit işlem borcu (Eşit davranma borcu)

İş sözleşmesi, ani edimli bir sözleşme değildir. Ani edimli sözleşmede, taraflar üstlendikleri edimleri bir defa yerine getirdiler mi sözleşme biter. İş sözleşmesi böyle bir sözleşme değildir. Borçlar sürekli olarak yerine getirilmelidir.

Borçlar Kanununun fonksiyonu, İş Kanunu hükümlerine tâbi işçiler ile ilgili olarak İş Kanununda hüküm bulamadığımız zaman Borçlar Kanunundaki hükümlerden yararlanıp bunları da İş Kanununa tâbi işçilere de uyguluyoruz.

İŞÇİ TARAFININ BORÇLARI

1- İş Görme Borcu

İş görme borcunun iki ayrı boyutu vardır. İşçinin iş sözleşmesi gereğince üstlendiği iş görme borcu iki yönüyle ele alınmaktadır. İşçi bizzat işi kendisi yerine getirmeli ve işi özenerek yerine getirmelidir.

İş görme borcunun ilk boyutu TBK 395'inci maddede ele alınmıştır.

MADDE 395- *Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.*

Bu temel kural, istisnasız mutlak bir kural olmayıp, istisnaları olabilir.

İş ilişkisi devam ederken işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden, başka hiçbir işlem yapmaya gerek kalmadan sona ereceği kabul edilir. Sebebi 395'inci maddede ortaya konan esasla ilgilidir.

İşçi yüklendiği işi bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğu için temel prensip gereğince kanun, işçinin ölümü halinde işçinin iş görme borcunun ölümle birlikte kanuni mirasçılara geçmeyeceğini, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini kabul eder.

TBK 395'inci maddede geçen hususların da bazı istisnaları vardır. Elimizde yeterli örnek olmamakla birlikte, işçinin üstlendiği işi bizzat ifa etmesine dair kuralın en önemli istisnalarından bir tanesi, geçici iş ilişkisidir.

İş görme borcunun gereği olarak işçi sözleşmede belirlenen, niteliği belirtilen işi yerine getirmekle yükümlüdür.

Bazen şartların gerektirdiği üzere, işveren işçinin iş sözleşmesinin gereğince üstlendiği işte esaslı bir değişiklik yapacaksa, bunu işveren tek taraflı iradesiyle yapamaz. İş Kanunu 22'nci maddede özel bir düzenleme oluşturulmuştur:

Madde 22 - *İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.*

İş görme borcunun bir diğer boyutu, işin özenle görülmesi borcu, TBK madde 396'da hüküm altına alınmıştır:

MADDE 396- *İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.*

Buradan anlaşılması gereken şey; işçi, bütün mesleki birikimini, deneyimini ve tecrübesini kullanarak layıkıyla o işin gerektirdiği şekliyle işi ifa etmesi demektir.

Bizi asıl ilgilendiren, bu borç ihlal edilirse, yani işçi sözleşme gereğince yerine getirmekle hükümlü olduğu iş görme edimini ihlal ederse, hangi hukuki sonuçlar doğacak hususudur.

İş görme borcunun ihlali iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

- a. İşçinin işi hiç ifa etmemesi
- b. İşçi işi yapar ama istenilen gibi yapmaması (Kötü ifa, özensiz ifa)

Bu iki durumun vuku bulması durumunda ortaya çıkan hukuki sonuçlar birbirinden ayrıdır.

a. İşçinin İşi Hiç İfa Etmemesi

Eğer işçi işi hiç yapmazsa ortaya dört hukuki sonuç çıkmaktadır.

- ✓ İşveren uğradığı zararları talep edebilir
- ✓ Disiplin cezası verebilir
- ✓ Ödemezlik defi öne sürebilir
- ✓ Sözleşmeyi sona erdirebilir

b. Kötü İfa/ Özensiz İfa

İş görme edimini özensiz ifa edilirse, yani işçinin işi kötü ifası sonucuysa, o zaman ortaya çıkan zarardan işçi sorumludur.

Ayrıca özensiz ifa halinde de İş Kanununun yine 25'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 1 bendinde belirtilen esaslar sonucu bu haklı fesih edilme sebebine dayanılarak iş sözleşmesi sona erdirilebilir.

2- Düzenleme ve Talimata Uyuma Borcu

***MADDE 399-** İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*

Son cümlede belirtildiği üzere, dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüyü tam olarak belirlemek her zaman kolay olmayabilir. Burada somut olay değerlendirilir, özelliklerine bakılır.

İşveren dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüyü aşacak kurallar koymuşsa, işçi bu kurallara uymayabilir.

3- Sadakat Borcu

Yasada düzenlenen temel borçların yanı sıra ortaya konmuş yan borçlardan bir tanesidir. (TBK-m.396)

Sadakat borcunu iki ayrı şekilde ifade ediyoruz; sadakat borcunun gereği olarak işçi, işveren aleyhine davranışları yapmaktan kaçınacak ve işverenin yararına olan davranışlarda bulunacak. Sadakat borcunun içeriğini bu iki boyutla akılda tutmanız gerekmektedir.

İşçinin sağlık sorunu olduğu beyan edip izinde başka yerde çalışması, işçinin rüşvet alması, belgelerde tahribat yaparak menfaat elde etmesi, sadakat borcunun ihlali olaylarına bir örnektir.

4- Rekabet Etme me Borcu

Öncelikle şunu belirtelim, rekabet etmeme borcu ile ilgili düzenlemeler İş Kanununun içerisinde bulunmamaktadır. Bu borcun içeriğini Borçlar Kanununun 444 ve devam eden 4 tane maddelerde temel esasların hepsi kanun koyucu tarafından anlatılıyor.

Rekabet etmeme borcu, mevcut üç diğer borcun yanında farklı bir durum arz etmektedir. İş sözleşmesinin devamı müddetince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu kapsamında değerlendirilir. Rekabet etmeme adını verdiğimiz borç, sözleşmenin devamı müddetince devam eden bir borç değildir.

Taraflar bu hususta anlaşılırsa, sözleşmenin akdi bittikten sonra, sözleşmenin ortadan kalktıktan sonra ortaya çıkan bir borçtur. Yani, sözleşme devam ederken rekabet etmeme borcu diye bir borç oluşmaz ama sözleşme bitiminden sonra akit devam ederken sadakat borcu kapsamında değerlendirilir.

Akit devam ederken bu rekabet kapsamındaki bu hususlar hep sadakat borcu kapsamında değerlendirilir, ta ki akit bittikten sonra eğer anlaşma varsa ve taraflar arasında bu hususta uzlaşmışlarsa o takdirde Rekabet Etmeme Borcu başlar.

Sadakat borcunun ihlaliyle oluşan iki tane sonuç var, yani işçinin bu davranışıyla işveren bir zarara uğradıysa ve o zararın tazmini hususunda işçiden bir taleplere bulunabilme imkanı sağlanmıştır. Sonra, sadakat borcunun ihlali farklı nedenle sözleşmenin sona erdirilmesini mümkün kılan davranışlardan bir tanesidir. Bunu da kanun 25. maddede “İşverenin güvenini kötüye kullanmak” şeklinde ifade etmiştir.

Bu rekabet etmeme borcunda aklınızdan asla çıkarmamanız gereken husus, bu borcun tarafların aralarında bu hususta uzlaşmaları halinde, akdin bitiminden sonra doğacağını iş ilişkisinde taahhüt edince, rekabet etme söz konusu olmaz.

İşçinin belirli bir işyerinde, belirli bir süre ile çalışmasını yasaklıyoruz. Bu işçi kardeşimiz, işyerinde öyle bir pozisyonda çalışıyor ki, o pozisyonda işin görülmesi işletmenin bazı önemli bilgilerine ulaşmayı gerektiriyor ve bu işçi akit sona erdikten sonra işverene rakip başka bir firmayla gidip çalıştığında, bu bilgiler kullanılır ise o rekabet ortamında eski işveren zarara uğrayabilecek konumda olmalıdır. Böyle bir durum söz konusu ise işçiye diyoruz ki, sen şu sektörde şu eski işverenin bulunduğu faaliyette şu kadar süre başka bir yerde çalışamazsın.

Bu yasaklama, aslına bakılırsa çok ciddi bir kısıtlamadır. Niye diye sorarsanız, işçinin çalışma özgürlüğüne önemli bir müdahaledir. İşverenin zarara uğrama ihtimali olduğu için istisnai olarak çalışma özgürlüğüne bir kısıtlama getirilmiştir.

Ama kanun bu kısıtlamayı öngörürken son derece sıkı koşullara bağlamıştır. İki tane çatışan menfaat bulunmaktadır; işverenin işçisinin rakip firmada çalıştığı zaman işverenin zarara uğrama ihtimali oluşabilir, öbür tarafta işçinin çalışmasını yasakladığın için sözleşme özgürlüğüne ilişkin bir ihlal söz konusudur. Bu iki menfaati dengelemek için her iki taraf da birtakım kısıtlamalara tabi tutuluyor.

Bir örnek, KFC var, 11 baharatlı çok özel bir formül diyorlar, bu formülü bilen bir elit kesim var, işte burada kanun koyucu sen bu adamlara yasak getirebilirsin diyor. Yoksa fabrikada çalışan bir adama, işletenin sırlarına vakıf olabilecek pozisyonda olmayan işçiye bu kısıtlamayı getiremezsin.

Peki şartlar neler? Sözleşmede öngörülen bir rekabet yasağı hükmünün geçerli olabilmesi için yasanın aradığı bir takım koşullar var. 444'ünce maddeden itibaren bu şartlar ortaya konulmaktadır, ilk maddeye göz atalım:

MADDE 444-1 *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 girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.*

Önemli hususlara değinelim, 444-1'deki düzenlemeden yola çıkarak ilk bilmeniz gereken husus, rekabet yasağı sözleşmesi yazılı şekle tabi sözleşmedir. Yani mutlaka bunu yazılı şekilde yapmanız gerekir. Bir de dikkat ettiyseniz, işçinin rekabet yasağı hükmü oluşturulduğu devrede fiil ehliyetine sahip olması lazım. 444'ün ilk fıkrasındaki düzenlemede fiil ehliyetine sahiplik şartı ortaya çıkmaktadır. Mutlaka işçinin sözleşme oluşturulduğu tarih itibarıyla fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

Mutlaka işçinin imzasını içeren iş sözleşmesiyle veya ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesiyle bu düzenleme yapılması gerekir. Taraflar karşılıklı oturacak, yazılı olarak bu hukuki ilişki oluşturulacak.

444'ncü madde gereği geçerli bir rekabet yasağı hükmü oluşması için 2 tane temel şart olmalıdır.

Bunlardan bir tanesi, işverenin rekabet yasağı hükmü öngörülmesi ile korunmaya değer haklı bir menfaatinin olması gerekecek. Yani bu durumda işverenin korunmaya değer haklı bir menfaati olmalıdır.

Şimdi hangi durumlarda işverenin korunmaya değer haklı bir menfaati vardır; ilki, üretim sırları veya işverenin işleri hakkında işçinin bilgi edinme olanağı var ise işverenin korunmaya haklı bir menfaati olduğu kabul edilir. Ayrıca bu bilgiler başka bir firmada kullanıldığında işverene zarar verecek nitelikte olmalıdır. Bu konumda olmayan kişilere rekabet yasağının bağlayıcılığı olmaz.

Bir diğer husus, işçinin müşteri çevresi hakkında da bilgi sahibi olabilme ihtimali rekabet yasağı hükmüne geçerlilik tanıyabilir. Yalnız burada önemli bir ayrıntı mevcut, sınavlarımızda bu ayrıntıya yönelik sorular sorabiliyoruz. Siz işçi pozisyonunda işletme bünyesinde çalışıyor olabilirsiniz ama bazen kişisel niteliklerinizden ötürü kendinize ait bir müşteri çevreniz olabiliyor. Yani burada rekabet yasağı hükmü geçerli olabilmesi için aradığımız işletmenin oluşturduğu müşteri portföyüne işçinin vakıf olmasıdır. Bir örnekle açıklayalım; özel hastanede çalışan doktorlar en büyük örnektir. Hasta, ben bu adam dışında doktora gitmem diyor. Burada hastaneye değil, adama geliyor müşteri. Burada bu kişinin sözleşmesine rekabet yasağı maddesi koyamazsınız.

Üçüncü bir durum, işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin uğrama ihtimalinin olması lazım. Hiçbir zarara uğratma ihtimali olmayan işçiye hüküm koyamazsınız.

Ayrıca geçerli bir rekabet yasağı hükmünden söz edebilmemiz için ilk şart olarak da kabul edilir; işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin mevcut olması gerekir.

İkinci şart ise, 445inci maddenin ilk fıkrasından çıkarıyoruz:

MADDE 445-1 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.

İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesi gerekmektedir. Örneğin, işveren 5 yıl yasak getirelim diyor, kanun temel kural olarak “Olmaz” demektedir. Yine işveren tüm Türkiye’de çalışamazsın diyelim diyor, kanun yine “Olmaz” diyor.

Anlattığımız özel koşullar çerçevesinde birkaç özel durumdan bahsedeceğiz; eğer bunlardan birisi varsa rekabet yasağı hükmü geçerli değildir.

Mesela,

- İşçinin rekabet yasağı hükmünün oluşturulduğu dönemde fiil ehliyeti yoksa,
- Yazılı olarak bu rekabet yasağı hükümleri dökülmediyse,
- İşçi vasıfsız bir işçiye,
- İşverene önemli bir zarar vermeyecekse,

rekabet yasağı hükümleri geçersizdir.

Ayrıca, hakimlerimizin rekabet yasağı hükümlerine belirli koşullar çerçevesinde yeniden şekillendirebilmesi mümkün hale getirilmiştir.

Rekabet yasağının ihlal edildiğinde ortaya çıkardığı sonuçlar:

Rekabet yasağının ihlalinde ortaya çıkan 3 sonuç vardır. Bunlardan ilki; Borçlar Kanunu 446’ncı maddesi ilk fıkrasındaki düzenlemedir:

MADDE 446-1 Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

Bu zaten bu ihlalin oluşmasında ortaya çıkan en doğal sonuçtur. Sizin bilmeniz gereken husus, 446’nci maddenin ilk fıkrasında gereğince işverenin uğradığı zararı işveren rekabet yasağını ihlal eden kişiden talep etme imkanına sahiptir.

İkincisi, sözleşmede cezai şart hükmü var ise; 446’nci maddenin ikinci fıkrasında bu hususa değiniliyor:

MADDE 446-1 Yasağı aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.

Yani sözleşmede bir ceza koşulu varsa, sözleşmede yazan miktarı işveren ispatlamadan temin etme imkanına sahiptir. Daha da aşan bir zarar söz konusuysa, o zaman aşan kısmı ispatlamak koşuluyla talepte bulunabilir.

Borçlar Kanununun 182’nci maddesinin son fıkrasındaki düzenleme gereğince:

MADDE 182-3 Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.

İşveren sözleşmeye aşırı bir ceza belirtmiş, hâkim burada tenkis (indirme) yoluna gidebilir.

Üçüncü ve son sonuç, rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesi hakkı getirilmiştir.

MADDE 446-3 İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı hakkı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.

Rekabet etmemeyle ilgili, işçinin davranışları akit devam ederken gerçekleşiyorsa bunları rekabet etmeme borcu kapsamında değil, sadakat borcu kapsamında değerlendiriyoruz. Ancak akit devam etmeyecek ise, sona ermiş ise, akdin sona ermesinden sonra taraflar aralarında bu konuda anlaşmışlar ise o takdirde rekabet etmeme borcu haline gelir.

Rekabet yasağının sona erdiği durumlar Türk Borçlar Kanunun 447'nci maddesinde düzenlenmiştir.

MADDE 447- Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.

Ancak tamamı burada yer almamaktadır. Bizim değineceklerimiz arasında bu maddede sayılmayan ama rekabet yasağını sona erdiren haller de mevcuttur.

İlki, rekabet yasağı sözleşmede belirtilen zamanın dolmasıyla sona erer. Rekabet yasağı hükmü getirmenin bir koşulu olan süre belirleme, bu sürenin de en fazla iki yılla sınırlandırıldığını hatırlatalım, bu sürenin bitmesiyle beraber yasak ortadan kalkar.

İkincisi, sözleşmede belirtilen süre gereğinden fazla olduğu kanaatine varıldığı zamanlarda işçi mahkemeye başvurarak, hakim tarafından rekabet yasağının sona erdirilmesi sağlanabilir.

Üçüncüsü, işçi öldüğü zaman da rekabet yasağı işin doğası gereği sona erecektir.

Dördüncüsü, taraflar aralarında anlaşma yaparak mevcut bir rekabet yasağını kaldırabilirler. Sözleşmenin tarafları olarak nasıl rekabet yasağı oluşturduysa, yine oluşturulan mevcut süresi dolmamış rekabet yasağı hükümlerini aralarında uzlaşarak kaldırabilirler.

Şimdi sayacaklarımız, madde metninde geçen, 447'nci maddenin 1'inci ve 2'nci fıkralarında düzenlenen hallerdir.

MADDE 447 Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.

Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.

Bu maddeye en büyük örnek, işletmenin sırlarının gerekçesi olarak rekabet yasağı hükmü getirilmiş, o sırların bir noktada artık sır olmadan çıkması hallerinde, o rekabet yasağı hükmünün artık bir anlamı kalmadığından sona erer.

İşyerinin farklı bir bölgeye taşınması da yine burumu oluşturur. Geçerli bir rekabet yasağı hükmü konulması için karşımıza çıkan bölge sınırlaması getirilmesi şartı, işveren firmasının o bölgelerden farklı bir bölgeye taşınması sonucunda rekabet yasağı hükümleri ortadan kalkar.

Yine işveren artık farklı bir sektörde faaliyette bulunuyor, eski faaliyet alanlarını bırakmış olabilir. Bu durumda da rekabet yasağı ortadan kalkar.

İşveren firmanın faaliyetine son verilmesi durumunda da yine rekabet yasağı sona erer.

Diğer bir durum, işverenin haklı bir feshi sebebi olmaksızın işçiyi işten çıkarırsa, rekabet yasağı sona erer. Ayrıca, işverenden kaynaklı bir sebepten işçi haklı olarak sözleşmeye son veriyorsa rekabet yasağı ortadan kalkar.

İŞVEREN TARAFINA YÜKLENEN BORÇLAR

1- Ücret Ödeme Borcu

Ücret, bir iş sözleşmesinin olmazsa olmaz bir şartıdır. Bu borçla ilgili madde hükümleri İş Kanunu 32'nci maddesinde işlenmiştir.

32'nci maddenin ilk fıkrasında İş Kanunu hükümleri gereğince ücretten ne anlaşılması gerektiğini açıklayan bir tarif düzenlemesi mevcuttur.

***MADDE 32-1** Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.*

Bu düzenlemeyi ele aldığımızda ücretle alakalı bilmemiz gereken üç tane temel esas ortaya çıkmaktadır.

İlk esas, ücret yapılan işin karşılığı olarak verilir. Bu durumun bazı istisnaları da vardır. Bazı durumlarda herhangi bir işin görülmemesi durumunda dahi ücretin ödeneceği bazı özel düzenlemelerde mevcuttur. Bunlar ana kuralı bozmaz, işçiyi korumak işçiyi güvence altına almak amaçlıdır. Bu düzenlemelerde verilen ücrete sosyal ücret adı verilmektedir.

Birinci örnek; zorlayıcı nedenlerle işin durması halinde İş Kanunu 40'inci maddedeki düzenlemede geçmektedir.

İkinci örnek; işçi altı gün çalıştı ve haftalık çalışma süresinin doldurdu, kanun burada işverene işçiyi 1 gün dinlendireceksin demektedir. İşçi bu tatil gününde hiçbir iş görmemesine rağmen işveren işçiye iş görmüş gibi ücretini ödemek zorundadır.

Örnekler arttırılabilir.

Bu saymış olduklarımız yasada öngörülen durumlardır. Bir de işveren dilerse yasal olarak herhangi bir ücret ödemek zorunda olmaması rağmen kendi arzusuyla kendi işçisini korumak amacıyla ücreti ödemeye devam edebilir. Örneğin, hastalık halince istirahat raporu almışsa işçi, bu istirahat raporu devamı süresince işveren ücret ödemek zorunda değildir.

Ücret ile ilgili özel kavramların adı birçok yerde söz edilecek, bunları en başta öğrenmekte fayda var. Örnek olarak brüt ücret, net ücret, giydirilmiş ücret vs.

Brüt ücret, ücretin brüt tutarı ne demektir? Ücretlerden yapılan bazı yasal kesintiler vardır. Bu yasal kesintiler yapılmadan önceki tutara brüt ücret denir. Bu yasal kesintiler sosyal sigorta kesintileri, vergi kesintileri vs.dir. Bu gibi kesintiler yapılmadan evvel ücretin tutarına brüt, bu kesintiler yapıldıktan sonra da net ücret adı verilir.

Giydirilmiş ücrete gelirsek; yapılan bir iş var, bu işin karşılığında almış olduğu ücrete çıplak ücret/ temel ücret/kök ücret veya asıl ücret adı verilir. Bu çıplak ödemelere işverenin

ilave ödemeleri, işçiye destek amaçla yapılmış ek olarak yapılan ödemeleri, yol parası, yemek parası, yakacak parası, ikramiye, işte bu ilave ödemelerle birlikte çıplak ücret giydirilmiş ücret olarak isimlendirilir.

32'nci maddenin 1'inci fıkrasındaki düzenlemeden çıkan ikinci unsur, ikinci esas; bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından ödenir ifadesiyle akıllara bu iş sözleşmesi hukuki ilişki türünde işçi ile işveren arasındaki hukuki bir ilişki ise işi görme ücretini sadece işveren ödemek zorunda değil mi sorusu gelebilir. Kanun koyucu ücret tanımını yaparken üçüncü kişileri buraya dahil etmesi, bazı ücret tiplerini kastetmektedir. Bunlardan bir tanesi, İş Kanunu 51'inci maddesinde öngörülen yüzde usulü ücrettir. Burada işçilere ödenecek yüzdelik ücret işverenin cebinden değil, müşterinin cebinden çıkar. Kanun bu gibi durumları da dikkate alarak sadece işvereni değil, üçüncü kişiler tarafından da ücretin sağlanabileceğini kabul etmektedir.

Üçüncü kişiler tarafında sağlanabilir diyen düzenleme çerçevesinde ücret ödemesinin bankalar aracılığıyla yapılmasını da buraya girer.

Şu anda yürürlükte olan düzenlemede 5 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde işverenler işçi ücretlerini mutlaka banka aracılığıyla ödemek mecburiyetindedir. Kanunda değil, yönetmelikte mevcuttur.

Üçüncü esas; ücretin parayla gerçekleşmesi gerekir.

Ücretin parayla ödenmesi esası temel ücret için geçerlidir. Yani işçinin yapmış olduğu iş karşısında işçiye işveren tarafından yapılacak ödeme para olmak zorundadır. Bunun dışında işveren bir takım destek amaçlı ödemelerde bulunabilir ama bunlar ilave olmalıdır. Bunlar da ücret içerisine girer ama ek ilave ücret olduğu için para koşulu aranmaz.

Zaman esaslı ücret belirlerken, bir zaman dilimi esas alınarak ödenecek ücret belirlenir. Denir ki; bir ay boyunca işçi çalışacak ve bu bir aylık çalışmanın karşılığında şu kadar işveren ödeyecek. Bir hafta çalışacaksın, şu kadar ödenecek ya da bir gün çalışacaksın, şu kadar ödenecek. Zaman esaslı ücretlendirmelerde yapılan işin niteliği miktarı önemli değildir. Az da çalışılsa çok da çalışılsa aynı ücreti hak kazanırsınız. Tarafların yaptığı ücret miktarı, işin niteliğine niceliğine göre değil, süreye bağlıdır.

Bunun dışında akort ücret dediğimiz parça başına ücret daha var. Burada zaman esaslı ücretten farklı yapılan işin miktarına göre ücretlendirme söz konusu olabilir. Örneğin taş ocağında çalışan işçinin çıkardığı kömürün kilogramı başına ücreti örnek verebiliriz.

Ücret miktarına ilişkin mevzuatımızda yer alan temel kural TBK 401'inci maddesinde yer almaktadır.

MADDE 401- İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.

Sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemek zorunludur.

Yakın zaman kanunda yaptığımız bir değişiklikle, çalışan kesimler için uygulanan asgari ücret miktarında ciddi bir değişiklik yapıldı. Maden ocaklarına çalışan işçilerle ilgili, taş kömürü ve linyit kömürü ocaklarında çalışan yeraltı işçileriyle ilgili, asgari ücret tespit

komisyonunun belirlemiş olduğu asgari ücret tutarının iki katından az olamaz şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

İş Kanununun 32'nci maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen esaslara göre işçiye ödenen ücretin Türk parasıyla ödenmesi gerekmektedir.

MADDE 32-2 Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir.

Bir diğerkural 32'nci maddenin 7'nci fıkrasında geçen bir düzenlemedir:

MADDE 32-7 Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkan ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz.

Ücretin ödenme zamanına ait düzenlemeler de mevcuttur. Memurla işçi arasında ücretin ödenme zamanı hususunda temel farklılık mevcuttur. Kamu kurumlarında çalışan devlet memurları kamu görevlileri paralarını peşin alırlar ama iş ilişkisinde önce iş, işin karşılığında ücret mantığı olduğundan işçinin işini yapmasından sonra ücret ödenir. Bunun tek istisnası, Basın İş Kanunundaki gazeteciler parayı peşin almaktadırlar.

Ayrıca yıllık izin ücretleri peşin ödenmektedir. İşçiye izin öncesinde ücretin tutarını hesaplayıp ödenmesi zorunludur.

Ücretin ödenmesine dair kural:

MADDE 32-5 Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.

İşçinin alacağı ücret aralığı bir ayı geçemez ama kısaltılabilir. En az da bir hafta olarak kısıtlamaktadır.

Sözleşme sona erdiğinde bir alacak verecek ilişkisinin kalmaması gerektiği hakkında bir düzenleme getirilmiştir.

MADDE 32-6 İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.

İşçi ücretin varlığını ispatla işveren de ödediğini ispatlamakla yükümlüdür.

Ücret alacaklarında zaman aşımı ile ilgili düzenleme 32'nci maddenin son fıkrasında düzenleme altına alınmıştır:

MADDE 32-8 Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.

İşçiye ödemesi yapılmadığı zaman işçi ne gibi taleplerde bulunabilir? Eğer işveren ücreti ödemiyor veya eksik ödüyorsa üç tane hukuki sonuç mevcuttur.

- Faiziyle birlikte talep etme hakkına sahiptir.
- Haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir.
- Hizmetin karşılığının ödenmemesi durumunda işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir.

İlki, işçi faiziyle beraber ücretini talep edebilecektir. Gününde ödenmeyen ücretlere uygulanacak faiz, mevduata uygulanan en yüksek faizdir.

Eğer alacak bir iş sözleşmesinden değil de toplu iş sözleşmesi kaynaklıysa, bu alacaklar için uygulanacak faiz farklıdır. Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarda ise farklı bir faiz olan işletme kredilerinde uygulanan en yüksek faiz gündeme gelecektir.

İkinci bir hak, İş Kanununun 24'üncü maddesinde haklı fesih nedenleri sıralanmıştır. İşçi bakımında ücretin kanuni esaslara göre ödenmemiş olması iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme imkanı oluşturan bir gerekçe olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla işçi ücreti ödenmiyorsa, eksik ödeniyorsa, gecikmeli ödeniyorsa ya da kayıtlardaki ücret ile gerçek ücret arasında fark varsa, elden verilen ücret gerçekleşiyorsa, bu gibi durumlarda sözleşmesini haklı nedenle feshederek kıdem tazminatı talebinde bulunarak iş ilişkisini sona erdirebilme imkanına da sahiptir.

Üçüncü hak, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilme imkanını kanun özel olarak düzenlemiştir. Bu hak, önemli düzenlemelerden bir tanesidir..

MADDE 34 - 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. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

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

Bir işçinin bu maddeye göre çalışmayı bırakması için üç tane koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir.

- Bir ücret alacağının olması, ücret ödemenin yerine getirilmemesi gerekmektedir.

Bu maddeye şunu eklemekte fayda var, ücret dediğimiz zaman burada sadece yapılan işin karşılığı ücret olarak algılamamak lazım. İkramiye, prim veya başka ilave ödemeleri de yapmıyor ise ilave ücret niteliğinde olan yani temel ücret niteliğinde olmayan alacakları da ödemiyo ise işçi 34'üncü maddeyi kullanabilir.

- Ücret ödeme gecikmesi 20 gün olmak zorundadır.
- Bu gecikmenin geri planında mücbir sebebin olmaması gerekir.

Şunu söylemekte fayda var, işverenin alacaklarını tahsil edememesi bir mücbir sebep değildir, o işverenin başa çıkması gereken bir sorundur.

Yani kısaca özetlersek; işçinin alacağı olacak, 20 gün gecikmiş olacak ve mücbir sebep olmayacak.

Yine aynı kanun maddesinde, 34'üncü maddenin kullanılmasıyla ilgili bir takım hukuki sonuçlardan da söz edilmektedir.

MADDE 34- ... Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez...

Bizim hukukumuzda işçi ücretlerini alamaması sebebiyle işi bırakma imkanına sahip değildir. Bizim hukuk sistemimizde hak grevi denilen bir grev yoktur. Kanun bu konuya bir istisna getiriyor. O işyerinde çalışan işçiler hiç kuşkusuz ücreti ödenmediğinde, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak bireysel bir haktır, kişiye özel bir haktır ama aynı durumda olan aynı işyerinde çalışan birden fazla işçi işi bırakırlarsa bu grev sayılmaz demektedir.

MADDE 34-2 Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.

Yani işveren işçiye, sizin iş görme borcunuz var, iş sözleşmesi karşısında üstlenmiş olduğunuz yapmanız gereken gereklilikler var, bunları yerine getirmiyorsunuz, bu bana sözleşmeyi haklı nedenlerle sona erdirmeye imkanı sağlar, sizi haklı nedenle işten çıkarıyorum diyemez. Bu, yasanın işçiye tanıdığı bir haktır.

Son bir esas, yine bu fıkra da belirtilen, yerine işçi alınamaz. Yani iş görme edimini yerine getirmeyen işçi yerine işçi alınmaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz. Buradan şu sonuç da çıkar, bu işyerinde olup da işi bırakmamış işçilere işi bırakanların işleri yaptırılamaz.

Bu kanun maddesi sonunda ortaya bir durum çıktı. Eğer işçi, bu maddeye uygun durumları çerçevesinde hakkını kullanıp, işyerine gidip iş makinasına elini sürmerek iş görme ediminden kaçınırken, o iş görme ediminden kaçındığı sürenin işçiye ödenecek mi ödenmeyecek mi sorusu ortaya çıktı. Yargıtay, bu konuda yanlış olduğunu düşündüğüm bir karar vererek o süreyi iş süresinden saymadı.

İş görme borcundan kaçınmayı ortaya çıkarak bir diğer durum, işyerinde işverenin almakla yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliği almaması sebebiyle hayati bir tehlike oluşacaksa, işçinin hayatını kaybetme riski varsa da çalışmayı bırakma hakkı vardır. Bu düzenlemede o süre zarfında ücreti alabileceği yazılmıştır, bu da 34'üncü maddedeki esasla çelişki oluşturmaktadır.

İş Kanunu 35'inci maddesi ve Türk Borçlar Kanunu 410'uncu maddesi ücretin haczedilememesine ilişkin aynı içerikli düzenlemelerdir.

MADDE 35 - 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.

Eğer işverene haciz gelmişse işçiye koruma amaçlı, işçinin ücretinin dörtte birinden fazlasına haciz getirilemeyeceği hükmü getirilmiştir. Bu duruma istisna olarak işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişi varsa mahkeme yoluyla tekrar düzenlemeye gidilebilir.

Diğer durum ise haciz yasağını tamamen ortadan kaldırarak, eğer alacaklı nafaka alacaklıysa o zaman işçinin ücretinin tamamına haciz koyabilir.

İşverenlerin işçileri bir kusur işlediklerinde maaşlarından kesme cezası verme konusunda da kanunen düzenlemeler getirilmiştir.

MADDE 38-1 İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez.

İşveren, hangi durumlar altında para kesme cezasını uygulayacağını işçiye imzalatacağı ya toplu sözleşmede bildirecek ya da iş sözleşmesi metninde belirtecektir.

MADDE 38-2 İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir...

Bu fıkra da kanun koyucu; işverenin kural olarak koyduğu bir hususu işçinin ihlal ettiğini görmesiyle ücret kesme cezası verebileceğini ama bu cezayı uyguladığı zaman hemen hiç vakit kaybetmeden, ayın sonunu beklemeden derhal hangi gerekçelerle ücret kesintisi yapıldığı işçiye bildirilmek zorundadır demektedir.

İşverenin açıkça iş sözleşmesinde ya da toplu sözleşmeyle belirmiş olduğu davranışlarda verebileceği ücret kesme cezasına da sınır kısıtlaması getirilerek, yine işçi koruma altına alınmaktadır.

MADDE 38-2 ...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.

Burada önemli olan husus, iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine sadece kuralı koyarak ceza veremezsiniz, hangi davranışın ne kadar ceza gerektirdiğini de işveren belirtmek zorundadır. Aksi durumda verilecek ceza hukuki olmaz.

Son olarak 38 maddenin son fıkrasıyla, kesilen ücret işverenin cebine girmez, bu kesilen paralar kesintinin yapıldığı tarihten itibaren 1 ay içerisinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının nezdinde açılan bir banka hesabına yatırılır denmektedir.

İşçini aldığı ücrette indirim yapılamamasına dair İş Kanunu m.62’de bir düzenleme de mevcuttur:

MADDE 62 - 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.

Buna bir örnek verelim; geçtiğimiz zamanlarda yer altı işçilerinin çalışma saatleri yapılan bir kanun düzenlemesiyle haftalık çalışma süresi 45 saatten aşağı indirildi. Bu 62’nci maddenin ilk sıradaki hüküm bu hususla ilgilidir. Yeraltı madenlerinde işçi çalıştıran bir işveren, işçinin haftalık çalışma süresi azaldı diye, verdiği maaş 45 saate göreydi şimdi bu 37,5 saat oldu diyerek işçinin ücretinde eksiltme yapamaz.

2- İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu

İşçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturmaktadır. İşçiyi koruma ve gözetme borcunun 2 boyutu vardır.

- İşçinin kişiliğini koruma ve gözetme borcu
- İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin alınma borcu

İşyerinde çalışan işçinin işveren tarafından kişilik haklarına yönelik bir saldırı olduğu takdirde işveren bu saldırıyı engellemek, o saldırının olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak zorundadır. Buna en önemli örnek, “Mobbing”dir, Türkçe karşılığı “Psikolojik taciz” ya da “Bezdiri” de kullanılmaktadır.

Eskiden mevzuatımızda işçinin kişilik haklarını koruma ile ilgili hiçbir düzenleme mevcut değildi. İşçinin kişiliğinin koruma ve gözetme borcuna dair genel anlamda konulan ilk düzenleme TBK 417’nci maddesidir.

MADDE 417- İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde 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.

Burada bahsedilen psikolojik taciz ya da mobbing dediğimiz vakit, aklımıza gelebilecek her türlü işlem müdahalesi değildir. Bu ayrım önemlidir, işverenin veya işverenin yetkili kıldığı işveren vekilinin sürekli bir biçimde işçiyi bezdirmek amaçlı o işyerindeki iş

ilişkinin sona erdirilmesini sağlamak amacıyla sistemik bir biçimde bir takım davranışlarda bulunuyor ise ancak o durumda mobbingden söz edilebilir.

İşçi, haklı olarak psikolojik tacize maruz kaldıysa ve tespit etmişse haklı nedenle sözleşmesini tazminatını alarak sona erdirebilir, uğradığı maddi manevi zararın tazmini için talepte bulunabilir.

Mesela, bağırarak ve sürekli eleştirerek iş yaptırılması. İşyerinde iş verilmiş ama işçinin başında sürekli olarak “Aman bunu beceremedin, bunu yine yapamadın, şu kadar beceriksizsin, böyle beceriksizsin, şöyle işe yaramazsın!” gibi tabirler kullanarak işçiyi aşağılayacak, küçük düşürecek, kişilik haklarına zarar verecek eleştirilerde bulunuyorsa bir bezdiri söz konusudur.

Bu konuyu şöyle özetleyelim; işçinin kişiliğini korunması kapsamında, özellikle mobbing ve cinsel tacize karşı TBK 417’nci maddesindeki düzenleme çerçevesinde işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu bulunmaktadır. (Daha fazla örnek için bkz. İş Hukuku İö-Vol-3)

İşçinin kişiliğinin korunması haricinde işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında ele alınan ikinci boyut, çalışan işçilerin karşılaştıkları mesleki risklere karşı gerekli iş sağlığı güvenliği önlemlerinin alınmasıyla ilgili boyuttur. Önceden bu husustaki düzenlemeler İş Kanununda yer alıyordu. Sonradan bu işçilerin çalıştıkları ortamdaki mesleki riskin çok önemli olduğu, işverenin işçinin iş güvenliği ve sağlığı ile ilgili alacağı tedbirin özel bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatine gelmesiyle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu düzenlenmiştir.

6331 sayılı kanun uyarınca iş sağlığı güvenliği önlemlerini muhatabı sadece İş Kanununa tabi işçiler değil, memurları da buna dahil etmektedir.

İş sağlığı ve güvenliğinin alınması ile ilgili düzenlemeleri ele aldığımızda karşımıza 3 temel esas çıkmaktadır.

İlk temel esas, işveren işin gerektirdiği tüm önlemleri almakla yükümlüdür.

İkinci temel esas, fiilen çalışan işçilerin uymaları gerekmektedir. Bu uyma yükümlülüğünü de kanun koyucu işçilere getirmektedir.

Üçüncü temel esas, kanun koyucu tarafından işverene bir kat daha yükümlülük getirmiştir. İşveren her türlü önlemi alacak, işçi işverenin aldığı tedbirlere uyacak, son olarak da işveren alınan önlemlere işçilerin uyup uymadıklarını denetleyecektir. İşçileri denetlemekle, işçileri eğitmekle yani o iş sağlığı ve güvenliği hakkında işçilerinin karşısına alıp bilgilendirmekle ve bu tedbirlere işçilerin uyup uymadığını denetlemekle yükümlü tutulmuştur.

Eşit Davranma Borcu (Eşit İşlem Borcu)

Eşit davranma borcunun hukuki al yapısını oluşturan düzenleme Anayasanın 10’uncu maddesindeki düzenlemedir.

MADDE 5-1 İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

Burada ifade etmeye çalıştığımız husus, o işyerinde çalışanların statüsü ne olursa olsun, hangi işi yaparsa yapsın, işverenin aynı muameleyi yapmak zorunda olduğuna dair bir kural değildir. Eşit davranma borcu, aynı statüde ya da benzer statüde, aynı nitelikte işlem ya da benzer nitelikte işlemde çalışanlar arasında işverenin ayırım yapmasını yasaklar. Örnek verelim, işyerinde çalışan iki ayrı müdürümüz mevcut, aynı pozisyonda aynı görev tanımına sahip aynı işi yapmakla görevliler. Bunlardan birisinin kıdem süresi 20 yıl, diğerinin 5 yıla işveren bunlar arasında elbette ki ayırım yapacaktır. Kıdem süresi, o işçinin orada verdiği emek süresi ayırım yapmayı haklı kılar bir sebeptir.

Bilgi vermek amacıyla değineceğimiz bir konu, işe alım aşamasında acaba ayırım yapılabilme ihtimali mevcut mu? Buna genellikle verilen cevap olumsuzdur. Bunun 4 gerekçesini hukukçular sunmaktadır, ilki sözleşme yapılırken işçinin işe alım aşamasında işverenin sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak işe alacağı işçiyi seçebilir.

İkincisi, henüz bir hukuki ilişki olmadığına göre bir borç da ortaya çıkmaz.

Üçüncü gerekçe, 5'inci maddenin 1'inci fıkrasındaki metni ifade, "İş ilişkisinde", demek ki kanun koyucu bu borcun işe alındıktan sonra uygulanacağını hedeflemiştir.

Sonuncusu, 5'inci maddenin 6'ncı fıkrasında "İş ilişkisinde veya sona ermesinde" ifadesi bu hükmün iş ilişkisi kurulduktan sonra uygulanacağını mümkün kılar.

5'inci maddenin 3'üncü fıkrası bu hükmün istisnasıdır. İşe alım aşamasında da bazı özelliklere göre de ayırım yapamazsın denilmektedir.

MADDE 5-3 İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

İkinci bir istisna, sendikalar mevzuatında 25'inci maddede, işe alım aşamasında da sendika ayırımı yapılamayacağı burada hükme bağlanmıştır.

Son olarak özel bir kanun mevcut, 5378 sayılı engelliler hakkında bir kanun, 14'üncü maddesinde işe alım aşamasında da engeline göre ayırım yapılamayacağını belirtilmektedir.

Bu 3 tane istisnai durum ihlal edilirse, kanunun yasak getirmesine rağmen ayırım yapılması durumunda, hangi hukuki durumlar ortaya çıkar?

İş Kanunu 99'uncu maddesinde bu 5'inci maddede belirtilen esaslara aykırı davranılması idari para cezasına bağlanmıştır.

6356 sayılı sendika mevzuatı ile ilgili düzenlemede çok büyük bir tazminat mevcuttur, sendikal tazminat. İşçinin en az bir yıllık ücreti tutarında bir tazminatıdır.

Ceza Kanununda bu konu 127'nci maddesinde hükme bağlanmıştır. İşe alım aşamasında ayırım yapılıyorsa bu bir suç olarak nitelendirilmiştir.

Eğer işveren İş Kanunu 5'inci maddesinde belirtilen hususlara karşı ayrımcılık yapmışsa (İşe alım aşamasında değil, iş ilişkisinde ya da iş ilişkisi sona erdiğinde) 2 tane yaptırım söz konusudur:

İlki, işveren işçileri arasında maddede belirtilen hususlarda ayrımcılık yaparsa:

MADDE 5-6 İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

İkinci yaptırım, yoksun bırakıldığı hakları da isteyebilir. Kastedilen, işveren eşitlik ilkesine uysaydı aynı hakkı ona da sağlayacaktı diyerek aynısını işçiye de sağlamakla yükümlendirilmiştir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİ

İş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair iki ana grup altında toplanır. Bunlardan birinci grup, fesih dışı yani iş sözleşmesinin fesih haricinde sona erdirilmesidir.

Bir de, ikinci grup, fesih yoluyla sona erdirilmesidir.

Fesih Dışında Sona Erdirilmesi

Fesih dışında iş sözleşmesini sona erdirilmesini mümkün kılan 3 sebep bulunmaktadır.

İlki, adına ikale dediğimiz, sadece iş sözleşmeleri has bir neden olmayıp, sözleşmeler hukukunda öngörülen, taraflar kendi aralarında sözleşmeyi oluşturabiliyorlarsa, oluşturulan sözleşmeyi yine aralarında bir anlaşma yaparak sona erdirebilme yöntemidir.

Yargıtay ikale yoluyla yapılan sözleşme sonlandırılması işlemlerini görünce ağırlığını koyarak, siz ne kadar anlaşarak sözleşmenizi sonlandırın, benim şartlarımla uygun olmayan anlaşma varsa sırf kötü niyetli olarak yasal sistemden kurtulmak için uydurulmuş ise, bu tür düzenlemeler yapılıyor ise ben buna müdahale ederim demiştir. Eğer işçi dava yoluna başvurursa ve ikale sözleşmesinde art niyetli bir düzenleme varsa, normale uymayan bir görünüm varsa, Yargıtay bunu fesihle sona erdirilmiş bir sözleşme saymaktadır ve işe iade davasının incelenmesine bakmaktadır.

Peki ne şartlar aranır? Bu ikalenin imzalanması sonrasında işveren işçiye bilgilendirdi mi? Yargıtay vereceği kararda, işçinin ne olduğunu anlamadığı belgeyi imzalayarak ikale yolu ile sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda ikale durumunu yok sayarak fesih yoluyla sona erdirilme sayacağını söylemektedir.

Bunun dışında Yargıtay, bir makul menfaatin sağlanması gerektiğini vurguladı. Yasal haklarını bırakarak, işveren sözleşmeyi feshettiğinde talep edeceği parasal hakları reddederek neden ikaleyi imzalasın düşüncesiyle, işçiye ikaleyi imzalamaya sevk edecek makul bir menfaatin temin edilmiş olmasını şart koymuştur. Bu şarta uymayan ikale işlemleri fesih olarak sayıldı ve işçiye geri dönme şansı tanınmış oldu.

Fesih haricinde ikinci bir sona erdirme yöntemi, belirli süreli iş sözleşmesinin tarafların belirledikleri sözleşme süresinin dolması sözleşmeyi kendiliğinden başka hiçbir şeyin işleme koyulmasına gerek olmadan sona erdiren bir sona erdirme şeklidir. Bunu TBK 430'uncu madde hüküm altına almaktadır.

MADDE 430-1 Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.

Fesih haricinde sözleşmenin sona ermesi halinin üçüncüsü, işçinin ölümüdür. Burada şunu söylemekte fayda var; işçinin hayatını kaybetmesiyle ortaya çıkan hukuki durumda işverenin hayatını kaybetmesiyle ortaya çıkan hukuki durum aynı değildir.

MADDE 440- Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.

440'ıncı maddenin son cümlesindeki hükümle kanun koyucu, geride kalanlara destek olmayı işverene bir yükümlülük olarak zorunlu kılmaktadır.

İşverenin ölümüyle ortaya çıkan hukuki durumlar TBK 441'inci maddesinde düzenlenmiştir:

MADDE 441- İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir.

İşverenin ölmesiyle sözleşme sona ermez, mirasçılara kalır ama iş sözleşmesi işverenin ağırlıklı olarak şahsının önem kazandığı sözleşmeler bakımından işverenin ölmesiyle sözleşme sona erer.

Fesih Yolu İle İş Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

İki yöntem mevcuttur; süreli fesih ve süresiz fesih yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye yöntemleridir. Süreli fesih yerine, “bildirimli fesih”, “önelli fesih” ya da nadir olarak da olağan fesih” de kullanılmaktadır. Bunlara paralel olarak da süresiz fesih için de; “bildirimsiz fesih”, “önelsiz fesih” ve “olağan üstü fesih” kavramları kullanılmaktadır. Yalnız süresiz fesihle alakalı özellikle yargı kararlarında sıklıkla karşılaştığımız “haklı nedenle fesih” kavramı kullanılmaktadır. Ayrıca “derhal fesih” de denmektedir.

Süreli fesih yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanan bir yöntemdir. Sözleşme süreli fesih yoluyla sona erdirilecekse İş Kanununda yapılan düzenleme gereğince işveren işçiyi işten çıkarmadan belirli bir süre önceden haber vermek zorundadır. Aynı şekilde işçi sözleşmeyi sona erdirmeden evvel belirli bir zamanda işvereni bilgilendirmek zorundadır. Bu düzenlemedeki temel amaç, işçi ve işveren arasındaki ani gelişen durumların olumsuz ve ani sonuçlara yol açmasının biraz da olsa önüne geçmektir.

Süreler ne kadardır? Kanun koyucu İş Kanunu 17'nci maddesinde süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini sona erdirirken işçinin ve işverenin ne kadar süre evvel diğer tarafa bilgi vermesi gerektiğini kıdem sürelerinin uzunluğuna göre farklı farklı belirlemiştir. Yani işçinin işyerinde çalışma süresi arttıkça, uyulacak ihbar/bildirim süreleri uzamaktadır.

Kıdem süresi; 6 aya kadar olan işçiler 2 hafta,

6 ayla 1,5 yıl arasında olan işçiler 4 hafta,

1,5 yıl ile 3 yıl arasında olan işçiler 6 hafta,

3 yıl ve daha yukarıda kıdeme sahip işçilerde ise 8 haftalık ihbar süresi belirlenmiştir.

İş Kanunu gereğince yasada düzenlenmiş ve öngörülmüş olan bu ihbar süresi uzunluklarını sözleşmelerle arttırmak mümkündür. Kanun temel süreleri belirlemiş, tarafların iradelerine de bu süreleri artırabilme imkanı tanımıştır. Dikkatinizi çekeceğimiz husus, 17'nci maddeyle bu sürelerin uzatılması mümkün kılınmış ama azaltılmasına imkan tanınmamıştır.

Sürelerin artırımı ile ilgili bir diğer husus, sürenin taraflara göre farklı artırımı mümkün olup olmama hususudur. Örneğin işçi için süreyi sekiz haftaya çıkarıp işveren bakımından dört hafta olarak belirlemek ya da tam tersi şekilde düzenlemek mümkün müdür? Buna dair İş Kanunda herhangi bir düzenleme yok. Ama Borçlar Kanunun 432.maddesinin beşinci fıkrasında bununla ilgili şöyle bir hüküm var:

Madde 432/5

".... 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."

İş Kanununda bir düzenleme olmadığı için bu konuyla ilgili farklı iki görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüşe göre İş kanunda boşluk olduğu için Borçlar Kanununun ilgili maddesi aynen uygulanmalıdır. İkinci görüşe göre ise, işçinin menfaati her zaman daha göz önünde bulundurulmalıdır. Süreler her iki taraf için farklı şekilde arttırılmışsa, uzun olanın uygulanması işçinin aleyhine bir durum oluşturur, bu sebeple işçinin uyacağı ihbar süresi işverenininkine göre daha az arttırılmışsa bu işçinin yararınadır; eşitlik ilkesi mutlak eşitlik değildir, o yüzden taraflar için farklı artırım uygulaması geçerli olmalıdır. Ancak tersi, yani işverenin ihbar süresinin işçininkinden az olması mümkün olamaz.

Sıradaki konumuz ihbar süreleri ile ilgili bilmeniz gereken, sınava çalışırken muhakkak bakmanız gereken bir konu.

İş Kanunu m.17’de düzenlenen ihbar sürelerine göre iş sözleşmesi sona erdiriliyorsa, iş sözleşmesinin sona erme anı uygulanan ihbar süresinin bitim tarihidir. Dolayısıyla işçi bu ihbar sürelerinde iş yerine gelip sözleşmeyle yüklendiği edimi yerine getirecek ve işveren de bunun karşılığında anlaşılan ücreti ödeyecektir.

Ancak bahsettiğimiz bu kuralın şöyle bir istisnası var. Fesih ihbar süresi esnasında sözleşmenin sona erdirilmesini sağlayan bir haklı sebep ortaya çıkarsa, sözleşme ihbar süresinin bitmesi beklenmeden bu haklı sebebe dayanarak sona erdirilebilir.

Yeni İş Aramaya İmkan Verme

İşveren İş Kanunu m.27 uyarınca işçinin yeni iş aramasına izin/imkan vermelidir. Kanun koyucu, işçi ihbar süresi bitiminde işsiz kalacağından dolayı ihbar süresi bitimine kadar kendisine yeni bir iş bulma izninin verilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

Hükme göre işveren, işçiye iş saatleri içinde, günde iki saatten az olmamak şartıyla, çalıştığı her gün için, ücret kesintisi yapmadan işçinin yeni iş aramasına imkan vermelidir. Maddede günde iki saatten az olmamak şartıyla denmiş, demek ki izin verilen saat süresi azaltılamaz ama artırılabilir. İşçi bu hakkını isterse toplu kullanır isterse çalıştığı her gün kullanır. Toplu kullanım için kanun koyucu iki şart getirmiş. İlki, işçi bu istemini işverene bildirmesi şartı. Yani iş sözleşmesi ihbar süresi verilerek sona erdirileceği kararlaştırıldığında işçi yeni iş arama iznini toplu olarak kullanacağını hemen işverene bildirmelidir. İkincisi toplu olarak kullanılmak istenilen izin sürelerinin toplamı kaç güne denk geliyorsa bu günleri işten ayrılmadan evvelki günlere denk getirerek kullanılmalıdır.

İşverenin bu yükümlülüğü yerine getirmezse maruz kalacağı yaptırımlar da düzenlenmiştir. Bunlar İK m27/2-3'te yer alır. Yaptırımlar: işveren izin vermez veya izni eksik kullanırsa bu süreler için ücret öder; işveren işçiye izin süresinde çalıştırırsa bu sürenin ücreti yanında yüzde yüz zamlı ödeme yapar.

Yeni iş arama izni ile ilgili değinmemiz gereken diğer bir husus, bu iznin verilmesi için sözleşmeyi sonra erdirecek tarafın hiçbir önemi yoktur. Amaç işsiz kalacak işçinin iş bulmasının sağlanması olduğundan işçinin ya da işverenin sözleşmeyi sonlandırıyor olması önem taşımaz.

Şu hususu da gözden kaçırmayalım. Eğer işçinin işten çıkış sebebi, yeni bir iş bulması ise ve bu durum işveren tarafından başlangıçta biliniyorsa bu iznin verilmesine gerek yoktur. Bazen işçiler yazdıkları istifa dilekçelerinde daha iyi çalışma koşulları olan bir iş bulduklarını belirtiyorlar. İşte böyle bir durumda işçiye yeni iş arama izni verilmesine gerek yoktur.

Yeni iş arama izniyle ilgili tartışmalı olan bir diğer husus, günde en az iki saatlik iş arama izninin günün hangi zaman diliminde kullanılacağı yönündedir. İş kanununda buna dair bir hüküm bulunmamakla birlikte Borçlar Kanununun 421.maddesinin üçüncü fıkrasında izin saatleri ve tatil günleri belirlenirken *işçinin ve işyerinin menfaatlerinin göz önünde bulundurulması gerekir* yönünde bir düzenleme mevcuttur.

Peşin Ödeme Suretiyle Fesih

Bir süreli fesih çeşidi olup işverenin menfaati göz önünde bulundurarak kanun koyucu tarafından düzenleme bulmuştur. Peşin ödeme yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye imkanı, sadece işverene tanınmış bir haktır.

İşveren, iş sözleşmesini sona erdirirken ihbar süresi vererek mi sona erdirecek yoksa peşin ödeme suretiyle mi sona erdirecek, bunu başta belirtmelidir. Sekiz haftalık ihbar süresini verip işçiye dört hafta çalışmaya çağırıp geri kalan dört haftanın ücretini ödeme gibi bir durum söz konusu olamaz. Ya ihbar süresini tam verecek ya da peşin ödemeyi tam yapacaktır, iş ilişkisini sona erdirmeyi parçalı yaptığı zaman bu usulsüz bir fesih olur.

Ödenecek tutar İş kanunun 17.maddesinin son fıkrasında, *ihbar süresine denk gelen ücretin tamamını ödemek* şeklinde düzenlenmiştir. Bu ücret çıplak ücret değil, giydirilmiş ücrettir. Yani işçiye ödenecek çıplak ücretin üstüne varsa sosyal güvenceler de eklenerek giydirilmiş ücret şeklinde ödeme yapılmalıdır.

Burada tartışmalı bir husus söz konusudur. Eğer ihbar süresine uyulmak suretiyle iş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirilmiş olsaydı ve ihbar süresinde işçinin haklarında bir değişiklik meydana gelirse bu değişiklik iş sözleşmesine yansımali mıdır?

Yargıtay ve öğreti burada görüş ayrılıklarına düşmektedir. Öğretideki genel görüşe göre peşin ödemede işveren işçiye ücretini peşin olarak verse bile iş ilişkisi ihbar süresinin bitiminde sona ereceği için, bu süreçte işçinin haklarında bir iyileşme olursa bunları iş ilişkisine yansıtılmalıdır. Fakat Yargıtay tam aksi görüşte olup, peşin ödenen ücretin ödendiği tarihte iş ilişkisini sona erdirip sonrasında oluşan değişikliklerin yansıtılmayacağını belirtmiş ve bu duruma iki istisna getirmiştir. Birinci istisna, işveren meydana gelecek değişikliklerde işçiye kötü niyetli olarak kullanmaması için peşin ödemeden yararlanmışsa işçi o haklardan yararlanır. (Hocaya göre bunun tespiti çok zordur) İkinci istisna ise toplu sözleşmelere bu konuyu düzenleyen kurallar getirilmişse işçi bu hükümlerden yararlanabilir. (Hocaya göre Yargıtay olayı dolandırmıştır)

Usulsüz Fesih

Kanunda belirtilen süreler uyulmadan bir süreli fesih işlemi gerçekleştirilmişse buna usulsüz fesih denir.

Usulsüz fesih hangi durumlarda gerçekleşir?

- Bildirim süresi verilmemiştir.
- İşçi veya işveren bildirim süresine uymamıştır.
- Bildirim süresi verilmiş fakat eksik vermiştir. Eksik verilmiş olması hiç verilmemiş gibi hüküm doğurur.
- Peşin ödeme suretiyle yapılan fesihte ücret ödenmemiştir.
- Peşin ödeme suretiyle yapılan fesihte ücret eksik ödenmiştir.

Usulsüz feshe neden olan durumlardan biri varsa sözleşme yine de sona erer.

Önemli olan fesih iradesinin ortaya konmasıdır. Usulsüzlük, tazminat vb. sonuçlar bakımından önem arz eder.

İşçi veya işverenin ihbar sürelerine uymadan sözleşmeyi sona erdirmesinde, adına ihbar tazminatı denilen bir yaptırım devreye girer. İhbar tazminatı için ihbar süresine uymayan tarafın önemi yoktur. (uygulamada kafa karışıklığına neden oluyor, dikkatli olun her iki tarafa da verilen bir yükümlülük) Süreye uyulmadığı takdirde ihbar süresine denk gelen ücret tutarı kadar tazminat ödeme durumu doğar.

Tazminat için ihbar süresinin uyulmamasından dolayı ayrıca bir zararın doğmasına gerek yoktur. İhbar süresine uyulmaması yeterlidir. Uğranılan bir zarar varsa genel hükümler çerçevesinde ispatlanıp ayrıca talep edilebilir.

Malumunuz üzere ücret alacaklarında zamanaşımı 5 yıldır. İhbar tazminatı da İş K.n. Ek-m.3 gerekçesiyle 5 yıllık zamanaşımına tabidir.

Kötü Niyet Tazminatı

İş Kanunu m-17/6

"..İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir."

Kanun koyucunun bu düzenlemedeki amacı işverenin kendisine tanınan süreli fesihle iş ilişkisini sonlandırma yolunu başka bir kötü niyetli neden için kullanmasının önüne geçmektir.

Kötü niyet tazminatı yaptırımı, işverenin kötü niyetle işçiyi işten çıkarmasında sadece iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçiler için geçerlidir. İş güvencesine tabi olan işçiler, işverence kötü niyetli olarak işten çıkarıldıkları takdirde, kötü niyet tazminatı isteyemezler.

Tazminat miktarı ise bildirim süresinin üç katı tutarındadır.

Kötü niyet tazminatının kapsamı, işverenin kötü niyetle iş sözleşmesini sonlandırdığı durumlarla sınırlıdır. İşçi kötü niyetliyse işveren genel hükümlere dayanarak zararını ispatlayıp, zararlarının tazminini isteyecektir.

İşveren kötü niyetli feshi gerçekleştirirken ihbar sürelerine de uymadıysa kötü niyet tazminatının yanında ihbar tazminatını da ödemekle yükümlüdür.

Kötü niyetle sözleşmenin sona erdirilmesine örnekler:

- İşyerindeki kötü uygulamalardan şikayetçi olan işçinin işten çıkarılması (fazla mesai, ücret ödememe, izin kullandırmama vs.)
- İş ilişkisinin kıdem tazminatının dolmasına birkaç gün kala feshedilmesi vs. vs.

İŞ GÜVENCESİ SİSTEMİ

İş güvencesi sistemi getirilmeden önce sürekli feshi kullanan işveren hiçbir sebep göstermeden, ihbar sürelerine riayet etmeden iş ilişkisini sona erdirmekteydi. İş güvencesi ile ilgili kanun hükümleri İş Kanununun 18, 19, 20, 21. maddeleridir.

İş güvencesi sistemine dahil olabilmek için beş şart öngörülmüştür. Bu şartlara tabi olmayan işçiler için işveren herhangi bir sebep göstermeden iş ilişkisini ihbar süresi vererek ya da ihbar süresinin ücretini ödeyerek sonlandırabilir.

Eğer işçi iş güvencesi sistemine tabiyse sürekli fesih için geçerli bir neden olmalıdır.

İş güvencesine tabi olunması için aranan şartlar:

- İş Kanununa veya Basın-İş Kanununa tabi olma

Ek olarak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmelerinde yer verilecek hükümlerle işçilere iş güvencesine dahil olmadan iş güvencesinin getirdiği haklardan yararlanma fırsatı sağlanabilir.

- İşçinin işe iade davası açabilmesi için işyerinde en az 30 işçi çalışıyor olmalıdır.

Aynı iş kolunda birden fazla işyeri varsa toplam işçi sayısı ele alınmalıdır. Ayrıca muvazaalı alt işveren-asıl işveren ilişkisi varsa buradaki işçi sayısı toplam işçi sayısına dahil edilecektir.

- İşçinin en az altı aylık kıdeminin olması lazım

Bu kurala, yeraltında çalışan işçilerde bu şartın aranmaması istisnası getirilmiştir.

İş güvencesi sistemiyle yapılmak istenen, aslında bu sisteme dahil olan işçilerin sürekli fesihle iş ilişkilerinin sonlandırılmasında geçerli bir nedenin gösterilmesini sağlamak ve geçerli bir neden göstermeden iş ilişkisi sonlandırılan işçilerin bu duruma karşı işe iade davası açmalarına imkan tanımaktır.

- İş hukuku bakımından işveren vekili niteliğini taşıyan yöneticiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar

Söz konusu işveren vekilleri, tüm işveren vekilleri değildir, buna dikkat ediniz. Bu işveren vekilleri İş Kanunun 18.maddesinin son fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

İş Kanunu

Madde 18

".. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz."

18.maddede iki grup işveren vekili düzenlenmiştir.

İlk grup işveren vekilleri, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcılarıdır.

İkinci grup ise işyerinin en üst düzey yöneticisi konumundaki işveren vekilleridir. Bu işveren vekillerinin iş güvencesi sisteminin dışında kalabilmesi için ek bir şart getirilmiştir. Buna göre işveren vekillerinin işçi alma ve çıkarma yetkilerine de sahip olmaları gerekir. Eğer bu ikinci grup işveren vekili sadece işyerinin bütününe idare ediyorsa iş güvencesi sistemine dahil olur.

- Tarafların arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi olmak zorundadır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri fesih süresi hükümlerine tabi değildir. Dolayısıyla taraflar aralarında hukuka uygun bir belirli süreli iş sözleşmesi varsa sözleşme tarafı olan işçi için iş güvencesine dahil olma durumu söz konusu olmaz. Fakat yapılan belirli süreli iş sözleşmesi hukuka aykırı ise bu sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı için diğer şartlar da sağlandığı takdirde işçi iş güvencesi sistemine dahil olur.

GEÇERLİ FESİH NEDENLERİ

Geçerli fesih nedenlerini kanun koyucu kanunun 18.maddesinin birinci fıkrasında belirtmiştir.

Madde 18/1 : "...Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz."

Hükümde de gördüğünüz üzere kanun koyucu geçerli fesih sebeplerini i) işçinin kendisinden kaynaklanan sebepler; ii) işletmeden kaynaklanan sebepler şeklinde iki ana gruba ayırmıştır.

Geçerli fesih nedeni olarak kabul edilen sebepler haklı fesih sebepleri kadar ağır değildir, bunu unutmayalım.

A. İşçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenler

1. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler

İşçiye ait sebeplerden bir kısmı işçinin o işi görmesiyle ilgili yetersizliğinden kaynaklanır. Yargı kararları işçinin yetersizliği için genellikle *yetersizlik, iş yerinin işleyişini ve düzenini bozmalı* ifadelerini kullanmıştır. Bu yüzden her yetersizlik geçerli bir fesih nedeni oluşturmaz. Bazı örneklerle göz atalım:

- benzer iş görenlerden ortalama olarak daha az çalışma
- performans düşüklüğü, mesleki yetersizlik
- işe yatkın olmama
- öğrenme ve kendini geliştirme yetersizliği
- sık sık hastalanma
- uyum yetersizliği vb.

İşçinin yetersizliği olgusunun içine iki kavram sokulmuştur. İlki işçinin hastalanmasıdır, buna *işçinin fiziki yetersizliği* denilmiştir. İkincisi ise performans düşüklüğüdür, buna da *işçinin mesleki yetersizliği* denilmiştir.

- **İşçinin Fiziki Yetersizliği**

İşçinin hastalığı iki şekilde geçerli fesih sebebi oluşturur. Birincisi uzun süreli hastalıktır. Uzun süreli hastalıkta işçi ile ilgili ihbar süresine altı hafta eklenip bu süre boyunca işçinin işe gelmemesi gerekir. Bekleme süresi dolunca fesih hakkı doğar.

İkincisi ise kısa süreli hastalıkların işyerinde olumsuzluklara yol açması gerekir. Örneğin sık sık rapor alıp işe gelmemek, işin aksamasına neden olmak gibi.

Belirli yaşa ulaşmış olmak iş akdinin feshedilmesinde geçerli bir neden oluşturur mu ? Bu hususa Yargıtay ve öğretinin verdiği yanıt şu şekildedir: bir kimsenin belirli bir yaşa ulaşmış olması kişinin doğrudan doğruya işten çıkarılmasına neden olmaz. Fakat belirli yaşa ulaşmaktan dolayı performans düşüklüğü meydana gelmişse bu durum mesleki yetersizlikten dolayı geçerli bir fesih nedeni olur.

Bir de Yargıtay kararlarında belirli yaşa ulaşmış olma noktasında şu değerlendirmede bulunmaktadır. Eğer işverenin iş ilişkisini sona erdirmeye yönelik iş yerinden kaynaklanan bir sebep varsa (*mesela ekonomik kriz, işletmenin zarar etmesi, istihdam fazlası işçi oluşması, teknolojik gelişmelerden dolayı o iş için gereken işçi sayısının azalması*) ve bu durum işçi çıkarılmasını gerektiriyorsa belirli yaşa ulaşmış işçiye öncelik verilmesini geçerli fesih sebebi olarak kabul eder.

Yargıtay'a göre belirli bir yaş sınırına gelmiş veya emekliliği hak etmiş olma halinde iş akdinin geçerli olarak feshedilebilmesi için iş politikasının objektif ve genel nitelikte olması gerekir.

- **İşçinin Mesleki Yetersizliği**

Kural olarak geçerli bir fesih nedenidir. Yargıtay gerekçesinde işçinin aynı derecedeki işçilerden ortalama daha az verimli ve daha düşük performanslı çalışması geçerli bir fesih sebebi oluşturur demektedir.

İşçinin ne zaman performansının düşük olacağını tespit etmek, işveren tarafından performans düşüklüğüne dayandırıp işçinin suistimale uğramaması için performans düşüklüğünün denetlenmesine Yargıtay kriterler koymuştur. Performans düşüklüğünün sürekli olması gerekir ve işveren bunu kanıtlamalıdır.

Kanıtlama hususunda işveren işçiyi sırf çıkarmak için normalde yapamayacağı işler verip performans düşüklüğü sebebinin arkasına sığınabileceğinden Yargıtay;

-İşverenin işyerinde objektif ve düzenli değerlendirme kriterleri oluşturmalı ve işçiye bildirmelidir. (ne kadar çalışmalı, ne üretmeli, hangi ölçütlerde olmalı vb.) Ayrıca eğer performans düşüklüğü meydana gelmişse bunun giderilmesi için önce çabalamalı sonra feshe başvurmalıdır.

-Bu performans kriterlerinin işletmenin yapısına uygun olmalı

-Kriterler insan yapısına uygun ve gerekli olmalı

-İşçiye önceden bildirilmeli, denmektedir.

2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler

m.18/1'de düzenlenmiştir.

Örnek vermek gerekirse,

- İşini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek
- İşyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde arkadaşlarından borç para istemek
- İşçinin diğer iş arkadaşlarını patrona karşı kışkırtma
- İşyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde diğer işçilerle ilişkiler kurmak
- Sık sık işe geç gelmek

İş Kanunu 25/2

" II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş 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"

Bu bir haklı fesih sebebidir. Borçlar Hukukunda gördüğünüz hata, aldatmanın İş Hukukundaki görüntüsüdür. Burada aldatmanın akdin esaslı noktasında olması gerekmektedir. Mesela iş yerinde güvenlik görevlisi olarak alınan kişinin, kendisinden istenen sabıka kaydının kendisi tarafından düzenlenmesi durumunda işveren bunu fark ederse haklı fesih sebebine dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir.

İş Kanunu 25/2 g

".. İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi."

Maddede üç farklı durum sayılmıştır. İşçi ya iki iş günü üst üste haklı bir gerekçe göstermeden ya da patronun izin almadan işe gelmeyecek, ya herhangi bir tatil diliminden sonra arka arkaya olmasına gerek olmadan bir ayda iki defa işe gelmeyecek ya da bir ayda haber vermeden üç kez işe gelmemesi durumudur.

İş Kanunu 25/h

".. h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi"

İşçinin iş sözleşmesinden dolayı üstlendiği edimi yerine getirmemesi başlı başına bir fesih sebebi değildir. Kanundaki düzenlemeye görüldüğü gibi işini yapmayan işçinin önce uyarılması gerekmektedir. İşçi kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmelidir. Böyle bir durumda haklı sebep oluşur.

Ama işçi burada uyarılara rağmen işini yapsa da eksik, kötü yerine getirdi. İşte burada yukarıdaki örneklerde belirttiğimiz gibi bir geçerli fesih sebebi oluşur.

İş Kanunu 25/ IV

"İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması"

İşçinin işyeri dışında işlemiş olduğu suçtan dolayı tutuklanması ya da gözetiminde olmasından dolayı işçinin haklı sebebe dayanarak işten çıkarılması için işçinin ilgili ihbar süresi kadar bu durumdan sebep işe gelmemesi gerekir.

B. İş Yerinden Kaynaklanan Sebepler

1. işyerinin dışından kaynaklanan sebepler:

- sürüm ve satış olanaklarının azalması
- talep ve sipariş azalması
- enerji sıkıntısı
- ülkede yaşanan ekonomik kriz
- piyasadaki genel durgunluk
- dış pazar kaybı
- hammadde sıkıntısı

2. işyerinin içinden kaynaklanan sebepler:

- yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması
- işyerinin daraltılması
- yeni teknolojilerin kullanılması
- işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması

İşyerinden kaynaklanan sebepler genel olarak üç duruma dayanabilir. Biri ekonomik nedenler, diğeri ise yeniden yapılanma, sonuncusu teknolojik değişimlerdir. Saydığımız bu üç durum, istihdam fazlası işçinin doğmasına sebep olması gerekir. Aksi halde bu üç durumdan birine dayanarak geçerli nedene dayalı fesih yapılamaz.

Yargıtay işçinin işten çıkarılmasında iş kanununda düzenleme olmamasına rağmen, uyulması gereken bir ilke oluşturmuştur. Bu ilke, feshin son çare olması ilkesidir. Yargıtay, işverenin elinde hukuka uygun bir fesih nedeni olsa bile iş akdini sona erdirmeden başka çarelerin varlığını araştırmasını şart koşturmuştur.(Hoca bu ilkeye karşı olduğunu söyledi)

Geçerli feshe neden olmayan haller kanunda (m.18/3) ayrıntılı olarak sayılmıştır.

Geçerli Fesih Yoluyla Sona Erdirmede Uyulması Gereken Usul

İşverenin elinde geçerli fesih nedenlerinden biri mevcutsa, işveren sözleşmeyi belirli prosedürlere uyarak sonlandırmalıdır. Bu prosedürler İş Kanunun 19.maddesinde düzenlenmiştir.

İş Kanunu 19.madde/Sözleşmenin feshinde usul

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

İşveren işçiyi işten çıkarmadan önce uyarıda bulunması gerekir. Bu husus öğretide kabul edilmiş olup yasada yer almamıştır.

Yalnız öğreti uyarma yükümlülüğünü işverene, değişebilir nitelikteki yetersizlikler söz konusu olduğunda tanımaktadır. Eğer işi sona erdirmeye nedeni değişmesine imkan olmayan bir sebepten kaynaklanıyorsa işverenin önce uyarmasına gerek yoktur.

Ayrıca uyarının ispat şartı için yazılı şekilde yapılması gerekir.

Uyarı ile ilgili son söylememiz gereken şey, uyarının içeriğine iş sözleşmesinin şu şu eksiklikleri gidermediğiniz takdirde işinize son verilecektir tarzında bir açıklamanın eklenmesi gerekir.

Uyulması gereken usulle ilgili ikinci husus süredir. Kanun koyucu haklı fesih sebeplerine dayanarak sona erdirmeye süreleri kanunun 26.maddesinde açıkça düzenlemiş olup geçerli fesihte ise bu sürelerle ilgili bilgi vermemiştir.

Kanunda sürelerin düzenlenmemiş olması işverenin istediği gibi davranacağı anlamına gelmez. İşveren 'makul' bir süre içinde fesih işlemini gerçekleştirmesi gerekmektedir.

Fesih bildiriminin yazılı olması gerektiğini söylemiştik, fakat bazen fesih bildirimi sözlü yapıp noter kanalıyla işçiye ihtarname gönderiliyor. Bu işlem usulen geçersizdir. Fesih bildirimi yapıldığı anda işçiye yazılı bildirim yapılması esastır. Yazılı şeklin sonradan tamamlanması işlemi geçersiz kılar.

Eklemek gerekirse, 19.maddede yer alan hüküm yani yazılı bildirim şartı iş güvencesi sistemine dahil işçiler için geçerli bir şarttır. İş güvencesi sistemi dışında kalan işçilerin fesih işlemin yazılı bildirim aranmaz. Sözlü fesih, eylemli fesih, işverenin davranışlarından anlaşılan fesih şeklinde durumlar iş güvencesi sistemi dışındaki işçiler için geçerli birer fesih yolu oluşturur.

İşveren fesih nedenini açık ve kesin bir biçimde hangi gerekçeye dayandığını belirtmek durumundadır.

İşveren sözleşmeyi işçinin davranışlarından dolayı ya da verimsizliğinden dolayı sonlandırmak istiyorsa işçinin savunmasını alması gerekir. Savunma yükümlülüğü işyerinden kaynaklanan sebeplerde gerekli değildir.

Yargıtay bu savunmanın nasıl alınacağına dair bazı kriterler getirmiştir. Bu kriterler yasalarda yer almayıp Yargıtay kararlarında sıkça dile getirilen hususlardır. Yargıtay'a göre:

- işçinin savunması sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır.
- işçi önce fesihle ilgili savunmaya davet edilmeli
- davette feshin gerekçesi açıkça belirtilmeli, çünkü işçi neyi savunacağını önceden bilmelidir.
- makul bir süre önceden yer ve saatte hazır bulunun ya da yazılı savunma verebilir denilmeli
- belirtilen yer ve zamanda bulunmayıp, yazılı savunmada bulunmazsa savunma hakkından vazgeçilmiş sayılacağı hatırlatılmalı.

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA

Toplu işçi çıkarma Madde 29

"İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

- a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,*
- b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,*
- c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,*

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir."

İşveren ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işyeri veya işletmenin sonucu yani işletmesel nedenlerle toplu işçi çıkaracaksa bunu en az otuz gün önceden bir yazıyla, belirli makamlara bildirerek yapmak zorundadır.

İşverenin topluca işçi çıkarabilmesi için 29. maddenin ikinci fıkrasında sayılan şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Buradaki bildirim yükümlüğü (yetkili makamlara bildirim) işçilerin davranışlarından ya da yetersizliğinden yahut haklı sebeplerden dolayı çıkarılmasında değil, işyerinden doğan sebeplerden dolayı çıkarılmasında vardır.

Yapılacak bildirimde, işçi çıkarma sebepleri, bu çıkarmadan etkilenecek işçi sayısı ve çıkarmanın tahmini hangi tarihlere denk geleceği belirtilmelidir.

Bildirimden sonra iş yeri sendika temsilcileri ve işveren arasında görüşme yapıp, işçi çıkarmayı önleyecek seçenekler, doğacak zararların en aza indirilmesi gibi konular konuşmalıdır. Bu görüşmenin yapıldığına dair tutanağın ilgili makamlara iletilmesi gerekir.

29/5de fesih bildirimlerinin bölge müdürlüklerine bildiriminden en az otuz gün sonra sonuç doğurur denilmektedir. Bunun önemi ihbar süresi verilmişse, ihbar sürelerini işlemeye başlayacağı sürelerin otuz gün kadar öteleye; peşin ödeme suretiyle fesih yapılmışsa fesih bildirimden otuz gün sonra gerçekleşir.

FESİH BİLDİRİMİNE KARŞI İTİRAZ

İşçinin geçerli nedene dayalı fesih işlemine karşı itiraz etmesine olanak tanınmıştır. Bu husus İş Kanunun 20.maddesinde düzenlenmiştir. Fakat 1 Ocak 2018'de itibaren bu hükme yeni bir düzenleme getirilecektir.

İşverenin fesih bildirimde bulunarak iş akdini sona erdirmesinde 20.madde iki sebebe dayanarak işçiye itiraz etme hakkı tanımıştır. İlk fesih bildiriminde herhangi bir sebebin bulunmaması durumudur. İkincisi ise işverenin gösterdiği sebebin formaliteden olması, geçerli bir sebep oluşturmaması halidir. Kanunda sayılan bu iki sebep dışında işçinin itiraz etmesine imkan veren haller bulunmaktadır.

Sözleşmenin feshinde usul Madde 19

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

Bu madde doğrultusunda, işçi fesih bildiriminin yazılı yapılmadığı, fesih nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği, savunması alınması gerektiği halde savunmasının alınmadığı için ve de toplu işçi çıkarma varsa toplu işçi çıkarmadaki usule uyulmadığı, gerekli makamlara bildirim yapılmadığı için itiraz edebilir.

Eskiden iş mahkemesine başvurmak için öngörülen 1 aylık süre, yeni düzenleme ile arabuluculuğa başvurmak için gereken süre olmuştur. Fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay süre içinde arabuluculuğa başvurulabilir. Eğer ihbar süresi verilerek işten çıkarma söz konusuysa ihbar süresinin bitiminin beklenmesine gerek yoktur. 1 aylık süre başlangıcı için önemli olan fesih bildiriminin yazılı tebliğ edildiği tarihtir.

1 Ocak 2018'e kadar dava açması süresi 1 ay, yargılama yapma süresi 2 ay, temyize gitme süresi 1 ay şeklinde işe iade davası için toplamda 4 aylık bir süreç öngörülmüştür. Fakat bu tarihten sonra öngörülen süreler kaldırılmış olup davanın ivedilikle sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca temyiz kaldırılıp, istinaf mahkemesine yollama yapılmış buradaki sürecinde ivedilikle görülmesi gerektiğini belirtmiştir.

20.maddesinin ikinci fıkrasında feshin geçerli bir sebebe dayanarak feshedildiğinin ispat yükü işverene verilmiştir.

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları

Sıradaki konumuz tarafların işe iade için arabuluculuk aşamasında uzlaşamadıklarından sonra ortaya çıkan durumlardır. Bu husus İş Kanunun 21.maddesinde düzenleme bulmuştur.

İş Kanunu 21.madde

" İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiye bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiye başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir."

Öncelikle mahkeme yaptığı yargılama sonucu işçinin talebini haksız bulabilir. Bunun sonucu olarak işe iade talebi reddedilir ve iş güvencesine ait parasal sonuçların hiçbiri doğmamış olur. Sadece iş hukukuna has sözleşmenin geçerli sebeple sona erdirilmesinin nedenleri oluşur. Kıdem süresi yahut ihbar süresine ilişkin varsa sonuçlar oluşur.

İkinci olarak mahkeme işçinin talebini haklı bulup, işçinin işe iadesine karar verebilir. Mahkemenin kesin kararından sonra işçi on iş gün içinde işverene başvurarak işe başlatılmasını talep etmelidir. İşveren ise işçinin işe başlama talebinden itibaren bir ay içinde işçiyi işe başlatması gerekir.

İşveren işe iade davasını kaybetmiş ve işçi de kendisine işe başlama talebinde bulunmuş ancak işveren bu talebi bir aylık süre içinde kabul etmezse bir yaptırıma tabi olur. İşveren işe iadesini gerçekleştirmediği işçiye iş güvencesi tazminatı yahut işe iade tazminatı denilen asgarisi dört ay azamisi sekiz ay tutarındaki ücreti ödemek zorundadır.

Ayrıca işçiye çalıştırılmadı diye en fazla dört aylık sürenin karşılığı olan ücreti alabilme imkanı tanınmıştır. Bu dört aylık süre öngörülen yargılama süresinin dört ay olarak ayarlanmış olmasından doğar. Yargılama süresinin daha uzun sürdüğü durumlarda da işçinin talebi dört ay üzerinden gerçekleşir. Bu parasal hak işçinin işe iadesi gerçekleşse de gerçekleşse de ödenmesi gerekir.

Mahkemeyi kazanan işçi, on günlük süre içinde mutlaka işe iadeye başvurmak zorundadır. İş güvencesinde işe iadede bağımsız salt parasal hakların talep edilmesi ya da bu yönde hüküm verilmesi mümkün değildir. İşçi dava açarken de bu yönde talepte bulunamaz.

Eğer asıl işveren alt işveren ilişkisinde böyle bir durum doğarsa işe iade yükümlülüğü alt işverene aittir. Parasal sonuçlarla ilgili ise iki işveren de müteselsilen sorumludur.

Şimdi bazı yargı kararlardan çıkan 9 ihtimal ve bunların sonuçlarına bakacağız.

1) On iş günlük süre içerisinde işçinin hiç işe iade başvurusunda bulunmaması durumu

Başvuru yapılmadığı sürece parasal sonuçların hiçbiri doğmaz. Fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece geçerli feshin sonuçlarından sorumlu olur.

2) On günlük yasal süre içinde işçi müracaat eder, işveren başvuruyu kabul eder fakat işçi işe başlamazsa

Yargı süresinde işçi genellikle başka bir işe başlamış olmakta ve dava açmasının sebebi dört ay boş kalındığı için ödenen ücreti almaktır. Böyle bir durumda işçi sanki hiç on günlük süre içinde başvuru yapmamış şekilde sayılır. Dolayısıyla fesih geçerli olur ve işveren geçerli feshin sonuçlarından sorumlu olur.

3) Her şey hukuka uygun gitti ve işçi işe başlarsa iş sözleşmesi yeniden kurulmuş olmaz. Eski iş ilişkisi varlığını herhangi bir kesilme olmadan sürdürür.

İş güvencesi tazminatı işçinin işe başlaması durumunda ödenmez.

İhbar, kıdem tazminatı ödenmişse bu paranın mahsup edilir. (.."İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir.")

İşçiye ödenen dört aylık boşta durma süresi kıdeme de eklenir.

4) İşçi işe başlatılmaz ise

İşçi müracaat etmesine rağmen işveren işçiye işe başlatmazsa işçinin iş sözleşmesi feshedilmiş olur. Sözleşmenin fesih tarihi bir aylık işe başlatma süresinin sonudur. Ya da işveren bir aylık süre dolmadan açıkça işe başlatmama iradesini ortaya koyduysa, iradesini belirttiği tarih sözleşmenin sona erdiği tarih olarak kabul edilir.

İhbar süresine ilişkin ücret ve kıdem tazminatı işçiye verilmişse bunlar işçide kalır; verilmemişse işçinin bu ücreti talep etme imkanı oluşur.

Dört aylık boşa geçen zaman için ödenecek tutarın belirlenmesi hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır. Fakat Yargıtay bu miktarın belirlenmesinde hakimlerin, işçinin kıdem süresinin, fesih yapılma biçiminin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

5) Dava sürerken, işçi başka bir iş yerinde çalışmaya başlarsa burada elde ettiği geliri dört aylık boşta kalma ücretinde düşürme tartışması

Bazı görüşler bu ücretin mahsup edileceği yönündedir. Diğer bir görüş işe madde metninde çalışmadığı değil çalıştırılmadığı için ücret ödeneceğinden diğer işten alınacak ücretin mahsup edilemeyeceği yönündedir. Yargıtay'ın görüşü de ikinci görüş şeklinde biçimlenmiştir.

Kanunda işe iadeyle ilgili düzenlenen parasal haklar emredici hükümlerdir ve işçinin yararına olacak şekilde dahi değiştirilmesi mümkün değildir.

6) Dava devam ederken işçinin işe davet edilmesi üzerine işçinin işe başlaması

Yargıtay bu konu üzerinde sürekli fikir değiştirmiştir. İlk dönem verdiği kararlarda dava konusuz kalmış ve dört aylık boşta kalma ücretinin verilmesine hüküm verilmez yönündedir. Son dönemdeki kararlarında ise dava konusuz kalmaz, işçi açıkça feragat etmedikçe dört aylık boşta kalma ücretini ve diğer hakları davanın sonucuna göre kazanabilir. Tek kayıp işe iade tazminatının oluşmamasıdır.

7) Yargılama devam ederken işçi, işe daveti reddederse

İşçi bu daveti kabul etmek zorunda değildir. İşçi yargılama sonucunda elde edeceği menfaati vardır bu yüzden işi kabul etmemesinde kötü niyeti yoktur.

8) Dava devam ederken iş yerinin kapatılması

Öğretide bir görüşe göre, işçinin iade edileceği bir iş yeri kalmadığı için iş yerinin kapanma tarihine kadar boşta kalan ücret ve yargılama giderlerine yönelik dava devam eder. Ancak işe iadeye ve işe iade tazminatına hüküm verilemez.

Yargıtay ise aksi görüştedir. İş yeri işin fesih zamanında faal durumdadır. Fesih bildiriminden itibaren dört ay içinde iş yerinin kapatılması feshi geçerli kılmaz. Fesih tarihindeki duruma göre işe iade tazminatına karar verilebilir. Yapılmış feshi iş yerinin sonradan kapatılması etkilemez. Yargılama devam eder.

9) İşe iade davası açamadan, yargılama devam ederken veya işe iade talebinde bulunamadan ya da başvuru yaptıktan sonra işçinin vefatı

İşçi işten çıkarıldıktan sonra, işe iade talebinde bulunamadan vefat ederse, bu hak kişiye bağlı olduğu için mirasçıları işe iade talebi ve ilgili hakları iddia edemez, dava açamaz.

Yargılama devam ederken işçinin vefatı durumunda ise, işe iade iş güvencesi tazminatı ve boşta kalma ücreti talep edilemez. Dava ancak yargılama giderleri ve vekalet ücreti için devam eder. Bu Yargıtay'ın görüşüdür. Öğretide ise aksi görüş mevcuttur. Mirasçılar en azından dört aylık boşta kalan ücreti alabilirler, denmektedir.

İşe iade davası işçi lehine sonuçlandı ve işçi işe iade talebinde bulundu ardından vefat etti, burada ise mirasçılar işverenden dört aylık boşta kalma tazminatını talep edebilirler.

Arabuluculuk aşamasında anlaşma olmasının sonuçları

Arabuluculuk aşamasında anlaşılan işveren ve işçi, işçinin işe başlama tarihini, alacağı ücreti ve diğer parasal hakları ve de işçi işe başlatılmadığı halde ödenmesi gereken tazminat tutarını belirlemek zorundadır. Belirlememeleri halinde anlaşma sağlanmamış sayılır. Eğer işçi işe başlamazsa fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece geçerli feshin sonuçlarından sorumlu olur.

İşe iade sisteminde öngörülen iki tane parasal hak vardır. Bir tanesi işe iade tazminatı diğeri de boşta kalma tazminatıdır. 1 Ocak 2018'ten önce boşta kalma tazminatı, işçinin işten çıkarıldığı tarih üzerine dört ay eklenerek; işe iade tazminatı ise yargılama bittikten sonra emsal işçinin ücretine bakarak hesaplanmaktadır. Fakat bu değişiklik (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu MADDE 12) mahkeme veya hakem iş güvencesi (işe iade) tazminatını ve boşta kalma tazminatı ve diğer hakların ücreti dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanacaktır. Yani yargılama süresince gelen ek sosyal haklar, ücret artışları ödenecek tutara yansıtılamayacaktır.

Çalışma koşullarında gerçekleştirilen değişiklikler

İş Kanunu madde 22

"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

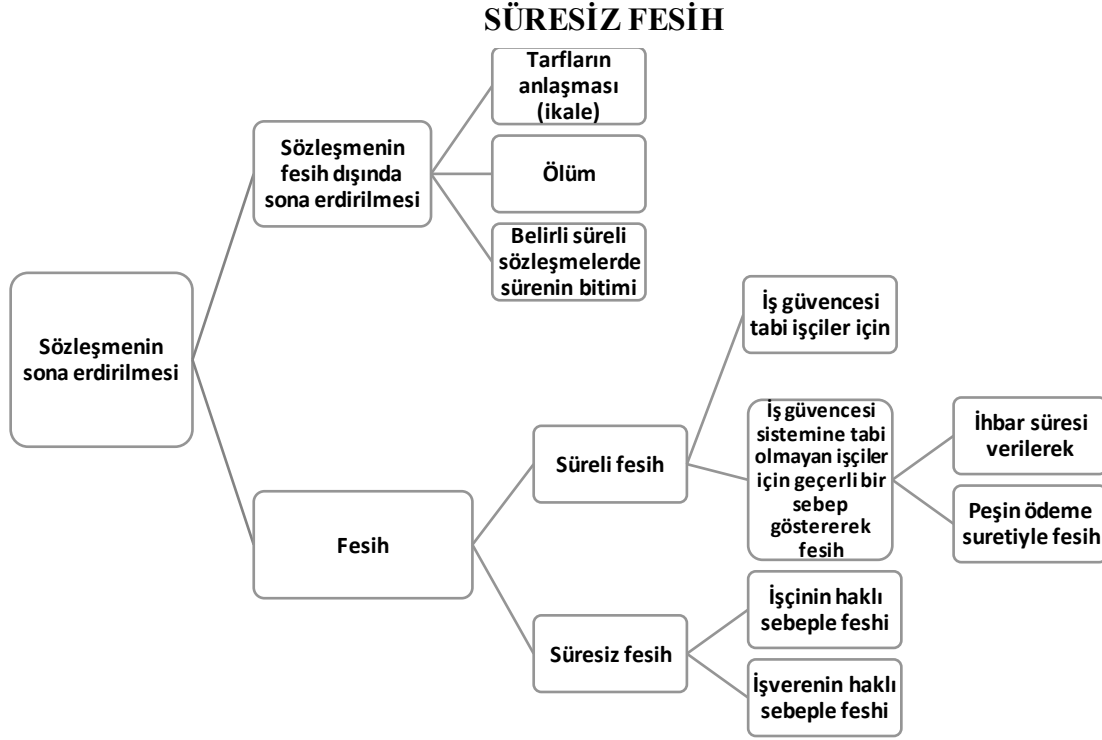
Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."

Çalışma koşulları gerek iş sözleşmesiyle gerek de iş sözleşmesinin eki niteliğindeki yönetmeliklerle ya da benzer kaynaklarla oluşabilir. İşçinin çalışma koşulu kavramını, iş sözleşmesi gereğince işçinin çalışmasına ilişkin her türlü kural kaide oluşturur. Nerede düzenlendiğinin, oluştuğunun önemi olmadan mevcut çalışma koşullarında gerçekleşen esaslı değişiklikler işçiye yazılı bildirim yapılmak şartıyla gerçekleştirilebilir.

22.madde ile yapılan değişiklikte, işverene sen değişiklik yapabilirsin ama işçi buna razı değilse işçiye bütün haklarını vererek, işçi işten çıkabilirsin denilmektedir.

Esaslı değişikliklerin ne olacağı noktasında somut ölçütler getirilmemiştir. Bu yüzden değişikliğin esaslılık teşkil edebilmesi için işçinin durumunu ağırlaştırmış olması kabul edilir.

İşveren, yapacağı esaslı değişikliği bildiren yazılı bir metin hazırlar ve bunu işçiye tebliğ eder. İşçi işverenin bu tebliğinden itibaren altı iş günü içinde düşünme hakkına sahiptir. İşçi belirtilen sürenin sonunda kabul beyanını işverene yazılı şekilde bildirmek zorundadır. Eğer işçi bunu kabul etmezse, o değişiklik işçiye bağlamaz. Diğer bir seçenek olarak işçi bu tebliğe karşı susarsa, işçinin susması değişikliği kabul etmedi şeklinde kabul edilir.



Süresiz fesihte sözleşmenin türünün önemi yoktur. Süresiz feshe dayanarak sözleşmenin sona erdirilebilmesi için, her iki taraf için sözleşmenin devam etmesi çekilmez hale gelmesi gerekir.

Sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesine neden olan sebep doğduğu anda, süre vermeye gerek olmadan, sebebi açıkça yazılı olarak belirterek sözleşme sona erdirilebilir. Süre verilmediği için derhal fesih de denilmektedir.

İş Kanunu bu sebepleri sınırlı olmadıkları halde genişçe saymıştır. 24.maddede işçiye tanınan haklı sebepler, 25.maddede ise işverene tanınan haklı sebepler belirtmiştir. Her iki maddede sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı nedenler başlıkları ortak tutulmuştur.

Haklı sebep ortaya çıktığında sözleşme kendiliğinden sona ermez. Haklı sebebin ortaya çıktığı tarafta ileri sürülmesi gerekir.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı (m.25)

İşveren 25.maddenin 2 numaralı başlığında düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri hususu dışındaki haklı fesih sebeplerinde(1.sağlık sebepleri, 3.zorlayıcı sebepler, 4.işçinin gözetimi ve tutukluluk hallerinde) kıdem tazminatını ödemekle yükümlüdür.

I- Sağlık sebepleri:

- ❖ İşçinin kendi kastından ya da derli toplu hayat sürmemesinden dolayı sağlık sebeplerinin ortaya çıkması ve bunun yüzünden ardı ardına üç gün ya da bir ayda beş kez işe gelmemesi durumu
- ❖ (a) alt bendinde sayılan, işçinin kastının olmadığı sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi halleri

Kendi kusuru dışında gerçekleşen bir hastalık, kaza halinde, işçinin kıdem süresinin uzunluğuna göre ihbar süresine altı hafta ekleyip bekleyip bekleme süresi oluşturulur. Bu bekleme süresinin sonunda işveren haklı sebeple işçiyi işten çıkarabilir. Örneğin işyerinde beş yıl kıdemi olan bir işçi için sekiz haftalık ihbar süresi söz konusu, işveren 8+6 haftadan on dört hafta sonuna kadar işçiyi işten çıkaramaz.

- ❖ İşçinin yaptığı işi sağlık sebebiyle sürdüremeyeceğinin sağlık raporuyla tespiti halinde

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

- ❖ İş sözleşmesi yapıldığı sırada iş sözleşmesinin esaslı noktalarında yahut kendinde bulunmayan hususlarda işvereni yanıltma hali
- ❖ İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması
- ❖ İşçinin başka bir işçiye cinsel tacizde bulunması
- ❖ İşçinin işverenle ya da onun aile yakınlarıyla kavga gürültü koparması ve de işçinin sarhoş olarak, uyuşturucu madde ile işe gelip çalışamayacak halde olması ya da bu maddeleri işyerinde kullanması durumları
- ❖ İşçinin sadakat borcunu ihlal eden halleri
- ❖ İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi
- ❖ İşçinin izinsiz ve mazeretsiz devamsızlıkta bulunması
- ❖ İşçinin iş görme edimine aykırı davranması
- ❖ İşçinin kasten ya ihmaliyle işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ya da işyerinin 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

III. Zorlayıcı sebepler:

- ❖ İşçinin işyerinden bir hafta süreyle uzak kalmasına neden olan bir sebebin ortaya çıkması

IV- İşçinin Gözaltına alınması/tutuklanması hali:

- ❖ İşçinin işyeri sınırları dışında gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın ilgili ihbar süresini aşması.

İşçinin haklı sebeple derhal fesih hakkı (m.24)

İşçi bu sebeplere dayanarak sözleşmesini feshettiğinde kıdem tazminatını alabilmektedir.

I. Sağlık sebepleri:

- ❖ Sözleşme gereği yapılan işin işçinin sağlığını bozması, daha kötü hale getirmesi
- ❖ İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin bulaşıcı hastalığı olması veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

- ❖ 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 yanıltması
- ❖ 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 isnad veya ithamlarda bulunması
- ❖ İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmaması

25.maddedeki düzenlemeden farklı olarak, cinsel tacize maruz kalan işçinin bunu işverene bildirmesi ve işverenin bu konuda önlemler alması gerekir. Cinsel tacize uğrayan işçi önlemlerin yetersiz kalması durumunda ancak haklı fesihle işten ayrılabilir.

- ❖ İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmemesi veya ödenmemesi

Hükümde bahsedilen ücretin içine ilgili sosyal haklar ve primler de dahildir. Ücretin ödenmemesinin yanında da geç ödenmesinde de haklı fesih sebebi oluşabilir.

- ❖ 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 karşılanmaması yahut çalışma şartları uygulanmaması

III. Zorlayıcı sebepler:

25.maddede düzenlenen zorlayıcı sebepler işçinin kendi alanında meydana gelip işe gitmemesine sebep olur. 24.maddede düzenlenen hususta ise işyerinden ya da işverenden kaynaklı sebeplerle işyerinde çalışmanın durması söz konusu olur. Mesela yangın çıktı ve iş durdu ya da doğal afetler gerçekleşti ve faaliyet durdu.

Derhal fesih hakkını kullanma süresi

26.maddede öngörülen süreler 24. ve 25. maddelerin 2 numaralı "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığı altında düzenlenen sebepler için geçerlidir.

Hükümde düzenlenen ilk süre 6 iş günüdür. Hangi taraf karşı tarafın yaptığı fiili öğrenmişse, öğrendiği andan itibaren altı iş günü içinde sözleşmeyi feshedebilir.

Diğer süre ise olayın gerçekleştiği tarihten itibaren 1 yıllık süre sonunda bu sebebe dayanarak sözleşme sona erdirilemez.

Ayrıca madde metnine bir yıllık sürenin uygulanmayacağı istisna durumlar getirilmiştir. İşçinin olayda maddi çıkar sağlaması durumu söz konusu olur bir yıllık süre uygulanmaz.

İşveren altı iş günü ve bir yıllık sürelerle uymadan sözleşmeyi feshetmişse bu fesih işlemi haksız fesih olur. İşçi haksız fesih sonucunda bütün yasal haklarını işverenden talep edebilir.

İş Sözleşmesinin Haklı Fesihle Sonlandırılmasının Hukuki Sonuçları

İş sözleşmesi gerçek bir haklı sebebe dayanarak sona erdirilmişse, işçinin ücreti çalıştığı süreye bakılmaksızın ister altı hafta olsun ister beş yıl işverence ödenmek zorundadır.

24.ve 25.maddede 2 numaralı başlık altında düzenlenen ahlaka ve iyiniyet kurallarına aykırı hallerinde genel hükümlere göre bu hallerden dolayı ortaya çıkan bir zarar varsa, bu zarar tazmin edilmek zorundadır.

Haklı nedene dayalı bir fesih işlemi varsa ihbar tazminatının ödenmesi söz konusu olmaz.

En az bir yıl kıdemini tamamlayan işçi kıdem tazminatı talep edebilir.

Fesih haksız olarak gerçekleşmiş olsa dahi sözleşme yine de sona erer.

A. Haksız feshin işveren tarafından gerçekleşmesinin hukuki sonuçları

İşverenin sözleşmeyi haksız şekilde feshetmesinin sonuçları sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi olmasından farklı sonuçlar doğurur.

1.Belirsiz süreli iş sözleşmesinde doğan sonuçlar

- ❖ İş güvencesine tabi olan işçi haksız fesih olması durumunda işe iade talebinde bulunabilir.
- ❖ İş güvencesine tabi olmayan işçiler için Borçlar Kanunu bir düzenleme getirmiştir. Buna göre işçiler; ihbar tazminatı isteyebilir, kıdem tazminatı isteyebilir, altı aylık ücret tutarında haksız fesih tazminatı da talep edebilir.

- ❖ İş Kanunu dışında kalan işçiler Borçlar Kanununa göre ihbar tazminatı ve haksız fesih tazminatı isteyebilirler. Sadece kıdem tazminatı talebinde bulunamazlar.

2. Belirli süreli iş sözleşmelerinde haksız feshin sonuçları

Borçlar Kanunu 438.maddenin içerisinde düzenlenmiştir.

"... belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu süreler 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. "

Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise işveren sözleşmeyi haksız feshederse mesela sürenin ortasında haklı bir sebebi yoksa feshetmişse bakiye süreyi ödemek zorundadır.

Fakat kanun bu ücret alacağını hükme bağlamış olmasına rağmen, bu ücret alacağından bazı kalemlerin düşürülmesi gerektiğini de belirtilmiştir. Bu kalemler de aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenleme bulmuştur.

Bunlar;

- Hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar
- Başka bir işten elde ettiği gelir
- Giderek elde etmekten kaçındığı gelir

Bu şartların hepsi işveren tarafından ispatlanmaya tabidir.

B. Haksız fesih işleminin işçi tarafından gerçekleştirilmesinin sonuçları

Bunun dayanağı da BK-m.439'dur. Sadece işçinin de haksız feshinin birtakım hukuki sonuçları olduğunu bilmeniz yeterlidir.

İş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları

İş sözleşmesinin sona ermesinin genel olarak beş sonucu vardır.

- 1) Şartları sağlandıysa kıdem tazminatı
- 2) İşsizlik sigortası kapsamında ödenek talep etme
- 3)İş Kanunu m23- Yeni işverenin hukuki sorumluluğu
- 4) İbraname, iş ilişkisi sona erdiğinde tarafların kendilerinde alacak verecek herhangi bir durum kalmadığına dair belge düzenlemesi
- 5) Çalışma belgesi verilmesi

KIDEM TAZMİNATI

Kıdem tazminatı, kanunda belirtilen asgari çalışma süresini dolduran işçinin, iş sözleşmesinin kanunda sayılan nedenlerle son bulması halinde işçiye ya da kanuni mirasçılara ödenmesi gereken bir miktar ücrettir.

Kıdem tazminatı için iki genel şart mevcuttur. Bunlar;

- kıdem süresini tamamlamak

- iş ilişkisinin kıdem tazminatını talep etme hakkını doğuracak şekilde sona ermesi

Kıdem tazminatı ile ilgili 3 farklı hüküm bulunmaktadır. Bunların ilki bir önceki İş Kanunun 14.maddesidir. İkincisi Deniz-İş Kanununun 20.maddesidir. Son olarak Basın-İş Kanununda da kıdem tazminatıyla ilgili bir hüküm bulunmaktadır.

Kıdem tazminatı nasıl doğar?

Kıdem tazminatının doğabilmesi için kanun koyucu 14.maddede iki şart öngörmüştür. İlki, işçi çalışma süresi olarak belirtilen zaman dilimini tamamlamalıdır. Kanundaki ifadeden yola çıkarak işçinin en az bir yıllık çalışma süresinin olması gerektiğine yorum yoluyla varılmaktadır.

İşçinin bir yıldan az süreyle çalışmasında kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir. Bir yıllık süreye göre oranlama yaparak kıdem ödemesi yapılması bir yıldan az süreli çalışmalarda meydana gelmez. Fakat bir yıldan fazla süreli çalışmalarda örneğin bir yıl altı ay çalışmış bir işçi için bir yıllık kıdemine göre oranlama yapılarak kıdem tazminatı ödenir.

Kıdem tazminatı doğması için ikinci şart, iş ilişkisinin sözleşmede belirtilen şekillerde sona ermesi gerekir. Bu şekilleri iki ana gruba; sözleşmenin işveren tarafından sona erdirildiği haller ve sözleşmenin işçi tarafından sona erdirildiği haller olarak ayırılır.

A. İşçinin sözleşmeyi sona erdirmesinde kıdem tazminatının varlığı

1.Temel kural, istifa eden bir işçi, kendi arzusuyla sözleşmeyi sona erdiren işçi kıdem tazminatı alamaz.

Fakat işçinin istifa etmesine bazı istisnalar getirip, bu hallerde işçiye kıdem tazminatı alma hakkı tanınmıştır. Bunlar:

- Kadın işçiler, evlendikleri tarihten itibaren bir yıl içerisinde işinden istifa ederek ayrılırsa, ayrılmayı evlilikten yaptığını kanıtladığında kıdem tazminatı alır.

Kıdem tazminatını alarak işten ayrılan işçinin başka bir işte çalışmasına, Yargıtay kararlarında bir engel konulmamıştır.

- Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla istifada kıdem tazminatı ödenir.
- Emeklilik gerekçesiyle istifa eden işçilere kıdem tazminatı ödenir.

Malulen emeklilikte de kıdem tazminatı ödenmektedir.

- Emekli olmak için yaş dışında diğer koşulları yerine getirenler(emeklilik için yaş bekleyen kesim) de istifa ederse kıdem tazminatını alırlar.

Şu an bu hakkı 8 Eylül 1999 tarihinden önce sigorta girişi olup 15 yıllık sigortalık süresinin üç bin altı yüz gününü dolduranlar kullanabilmektedir.

2.İşçi haklı sebeplere dayanarak iş sözleşmesini sona erdirirse hangi sebep grubu olduğuna bakılmaksızın işveren kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür.

İşverenin 25.maddenin 2.başlığında sayılan haller dışında bütün haklı fesih hallerinde kıdem tazminatı ödenmek mecburiyetindedir.

İşveren, işçiyi 17.maddeye göre süreli fesihle işten çıkarıyorsa, 25/1-3-4. hallerde işte çıkarıyorsa işçiye ödeme yapmalıdır.

İşçinin ölümü halinde işveren işçinin kanuni mirasçılarına kıdem tazminatı ödemesi yapmalıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinde, sürenin bitimiyle sözleşmesinin sona ermesinde kıdem tazminatı doğmaz.

İşçinin kıdeminin başlangıcı fiilen işe başladığı tarih kabul edilir. Sözleşmenin kurulduğu anla fiili işe başlama tarihi farklı olduğu anlar olabilir. Her halükarda işçinin fiilen işe başlama tarihinde kıdem süresi başlar.

Kıdem süresinin bittiği tarih ise, sözleşmenin sona erdiği tarihtir.

İşçi süreli fesih yoluyla işten çıkarılmışsa, ilgili ihbar süresinin bitimi kıdem süresinin bitimi olarak kabul edilir.

Derhal fesih, haklı sebeple fesih varsa, kıdem süresinin sonu haklı sebeple fesih bildirim anıdır.

İşçinin ölümü söz konusunda, işçinin ölüm tarihidir.

Peşin ödeme suretiyle fesih de ise

Yargıtay kıdem süresinin bitimini ödemenin yapıldığı gün olarak kabul etmektedir.

Haksız fesih, usulsüz fesihte de bildirim anı, sona erme anıdır.

Taraflar deneme süreli iş sözleşmesi yapmışsalar, kıdem süresine deneme süresi dahil olur.

6356 sayılı kanunun 67/3 maddesinde kıdem tazminatına dahil olmayacak açıkça belirtilmiş kanunda yer alan tek süredir.Fakat Yargıtay bu açık düzenlemeye 55.maddeyi ekleyerek kıdem süresine dahil olmayan halleri uygulamada çoğaltmaktadır.

Kısmi süreli iş sözleşmelerinde işçi çalışsın çalışmasın, tam süreli işçi için hesaplama nasıl yapılıyorsa kısmi süreli çalışan işçi içinde aynı hesaplama yapılır.

Buraya kadar gördüğümüz şeylere ek olarak bazı ihtimaller söyleyeceğim

- İşçinin kıdem tazminatı için gerekli süre hesaplanırken aynı işverenin farklı iş yerlerinde ara vermeden çalışmasında kesinti olmaz, süre toplam olarak ele alınır.

- Aynı işverenin bir ya da birden fazla iş yerinde aralıklı olarak çalışarak(o işverene geri dönerek çalışma) çalışılan eski kıdemler toplam kıdeme dahil edilir.

- İşçi kıdem tazminatına hak kazandı fakat bunu talep etmedi işveren de ödeme yapmadı işten böyle ayrıldı. Sonra işe geri döndüğünde kıdem tazminatı ödenmeyen kısımda toplam kıdeme eklenir.

-İşçi iş yerinde iki yıl kadar çalıştı bu süre için kidedi alıp ayrıldı ama sonra işe geri döndü bir yıl daha çalıştı;

Yargıtay burada kıdem süresi ödenerek iş ilişkisi sona ermişse eski kıdem yeni kıdeme eklenmez demektedir. "Aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı ödenemez"

Öğreti ise önceki sürelerin de hesaba katılıp oluşan toplam tutardan ödenen tutarın mahsup edilmesiyle kıdem tazminatının hesaplanması gerektiği yönündedir.

- İşveren bazen daha düşük kıdem tazminatı ödemek ya da hiç ödememek için çıkış-giriş işlemi yapmaktadır. Yargıtay bu uygulamayı kötü niyet sayıp, toplam süreyi kabul eder. Ödeme yaparak da çıkış-giriş işlemi yapanlar da Yargıtayın bu uygulamasında yer alıp kötü niyetli sayılır.

- İşçinin kıdem tazminatına hak kazanmadığı bir sebeple işten ayrılmasından sonra tekrar aynı iş yerinde çalışmasında bir yıllık süre sonunda, Yargıtay bir yıllık yeni süreye ilk çalışma süresini eklememektedir. Öğreti ise yeniden işe alma eylemi işverenin işçiyi affetmesi olarak görüp eski sürenin toplam süreye eklenmesi gerektiğini savunur.

Kıdem tazminatının hesaplanması ile ilgili temel ilkeler

1. İşçinin bir yıllık kıdem süresine karşılık otuz günlük çalışma süresi karşılığı ödenir.

Bir yıldan daha kısa süreli bir çalışma süresi varsa, işçi asla kıdem tazminatı talebinde bulunamaz, işverenin de böyle bir yükümlülüğü olamaz. Fakat bu bir yıl aşılsa, bir yıldan sonraki bir yıl ermeyen süre için, artık süre için oranlamayla ödeme yapılır.

Yasada öngörülen bir yıllık kıdem süresine ilişkin ücreti taraflar kendi aralarında anlaşarak artırabilirler. Buna bir engel konulmamıştır. Bu anlaşma işçi yararına olmak zorunda olup, otuz günü on beş güne düşürmek şeklinde mümkün olamaz, artımı yapılabilir. Bu olay genellikle toplu sözleşmelerde görülür.

2. İşçiye ödenecek ücret, son, brüt ve giydirilmiş ücrettir.

Ücret hesaplanırken beş yıllık kıdemi bulanan bir işçi için her yılın sonunda o yılın sonundaki ücret tutarına göre hesaplama yapıp sonra toplam ödeme yapılması söz konusu olmaz. Örneğin beş yıllık kıdemi bulunan bir işçi için, birinci yılın sonunda bir kıdem ücreti, ikinci yılın sonunda bir kıdem ücreti şeklinde beş tane kıdem ücretinin toplanıp beşinci yılın sonunda ödenmesi şeklinde de bir uygulama gerçekleşemez.

Ücret hesap pusulasında yazan brüt ücret dikkate alınmalıdır. Brüt ücret, işçinin ücretinden yasal kesintiler yapılmadan önceki durumudur.

3. Kıdem tazminatı hesaplanırken tavan ücret esası uygulanır.

Kıdem Tazminatı Alacaklarında Faiz ve Zamanaşımı

Kıdem tazminatı zamanında ödenmezse, geçilen her süre için yasal faiz değil mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır. Sözleşmenin feshedildiği tarihte kıdem tazminatı alacağını ödeme yükümlülüğü doğar. Fesih tarihinden sonra geçen her süre için faiz işlenir.

Kıdem tazminatı alacaklıları için de yeni düzenlemeyle zamanaşımı süresi beş yıl olmuştur.

İŞSİZLİK ÖDENEĞİ

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinin hukuki sonuçları olarak beş tane sonuç saymıştık, bunlardan en önemlisi olan kıdem tazminatını görmüş olduk.

Herkes bu ödenekten yararlanamaz. Aynı kıdem tazminatında olduğu gibi belirli sona erdirme hallerinde bu ödeme yapılabilir. Mesela işçinin istifa etmesinde ödeme yapılamayacağı gibi buna belirttiğimiz istisna hallerinde de tek muvazzaf asker dışında ödeme yapılamaz. Yani işçinin istifa ettiği hallerde ödeme yapılmayıp sadece askerlik için istifa eden işçiye işsizlik ödeneği verilir.

Belirli bir prim süresinin varlığını şart koymuştur. Bunun için 300 günlük prim ödemesi yapılmalı ve 120 günlük işsizlik söz konusu olmalı ve 30 gün içinde başvurmalı işçi.