

İŞ HUKUKU

-Bağımsız çalışma ilişkileri iş hukukunun kapsamına girmez. Bireysel iş hukukunun ilgi alanı bağımlı çalışma ilişkileridir.

-Bağımlılık= Emir + Gözetim + Denetim

Bir çalışan grubu iş kanunlarının hiçbirisinin kapsamına girmiyorsa TBK hükümleri uygulanır.

-Bağımlı çalışma ilişkileri;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılan devlet memurları --> Bireysel iş hukukunun alanına girmez.

b) İş sözleşmesiyle işverenin emir ve talimatına bağımlı olarak ücret karşılığında çalıştırılan işçiler iş hukukunun kapsamına girer.

-İş hukukunun kaynakları arasında değinilmesi gerekenler;

a) Özel kaynaklar

-Bunlar sadece iş hukukuna özgü kaynaklar olup sırasıyla;

-Toplu iş sözleşmeleri

-İş yönetmelikler (işyeri yönetmelikleri)

-İş sözleşmeleri--> Taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi şekillendirir.

-Çalışma koşulu haline gelen işyeri uygulamaları (Çalışma koşulu haline gelmiş iş yeri uygulamaları (İşçiye öngörülmemiş bir menfaat belli bir süre sağlanırsa iş sözleşmelerinde yazıyormuşçasına bir yükümlülük haline gelip, işvereni bu yükümlülük bağlar.)

-Ve İşverenin yönetim (sevk ve idare) hakkına dayanan talimatlarıdır.

-Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan bireysel iş ilişkileri bakımından ayrı kanunlara tabi olan işçilerin tümü yararlanabilmektedir.

-İşçiler doğrudan doğruya değil, üyesi oldukları sendika aracılığıyla iş yeri yönetiminde söz sahibi olabilmektedirler.

-İş Kanunu'nda boşluk olan durumlarda Borçlar Kanunu'ndaki hizmet akdine ilişkin hükümlerle, öteki hükümlerin ve Medeni Kanun gibi genel kanunlardaki hükümlerin uygulanacağı söylenmektedir.

- Ancak bu tamamlayıcılığın genel hukuk kurallarının;
 - İş hukukunun özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde ve

- İş hukukunun toplumsal yanının elverdiği oranda söz konusu olacağı ileri sürülmektedir.

- Yargıtaya göre, İş Kanunu diğer iş kanunlarına göre "ana kanun" niteliğindedir ve diğer iş kanunları aslında İş Kanunu'nun özelliği bulunan birer bölümünden ibarettir.

- Bu görüşün sonucu olarak diğer iş kanunlarındaki boşlukların doldurulmasına önce İş Kanunu'na, daha sonra Borçlar Kanunu'na gidilecektir.

- Buna karşı öğretilde baskın görüş olarak, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ile İş Kanunu arasında özel kanun genel kanun ilişkisi olmadığı, bu kanunların tümü için sadece Borçlar Kanunu'nun genel kanun durumunda olduğu kabul edilmektedir.

İş Hukukunun Temel Prensipleri

1) İşçilerin Korunması İlkesi

-İşçiye karşı iktisadi açıdan güçlü durumda olan işverene karşı işçiyi korumak iş hukukunun amacıdır.

- İş hukuku ile iktisadi düzen karşılıklı bir etkileşim içinde olduğundan, işçinin korunması ilkesi bu düzen ile bağdaştığı ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

Anayasadaki işçiyi koruyucu esaslar;

a) Sosyal devlet ilkesi

-Sosyal sigortalar ve sosyal yardımlar şeklindeki sosyal güvenlik önlemleri almak devletin ödevidir. Ayrıca bkz. Ay m. 49 vd

b) Temel haklar ve ödevler

Ay m. 10,17,20,22,25,33 vd., 48, 49, 50, 51, 53, 54, 60vd., 56 --> İş hukuku ile ilgili olan temel haklar ve ödevlerdir.

c) Emredici hukuk kuralları

-Çalışma koşullarının düzenlenmesinde yemel hukuk kaynağı iş sözleşmeleridir. İş sözleşmesinin dayandığı sözleşme serbestisinin önemli bir sınırını mevzuatın emredici hükümleri çizmektedir.

1) Nispi Emredici Hükümler Bakımından

-Ancak işçinin yararına olacak şekilde sözleşmeye hüküm getirilebilir ve sözleşmedeki hükümler değiştirilebilir.

-İşçinin aleyhine değişiklik yapmak yasaktır.
-Kesinlikle işçinin korunması ilkesine göre yorumlanmalıdır.

2) Mutlak Emredici Hükümler Bakımından

-Taraflarca uyulması zorunlu ve değiştirilmesi olanağı olmayan kurallardır.
-Her iki tarafa da olduğu gibi uygulanmalıdır.
-Yorum ile işçinin lehine dahi olsa bunu çeviremeyiz.

d) İşçi Lehine Yorum İlkesi

-Mevzuatın açık olmayan hükümlerinin yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında işçiye koruma amacını gerçekleştirebilmek için işçi yararına yorum yapılmalıdır.
-Ancak iktisadi düzenin de korunabilmesi için bir dengenin kurulması şarttır.
-Kanun hükmünün açık ve belirli olduğu durumlarda yoruma başvurmak kanuna aykırıdır.
Sınırları;

a) Toplum ve işyeri yararı

-İşçinin korunmasına ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesine ilişkin düzenlemeler bu amacın dayanağı olan toplum yararı ile çatışmamalıdır.
-Uygulamada ise hakim söz konusu sınırı araştırırken pozitif hukuk kuralları ile bağlıdır.
-İş hukuku normları, toplum yararını (kamu düzenini) korumanın dışında iş ilişkisinde belirli dengeleri gözetmek ya da bazı alanlarda esneklik sağlamak için getirilmiş olabilir ki, böyle bir durumda da işçi yararına yorum ilkesinden sapılabilir.

b) Mevzuatın çizdiği sınır

-Herhangi bir yorumu gerektirmeyecek kadar açık bir hüküm, işçi yararına yorumla hükmün sözüne aykırı sonuç doğuracak biçimde uygulanamaz.
-Anayasa Mahkemesine göre de kanun hükmünün açık ve belirli olduğu durumda yorum yapmak hukuk kurallarına aykırı düşer.
• Yargıtayın bir kararına göre de, bir iş sözleşmesinde birbiriyle çelişen kurallara yer verilmişse, iş hukukunun işçiye koruyucu temel ilkesi gereği olarak işçi yararına olan kural dikkate alınmalıdır.

2) İşçinin Kişiliğinin Tanınması

-İşçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borçları yanında, işçinin sadakat, işverenin de işçiye koruma ve işçilere eşit davranma borçları çıkmış bulunmaktadır.

3) İşçilerin Yönetime Katılmaları

-İş sağlığı ve iş güvenliği kanununda --> İş sağlığı ve iş güvenliği kurulu
-İşyeri sendika temsilcilerinin yönetime katılmaları toplu iş sözleşmeleri ile sağlanabilmektedir.

4) Bireysel İş Hukukunu Tamamlayan Toplu İş Hukukunun Doğması

-İşçilere sendikalarını kurarak işverenlerle toplu iş sözleşmeleri yapmaları olanağı sağlanmıştır.

5) Toplu İş Hukukunda Tarafların Özerkliği

-Toplu iş hukuku ilişkilerinde devletin hukuki düzenleme görevine giren konuların bir bölümünü düzenleme yetkisi taraflara tanınmakta ve emredici hukuk kuralları koyabilme özerkliği verilmektedir.
-Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti ve yetkisine sahip olan taraflar Anayasa'ya uygun olarak, kanunun kendilerine sağladığı bu olanağa dayanarak, iş sözleşmelerini, kanun gibi doğrudan doğruya ve emredici olarak etkileyen toplu iş sözleşmesi hükümleri koyabilmektedirler
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. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime **işyeri** denir. 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**. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında **bir bütündür**.

İşçinin Unsurları

- Gerçek kişi olmalıdır.
- İş sözleşmesi çerçevesinde faaliyet göstermelidir.
 - Bağımlılık

◦ Ücret

-Sosyal sigortalar hukuku temel kavram olarak sigortalıyı (işçiyi) esas almaktadır. Bu kanunlar amacı itibarıyla iş sözleşmesi+ başka bazı sözleşmelerle çalışanları da kapsamına almıştır. Ör --> 6356 s.k--> çalışmayı konu alan taşıma, yayın, komisyon, eser, vekalet, adi şirket sözleşmeleri ile çalışanları da işçi saymıştır. Ancak bu kanunda toplu sözleşme ve grev hakkı sadece iş sözleşmesi ile çalışan işçilere tanınmıştır.

-İş kanununa göre bir iş sözleşmesi ile çalışmayanlar iş kanunu açısından işçi sayılmazlar ve kanunun kapsamı dışında kalırlar. Borçlar kanununa göre de işçi niteliğini kazanmak için hizmet sözleşmesi (iş sözleşmesi) ile çalışmak gerekir.

-Sonuç olarak; işçi kavramının sınırları, iş kanunları ile borçlar kanunu uygulamasında sadece iş sözleşmesine (hizmet akdi) yer verilerek dar,

Sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununda ise, iş sözleşmesi ile bazı iş görme sözleşmelerine göre çalışanların da işçi sayılmalarıyla, geniş tutulmuş olmaktadır.

-Memur-> İdare hukuku kapsamındadır. Grev hakkı yoktur.

-Çırak--> Çıraklığın konusu bir meslek ya da sanatın öğretilmesidir.

-Çırakların sosyal güvenliği ile ilgili olarak, çıraklara iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortalarından yararlanabilmeleri olanağı sağlanmış bulunmaktadır.

-Çıraklık sözleşmesi işyeri sahibi ile çırak olacak kişinin velisi veya vasisi veya reşit ise çırak arasında yazılı şekilde yapılmak zorundadır.

-Çıraklık sözleşmesinin konusu, bir mesleğin teorik ve pratik biçimde öğretilmesi olarak ortaya konulmuştur.

-Çıraklar öğrenci statüsünde olup işyerlerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmezler.

-Çıraklara sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanunu uygulanamaz.

-Çırak öğrenciye iş kanunu uygulanamayacağından taraflar arasındaki

davaya iş mahkemesi değil asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

-Çırak 14 yaşını doldurmuş olmalıdır.

-Çırağa yaşına uygun asgari ücretin %30'undan aşağı ücret ödenmez.

-Çıraklara her yıl tatil aylarında 1 ay ücretli izin verilir.

-Çıraklık bitip de işverenin bilgisi dahilinde çalışmaya devam ederlerse fiili iş ilişkisi doğmuş olur.

-Gerek kalfa ve gerek usta bağımsız olmayıp, bir işvere bağlı olarak iş sözleşmesi ile çalıştıklarında işçi durumundadırlar.

-Stajyer --> Bir işyerinde yapılan işleri izleyerek bilgisini geliştirmek için işveren yanında çalışan kişidir. Stajyerin yararı ön plandadır.

-İş sözleşmesine dayanmazlar. Stajyerlik ilişkisi iş ilişkisi olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla uyuşmazlık halinde dava iş mahkemesinde görülmez.Çalışan işçi sayısına dahil değildirler. Staj bitip de işverenin bilgisi dahilinde çalışırlarsa fiili iş ilişkisi doğar.

-Stajyerler iş kanunu ile sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanunu kapsamına girmezler.

-Stajyerlerin iş mevzuatı kapsamı dışında kalmalarının istisnasını iş sağlığı ve güvenliği kanunu oluşturur. M.2- Bu kanun çırak ve stajyerli de dahil olmak üzere tüm çalışanlara faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

-İş Kanunu'nun işçi tarifiyle, toplu iş mevzuatındaki işçi tarifi bir değildir.

-Toplu iş sözleşmesi, iş kanunu gücünde hükümleri bünyesinde barındırır. Buna toplu iş sözleşmesinin özerkliği denir.

İşveren

-Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye **işçi**, **-İş sözleşmesi**, bir tarafın (işçi) **bağımlı** olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da **ücret** ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.

-İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara **işveren** denir.

-Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar hukukta kişi kabul edilmemesi, bunların husumet ehliyeti ve malvarlıklarının olmaması nedeniyle işveren sayılmasının isabetli olmadığına dair bir görüş vardır.

-Örneğin adi ortaklık varsa karşımızda Yargıtay'a göre dava konusu paradan başka bir şey ise ortakların tamamına, dava konusu para olması halinde ise ortaklar arasında müteselsil sorumluluk esası geçerli olduğundan ortaklardan biri ya da birkaçı aleyhine yöneltilmelidir.

-Bazı durumlarda işveren olmasa da bazı kişileri hukuken işveren olarak kabul ederiz; (İşveren fonksiyonuna sahip kişiler)

1) İşyeri sahibinin hukuki işlem ehliyetine haiz olmadığı hallerde yasal temsilcisi, işverenin hak ve yetkilerini kazanmış olur.

2) Ölümü halinde vasiyeti tenfiz memuru işveren statüsünü kazanır.

3) İşveren iflas ettiğinde iflas masası işveren statüsünü kazanır.

İşveren Vekili

Tanımlar

Madde 2 - 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.

-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.

-Ancak kanunda işveren vekilleri için söz konusu edilen sorumluluğun her işveren vekilinin yetkisi ve görevi ile sınırlı olduğu, işveren için öngörülen her çeşit sorumluluğu kapsamadığını kabul etmek gerekir.

-Yargıtaya göre, feshe yetkili makamın dernek yönetim kurulu olması, genel müdürün gerçekleştirdiği feshi geçersiz kılmaz. İşveren bu işlemde sorumludur.

-Hangi konularda işveren vekiline yetki verildiği kesinlikle belirlenmelidir. Yoksa ciddi sorumluluklar altına girerler. (yetkisiz temsil-> temsil olunanı bağlamaz. TBK'daki yetkisiz temsile ilişkin hükümler burada uygulanır).

-Cezaların şahsiliği gereği cezai sorumlulukları doğabilir.

-''Yetkilendirildiği alanlarda'' işveren vekilinin işlem ve eylemlerinden işveren sorumludur.

-Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bağlamında işveren vekili, işyerinin bütününe yönetim yetkisine sahip olmalıdır.

Birden fazla işyerininin bütününe işletme denir.

-İşveren vekili;

a) İşveren adına hareket etmeli

-İşveren vekilinin temsil yetkisine sahip bulunmasını gerektirir. (İşveren hesabına ancak temsil eden kişi adına yapılan dolaylı temsilin varlığı)

-Temsil ilişkisi ve yetkisi, işçilere işyerinde ilan yolu ile açıkça bildirilebileceği gibi, işveren vekilinin davranışından da anlaşılabilir.

b) Yetkilendirildiği alanlarda işverene ait bazı yetkileri onun adına kullanılmalıdır. (İşin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişi).

-Keza işin idaresinde görevlendirilenler de öyledir.

-İşveren vekili ile işveren arasındaki temel hukuki ilişkinin çalışmayı konu alan öteki sözleşmelerden biri (ör: vekalet akdi) olması durumunda, işçilere tanınan hak ve yükümlülüklerin işveren vekili için de saklı olması hükmünün, işveren ile işveren vekilinin arasındaki temel hukuki ilişkinin iş sözleşmesi olması koşuluna bağlanarak uygulanabilir.

(Temsil yetkisinin kaynağını şirket sözleşmesi ya da statü hukukunun oluşturduğu hallerde).

-Toplu iş hukuku uygulaması bakımından bu yetki alanlarından sadece işletmenin yönetiminde görevli olanları sendika uygulaması bakımından işveren vekili sayılmıştır. Sebebi işçi kavramına daha çok kişiyi sokabilmek ve farklı ihtiyaçlardan dolayı bu hükümlerin öngörülmesidir.

-İş sağlığı ve güvenliği açısından işveren vekilinin tanımı iş kanunundaki tanım ile aynıdır.

Alt İşveren

Tanımlar

Madde 2

-Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin

-yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde

-işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde

-iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran

-diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.

*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı

-o işyeri ile ilgili olarak

-bu Kanundan,

-iş sözleşmesinden veya

-alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden

-alt işveren ile birlikte sorumludur.

*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.

*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 (ve olarak anlaşılmalıdır)

-teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında

-asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

-Bir işin tümü başka bir işverene bırakılmışsa, taşeron yoktur. Taşeron olması için bir de asıl işveren olmalıdır.

-İşin (asıl iş kastediliyor) tümüyle başka bir işverene veya bölünerek farklı işverenlere verilmesinde alt işveren ilişkisi yoktur. Fason üretimde alt işverenlik yoktur.

-Asıl iş ancak

*işletmenin veya

*işin gereği ile

*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ise; bölünebilir ve taşerona verilebilir.

Otoyol yapımında viyadük, hastanede

laboratuvar, tekstil fabrikasında boyama gibi.

-Alt işverenlerin üstlenebilecekleri işler geçici veya devamlılık gösteren işler de olabilir.

- Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle işverenin alt işveren uygulamasına gidemeyeceğine ilişkin sözleşme hükmü, borç doğurucu bir işlem olup geçerlidir ve hükmün işverenin girişim özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırdığı düşünülemez.

Asıl işveren-alt işvere ilişkisi kurabilecek sözleşmeler ve işçi temin sözleşmeleri

-Önemli olan sözleşmenin adı ya da türü değil, iş kanunu m.2/6'daki tanımın unsurlarını içerip içermediğidir.

- Yargıtay; şehir içi deniz taşıma işi yapan işverenin gemi ve iskelelerde kurulacak olan büfe, cafe ve restaurantları işletme kirası ile kiralamasını yardımcı iş için kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında değerlendirmişti.
- Yargıtaya göre otel işyerinin altında bulunan garaj ve oto yıkama işyerini işletmek üzere kira sözleşmesi yapılması da asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurar.
- Yargıtay forklift kiralmasını asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında kabul etmiştir.

-Bazı sözleşmeler niteliği itibariyle asıl işveren alt işveren ilişkisi kuramazlar. Ör; Distribütörlük sözleşmesi

- Alt işveren; asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için;
 - Belirli bir organizasyona
 - Uzmanlığa ve
 - Hukuksal bağımsızlığa sahip olması gerekir.
 - Yoksa arada işçi temini söz konusu olur. İşçi de baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır.
- Yargıtay; tek bir şoför, sekreter vb personelin temini için hizmet alımının yapıldığı halde asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulmuş olmayacağını kabul etmiştir.

-Kötüye kullanmaları önlemek adına kanuna sıkı şartlara bağlanmıştır alt işverenlik kurumu. Eğer bu şartlara uyulmadan alt işverenlik ilişkisi kurulmaya çalışılırsa hukuken geçersiz kabul edilerek farklı sonuçlar bağlanmaktadır.

-Asıl işveren-Alt işveren ilişkisi kurulduğu takdirde, alt işveren işçisiyle, asıl işveren arasında hiçbir hukuki ilişki olmaz. İş ilişkisi taşeron firmaya aittir.

-Bu ilişkide 2 tane işveren vardır ve 2 ayrı işverenin hukuki olarak 2 ayrı işyeri olduğu kabul edilir. Ör; Bankadaki güvenlik görevlisi iki işyerinin de ayrı ayrı bildirilmesi gereklidir.

İşyerini bildirme

Madde 3-Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren

-kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte,

-birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür.

-Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir.

-İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. (İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Yargı yoluna gidilmesi için de tebliğ şarttır.)

-Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir.

-İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılır.

-Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir.

Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur.

-Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.

-Süreksiz işlerde bu hükme göre işyerini bildirme zorunluluğu yoktur (İş K, m.10).

Muvazaanın incelenmesi (Alt işverenlik Yönetmeliği)

MADDE 12 – (1) 7 nci madde uyarınca tescili yapılan işyeri için 6 ncı maddede belirtilen belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması hâlinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce iş teftiş grup başkanlığına intikal ettirilir.

(2) Muvazaanın incelenmesinde özellikle;

a) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,

b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,

c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,

d) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,

e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,

f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı,

hususları göz önünde bulundurulur.

Asıl İşveren-Alt İşverenlik İlişkisinin Unsurları

1) Bu ilişkinin iki tarafında da işverenin bulunması

-İş yerinde en az 2 işveren (alt işveren birden fazla olabilir) olmalıdır. İkisinin de çalıştırdığı işçiler olmalıdır.

Örneğin küçük bir işletmenin işçilerini taşıma işini minibüs sahibi olan bir kişiye vermesi ve bu kişinin işini bizzat kendisinin yapması halinde işyerindeki bir yardımcı işin başka birine verilmesinin söz konusu olmasına rağmen ortada bir asıl işveren alt işveren ilişkisi yoktur

2) Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması (münhasıranlık koşulu)

-İşverenin asıl işverenden aldığı iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde ve alınan işte çalıştırması gerekir.

3) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin verilmesi

-Doğrudan bağlantılı olmayan bir iş varsa bu ilişki doğmaz.

-Bu bağlamda mesela şirket ana sözleşmesinden asıl işin ne olduğunun tespiti gerekir.

-Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

4) Kanun verilebilecek işleri sınırlandırmıştır Alt işverene asıl işin teknolojik ve uzmanlık gerektiren bir bölümünün veya yardımcı işin verilmesi

a) O işyerinde yürütülen mal ve hizmet, üretim sürecinin yardımcısı olan işler (asıl işe yardımcı olan işler)--> Ör: Temizlik, servis işi, güvenlik, itfaiye, kurye, şoförlük. Ancak mesela kat hizmetleri bir otelin asli işlerindendir ve bu işler için alt işverenlik ilişkisi kurulamaz.

-Yardımcı iş tam olarak nedir? İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder.

- Tereddütlü konu--> İşyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi işi.

- Bu gibi işlerin asıl işin tüketiciye ulaşmadan önceki nihai aşaması, dolayısıyla da asıl işin bir parçası olduğunun ileri sürülmesi mümkündür.
- Ancak somut olayın özelliğine göre farklı değerlendirme yapılması da mümkündür.
 - Yargıtaya göre; üretilen ürünlerin önemli bir kısmının paketlenme veya torbalama yapılmadan müşteriye ulaştırıldığı doya içeriğinden anlaşılmaktadır. Buna göre, dava konusu işyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi üretimin zorunlu bir unsuru değildir.
- Yargıtay forklift ile yapılan tüm işler yardımcı iş niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

-Konu bakımından bir sınırlama yoktur.

-Yardımcı işler herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın alt işverene verilebilir.

-Yardımcı işler de bölünerek alt işverene verilebilir.

-Özel bir koşul öngörülmediğine göre muvazaalı olmadıkça kanuna uygundur.

- Yargıtaya göre planlı bakım ve onarımın asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işlerden olduğu, dolayısıyla asıl işe yardımcı iş niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

b) Asıl işin teknoloji ve uzmanlık gerektiren bir bölümü hakkında asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi kurulabilir.

-Asıl işveren, kendi yapamayacağı bir işi bu konuda uzmanlaşmış olan bir firmanın işçileri aracılığıyla ancak yaptırabilir. Kendi yapabileceği işi bölüp veremez.

-Bazı kanunlarda ilgili idarelerin asli işlerini alt işveren aracılığıyla gördürülmesine imkan tanınmaktadır. Örneğin Belediyeler Kanunu m.67; park-bahçe işleri bakım onarım işleri vs asli işleri de olsa işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın 3. kişilere gördürülmesi mümkün kılınmıştır.

* Asıl iş-Yardımcı işin ne olduğunun süljelere göre tespiti gerekir.

-Yargıtaya göre anahtar teslimi şeklinde ihale edilen işi üstlenen işveren işçisinin uğradığı iş kazasından ihaleyi veren kişi sorumlu tutulamaz.
-Sendikanın alt işveren ilişkisinin kanuna uygun olmadığına tespiti için dava açabilir ancak taraf olmadığı asıl işveren ile alt işveren arasında kurulmuş bir sözleşmenin iptalini isteme hakkı yoktur.

5) İşin asıl işverene ait işyerinde yaptırılması

-İşyeri kavramı burada katı uygulanmamalıdır.
-Bazı işler nitelii gereği işyerinde yapılamaz. Byle bir durumda bu gibi işlerin alt işverene verilmesi halinde de asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekir.

- Yargıtay; üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir demiştir.
- Yargıtaya göre bir işverenden iş alan ancak işi kendi işyerinde gören işveren (fason üretim yapan) ile diğeri arasında yine böyle bir ilişki doğmaz.

-Alt işveren ihaleyi alamadığı için değiştiği ama çalışan kadronun yeni ihaleyi alan alt işverenin kadrosuna geçirildiği durumlarda Yargıtay, işçilerin herhangi bir hak kaybına uğramaması adına İş Kanunu m.6'ya göre işyerinin devri hükümlerini uygulamaktadır.

-Taşeron firmanın üstlendiği işte, o işyerinde çalıştırdığı kadronun hep aynı olması zorunludur. Ekip değiştirilirse veya vardiyalı olarak başka yerlerde de çalıştırılırsa bu ilişki olmaz.

6) Sözleşme yazılı olarak yapılmalıdır.

Bu şartları taşıyan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesinden doğan sonuç;

- Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı
- O işyeri ile ilgili olarak
 - İş Kanunu'ndan
 - İş sözleşmesinden veya
 - alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden
- doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur.

-Sözleşmede sadece alt işvereni sorumlu tutan kayıtlar işçiyi bağlamaz.

Eğer hukuka aykırı bir şekilde asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşturulmuşsa, kanun bunu özel olarak düzenliyor;

- Kanundaki şartlara aykırı veya
- Kötü niyetli
 - asıl işveren alt işveren ilişkisi
 - Muvazaalı işleme dayandığı kabul edilir.
- Başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. Bu konudaki denetim İş Kanunu m.3'e göre müfettişlerce gerçekleştirilmektedir.

*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.

*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.

Asıl işveren-Alt işveren ilişkisinde birlikte sorumluluk

a) Sorumluluğun niteliği ve kapsamı

-Mesela alt işverene verilen idari para cezalarında birlikte sorumluluk yoktur.

-Ayrıca alt işverene karşı açılan dava davalı asıl işveren yönünden zamanaşımı kesmez, kendine özgü bir teselsül söz konusudur.

-İşçi ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücreti gibi ücret alacaklarının yanında kıdem, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, iş k. m.5'teki ayrımcılık tazminatı, boşta geçen süre ücret alacağı ya da işe

başlatmama tazminatı gibi alacaklarını da asıl işverenden talep edebilecektir.

-İşçinin iş kazası sonucu yaralanması yahut ölmesi sonucu kendisinin ya da desteğinden yoksun kalanların uğradığı maddi ve manevi tazminat taleplerini isteyip isteyemeyeceği hususunda işçinin talebine dayanak oluşturan haklar İş kanunundan değil borçlar kanununun işverenin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerinden doğmaktadır. İşverenin sorumluluğunun yasal dayanakları TBK'da yer almış olsa da işçinin bu alacağı iş sözleşmesindeki işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcuna aykırı davranmasından doğduğu için asıl işveren bu alacaklardan dolayı da işçiye ta da desteğinden yoksun kalanlara karşı birlikte sorumludur.

-İş sözleşmesinden doğan haklar kavramına sadece iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış haklar değil, çalışma koşulu – işyeri uygulaması- haline gelen haklar da dahildir.

-Asıl işverenin alt işverenin işçisine karşı sorumluluğu kendi döneminde geçen sürede doğan alacaklardan dolayıdır. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki sona erdiğinde veya asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken iş ilişkisi sonlanmış ise, işçinin feshe bağlı alacakları dahil tüm işçilik alacaklarından asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumludur.

-Yargıtaya göre, alt işveren işçisinin daha sonra alt işverenin kendi işinde ya da üstlendiği başka bir asıl işverenin işyerinde çalışması halinde fesih olduğuna bağlı haklar hariç, kendi dönemindeki ücret ve süre üzerinden ücret ve diğer işçilik alacaklarından asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu devam eder.

-İşçinin iş sözleşmesinin daha sonra sonlandırılması halinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden, sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Fesih olgusu asıl işveren alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştiği için ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından ise asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır.

-Asıl işverenin alt işverene rücu hakkı olup olmadığı ve bunun ölçüsü, hakim tarafından ayrıca takdir olunacaktır. Asıl işverenin söz konusu sorumluluğu, işin alt işverene verildiği tarihten itibaren başlar.)

b) Alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin değişmeksizin asıl işverenin işyerinde çalıştırılması halinde sorumluluk

-İş K m.6'daki işyeri devri kıyasen uygulanır.

-Bu durumda yeni alt işverenin devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır.

-İşyerinin ancak bir hukuki işleme dayanarak başka bir işverene devredileceğine ilişkin hükmü de değerlendirmekte ve devir anlaşmasının yazılı olmasının şart olmadığını, işyerinin zımni olarak da devredilebileceğini kabul etmektedir.

-Bu durumda son alt işvereni sadece işçinin kendi yanında çalıştığı süreden değil, işi devraldığı alt işveren yanında çalıştığı süreden de sorumludur. Ancak, önceki alt işveren kendi dönemindeki kıdem tazminatından devir tarihindeki ücret üzerinden sorumlu olup devralanın öncesine rücu hakkı bulunmaktadır. Asıl işveren ise kendi işyerinde geçen tüm süre üzerinden sorumlu olur.

c) İş güvencesi açısından sorumluluk

-Alt işverenin işçisinin işe iade davasını, kural olarak, kendi işverenine açması gerekir.

-Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna aykırı ise ya da genel olarak muvazaalı bir ilişki söz konusu ise, bu durumda alt işveren işçisi baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından işçi işe iade talebini tek ve gerçek işveren olan asıl işverene yöneltmelidir.

-Davacının alt işverenin işçisi olması durumunda, asıl işveren hakkında işe iadeye yönelik hüküm kurulamayacağı, asıl işverenin sadece işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen sürenin ücretinden müteselsilen sorumlu tutulacağı sonucuna varılmıştır..

-Muvazaalı ilişki kuran alt işverenin de işe iadenin parasal sonuçlarından birlikte sorumlu tutulması isabetlidir.

-Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, kendi döneminde doğan alacaklarla sınırlıdır.

Alt işveren işçilerinin sadece iş alınan işyerinde çalıştırılmaları

-Başka işverenlere ait işyerlerinde işçilerini değiştirerek çalıştıran alt işverenle asıl işveren arasındaki ilişkide müteselsil sorumluluk düşünülemez.

Asıl işveren-Alt işveren ilişkisinin sınırları ve bunlara aykırılığın yaptırımı

-İlişkinin sınırları

a) Asıl işveren işçilerinin alt işverence çalıştırılması halinde haklarının kısıtlanamayacağı

-Daha önce asıl işveren işçisi olan bir işçinin alt işveren tarafından işe alınarak asıl işverenin işyerinde çalıştırılmasının yasaklanmadığı, ancak haklarının kısıtlanmasının yasaklandığı anlaşılmaktadır.

İşçinin ücretinde ya da ücret eklerindeki her türlü azalış bu bağlamda haklarının kısıtlanması olarak değerlendirilir. Bunun gibi işçiye sağlanan bazı hakların ortadan kaldırılması durumlarında da hakların kısıtlanması anlamına gelir.

-İş K m.2/7'de düzenlenen durumlar adi karinedir ve bunun aksi ispatlanabilir.

b)Asıl işveren yanında çalışmış olanla alt işveren ilişkisinin kurulamaması

-Bu tek başına kötüye kullanma durumunu yaratmaz.

c) Asıl işin kanundaki koşullar olmaksızın bölünerek alt işverenlere verilememesi

-Alt işverenlik yönetmeliği m.3/1,c --> Asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir.

-Yargıtayca, davalı işverenin muvazaalı bir şekilde asıl işin her bir bölümünü ayrı işverene yaptırması 2. maddedeki asıl işveren-alt işveren ilişkisi niteliğine uymadığından alt iş veren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabulü ve toplu iş sözleşmesi yetkisinin kazanılmasında çoğunluk tespitinin buna göre yapılması gerekir. Davacı sendikanın daha önce muvazaayı öne sürmeden birbirinin aynı toplu iş sözleşmelerini her bir şirketle imzalamış ve yürürlükte tutmuş olması yasaya aykırılığı ortadan kaldırmaz. Yargıtaya göre işverenin kamu kurumu olmasının muvazaa koşulları açısından bir önemi yoktur.

-Yasal sınırlamalara aykırılığın hukuki yaptırımı

-İş K m.2/8 c.2 --> Bu sınırlamalara aykırı hareket edildiği takdirde ve genel olarak asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler şeklinde anlamak gerekir.

- Yargıtayca davalı Sağlık Bakanlığına bağlı hastane ile taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmelerinde, temizlik işçilerinin işe alınmaları ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu kararlaştırıldığından, bu durumda gerçek anlamda asıl işveren- alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceği ve davacı işçinin başlangıçtan itibaren Sağlık Bakanlığı işçisi sayılacağı sonucuna varılmıştır.

-İş K. m.2/7'deki hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanabileceği belirtilmiştir.

-Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, aralarındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde işçi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından feshin geçersizliği ve işe iade ile buna bağlı işe başlatmama tazminatı ve boştan geçen süre ücretinden asıl işveren sorumlu tutulacaktır.

İşyeri ve İşletme

I. Genel Olarak İşyeri ve İşletme Kavramları

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.

İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

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.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

-Buradaki araç; işin yapılması için, işin imali için, hizmetin ifası için sabit veya müteharrik her türlü Makine, nakliye vasıtası heyeti umumiyesi, otobüs, kamyon, sabit viç, buldozerler, dozerler vesair aletler araç tabirinin içerisine girmektedir.

-İş K. m. 4,12,18,29 ve 32. maddelerinde işletmeden söz edilmektedir. Bu nedenle işletme ve işyeri kavramları ile bunlar arasındaki sınırın ortaya koyulması gerekir. İşyeri daha dar ve teknik, işletme ise daha geniş ve iktisadi bir kavramdır.

II. İşyeri

1. İşyeri tanımı ve unsurları

-İşyeri tanımında belirtilen unsurların bir araya gelebilmesi gerekir işyerinden bahsedebilmemiz için.

-Arsa, bina, Makine ve tezgah, malzeme gibi eşya

-Patent ve alacak hakları gibi haklar,

-Tecrübe, buluş ve müşterilerle olan ilişkiler gibi maddi olmayan kıymetler ile

-Beşeri işgücü (emek)

işyerinin unsurlarını oluşturur.

-İşgücü işyerinin vazgeçilmez bir unsurudur ama maddi olan ve olmayan unsurlar işyerinin olmazsa olmaz unsurları değildir.

-Bunlar başlı başına yeterli olmayıp işverenin bu unsurları belirli bir amaca ulaşmak için sürekli olarak bir arada bulundurması gereklidir.

Ör; Birden çok işyerinden oluşan işletmeye bağlı bir işyeri niteliğindeki fabrikanın amacı doğrudan doğruya kar sağlamak değil, bunun için mal üretimi yapmaktır.

-Bu bağlamda işletmenin iktisadi amacı yanında, işyerinin teknik amacı da vardır.

2. İşyerine bağlı yerler kavramının sınırları

-İşyerine bağlı yerler bakımından aynı teknik amaç ve aynı yönetimde örgütlenme koşulları aranmalıdır.

-Eğer işyeri ile diğer yer arasında teknik yönden bir bağlılık yoksa, biri ötekini tamamlamıyorsa, bu yer asıl işyerinden saymayarak bağımsız bir işyeri olarak kabul etmek gerekir.

-Örneğin buzdolabının yapıldığı ve satıldığı yerler ayrı işyerleridir.

Bir ilaç fabrikası işverenin ilaçlarını satmak için satış bürosu kurması durumunda satış bürosunun bağımsız bir organizasyon niteliğini taşıyıp taşımadığı araştırılmalıdır.

Bir yerin işyeri olarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne kayıt ettirilmiş olması ayrı işyerinin doğumu için yeterli sayılmamalıdır. Bu

kayıt, sadece kanunun uygulanmasını sağlamak ve denetlemek için yapılmaktadır.

-Bağımsızlığın saptanmasında:

- O yerinde çalışma alanına giren işlerin ve işlemlerin orada yapılması ile
- İşçilerin başka bir işyerine bağlı olmayarak çalıştırılmaları, özellikle
- Ücret bordrolarının ayrı düzenlenmesi ve
- İşe giriş ve çıkışların ayrı belgelenmesi
 - gibi noktalar göz önünde bulundurulmalıdır.
 - İşçinin sigorta işlemlerinin hangi birimden yapıldığı, ücret bordrolarının nerede hazırlandığı ancak yardımcı bir işlev üstlenir.

-Yargıtay bir yerin, çalışma alanına giren işlemleri, doğrudan doğruya yapmaya yetkili olmasının, o yerin ayrı işyeri sayılmasını gerektireceği kabul edilmiştir.

- Bağımsız bir organizasyon niteliği taşımayan ve asıl işyerinden yönetilen bazı yerler, asıl işyerinden çok uzak yerde olmak şartıyla, pratik nedenlerle, istisnaen, ayrı işyeri olarak sayılabilir.

3. İşyerinin açılması

- İzin vermeye yetkili makam belediyeler ve ilgili makamlardır.

4. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri

a) Genel Olarak

İşyerinin veya bir bölümünün devri

Madde 6 - 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.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

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

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

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 organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.

-Devrin söz konusu olabilmesi için, işyerinde yürütülen faaliyetin devralan tarafından devam ettirilmesi gerekir.

-İşverenin değişmesi; işverenin ölümü, iflası, işyerinin devletleştirilmesi veya özelleştirilmesi, ticaret ortaklarının veya bu nitelikte olmayan işverenlere ait işyerlerinin birleşmesi veya birinin diğerine katılması yahut türünün değişmesi durumlarında da söz konusu olmaktadır

-Hukuki bir işleme dayanarak yapılan işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrine; hukuki işleme dayalı olarak yapılan devrin kapsamına gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin mirasçılara geçmesi dışında bütün haller girer ancak işlemin özelliğine göre sonuçlar değişir. Kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devir halinde de bu hüküm uygulanabilir.

b) Yasal düzenlemenin esasları

aa) Sözleşmenin bütün hak ve borçlarla devralana geçmesi

-Devir tarihinde bunlar geçer.

bb) İşçinin hizmet süresinin bütünlüğü

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. (İş K. m.6/2)

-Yargıtay; devralan işveren; ihbar, kıdem ve yıllık ücretli izin hakları yönünden işçinin o işyerinde her iki işveren yanında geçirdiği hizmet süresini göz önünde bulundurmak yükümlüdür.

-Buna karşılık, iş sözleşmeleri devirden önce sona ermiş olan ve devirden sonra tekrar işe alınan işçiler için devralan işverenin devreden işveren yanında geçirilen süreler bakımından yükümlülüğü olamaz.

cc) Devreden ve devralanın birlikte sorumluluğu

-Yargıtaya göre, işçinin iş sözleşmesinin feshinde kendisine ödenmemiş ücretlerin varlığının kanıtlanması durumunda bundan, işyerini tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devralan işveren de sorumludur.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.(İş K. m.6/3). Bu 2 yıllık sürenin hukuki

niteliği zamanaşımı süresidir. Birlikte sorumluluk herhalde müteselsil sorumluluk olarak anlaşılır.

-Devirden önce doğmuş bulunan borçlardan söz edildiğinden; devralan işveren dönemindeki ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretlerinden; devreden işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır.

-Devralan işverenin devreden işveren dönemindeki fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlu tutulamayacağına hükmedilmiştir Yargıtay'ın bir başka kararında.

- Yargıtay'a göre birden çok işveren arasındaki devir durumunda, her işveren kendi devrinde yapılan fazla çalışmadan son işveren ise tamamından sorumludur.

-İşyerini devreden işveren, devir tarihinden sonra gerçekleşen ihbar tazminatı ve ücret alacaklarından devralan işverenle birlikte sorumlu tutulamaz.

-İş K m.6/3; İşyeri devriden önce iş sözleşmesinin feshi durumunda da uygulanacak ve işçinin kıdem tazminatı ve ücret alacağı konusundaki talebinden her iki işveren birlikte sorumlu tutulacaktır. Yargıtay'ın bu kararı eleştirilmiş. İş K m.6/3; işyeri devri ile birlikte iş sözleşmeleri işverene geçmiş işçileri kapsamakta olup devirden önce iş sözleşmeleri sona ermiş işçileri ilgilendirmemektedir.

Yargıtay'a göre; İş K. m6'daki devreden işveren için öngörülen 2 yıllık süre sınırlaması kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz.

-Devirle iş sözleşmesi sona ermeden devralan işverene geçtiği için yıllık izni kullandırma yükümlülüğü devralan işverene geçer. Bu nedenle devreden işveren döneminde doğmuş ancak henüz kullandırılmamış yıllık izin sürelerinin devralan işverence eylemli olarak kullandırılması gerekir. Ancak devralan işveren de yıllık izin hakkını kullandırmadan işçinin iş sözleşmesi sona ererse bu durumda ücrete dönüşen yıllık izin hakkından sadece devralan işveren sorumlu olur.

dd) Devirden dolayı sözleşmenin feshedilememesi

-İşçi devralan işveren yanında çalışmasını sürdürmesi halinde kıdem tazminatı ve izin alacağı talep edemez.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devriden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.

-Yargıtayca, grup şirketlerinden birinde çalışan işçinin çalıştığı şirketin diğer bir şirketle birleşmesi ve işçi tarafından yerine getirilen lojistik hizmetin diğer şirketin kendi içinde yerine getirilmesi üzerine, işçi için grup içindeki öteki şirketlerde çalışma olanağının bulunmaması halinde istihdam fazlalığı meydana geleceğinden davacı işçinin işten çıkarılmasının geçerli sayılacağı sonucuna varılmıştır.

ee) İşyerinin devri konusunda TTK'daki düzenlemeler

-TTK m.178'deki itiraz hakkını işçi, devri öğrendiği andan itibaren dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde devreden veya devralan işverene karşı kullanmalıdır.

6. İş ilişkilerinin geçmesi

MADDE 178- (1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.

(2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.

(4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

(5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.

(6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.

-TTK m.178, İş K. m.6'ya göre özel hüküm niteliğindedir. Çatışma halinde TTK m.178 uygulanmalıdır.

-Şirketlerin birleşmesi ve tür değiştirmesine ilişkin hükümlere TTK m.136 ve 180 – 184'te yer verilmiştir.

5. İşyerini bildirme

- İşyerinin işverence Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilmesi, sürekli işler için zorunludur. Yaptırımı İş K m.98'e göre para cezasıdır.

-Yargıtay'a göre, işyerini bildirmeme suçunun faili, işyerinin şirket olması hainde şirketi temsil eden kişidir. Tüzel kişiliğe sahip şirketin yönetim kurulu kararını uyguladığından bahisle genel müdürün sorumlu olmadığı sonucuna varılamaz.

-Amaç ve kapsam

Madde 1 - Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır. İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, 3 üncü maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar.

-Bildirim yapılmassa da işyerine kurulduğu günden itibaren İş Kanunu hükümleri uygulanır.

6. İşyerinin Kapatılması

-Özel teşebbüs kurma serbestisi (Ay m.48/1) kapatma serbestisini de içerir.

-Yargıtay'a göre, bir işyerinde sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleştikten sonra işveren ancak ekonomik nedenlerle veya bir uyuşmazlıkta söz konusu olduğu gibi, toplu görüşmenin uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde başvurulmuş arabuluculuk aşamasında, arabulucu tutanağının tebliği üzerine kapatmayı gerektirici haklı nedenlerle işyerini kapatabilir.

-Yargıtay arabuluculuğun sonuçsuz kalıp grev aşamasına geçilmesi durumu ile ilgili olarak da, grev kararından sonra haklı ekonomik nedenlere dayanmayan işyerini kapatma kararının kanun dışı lokavt olarak nitelenmesi gerekir.

III. İşletme

-İşletme, iktisadi bir kavramdır. İşletme, işyerinden daha geniş ve işyerlerini kapsayan bir kavramdır. Bazı durumlarda işletme tek işyerinden ibaret olabilir. İşverenin tek fabrikasının olması hem işletme hem de işyeri

durumundadır. Bazı durumlarda bir işletmeye bağlı birden çok işyeri vardır. Ör; şubeleri olan bir banka işletme, şubeler ise onun işyerleridir.

-Bu bağlamda işletme; iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütündür.

BİREYSEL İŞ HUKUKU

İŞ KANUNUNUN KAPSAMI

İŞ KANUNUNUN KAPSAMINA İLİŞKİN KURAL VE İSTİSNALAR

I. Kapsama İlişkin Kural

Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır. İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, 3 üncü maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar. (İş K. m.1)

II. İstisnalar Konusuna Genel Bakış

-50'den çok işçi çalıştırma durumunda bazı istisnalar İş K. kapsamına alınabiliyor. Buna karşılık Esnaf ve Sanatkarlar Kanunundaki tanıma uygun 3 kişinin çalıştığı işyerleri kapsam dışındadır.

-Yargıtay'a göre, konut yöneticisi alt işveren vekili olup kapıcının İş Kanunu'ndan doğan haklarını ödeme yükümlülüğü altındadır.

-Yargıtay İBGK'ya göre iş hukukunda, istisnai hükümler dar yorumlanmalıdır.

-Yargıtay'a göre, işçiler yararına getirilen düzenlemelerin yine işçiler yararına yorumlanması asıldır.

-İş Kanununun kapsamı dışında kalan işler hakkında görevli mahkeme genel mahkemelerdir, iş mahkemesi değil.

-Tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerinde 50 dahil daha az işçi bulunmasına rağmen, işyerinde sendika örgütlenmesi sonucu toplu iş sözleşmesi bağlanmış ise üye sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi gerekir.

III: Kanunda Sayılan İstisnalar

İstisnalar

Madde 4 -Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

- a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,
- b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,
- c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,

d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,

e) Ev hizmetlerinde,

f) (...) (1) çıraklar hakkında, (1)

g) Sporcular hakkında,

h) Rehabilite edilenler hakkında,

ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

Şu kadar ki;

a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,

b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,

c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,

d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,

e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,

f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler,

Bu Kanun hükümlerine tabidir.

1. Deniz ve hava taşıma işleri

a) Deniz taşıma işleri

-Deniz İş Kanunu uygulanır.

Kanun kapsamı:

Madde 1 – Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veya işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır.

-Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen (100 ve+ grostonilatoluk gemi niteliğinde olmayan veya toplam işçi sayısı 5'i geçmeyen bir teknede deniz taşıma işinin yapılması durumu) bir işçi İş kanunu kapsamına girmez. Bu nedenle TBK uygulanır.

-Deniz taşıma işi olmaması halinde bu işte çalışan işçi hakkında İş kanunu hükümleri uygulanır.

-Ayrıca bkz. İş K m.4/2,a,f)

b) Hava taşıma işleri

-Kapsam dışı bırakılanlar uçuş personelinin ibarettir. Bu personele TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.
-Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler ise İş Kanununun kapsamı içindedir (m.4/2b)
-İş mahkemeleri kanunu m.5'e göre TBK kapsamındaki işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında görevli mahkeme iş mahkemesidir.

2. 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işleri

-Bazen bir işçi tarım işi yanında bu kapsama girmeyen işi de aynı anda yapabilir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda ağırlıklı çalışmaya göre sonuca ulaşmaktadır.
-Daha az sayıda işçi çalıştıran işyerlerindeki tarım ve orman işçileri TBK hükümlerine tabi kılınmıştır.
-İş kanunu kapsamı dışında bırakılanlar, TBK hükümlerine tabi olduğundan, bunların kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, bayram ve tatil günleri alacaklarına ilişkin istekleri İş Kanunu hükümlerine dayandırılmaz.
-Bu başlık altındaki işçiler İş K. kapsamı dışında kalsalarda İş K. m.113 uyarınca; İş K m.32,35,37 ve 38. madde hükümleri bu kişiler hakkında da uygulanır.

3. Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri (4/1,c)

4. Evlerde yapılan el sanatları işleri

d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde...

Ör; Halı dokuma işi

5. Ev hizmetleri (TBK'da özel düzenlemeler var)

6. Çıraklar (m.4/1,f)

7.Rehabilite edilenler

-İşe alıştırmak için özel merkez ve yerlerde yapılan çalışmalarda amaç işgörmeye olmadığı için İş Kanunundaki esaslar uygulanmayacaktır.
-Rehabilite edilenler --> Amaç ve konu sadece işe alıştırma;

-Engellilerin çalışmaları --> Engelli bir kimse tarafından iş sözleşmesinden doğan bir borcun yerine getirilmesi.

8. Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa göre 3 Kişinin Çalıştığı İşyerleri

-Tornacı, dökümcü, dokumacı, fırıncı gibi esnaf ve sanatkar işyerinde 3 kişinin çalışması (bu sayıya işveren de dahil) halinde İş K. kapsamı dışında kalırlar.

-İş K. m.113 uyarınca 32,35,37 ve 38. madde hükümleri bu kişiler hakkında da uygulanır.

IV. İş Kanunu Kapsamı Dışında Bırakılan Bazı İşlerde Borçlar Kanunu Hükümlerinin Uygulanması ve Bu Kanundaki Düzenlemelerin Genel Olarak Değerlendirilmesi

1. Kapsam dışı bırakılan bazı işlerde TBK hükümlerinin uygulanması

a) Ev hizmetleri

-Ev hizmetleri evin günlük işleridir.

-Yargıtaya göre, çalışmayan aile bireylerini evden alarak, alışverişe şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanlarında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoförün de ev hizmeti yaptığı ve İş Kanunu kapsamında olmadığını kabul etmiştir.

2. Ev düzeni içinde çalışmada

MADDE 418- İşçi işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür.

İşçi, kusuru olmaksızın hastalık veya kaza gibi sebeplerle işgörmeye edimini yerine getiremezse işveren, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanamayan, bir yıla kadar çalışmış işçinin bakımını ve tedavisini, iki hafta süreyle sağlamak zorundadır. İşçinin bir yılı aşan her hizmet yılı için söz konusu süre, dört haftayı aşmamak üzere ikişer gün artırılır. İşveren, işçinin gebeliğinde ve doğum yapması durumunda da aynı edimleri yerine getirmekle yükümlüdür.

b) Sporcular (m.4/1,g)

-Profesyonel sporcular TBK'daki hizmet sözleşmesine tabidir. Profesyonel antrenörler ise İş kanunu kapsamındadırlar.

İŞ SÖZLEŞMESİ

GENEL BİLGİLER

İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE İŞ İLİŞKİSİ

I. İş Sözleşmesinin Tanımı

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.

Tanım ve şekil

Madde 8 - İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.

-Kanunlarında açıkça belirtilmese de gemi adamı ve gazeteci de bağımlı olarak çalışan kişilerdir.

II. İş Sözleşmesive İş İlişkisi

1. Genel olarak

-İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı kural olarak iş sözleşmesidir. İş sözleşmesinin hükümsüzlüğü halinde sözleşmenin genel hukuk kuralları uyarınca baştan itibaren geçersiz sayılmasından doğacak sakıncalar iş ilişkisi kavramına dayanılarak giderilebilmiştir.

-Hukukumuz yönünden iş sözleşmesi, iş ilişkisi doğuran ve düzenleyen veya işçiye işverenin hizmetine girme yükümünü yükleyen bir anlaşmadır.

2. Sözleşme teorisi ve katılma teorisi

-Sözleşme teorisine göre, hukuki bir ilişki olan iş ilişkisi, iş sözleşmesinin yapılması ile doğar.

-Katılma teorisi iş ilişkisinin doğumunu işçinin işyerinde fiilen işe başlamasına bağlamaktadır.

- Bu teoriler her olayın özellikleri göz önünde tutularak, yürürlükteki hukuk kuralları ve ilkelerine göre olaya uygun olanın seçilmesi gereklidir.

3.Hukukumuzda iş sözleşmesi ve iş ilişkisi

-İş ilişkisi kural olarak iş sözleşmesinin yapılmasıyla başlar. Bazı sürelerin işlenmesi fiilen çalışmaya bağlanmıştır.

Ör; kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin hakkının kazanılması.

-Yargıtayca diğer işçilik haklarının hesabında da, işçinin fiilen işe bağladığı günün esas alınacağı öne sürülmektedir.

-İşçinin sözleşmede kararlaştırılan günde işe başlamaması halinde, işe geç başlamanın nedenine göre karar vermek hakkaniyete uygundur.

Bu bağlamda;

-İşçi kendi kusur ve iradesiyle işe geç başlamışsa --> Çalışma süresinin hesabında fiilen işe başlama günü başlangıç olarak esas alınmalıdır.

-İşçinin kusuru olmadan (hastalık, işverenin kaçınması) işe başlayamaması halinde sözleşmedeki tarih esas alınmalıdır.

-İş ilişkisinin asıl önemi, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda kesin hükmsüz sayılan sözleşmenin iş ilişkisi nedeniyle geçerli bir sözleşme gibi hukuki sonuçlar doğuracağı Yargıtayca kabul edilmiş bulunmaktadır.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I. Bir İşin Görülmesi

İşin yapılması iktisadi açıdan ele alınır. Bunu bir kimsenin iktisadi yönden iş olarak değerlendiren her türlü çalışması olarak anlamak gerekir.

-İşçi işverene iş görmekle yükümlü gerçek kişidir.

II. İşin Ücret Karşılığında Görülmesi

-Yargıtay'a göre ücret, bir çalışma karşılığı olduğundan çalışılmayan süre için ücret talebinde bulunulamaz.

-Fiilen çalışmış olmak iş sözleşmesinin varlığını ortaya koyar.

-Uzun süre ücret almadan çalışma hayatın olağan akışına aykırıdır.

Ahlaki bir görev olarak veya hatır için yapılan bir iş ücreti gerektirmez ve böyle bir ilişki iş sözleşmesi olarak nitelenemez.

-Yargıtaya göre, işverenle arasında bir iş sözleşmesi bulunmayan ve apartman kapıcısı olan kocası adına bazı işleri yapan kadın, yönetim ve iş ilişkisi içinde olmadığından, işçilik haklarını isteyemez. (Hoca arada sırf sözleşme yok diye kadının hakları hiçe sayılmamalı dedi).

III. İşin Bağımlılık İlişkisine Dayanması

1. Bağımlılık ilişkisi

-İş sözleşmesinde, işçinin çalıştırılmasını, işverenin gözetimi ve yönetimi altında yaptığı, iş sözleşmesinden başka sözleşmelerde bağımlılık unsurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

-Bu sözleşmede işçinin işin yapılması sırasında işverenin talimatına bağlı olması ve işverence denetlenmesi söz konusudur.

Bağımlılık olgusu gerçekleşmeyince ücret ödenmiş olsa bile, iş sözleşmesinin unsurları oluşmaz.

-Yargıtay; kendi bürosunda çalışan ve her ay işini gördüğü işverene ait işyeri bordrosundan ücret alan, uzun yıllar bu işi sürdüren sigorta müşavirinin ve yayımcılık şirketinin yurtdışında danışmanlığını ve temsilciliğini yapan kişinin iş kanunu anlamında iş sözleşmesi ilişkisi içinde olduğu sonucuna varmıştır.

-Yargıtay; satılan parçaların düzeltim işi belli bir işverenin emir ve talimatı doğrultusunda çalışma günü içinde gerçekleştiriliyorsa, parça başına ücret alınması ve evde çalışılması iş sözleşmesinin niteliğini etkilemez demıştır.

-Hukuki bağımlılığın belirlenmesinde; işin işverenin gözetimi ve denetimi altında ve onun talimatına uygun olarak yapılması gibi ölçütler yanında, işin işverene ait organizasyon çerçevesinde, onun yararına yapılması yolundaki temel ölçüt esas alınmalıdır.

2. Bağımlılık ilişkisinin iş sözleşmesinin belirlenmesindeki rolü

a) İş sözleşmesinin eser sözleşmesinden ayrılmasında

-Eser sözleşmesinde konu; ücret karşılığı bir eserin yapılmasıdır. İşin tamamlanmasında geçen zaman ve çalıştırılan kişiler, iş sahibini ilgilendirmez. Yüklenici işin sonucundan sorumludur ve işi yapma borcu altındadır. Bunun için de dilediği gibi çalışma yöntemi ve saatleri açısından iş sahibine bağlı olmaksızın serbestçe çalışabilir, başkalarını çalıştırabilir.

-Buna karşılık iş sözleşmesinde işçi bir işin sonucundan, bitirilip bitirilmemesinden sorumlu tutulamaz. İşçi işi, belirli veya belirsiz bir sürede, işverenin talimatına bağlı olarak yapar ve çalışma yöntemini seçmekte serbest değildir. İş sözleşmesinde bağımlılık ilişkisi daha sıkı olup işin yürütümü ve yönetimi işverene aittir. Yargıtay, iş sözleşmesinin varlığı için, hukuki bağımlılık yanında, ekonomik riskin işverende olmasının da göz önünde tutulması gerektiği sonucuna varmıştır.

b) İş sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden ayrılmasında

-Vekil, kendisine sözleşme ile yükleyilen işi yönetme veya kabul ettiği işi yapma borcu altındadır. Vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, TBK'da düzenlenmemiş olan iş sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır.

-Oysa ücret, iş sözleşmesinin belli başlı bir unsurudur.

-Vekalet sözleşmesinde vekil işçiye göre daha az bağımlıdır.

-İş sözleşmesinde sadece işverenin işin yapılmasına ilişkin talimatına uyma ile sınırlı kalmamak üzere işçinin işi yapma süresince genellikle işverence gösterilen yerde, genel bir alt üst ilişkisi çerçevesinde iş yapması söz konusudur. İşçi işverene iktisaden bağlanmış, işveren ise iş için gerekli araçları ve yeri sağlamak borcu altına girmiştir.

-Buna karşılık, iş, bunu yaptırmak isteyen kişiye karşı, iktisaden bağımsız sayılabilecek şekilde, işi alan tarafından uygun görülen zamanda ve genelde onun istediği yerde, taraflarca belirlenmemiş sayıda personel ile yapılıyorsa vekalet sözleşmesinden söz edilir.

-Yargıtaya göre, avukat kendi iş organizasyonu içinde işverenin mesai ve iş konusunda bir talimatı olmadan işi takip etmekte ve sonuçlandırmakta ise, taraflar arasında vekalet ücreti yanında aylık olarak bir ücret öngörülmüş olsa da, iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan kişisel ve hukuki bağımlılıktan söz edilemeyecek ve vekalet ilişkisinin ağır bastığı kabul edilecektir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

I. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması

II. İşçinin Kişiliğine Bağlı Olması

-İşçinin ediminin işi olması ve bunun da kişiliği ile yakından ilgili bulunmasının sonucu olarak, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan, işin yapılması ve karşılığında ücret ödenmesi borçlarına;

-İşçi için --> Sadakat, işverenin talimatına uyma

-İşveren için --> İşçinin sağlığını koruma ve işçilere eşit davranma gibi yeni borçlar eklenmiştir.

III. Karşılıklı Borç Yükleme

-Ancak bazı hallerde işçiye çalışmadı halde ücret ödenmektedir.

IV. Devamlı Bir Sözleşme Olması

-Sürenin belirli ya da belirsiz, sürekli ya da süreksiz olması bu devamlılığı bozmaz; işverenin ve işçinin edimleri devamlılık gösterir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

I. Borçlar Kanunu ve İş Kanunlarında

Düzenlenen İş Sözleşmeleri

-İş kanunu kapsamı dışında kalan ve diğer iş kanunları kapsamına girmeyen işyerlerinde çalışanlara süreksiz işlerde çalışanlar TBK hükümleri uygulanacaktır.

II. Sözleşme Türünü ve Çalışma Biçimlerini Belirleme Serbestisi

Türü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi

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

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

-Taraflar atipik iş sözleşmeleri (yeni istihdam türleri) de yapabilirler

-III. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri

1. Ayırımın esası

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.

-Bu hüküm uyarınca, sözleşmenin süreksiz veya sürekli olması tarafların iradesine değil, işin niteliğine göredir.

-Bu nedenle, işverenin birkaç ay sürecek bir işi işçileri 3 posta çalıştırarak 30 iş gününden daha az sürede bitirmesi halinde yapılan iş sürekli iş;

-Buna karşılık, 15 iş gününde bitirilebilecek bir işi 2 ayda yaptırması halinde süreksiz iş söz konusudur.

2. Ayırımın önemi

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.

IV. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

1. Genel olarak

-Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak herhangi bir fesih beyanına gerek olmaksızın sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Bunun sonucunda İş Kanununda yer alan bazı haklardan yararlanılamaz.

-Kendiliğinden sona erme halinde kıdem tazminatına hak kazanamaz.

-Bildirim öneli uygulanmaz.

-Ücret kesintisi yapılmadan iş arama izninden yararlanamaz.

-İş güvencesi kapsamına girmez yani işe iade davası açamaz.

*Bu sakıncalarından dolayı belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ancak objektif koşulların varlığı halinde geçerli sayılmıştır.

-Hukukumuzda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi olup belirli süreli iş sözleşmesi ancak kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde yapılabilir.

2. Ayırımı ilişkin esaslar ile belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı ve unsurları

a) Yasal düzenleme

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.

-Belirsiz süreli sözleşmelerdeki işçiyi koruyucu emredici kurallar belirli süreli işlerde söz konusu değildir.

b) Yazılılık unsuru

11. maddedeki yazılı olma esasını, şekle ilişkin özel düzenlemeyi oluşturan 8. maddedeki yazılı şekil, yazılı belge ve yazılı bilgi vermeyi kapsayan genel bir ifade olarak yorumlanması gerekir.

-Yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğu ancak şekil şartına aykırılığın yaptırımının ileriye dönük bir geçersizlik değil iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi olması gerektiği ancak TBK m.12/2'nin geçerlilik şekline uyulmaması halinde sözleşmenin hüküm doğurmayacağı

düzenlemesi ile bağdaşmadığı dolayısıyla yasal düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır.

c) Objektif sebebe dayanma unsuru

-11/1 --> Sürenin zaman ve tarih olarak belirlenmesi anlaşılmalıdır.

-Sözleşme yapılırken baştan itibaren objektif nedenlerin varlığı ve sürenin saptanmasında da bu objektiflik aranacaktır.

-Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulları da işin türü, amacı veya niteliğinden sürenin belirli olduğunun anlaşılması olarak kabul etmek gerekir. İşin süre; "kanunda açıkça işin tamamlanması şeklinde ifade edilen, bina yapımının bitmesi, kazan veya makinanın fabrikaya monte edilmesi, sıva ve mozaik işlerinin tamamlanması, bir projenin bitirilmesi gibi, işin niteliği itibarıyla, mutlaka belirli şekilde gerçekleşecek bir olaya bağlanabilir.

-"Belirli bir olgunun ortaya çıkması" ile anlatılmak istenen amaç unsurudur.

İş yoğunluğunu artıran nedenlerle geçici işçi çalıştırılması örnek gösterilebilir. Bunun gibi kampanya işi ya da mevsimlik işte belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler yanında, belirli süreli sözleşme ile çalışanlar olabilir.

Yargıtay mevsimlik işin belirsiz süreli olacağını kabul etmiştir.

Tek bir mevsim için yapılmış olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da zincirleme sözleşmelerle çalışılmışsa, iş sözleşmesinin 11. madde uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacağını savunanlar da vardır.

-Belirli süre, zaman olarak kararlaştırılabileceği gibi, işin amacından da anlaşılabilir. Amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdiği kabul edilir.

-Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre objektif sebep yokken yapılan belirli süreli sözleşme belirsiz sürelidir, bu nedenle işçi bakiye süre ücreti isteyemez.

-Yaargıtaya göre, öğretim üyesi ile üniversite ve öğrenci yurdu müdürü ile vakıf arasındaki sözleşmelerin ikinci kez yenilenmesi sözleşmeyi belirsiz hale getirir. Öğretim görevlileri ile 2547 s.k m.31 uyarınca en çok 2 yıl için belirli süreli

sözleşme yapılabilir, sözleşme daha sonra belirsiz süreliliye dönüşür.

3. Zincirleme iş sözleşmeleri

a) Genel olarak zincirleme iş sözleşmeleri

-Yargıtay, işverenin bazı yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla zincirleme iş sözleşmeleri yapmasını TMK m.2'de yazılı dürüstlük kurallarına aykırı ve sözleşme hakkının kötüye kullanılması niteliğinde bulmuş ve belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreliliye dönüşeceği görüşünü kabul etmiştir.

Ayrıca bu görüşü sadece zincirleme iş sözleşmeleri için değil, bir defa içi yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için de geçerli olmuştur.

-Birden fazla üst üste ibaresi --> Belirli süreli sözleşmenin ikincisinin yapılmasıyla zincirleme hale gelmiş sayılması amaçlanmıştır.

-Bir defa için yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için objektif koşul gerekmektedir. Esaslı nedenin varlığı halinde sözleşme zincirleme yapılsa dahi, sözleşme belirli olma özelliğini korur. Esaslı neden ile objektif koşul burada aynı anlamdadır.

-Nitelsiz bir iş için sözleşmeyi sürelendirmeyi gerektiren bir ihtiyaç da yoksa böyle bir sözleşme belirli süreli sayılamaz ve sözleşmenin bitimi tarihinde işçinin çalıştırılmamış olması kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir.

-TBK'da da belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılabilmesinin geçerliliği için esaslı nedenin varlığı aranmaktadır (m.430/2). Esaslı neden yokken, sözleşme süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.

b) Özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenlerin durumu

-5580 sayılı Özel Öğretim Okulları Kanununa göre, yönetici, öğretmen ve Kanunda sayılan diğer kişilerle yapılacak iş sözleşmelerinin en az 1 yıl süreli yapılması gerekir. 1 yıl, takvim yılı olarak kabul edilmiştir. Özel daireler arasındaki görüş ayrılığı YİBK'ya konu olmuş ve YİBK 2018 yılında 5580 s. k m.9'da belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşmıştır. -Yargıtay, yabancı uyruklunun çalışma izninin birer yıllık olarak alınmış olması halinde iş sözleşmesinin belirli süreli, süresiz alınmasında ise belirsiz süreli olacağı görüşündedir.

4. Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinde ayırım yasağı ve sınırları

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının sınırları

Madde 12 - Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır.

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

V. Tam Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

1. Ayırımın esası ve kısmi süreli sözleşmelerin uygulandığı yerler

Kısmî 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 kısmî süreli iş sözleşmesidir.

-Bu sözleşme türünün mevcudiyeti için üç unsurun bulunması şarttır

1- Taraftar arasında gönüllülük temeline dayalı olarak bir sözleşme bulunmalıdır.

2- Bu sözleşme ile belirlenen çalışma süresi tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az olmalıdır.

3- Bu çalışmanın sürekli ve düzenli olması gerekmektedir. Bu 3. unsur sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan unsurdur.

-TBK'da bu 3 unsur dışında herhangi bir şekil şartı da öngörmemektedir. Şekil şartı öngörülmemesi Sosyal Güvenlik Mevzuatı ile bir uyumsuzluk yaratmaktadır. Eksik gün bildirimini ispat edici belgelerden birisi de yazılı olarak yapılmış kısmi süreli iş sözleşmesidir. Kısmi süreli iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması Sosyal Güvenlik Mevzuatı açısından bir zorunluluktur.

-Çalışma süresinin geçici bir süre için azaltılması o sözleşmeyi kısmi süreli iş sözleşmesi haline getirmez.

-Kısmi süreli iş sözleşmesi belirli süreli olabilir ya da deneme kaydı içerebilir objektif koşulların bulunması halinde.

-Yazılı veya sözlü olarak yapılabilir.

-Öğrenciler öğrenim gördükleri Yükseköğretim kurumlarında kısmi süreli olarak geçici işlerde çalıştırılabilirler ve bu öğrenciler işçi olarak kabul edilmezler.

2. Birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılması

-Kısmi süreli iş sözleşmesinde işçinin birden fazla işverenle iş sözleşmesi yapması mümkündür. yalnız toplam haftalık çalışma süresinin yasal çalışma süresini aşamayacağı belirtilmektedir. Bu görüşe göre böyle bir durumda sonra yapılan sözleşmenin yasal çalışma süresini aşan kısmi geçersiz sayılır. Böyle bir durumda geçersizlik ileriye doğru etkili olacağı için işçi çalışmış olduğu günler için ücrete hak kazanır.

3. Kısmi süreli sözleşmelere uygulanacak kurallar

a) Genel olarak

-Ücretin şekli ve miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Bu tür çalışmada işçinin ayda toplam kaç saat çalıştığı saptanmalı ve asgari ücretin bu süreye tekabül eden miktarı üzerinden alacağı belirlenmelidir.

-Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar; kural olarak toplu iş hukukuna ilişkin haklardan ve bu arada toplu iş sözleşmesinin tam süre çalışma ile ilgili hükümleri dışındaki düzenlemeleri ile getirilen haklardan yararlanabilirler.

-Kısmi süreli çalışmalar ile ilgili iş sözleşmelerinin sona ermesinde de tam süreli çalışanlara uygulanan kurallar uygulanır.

-Yargıtaya göre ihtiyaç olunca iş yerine çağrılan ve haftanın belirli günlerinde devamlı çalıştığı mahkemece tespit edilen işçinin sendika üyeliğinin işverence tebellüğ edilmeyerek sözleşmesinin sona erdirilmesi karşısında, ihbar kıdem ve kötüniyet tazminatı talep etmekte haklı olduğu sonucuna varılmalıdır.

-Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de o işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilirler. Ancak bu konuda ayırık düzenlemeler de mevcuttur.

Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu(1)(2)(3)

Madde 30 (2)Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır.

Geçici iş ilişkisi

Madde 7 (6) 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. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30 uncu maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez.

-Bu ayırık düzenlemeler dışında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin o iş yerindeki çalışan sayısı hesabında bir kişi olarak dikkate alınacak vardır.

b) Ayrım yasağı ve orantısal ödeme ilkesi

Kısmî süreli ve tam süreli iş sözleşmesi

Madde 13 -(2):Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi,

ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

(3)Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir.

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

-Buna göre sözleşmelerde kararlaştırılarak ya da işverenlerce yapılan tek taraflı uygulamalar sonucu olarak işçilere sağlanan prim ve ikramiye gibi ödemelerle sosyal yardımlardan tam süreli çalışan işçiler yanında kısmi süreli çalışan işçilerde yararlanırlar. Ancak aksi yönde bir kararlaştırma ya da uygulama yoksa kanunda belirtildiği gibi ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri ile ilgili olarak kısmi süreli sözleşme ile çalışan işçi çalışma süresi ile orantılı olarak bunlara hak kazanabilir.

-Hafta tatili ücretlerine hak kazanamıyorlar. farklı işlem yapmama esasına aykırılığın hukuki yaptırımı 5. madde 6. fıkra düzenlenmiştir.

Eşit davranma ilkesi

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.

c)Fazla sürelerle çalışma

-Haftalık yasal çalışma süresini aşan çalışmalar;
Fazla çalışma,

-Tarafların yasal çalışma süresinin altında kararlaştırdıkları süreyi aşan çalışmalar ise;
Fazla sürelerle çalışmadır.

Fazla çalışma ücreti

Madde 41 - (3)Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.

Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.

-Yargıtaya göre iş sözleşmesi ile kararlaştırılan haftalık 22 buçuk saatten fazla çalışmanın 45 saate kadar olan çalışma süresi fazla süreli çalışma kabul edilerek ücret alacağı buna göre hesaplanmalıdır.

-Yönetmelikte kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı belirtilmiştir.

Kanunda olmayan bir sınırlama getirdiği için düzenlemenin isabetli olmadığı yönünde bir görüş vardır.

d) Kısmi süreli iş sözleşmesinde işçinin kıdem tazminatı

-Kıdemin hesabında sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasında ki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir.

-Böylece süresi belirsiz olan kısmi süreli bir sözleşmenin sona erdirilmesinde fesih bildirim süreleri ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına hak kazanılması ve bunların hesaplanması ile ilgili olarak öteki yasal koşulların varlığı halinde sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre esas alınır.

e) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların yıllık izin hakkı

Kısmî süreli ve tam süreli iş sözleşmesi

Madde 13 – (2)Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

13 maddenin 2. fıkrasında yıllık izne hak kazanılacağı belirtilmiştir.

f) Hafta tatiline hak kazanma bakımından

-Madde gerekçesi ve hafta tatilinin amacı dikkate alındığında iş yerine birkaç gün gelip çalışan bir işçinin, hafta tatiline hak kazanması mümkün değildir. Böyle bir hak kazansa bile ödenecek ücret, işçinin çalışma süresi ile orantılı olmalıdır. -Yargıtay ise işçinin hafta tatili hak kazanmak için haftalık 45 saatlik çalışma süresinin doldurması gerektiğini kabul etmektedir.

g) Bilgilendirme yükümlülüğü

Kısmî süreli ve tam süreli iş sözleşmesi

Madde 13 - (4) İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli den tam süreliye veya tam süreli den kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur.

-Bu düzenleme işverene uyuması kesin bir zorunluluk yüklememekte ancak olabildiği ölçüde işçinin bu konudaki taleplerini dikkate alınmasını öngörmektedir.

4. Bazı ebeveynlerin kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş hakkı

a) Genel olarak

Kısmî süreli ve tam süreli iş sözleşmesi

Madde 13 - (5) 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.

-Bu hak işverenin kabulüne tabi değildir.

İşçinin talebi üzerine işveren işçiye bu olanağı sağlamak zorundadır.

-Talebi işverence kabul edilmeyen işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir.

Kanunda geçerli fesih nedeni sayılamayacağını belirtilmesi karşısında bu nedenle işten çıkarılan

işçi işe iade davası açabilir, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin ise kötüniyet tazminatı talep edebilirler.

-Ebeveynlere tanınmış olması dolayısıyla bu haktan kadın işçilerde erkek işçilerde yararlanabilirler.

-Bu hak emredici olup hakkın sözleşme ile kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir.

b) Yararlanma koşulları

1- İlköğretim çağına henüz gelmemiş çocuğunun bulunması (Yani 5 yaşında veya ek bazı koşulların varlığı halinde 6 yaşında)

2- Eşinin çalışıyor olması ve

3- İşverenden talepte bulunması gerekir.

-Eş deyimi resmi nikahlı eşi ifade eder.

İşçinin halen evli biri olması zorunluluğu ise yoktur. Bu durumda eşin çalışıyor olması koşulu dikkate alınmaz.

-Kanuna göre bu haktan faydalanmak isteyen işçinin bunu en az bir ay önceden yazılı olarak işverene bildirmesi gerekmektedir. 13 maddenin 5. fıkrası bunun sonucunda haftanın kaç günü ve kaç saat işe geleceğine karar verme hakkı ve yetkisinin işçide olması gerekir, tabii bunu işçi dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanabilir.

-*İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde işverenin uygun bulmasına tabidir. Bu işler haricindeki işler değilse işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışmaya geçilebilir . Bu husus yönetmelikte belirtilmiş olup buna örnek olarak mevsimlik işler gösterilebilir.

c) Talepte bulunabilme süresi

Kanun koyucunun amacı işçiye çocuğu ilköğretim çağına gelinceye kadar kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma hakkı tanımadır. 13/5'te bu süreler belirtilmiştir.

d) Kısmi süreli çalışmadan vazgeçme hakkı

13 maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiştir.

İşverene bu konuda takdir hakkı tanınmamıştır. İşveren bu talebi kabul etmek zorundadır.

-İşverenin bu talebi kabul etmemesi halinde; işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir ve en az bir yıl çalışma koşulu mevcutsa kıdem tazminatına hak kazanır.

Bunun dışında işçi 26. maddenin 2. fıkrası uyarınca işverenlerden uygun bir tazminat da talep edebilir.

-Bu hak bir defaya mahsus ve aynı çocuk için tanınmıştır.Dolayısıyla işçi başka bir çocuk sahip olduğunda işverenden tekrar kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş için talepte bulunabilir.

-*Çocuğun ilköğretim yaşını tamamlaması ile birlikte işveren işçinin tam süreli iş sözleşmesine geçmesini isteyebilir. İşçi bu isteğe olumlu cevap vermek zorundadır. Ancak bu iş sözleşmesinin kendiliğinden tam süreliye dönüşmesi sonucunu doğurmaz.

-Tarafların susarak kısmi süreli iş sözleşmesini devam ettirmeleri ancak işçinin daha sonra tam süreli iş sözleşmesine geçmek istemesi halinde ise --> m.13/4 uygulanmalıdır.

e) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi yerine alınan işçinin hukuki durumu

-m.13/5,c.4 -->Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

Sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin belirtilmesi karşısında iş sözleşmesi 1 yıldan uzun sürse dahi işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gibi işçiye ihbar süresinin tanınması gerekmeyecek ya da iş arama izni verilemeyecektir. Bunun gibi işçi iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Bu bahsedilenler iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin sonuçlarıdır.

-Azami süreli iş sözleşmesi sözleşmenin en fazla hangi tarihe kadar devam edeceğinin taraflarca kararlaştırıldığı ve kararlaştırılan süre içinde sözleşmeli mi bildirimli fesih hakkının bulunduğu sözleşmedir.

-İşveren işçinin kısmi süreli istihdama geçmesi nedeniyle ortaya çıkan işgücü ihtiyacını özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle de karşılayabilir.

VI. Çağrı üzerine çalışma

Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma⁽¹⁾

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 işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.

-Yargıtaya göre bu tür çalışmada da 11.

maddedeki koşulların aranması ve 11 ay çalışan işçi tarafından yapılan ve belirli süreli sözleşme olarak imzalanan temizlik işinde objektif esaslı bir neden bulunmadığından taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir. (14/1)

-Çağrı üzerine çalışma kısmi süreli bir sözleşme türü olduğundan Kanunun Madde gerekçesinde açıklandığı üzere bu çalışma hakkında 13. madde hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

- Yargıtay'ın bir kararında iş oldukça ve işveren çıkırdıkça işe gelen sair zamanlarda iş yerinde ve kahvehanelerde bekleyen işverenin gözetimi ve denetimi altında yükleme boşaltma işi yapan hamalın bir işverene bağımlı olarak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi durumunda olduğu ücretin maktu değil boşaltılan buğdayın tonu başına alınmış olmasını iş sözleşmesinin varlığını ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılmıştır.

-Ayrıca yargıtayca ihtiyaç olunca çağrılan ve haftanın belirli günlerinde ekstra işçi olarak çalışan devamlı bir işçinin mevsimlik işçi sayılamayacağı,ihbar kıdem ve kötü niyet tazminatı ile izin ücretine hak kazanacağı kabul edilmiştir.

-Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.

Yanii belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın, ücrete hak kazanır. Taraflar bu konuda daha az veya çok süre belirleyebilirler.

-İş sözleşmesinde günlük çalışma süresi kararlaştırılmadığı hallerde, işveren her çağrıda işçiyi günde en az 4 saat üst üste çalıştırmak zorundadır. İşçinin 4 saatten daha az çalıştırılması halinde 4 saatlik ücretin ödenmesi gerekir.

VII. Uzaktan çalışma

1. Genel olarak

-Uzaktan çalışma kanunumuzda evde çalışma ve tele çalışmayı kapsayacak biçimde düzenlenmiştir.

Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma(1)

Madde 14

(4)Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.

(5)Dördüncü fıkraya göre yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapıma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.

(6)Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.

İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.

(7)Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

2. Uzaktan çalışmanın tanımı ve unsurları

a) Genel olarak

14. maddenin 4 ve 5 fıkralarında buna ilişkin hususlar yer almaktadır.

b) Tele çalışma

-Bilgi ve iletişim teknolojisi kullanılarak uzaktan iletişimi sağlandığı bir iş organizasyonuna dahil olmak suretiyle verilen işin işyeri dışında görüldüğü çalışma şekline tele çalışma denir.

- Tele çalışmanın ayırt edici unsurları mekan, teknoloji, ve organizasyondur

Unsurları;

1) İşin tamamen veya kısmen işyeri dışında başka bir yerde yani uzaktan görülmesi

2) İşin tamamen veya kısmen bilgisayar internet elektronik posta gibi araçlarla bilgi iletişim ve teknolojileri kullanılarak yapılması

Teknolojinin amacı iletişim ile iş organizasyonuna dahil olabilmektir.

3) Bu çalışmanın sürekli ve düzenli bir şekilde işverenin iş organizasyonu kapsamında yapılması gerekir.

-Bir görüşe göre işçinin uzaktan çalışan sayılabilmesi için çalışma süresinin en az yüzde ellisini işverenin Merkez işyerinden uzakta geçirmesi gerekir.

c) Evde çalışma

-Evde çalışma işçinin işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.

-Evde hizmet sözleşmesi TBK 461 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

-Her iki hükümde de bağımlılık unsuruna açıkça yer verilmese de işçinin iş görme edimini işveren tarafından kurulan iş organizasyonu kapsamında yerine getireceği belirtilmek suretiyle taraflar arasındaki bağımlılık unsuruna işaret edilmiştir -TBK madde 469'da evde hizmet sözleşmesine ilişkin kısımda hüküm bulunmayan hallerde genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler bu ilişkide uygulanacaktır.

-Evde mal veya hizmet üreten kişi bunu bağımsız bir biçimde yerine getiriyorsa belirli bir iş organizasyonu ile bağlantısının olması onu işçi konumuna getirmez.

Bu yüzden somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır

-İş kanundaki evde çalışma ile TBKdaki evde hizmet sözleşmesinin farkları

-Evde çalışmada iş kanuna göre işçi iş görme edimini bizzat yerine getirmek zorundadır.

-Borçlar kanuna göre işçi işverenin verdiği işi bizzat kendisi ya da aile üyeleri ile yerine getirebilir.

-İş kanuna göre uzaktan çalışma sözleşmesinin dolayısıyla da evde çalışma sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir.

-Ancak evde hizmet sözleşmesi herhangi bir şekil koşuluna bağlanmamıştır.

-Uygulanacak hükümler:

İstisnalar

Madde 4 -Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz; d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,

söz edilen işler hariç evde çalışanlar hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir.

-Evde çalışmaya özel kanun olan iş kanunun uygulanması gerekir

-Borçlar kanunundaki düzenlemeler ise İş kanununda hüküm bulunmayan hallerde boşluk doldurucu biçimde ve özellikle de özel hükümlerin söz konusu olduğu durumlarda uygulanmalıdır.

-Evde çalışmada yoğun ve sıkı bir bağımlılık aranmaması gerektiği belirtilmektedir

3. Uzaktan çalışmada işçinin ve işverenin hak ve borçları

Uzaktan çalışmada işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları farklılık göstermez.

İşçinin yükümlülükleri

-İşçinin iş görme borcu kapsamında işçi işi işyerinden başka bir yerde yapıyor olsa bile yapılan çağrıya cevap vermek ve işverenin elektronik ortamda vermiş olduğu emir ve talimatlara uymak aynı zamanda işi bizzat ifa etmekle yükümlüdür.

-İşçinin aile bireyleri ile işi yapmasına işverenin rızası varsa ya da somut olayın özelliğinden bu rızanın var olduğu sonucu ortaya çıkıyorsa işçinin işi bizzat yapması gerekmez.

-Ayrıca Borçlar Kanunu madde 396 ve 464.

-Uzaktan çalışmada işverenin borçları da kural olarak farklılık arz etmez. TBK m.413

-İşçinin işverene Sadakat borcu vardır.

4.Uzaktan çalışan işçinin çalışma süresinin tespiti ve kontrolü

İş Kanunu Madde 66 fıkra 1C kapsamında evinde veya başka bir yerde her an iş görmeye hazır bir şekilde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürenin günlük çalışma süresinden sayılacağı ifade edilmektedir.

5. Ayrımcılık yasağı

14-(6)Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.

İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.

-Uzaktan çalışmanın niteliği gereği bazı haklı ayrımlar yapılabilir ve bu husus eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil etmez.

6. Uzaktan çalışmada iş sağlığı ve güvenliği

-Öğretide işverenin işçiyi gözetme ve koruma yükümlülüğünün daha ziyade işçiyi bilgilendirme yükümlülüğüne indirgendiği ifade edilmektedir.İş K. m.14/6,c.2 İşveren bu çalışma biçiminin özelliğine uygun düşen tüm tedbirleri almak zorundadır.

-Evde meydana gelen her kaza iş kazası sayılmalı yapılan iş ile meydana gelen kaza arasında uygun illiyet bağının bulunması aranmalıdır.

-İşçinin talebi olmadıkça iş müfettişleri tarafından teftiş mümkün olmayacaktır.

VIII.Deneme süreli olan ve olmayan iş sözleşmeleri

Deneme süreli iş sözleşmesi

Madde 15 - (1)Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir.

(2)Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir.

İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır

-Deneme süresi bütün sürekli iş sözleşmeleri için ve belirli süreli iş sözleşmeleri için de söz konusu olabilir.

-Sürenin uzunluğu ile ilgili hükümler emredici niteliktedir.

-İşten ayrılan işçinin yeniden aynı işe alınması halinde deneme süresi kararlaştırılmaz.

Böyle bir durumda hukuki menfaat yoktur ve söz konusu kararlaştırma geçersizdir.

-m.15/2'de geçen ücret sözcüğü iş karşılığı

ücretin yanında işçinin deneme süresi içinde hak kazandığı hafta tatili ulusal bayram ve genel tatil ücretleri,ödenecek koşulların varlığı halinde işçi ikramiye prim gibi ödemelerden ve sosyal yardımlardan da yararlanacaktır.

-Deneme süresinde işçi eğitim verilmesi ve bu eğitim karşılığı giderin sözleşme ile ödeneceğinin

kararlaştırılması halinde işçi deneme süresi içinde iş sözleşmesini haklı neden yokken feshederse işveren eğitim giderlerini işçiden talep edebilir.

-Yargıtaya göre deneme süresi içinde fesih halinde cezai şart istenemez.

Deneme süresinin geçmesinden sonra sözleşmenin sona erdirilmesinde genel hükümler uygulanır.

-İşçinin çalıştığı sürenin belirlenmesinin gerekli olduğu bütün durumlarda haklarının doğum ve hesabında deneme süresi göz önünde tutulur.

-Esasen sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin belirtilen hüküm dışında deneme süresi içinde iş sözleşmesi için öngörülen tüm kanun hükümleri uygulanır.

b. Deneme süresi içinde (TBK)

MADDE 433- Taraflar, hizmet sözleşmesine iki ay aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler.

İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.

IX. Takım sözleşmesi

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.

X. Geçici (Ödünç) İş ilişkisi

1.Genel Olarak

Geçici iş ilişkisi

Madde 7 - (Değişik: 6/5/2016-6715/1 md.)

Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.

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 ile;

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,

b) Mevsimlik tarım işlerinde,

c) Ev hizmetlerinde,

d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görürülen işlerde,

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

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

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

Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ay geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.

Bu Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz.

Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

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.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30 uncu maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez.

Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.

Geçici işçi, geçici işçi çalıştıran işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz.

Geçici işçi çalıştıran işveren;

a) İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.

b) İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.

c) Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal

Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür. d) Geçici işçileri çalıştırdıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırırlar. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırırlar.

e) İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.

f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz.

Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez. İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilir.

Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur. Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur.

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.

-Geçici iş ilişkisinde işçi ile kendisini geçici olarak bir başka işverenin devreden işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmekte olup işçi bu sözleşme ile üstlendiği iş görme borcunu devralan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olmaktadır.

-Bu yükümlülük işçinin yazılı rızası ile iki işveren arasında kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesinden doğmaktadır.

-Geçici iş ilişkisini kuran kişiye göre farklı koşullara ve hükümlere tabii kılınmıştır.

-m.7/14 bizzat sorumlu olacaktır şekilde anlaşılmalıdır.

-İşçinin zarar vermesine asıl işverenin kusurlu bir davranışı sebep olmuşsa bu durumda asıl işverenin de sorumlu olacağını kabul etmek gerekir.

2.Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması

a) Geçici iş ilişkisinin kurulması

-m.7/2'de ayrıca Türkiye İş Kurumu kanununda da düzenleme yapılmıştır.

-İşçinin işvereni yine özel istihdam bürosu olur ancak bu ilişkinin kurulması ile birlikte işçiye emir ve talimat verme hak ve yetkisi geçici işverene geçmiş olur.

-m.7/11'de yer alan yazılılık koşulu, geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi gerekir.

-Geçici işçi sağlama sözleşmesinde varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır.

-Geçici işçinin çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz böyle bir hüküm kısmi geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır ve söz konusu hüküm geçersiz olmakla birlikte diğer hükümler geçerli olur.

-İşçi son geçici iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren 3 ay geçmesine rağmen hala özel istihdam bürosunca işe çağrılmazsa iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir ve en az 1 yıllık kıdem koşulu varsa kıdem tazminatı talep hakkı söz konusu olur.

b) Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ile haller
Hangi işlerde de hangi hallerde geçici iş ilişkisi kurulabileceği kanunda sınırlı bir şekilde sayılmıştır.

-m.7/2,a-g). Bunların dışında kurulacak geçici iş ilişkisi kanuna aykırı ve geçersiz olur.

-Böyle bir durumda büro geçici işçi sağlama sözleşmesi değil iş aracılığı yapmış sayılır ve işçinin işverenin işyerinde çalışması ile birlikte işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi kurulmuş olur.

-Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler başkaca bir koşula bakılmaksızın geçici iş ilişkisi kurulması mümkün iken geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerde işin niteliği önem taşımakta ancak işin işleyişi sırasında ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle işverene özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurma izni verilmektedir.

-Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler

m.7/2, b c ve d bentlerinde gösterilmiştir.

b) Mevsimlik tarım işlerinde,

c) Ev hizmetlerinde,

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

Ev hizmetlerinde ise başkaca bir koşula bakılmaksızın geçici iş ilişkisi kurulabilir.

- Geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller;

-m.7/2 a e f ve g bentlerinde sayılmıştır.

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,

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

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

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

-Bu sayılan haller sınırlı sayıda prensibine tâbi olup anılan haller dışında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir.

c) Geçici iş ilişkisinin süresi

-m7/3'te düzenlenen geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler de bir süre sınırı bulunmamaktadır.

-Geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerde ise iş ilişkisi süre bakımından sınırlandırılmıştır. Bunlar sebebe göre değişmektedir

d) Geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasak olduğu haller

-m.7/4'te düzenlenmiştir.

Bu Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz.

-Buradaki 8 aylık sürenin 29. maddede olduğu gibi toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmek gerekir.

-Türkiye İş Kurumu kanuna göre Kamu Kurum ve kuruluşlarında geçici iş ilişkisi kurulamaz. Bunun sebebi ise madde gerekçesinde bu işyerlerindeki işlerin süreklilik arz etmesi ve kamu kurumlarında geçici iş ilişkisi kurulmasının suistimale açık olması olarak gösterilmektedir.

-m.7/5

Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

-son yasaklama m.7/7

Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.

-*Kamu kurum ve kuruluşları ile yeraltı maden

işyerleri ve toplu işçi çıkarıcı işyerleri için öngörülen ve yukarıda söz edilen yasaklar sadece özel istihdam bürosu aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkilerinde değil holding bünyesindeki geçici iş ilişkilerine de uygulanacaktır.

-*Aynı şekilde Grev ve lokavt sırasındaki geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin yasak da hem özel istihdam bürosu aracılığıyla hem de holding bünyesinde kurulan geçici iş ilişkilerinde geçerlidir.

-Buna karşılık iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin holding bünyesi ya da grup şirketi içindeki bir başka işverence işe alınıp önceki işverenin iş yerinde geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırılmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır.

e) Geçici iş ilişkisi kurulmasının işyerindeki işçi sayısının dörtte birini geçememesi

-m.7/6'da düzenlenmiştir.

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. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30 uncu maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez.

-*Kanunda öngörülen bu sınırlandırma sadece işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurumasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması haline özgüdür. Dolayısıyla diğer sebeplerle kurulan geçici iş ilişkilerinde bu sınırlandırma uygulanmaz.

-Kanundaki sınırın aşılmı aşılmadığının tespitinde, sadece geçici iş ilişkisi kurulan işyerindeki işçilerin sayısı esas alınmalıdır. Yani varsa diğer işyerlerinde çalışan işçilerin sayısı önem taşımaz. Bu açıdan o işyerinde çalışan işçilerin sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz olmasının bir önemi ise yoktur.

-m.7/6,c.3'e göre ancak kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sayısı çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülerek hesaplama yapılır.

f) Geçici işverenin hak ve yükümlülükleri

aa) Emir ve talimat verme hakkı

-m.7/9,a'da bu husus yer almaktadır.

Geçici işçi çalıştıran işveren;

a) İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.

-İşçilerin çalıştırılmak üzere başka bir işverenin işyerinde gönderildiği her durumda bir geçici iş ilişkisinde söz etmek mümkün değildir.

-Geçici işverenin talimat verme hak ve yetkisi kanunda sınırlandırılmış ve geçici işverenin işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak talimat verme hak ve yetkisi bulunduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Ayrıca bu yetki yönetim hakkı sınırları içinde kullanılabilir.

-Kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin de yıllık izin hakkının kullanılması gibi konularda yönetim hakkı çerçevesinde işçiye talimat verme yetkisi olduğunu kabul etmek gerekir.

-İşçiye ödenmeyen yıllık izin ücretinden işçinin kendi işvereni sorumludur.

bb) Eşit davranma yükümlülüğü

Geçici iş ilişkisi

Madde 7 - (10):Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz.

-Geçici işveren Emsal durumdaki kendi işçisine sağlayacağı temel çalışma koşullarını geçici işçiye de aynen sağlamak zorundadır.

Geçici iş ilişkisi

Madde 7 - (9):d) Geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır.

-Sosyal hizmetlerden kastedilen ulaşım yemek kantin ve çocuk bakım hizmetleri gibi

hizmetlerdir. geçici işverenin işyerinde bu gibi sosyal hizmetler(yardımlar) varsa işveren geçici işçileri de bu yardımlardan aynen yararlandırmak zorundadır.

-*Geçici işveren eşit işlem borcuna aykırı davrandığı takdirde iş kanunu madde 5 teki hükmün kıyasen uygulanması ile hem yoksun kaldığı hakları hem de ayrımcılık tazminatını talep edebileceği kabul edilmektedir.

cc)Geçici işverenin diğer yükümlülükleri

m.7/9,e) Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür.

m.7/9,f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

m.7/9,b) İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.

m.7/9,e) İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.

g)Geçici işverenin sorumlulukları

-Geçici işverenin geçici işçi ile arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır ancak iş sözleşmesi benzeri bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle de kural olarak geçici işveren işçinin iş sözleşmesinden Doğan bazı haklarından dolayı asıl işverenle birlikte sorumlu tutulmaktadır.

Ancak bunun kapsamı sınırlıdır.

m.7/2;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 ile;

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

-Sadece bu bent kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde birlikte sorumluluk esası benimsenmiştir.Dolayısıyla diğer sebeplerle kurulan geçici iş ilişkisinde böyle bir sorumluluk söz konusu değildir. Ayrıca birlikte sorumluluk sadece ödenmeyen ücretlere ilişkindir. Bunun için de geçici işçinin geçici işverenin işyerinde 1 ayın üzerinde çalışması gerekmektedir.

m.7/12,c.1;İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür.

***Buradaki ücreti geniş anlamda Ücret olarak kabul etmek gerekir. Temel ücrete ilaveten para ve para ile ölçülebilir diğer ücretleri de dahildir. Ücret kavramına fazla çalışma ücretleri, bayram ve genel tatil ücretleri de bu ücret kavramına dahil sayılmalıdır.**

-Özel istihdam bürosu aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin Sosyal Sigortalar kapsamında tüm yükümlülüklerden Bu bağlamda Sosyal Sigorta primlerinden birlikte sorumluluğu devam etmektedir.

-Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işveren tarafından çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirilir (**m.7/12, c.3**).

h) Geçici işçinin geçici işverence çalıştırılmaya devam ettirilmesi

-Geçici iş ilişkisinde öngörülen sürenin sona ermesine rağmen işçinin işyerinde çalışmaya devam ettirilmesi halidir.

Kanunda bu durumda geçici işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılacağı belirtilmiştir.

-Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinde kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerini sözleşme süresi ile sınırlı olmak üzere sorumludur (m.13).

ı) Özel istihdam bürolarına Geçici iş ilişkisi kurma izni verilmesi ve iznin iptalinin geçici iş ilişkisine etkisi

-Özel istihdam bürosuna verilen iznin iptali halinde geçici iş ilişkilerinin sözleşme süresinin sonuna kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır.

-Herhangi bir nedenle özel istihdam bürosunun kapanması halinde geçici işçi çalıştıran işverene Bu durumun tebliğ edilmesi ile geçici iş ilişkisi sona erer. İş ilişkisinin devam etmesi durumunda geçici işçi çalıştıran işverenle işçi arasında iş sözleşmesi kurulmuş olur.

3. Holding bünyesi içinde ya da grup içi şirketler arasında Geçici iş ilişkisi kurulması

a) Geçici iş ilişkisinin kurulması

Geçici iş ilişkisi

Madde 7 - (15);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 fıkra göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır. 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 fıkra göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır.

Geçici iş ilişkisi

Madde 7 - (9);Geçici işçi çalıştıran işveren;

a) İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.

f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

-Kanuna göre geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır. 7. maddenin 15. fıkrasında geçici iş ilişkisinin 6 ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılacağı belirtilmektedir.

*-Borçlar kanununda sözleşmeler için öngörülen şekil şartının geçerlilik koşulu olduğunun belirtilmesi karşısında kanunda öngörülen bu yazılılık koşulunu geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi gerekir.

b) Geçici iş ilişkisinin süresi

-Geçici iş ilişkisi Altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak kurulabilir ve en fazla 2 defa yenilenebilir.

*-Ayrıca işçinin yazılı rızasının her yenilemede tekrar alınması gerekir.

-Bu tür geçici iş ilişkisinde geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler ya da hallere ilişkin herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır.

Geçici iş ilişkisi

Madde 7 - (4);Bu Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz. (5)Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

-Dolayısıyla bu hükümler Holding bünyesi içinde kurulan geçici iş ilişkileri için de yasak getirmektedir.

*Yargıtaya göre Geçici iş ilişkisi süresinin sonunda işçinin işine dönmesi istenildiğinde işine dönmemesi durumunda, iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın sona erdirdiği, ihbar ve kıdem tazminatlarını hak kazanamayacağı kabul edilmelidir.

* Yasal sürenin sonunda işçinin devralan işveren yanında işini sürdürmesi hali ile ilgili olarak bu durumda devralan işverenle bir iş sözleşmesi kurulmuş olmaktadır.

-Geçici iş ilişkisine göre başka bir işverenin yanında çalışan işçinin azami sürenin dolması üzerine kendi işverenin yanına dönmesi Ancak daha sonra ortaya çıkan ihtiyaç üzerine tekrar geçici işverenin iş yerine yeni bir Geçici iş ilişkisi kurularak gönderilmesi kural olarak mümkün görmek gerekir.

*Ancak bu Kanunu dolanma niteliği taşımamalıdır.

*Bunun için de makul bir sürenin geçmiş olması gerekir.

c) Geçici işverenin birlikte sorumluluğu

-Geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra da iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder ancak taraflar anlaşarak ücret ödeme yükümlülüğünün geçici işveren tarafından yerine getirileceği kararlaştırılabilir. Ancak taraflar arasında bu yönde bir kararlaştırma yapılmış olması işverenin işçiye karşı olan yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz, geçici işveren işçinin ücretini ödememezse işçi ücret alacağını işvereninden talep edebilir.

m.7/15; Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur.

-Ücret Kavramı geniş anlamda ücreti ifade etmektedir.

d)Eşit davranma borcu ve diğer borçlar

m.7/15;Dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkralar ve dokuzuncu fıkranın (a) ve (f) bentleri ile (d) bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler bu fıkra göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır.

m.7/(4);Bu Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz.

(5);Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

(10);Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz.

(14);Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur.

(9);Geçici işçi çalıştıran işveren;

a) İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.

f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

d) Geçici işçileri çalıştırdıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır.

-*Geçici iş ilişkisi ile ilgili olarak, iş sözleşmesinden doğan işçinin Sadakat borcu konusunda, işçinin her iki işverene karşı Sadakat borcunun bulunduğu kabul edilmektedir.

4. Geçici iş ilişkisinin toplu iş ilişkileri düzenlemeleri karşısındaki durumu

a)İş Kanunun grev ve lokavta ilişkin düzenlemesi

m.7/5;Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

-Bu hükümde, sadece geçici işverenin Grev ve lokavt aşamasına gelen uyuşmazlığın tarafı olması halinde, işçinin iş görme borcunu, grev ve lokavta katılamayacak işçiler arasında sayılması durumu dışında, geçici işverenin işyerinde çalıştırılmayacağı kuralı kabul edilmiştir.

b)Geçici iş ilişkisinin sendikacılık ve toplu iş sözleşmesi düzenlemeleri karşısındaki durumu

-İşçi, sendikacılık hakları bakımından, sadece, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene ait işyerinin girdiği iş kolunda kurulacak bir sendikanın kuruluşuna katılabilir veya o işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir yahut böyle bir sendikanın üyesi ise o sendika ile üyelik ilişkilerini sürdürebilir.

-Bu nedenle işçi sadece işverenin işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden kanunun aradığı koşulların varlığı halinde yararlanabilir.

-İş görme borcunu yerine getirdiği devralan işverene ait işyerindeki toplu iş sözleşmesinden ise yararlanamaz.

-Ancak işçi devralana ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin çalışma süresine, ara dinlenmesine ve o işverenin yönetim hakkına ilişkin düzenlemelerine tabi olur.

5.Geçici iş ilişkisi ve iş aracılığı

İş ve işçi bulmaya aracılık

Madde 90 - İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.

-İş aracılığı geçici iş ilişkisinde farklı nitelikte olup aracılıkta,iş arayan,aracıya iş sözleşmesi ile bağlı değildir.

-Özel istihdam büroları iş arayanlardan, her ne ad altında olursa olsun, menfaat temin edemez ve ücret alamazlar. işe yerleştirme karşılığı ücret sadece işverenden alınır.

Ancak yönetmelikte belirlenen meslekler ve üst düzey yöneticiler için işe yerleştirilenlerden ücret alınmasına izin verilebilir.

XI.Pazarlamacılık sözleşmesi

-TBK m.448-460 maddeleride düzenlenmiştir, iş sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir.

18.ÇALIŞMA KOŞULLARININ DÜZENLENMESİ Kaynakları;

1. İş Sözleşmesi Hükümleri

-Kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir.
-Ancak iş hukukunda iş sözleşmesine borçlar hukukundaKiler dışında çeşitli müdahaleler yapılarak sözleşme serbestisi sınırlandırılmış bulunmaktadır

II. İş Sözleşmesini Zorlayan veya Tamamlayan Kaynaklar

1. Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri

-Sözleşme serbestisinin sınırını başta anayasa hükümleri ile kanunların Tüzük ve yönetmeliklerin emredici kuralları çizmektedir.
- emredici hukuk kurallarından başka iş sözleşmesi taraflarının bazı çalışma koşullarını düzenlememeleri halinde kanunun tamamlayıcı hükümleri işçi ile işveren arasındaki ilişkilerde uygulanabilir.

- Ayrıca bazı hallerde kanun veya sözleşmenin yorumlanması yahut boşlukların doldurulmasında örf ve adet kurallarına başvurulabilir.

2. Toplu iş sözleşmesi hükümleri

3. İşyeri iç yönetmelikleri (İşyeri yönetmelikleri)

-Toplu iş sözleşmelerinde iç yönetmelik başlığı altında yer alan hükümler hukuki bakımdan toplu iş sözleşmesi taraflarının kararlaştırdıkları sözleşme hükümlerindendir.

- İşveren yapılacak tek taraflı bir düzenlemenin hukuki bir değer,işçiyi bağlayıcı bir nitelik kazanması için bunun sözleşmenin yapılmasından önce işverence yazılmış ve işçiye bildirilmiş olması gerekir.

işçi bu bildirim üzerine iç yönetmeliğe itiraz etmeden işe başlarsa bunu kabul etmiş sayılır.

-İşverenin yönetmelik adı altında düzenlediği kuralların bütünü genel iş koşulları kavramını kapsamak üzere kullanılmaktadır.

E. Genel işlem koşulları

I. Genel olarak

MADDE 20- Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metnlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.

II. Kapsamı

1. Yazılmamış sayılma

MADDE 21- Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.

-İç yönetmelikteki bir hükmün işçiyi bağlayıcı olabilmesi için kanunların emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamasının yanında Ayrıca söz konusu hükümlerin işçiye açıkça bildirilmiş ve işçinin de bu hükümleri kabul etmiş olması gerekmektedir.

2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi

MADDE 22- Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

III. Yorumlanması

MADDE 23- Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

-İşyeri yönetmeliğinde yer alan bir hüküm açık değilse işveren aleyhine yorumlanacaktır.

IV. Değiştirme yasağı

MADDE 24- Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.

V. İçerik denetimi

MADDE 25- Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

- Borçlar kanunundaki bu hükümler iş yönetmelikler ve iş sözleşmeleri için de geçerlidir.

III. İş Sözleşmesi Hükümü Haline Gelen İşyeri Uygulamaları

1. İşyeri uygulamasının anlamı

-Uygulamada bazı hallerde, kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile düzenlenmemesine rağmen, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkileri etkileyici nitelikte ortaya çıkan ve varlığını somut olarak gösteren uygulamalara rastlanmaktadır.

2. İşyeri uygulamalarının iş sözleşmesi hükümü (iş şartı) haline gelmesi

-Eğer işveren belirli koşulların gerçekleşmesi ile işçilere gelecekte bu tür yararlarını sağlanacağını, işyeri ilan tahtasında ilan etmek, Tamim veya sirküler ile duyurmak suretiyle açıkça vaat etmişse ya da böyle bir beyanda bulunmamak da beraber, uygulama yolu ile işçilere Aynı türden yararları devamlı olarak sağlamışsa ve bundan vazgeçme hakkını saklı tutmamışsa bunların işçilerin örtülü kabulleri ile bağlayıcı nitelikte birer sözleşme hükümü haline geldiğini kabul etmek gerekir.

-İş sözleşmesi hükümü haline gelebilmesi için uygulamanın arka arkaya 3 kez tekrarlanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Yargıtaya göre ise, 3 yıldan fazla ikramiye ödenmesi halinde bu uygulama iş şartı haline gelir.

- Uygulama bir koşula bağlanmışsa, o takdirde yıllarca devam etmiş olsa bile iş sözleşmesi hükümü haline gelmiş bir çalışma koşulu söz konusu olamaz.

-Yargıtay; ikramiyenin işverenin takdirine bağlı olarak çalışan ve devam eden işçileri teşvik amacıyla verildiğini söylemiştir.

Bu durumunun saptanması halinde, ikramiyenin verilmemesi ya da eksik verilmesi üzerine işçinin bir talepte bulunabilmesi olanağı yoktur.

-Ancak her yıl bütün işçileri Aynı ölçüde ikramiye verilmesi halinde artık takdirle ve koşula bağlı bir ödemeden söz edilemez. Bu durumda devamlı uygulamalar sonucu bir çalışma koşulunun doğduğu kabul edilir. İşveren böyle bir uygulamanın bağlayıcı olmasını düşünmemiş ve istememiş olsa bile davranışından böyle bir sonucu kabullenmesi gerektiği dürüstlük kurallarına dayanarak öne sürülebilir. Yargıtay'da bunu kabul etmektedir.

-İşyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşulunun işçi aleyhine olarak işverence değiştirilmesi olanağı yoktur. İş Kanunu madde 22 ye göre çalışma koşullarında değişiklik ancak tarafların Anlaşması ile gerçekleşebilir.

-*Yargıtay, işveren tarafından bir hata sonucu verildiği ispat olunan haklar işçiye talep hakkı sağlayan kazanılmış haklar niteliğinde değildir. (Hatanın ispatı şarttır.)

-* Yargıtaya göre toplu sözleşmenin yanlış uygulanmasından müktesep hak doğmayacağı gibi hatalı uygulama ile bir iş şartı da teşekkül etmez.

IV. İşverenin Yönetim Hakkı

-İşçi kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere işverence verilen talimata uymak zorundadır.

Ancak, iş sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça, işveren yönetim hakkına dayanarak sözleşmede tek taraflı değişiklikler yapamaz (m.22).

İşverenin belirtilen bu sınırlar içinde işçiyi çalıştırmak üzere talimat vermesini dayanan hakka yönetim hakkı denir.

İşçinin bunun karşısında yer alan borcu da işverenin talimatına uyma borcudur.

-Yönetim hakkı, işçinin iş sözleşmesinde kararlaştırılan işinin somut olarak gösterilmesi

biçiminde kullanılır. Ancak bu dar anlamda anlaşılmamalıdır. Yönetim hakkı işyeri çalışma yöntemleri ve düzenine ilişkin bazı kuralların korunmasında da kendisini gösterir.

Çalışma yöntemleri, işveren ceza alınan araç ve gereçlerin kullanılması ve işin yapılmasında diğer işçiler ile sağlanacak işbirliği ile işyeri düzeni ise işyeri güvenliği ile ilgili olarak işçilerin yapmak zorunda oldukları hareketler ve yasaklar biçiminde ortaya çıkar.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

19. TARAFLARIN EHLİYETİ

I.Kural

- Ayırt etme gücü bulunmayan kişi iş sözleşmesi yapamaz yaparsa geçersiz olur.
- ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber Ergin olmayan veya kısıtlı olan kişinin yapacağı iş sözleşmesinin hüküm ifade etmesi Veli veya vasinin iznine bağlıdır.
- işveren, çocuk ve genç işçinin velisi veya Vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır, bu hükme aykırı şekilde yazılı yapılmayan iş sözleşmesi geçersizdir.
- işveren tarafından tüzel kişi olması halinde buna ilişkin kurallar uygulanır.

II.Sınırları

1. Yaş küçüklüğü

- 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmaları yasaktır.
 - Küçüğün yaptığı bir iş sözleşmesi askıda hükümsüz iken bu yasağa aykırılık halinde sözleşme geçersizdir.
 - 14 yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitimine devam edenlerin okullarına devamını engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.
 - Yer altında ve su altında yapılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek çocukların, sanayiye ait gece işlerinde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaklanmıştır.
- #### **2. Cinsiyet**
- Her yaştaki kadınların yer ve su altında çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

3. Sağlık durumu

-Sağlık gözetiminden Doğan maliyet ve bu besinler kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanacak ve çalışana yansıtılmayacaktır.

4. Yabancılık

-Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır.

20. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME

ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI-AY

m.48;Herkes,dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Kanun bu hürriyeti ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

I.Sözleşme Yapma Özgürlüğünün Sınırları

1. Sözleşme yapma zorunluluğu

a)İşten çıkarılanların yeniden işe alınmaları

b)Engelli ve eski hükümlü işçi çalıştırma

- İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları Özel sektör işyerlerinde %3 engelli, kamu işyerlerinde ise %4 engelli ve %2 eski hükümlü işçiyi meslek beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdür.
- Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.
- Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerine göre çalıştırılan işçiler esas alınır.
- Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür.
- İşyerinin işçisi iken engelli hale gelenlere öncelik tanınır.
- İş güvencesi hükümleri kapsamında girecek en az 30 işçi sayısının tespiti ile ilgili olarak aşağıda geçerli sebeple yapılan fesihteki 30 işçi sayısının tespitinde arandığı üzere Buradaki en az 50 işçi sayısının tespitinde çıraklar, stajyerler, meslek eğitimi gören öğrenciler, alt işveren işçileri, geçici iş ilişkisine göre geçici olarak çalıştırılan işçiler dikkate alınmazlar.
- Yargıtaya göre, Engellilerin iş koşulları engelli halin somut durumuna bağlıdır.

c) Maluliyeti sona eren işçileri çalıştırma

-Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçilerin eski iş yerlerini alınmalarını istemeleri halinde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki koşullarla başka isteklilere tercih ederek almak zorundadır.

d) Askerliği veya kanuni ödevi bitirenlerin yeniden işe alınmaları

-Herhangi biri askeri veya Kanuni ödev Dolayısıyla işinden ayrılan işçiler, Bu ödevin sona ermesinden başlayarak 2 ay içinde işe girmek istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal yoksa boşalacak ilk işe Başka isteklilere tercih ederek o andaki koşullarda işe almak zorundadır. Yoksa 3 aylık ücret tutarında tazminat öder.

e) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma

f) İşçi kuruluşlarında görevleri bitenlerin yeniden işe alınmaları

-İşçi kuruluşlarında yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır.

- iş sözleşmesi askıya alınan yönetici görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir.

- işveren talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işyerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır.

- Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

2. Sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi

a) İşçinin ayartılmasında

Yeni işverenin sorumluluğu

Madde 23 - Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:

- a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.
- b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.
- c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.

b) Sendikalı - Sendikasız işçi ayrımı yapılmasında

-İşçilerin işe alınmalarının belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacağı hükme bağlanmıştır.

c) İşe alımda ayırımcılık yasağı

Eşit davranma ilkesi

Madde 5 – (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. 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.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. 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.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.

II. Sözleşmenin içeriğini Düzenleme

Özgürlüğünün Sınırları

1.Genel Olarak

II. Kesin hükümsüzlük

MADDE 27- Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

2.Özel Olarak

a) Sözleşme yapma zorunluluğu ile ilgili durumlarda

-Yeniden işe alınan işçinin çalışma koşullarının ve özellikle ücretinin saptanmasında eski ücretinin esas alınması, aradan geçen süre içinde aynı durumdaki işçilere zam yapılmışsa bunun göz önünde tutulması gerekir.

-Yargıtay'a göre de, yeniden işe alınan işçi açıkta iken diğer işçilere yapılan toplu iş sözleşmesi zammından yararlanır.

b) Sendikali-sendikasıız işçi ayırımı yapılmasında

Kanuna göre işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan veya ayrı sendikaları üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

c) İş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamaması

Sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununa göre, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz ve aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır.

d) İş sözleşmesinin devamında ayrımcılık yasağı

Eşit davranma ilkesi

Madde 5 – (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. 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.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. 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.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.

-İşveren veya işveren tarafından Yetkilendirilmiş kişi; çalışma ve çalışmanın sona ermesi dahil kişinin inançları düşünceleri ve sahip olduğu nitelikler bakımından herhangi bir ayrımcılık yapamaz.

-Engelliler hakkında da istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamaz.

III. Şekil Serbestisi ve Sınırları

1.İş Kanununda düzenlenen iş sözleşmelerinin şekli

Tanım ve şekil

Madde 8 - İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.

a)Yazılı yapılması zorunlu iş sözleşmeleri

aa) Belirli süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmeleri

Tanım ve şekil

Madde 8 - (2) Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.

-*Yargıtaya göre bu hükümdeki yazılı şekil koşulu bir ispat koşuludur.

bb) Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi (14/1)

-Bu sözleşme yazılı olarak yapılır.

cc) Uzaktan çalışma iş sözleşmesi (14/4)

Uzaktan çalışma iş sözleşmesinin de yazılı yapılması gerekir. Yazılılık kurucu değil, düzen hükmü niteliğindedir.

dd)Geçici iş ilişkisi kapsamında yapılması gereken sözleşmeler (7/11)

-Özel istihdam bürosu aracılığı ile Geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur.

ee) Takım sözleşmesi (16/2)

-Süresi ne olursa olsun takım sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir. Geçerlilik koşuludur.

ff) Çocuk ve genç işçinin belli ya da vasisi ile yapılan iş sözleşmesi

-14 yaşını doldurmamış çocuklarla sanat kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışmak üzere yapılacak ilk sözleşmesinin yazılı olması gerekir.

- 14 yaşını doldurmuş çocuk ve genç işçilerde velisi veya Vasisi ile yazılı sözleşmesi yapmak zorundadır.

b) Yazılı yapılması zorunlu olmayan iş sözleşmelerinde işverenin yazılı belge verme yükümlülüğü

Tanım ve şekil

Madde 8 -(3):Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş

ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.

2.Öteki iş Kanunları'nda

a) Borçlar kanununda

- Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, özel bir şekle tabi değildir.

b)Deniz İş Kanunu'nda

-Yazılı olarak işveren veya işveren vekili ile gemi adamı arasında yapılır.

-Buradaki yazılılık koşulu ispat koşuludur.

c)Basın İş Kanunu'nda

- Gazeteci ile işveren arasındaki sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve sözleşmede işin nevi, ücreti miktarı ve gazetecinin kıdeminin gösterilmesi şarttır.

21. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

I.Sözleşmenin Kesin Hükümsüzlüğü

II. Kesin hükümsüzlük

MADDE 27- Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

B. Kurulması

MADDE 394- Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir.

Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.

-TBK m.394/3 hükmü iş Kanunu kapsamındaki işçiler ile uygulanması gereken bir hükümdür.

-Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararı da yaş küçüklüğü veya kadın olması nedeniyle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa karşın çalıştırılması halinde işçi sayılacağı ve işçi sigortaları kanunlarının tanıdığı haklardan yararlanacağı kabul edilmiştir. Yargıtaya göre bu durumlarda hükümsüzlük sadece Geleceğe yönelik olarak etki doğuracak geçmişe etkili olmayacaktır.

-Yargıtaya göre, iş sözleşmesinin haklı bir nedenle feshinden sonra işçinin işyeri ile ilişkisinin Herhangi bir nedenle, dava konusu olayda olduğu gibi, verilmiş yıllık izin nedeniyle,

izin sonuna kadar uzatılmış olması halinde Fesih bildiriminden sonraki ilişkinin iş sözleşmesine dayanmayan bir iş ilişkisi olarak kabulü gerekir ve işçi Bu süre içinde işçilik haklarından bu ilişki nedeniyle yararlanır.

II. Sözleşme ile Bağlı Kalmama

Irade sakatlığının söz konusu olması halinde sözleşme geçerli olarak doğmuştur ancak sözleşmenin devam edip etmemesi tarafların iradesine bırakılmıştır. Bu durumlarda tarafların sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirme hakları vardır. İş ilişkisinin varlığı karşısında sözleşmenin hükümsüzlüğüne rağmen bundan geçmiş etkilenmez.

22. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

I.Genel Olarak

II. Sözleşmenin devri

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

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.

-Borçlar Kanununun bu hükmüyle iş kanundaki boşluk doldurulmaktadır.

-İşveren tarafından meydana gelen değişiklik sonucu devreden işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişki sona ermektedir. Bu sona erme fesih dışı bir sona ermedir ve işçinin kıdem tazminatı ihbar tazminatı ya da yıllık izin ücret alacağı gibi hakları söz konusu olmaz.

-Bu bakımdan, hizmet sözleşmesinin Devri, her iki işverenin yanı sıra söz konusu işçinin de katılması gereken 3 taraflı kendine özgü bir sözleşmedir.

- Yazılı rızanın alınması şarttır işçinin sözlü rızası yeterli olmaz.

-Geçici iş ilişkisinde dahi bu rıza devir anında aranmakta iken sözleşmenin sürekli olarak bir başka işverene devredilmesinde bu rızanın evleviyetle devir anında aranması gerekir.

-Bu sözleşmenin yazılı olması gerektiğine dair bir bütün bulunmamasına rağmen bu konuda her üç tarafın iradesini ortaya koyan yazılı bir Hukuki işlemin varlığı aranmalıdır.

II. Devrin Hüküm ve Sonuçları

-Devralan devirden önce doğan Hak ve borçlardan da sorumludur. Ayrıca kıdeme bağlı

haklar bakımından tüm çalışma süresi dikkate alınır.

-Devreden işverenin devirden önce doğan borçlarda birlikte sorumluluğuna ilişkin borçlar kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. öğretide ise işyerinin devrine ilişkin İş Kanunu madde 6 ve kıdem tazminatından önceki işverenin sorumluluğuna ilişkin 1475 sayılı İş Kanununun 14. madde hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

III. Devrin kıdem tazminatı ile ilişkisi

1. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde

2. 4857 sayılı İş Kanunu döneminde

-Yargıtay'a göre, sözleşmeyi devralan sözleşme süresinin tamamından sorumludur.

İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

23. İŞÇİNİN BORÇLARI

I. İş Görme Borcu

-İş kanununda yer verilen hüküm az olduğu için bu konuda TBK'ya başvuruluyor.

1. İş görme borcunun unsurları

a) İşçinin işi kendisinin yapması

C. İşçinin borçları

I. Bizzat çalışma borcu

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

-Bu kural emredici nitelikte değildir.

-Kapıcının başka bir yerde tam gün çalışması ve onun işini eşinin üstlenmesi durumunda işçinin işi yapma borcunun bşkasına devredilmesinin söz konusu öne sürülmektedir. Yargıtay ise bu gibi durumları eşlerden birinin diğerine yardım amacıyla yaptığı işler şeklinde nitelendirmiş, m.395'e dahil etmemiştir.

İş görme borcunun 3. kişi tarafından yerine getirilmesi rızanın varlığına bağlıdır. Buna rağmen bu kişi sözleşmenin tarafı değildir. Ancak bu durumda dahi taraflar arasında edimden bağımsız borç ilişkisine dayanan bazı yükümlülükler vardır.

6. İş ilişkilerinin geçmesi

MADDE 178- (4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

TTK'da yer alan bu hüküm iş kanunu kapsamındaki işçiler bakımından doğrudan uygulama alanı bulmaz. Çünkü iş kanunu m.7 özel hükmüdür. (devir anında yazılı rıza ile geçici devir).

-İş sözleşmesinin devri halinde;

II. Sözleşmenin devri

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

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.

-Burada işin görülmesini isteme hakkı sürekli olarak bir başka işverene devredilmiştir.

-Durumun gereğinden de anlaşılabilir;

Buna örnek olarak işverenin ölümü halinde mirasçılar işin görülmesini isteyebilirler.

b) İşçinin çalışma koşullarına uyması

-Emredici hükümlere, toplu iş sözleşmesi hükümlerine, iş sözleşmesine ve sözleşmede düzenlenmeyen konularda belirtilen hukuk kaynaklarına aykırı olmamak koşuluyla işverence verilen talimata uymak zorundadır işçi.

-İş tam olarak belirlenebilir --> İşçi sadece belirlenen işi

-Belirli bir iş ya da meslek --> Bu ünvanla ilgili olup işverence istenen herhangi bir işi

-Nitelsiz ve genel bir iş ünvanı --> İşverenin, hakkaniyet ölçüleri içinde kalmak koşuluyla, uygun göreceği her işi yapma yükümlülüğü altındadır.

-İşverenin birden çok işyeri olması halinde yazılı rızası olmadıkça işçi bir işyerinden başka bir işyerine nakledilemez.

-İşçi işyerinin uzak bir yere taşınmasında yeni işyerinde çalışmaya zorlanamaz. (Bu çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik niteliğinde mi olduğuna bakılmalıdır).

c) İşçinin işi özenle yapması

-Özen derecesinin belirlenmesinde iş akdi esas alınır. Her somut olayın özelliğine göre, yaptığı işin niteliğine uygun bir özen göstermelidir.

-İşçinin işverene belli bir miktarı aşan zarar verecek biçimde hareket etmediği sürece uyarılması gereklidir.

II. Özen ve sadakat borcu (ilk 2 fıkra)

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

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 25 - Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeeksizin feshedebilir:

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

1) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

-İşin niteliğinden kaynaklanan zararlar işletmenin riskine dahildir ve bu şekilde ortaya çıkan zarardan işçinin sorumluluğu yoktur.

2. İş görme borcunu yerine getirmemenin hukuki sonuçları

a) İş sözleşmesinin feshi

aa) Haklı sebeple fesih

-İşçi işgörme borcuna aykırı davranır yani hiç veya gereği gibi yerine getirmezse (işverene belli bir miktaarı aşan zarar verecek biçimde) işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 25 - Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeeksizin feshedebilir:

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

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

-Yargıtay; işin bozuk yapılması işçinin dikkatsizliğinden veya ihmalkarlığından değil işverenin işçiyi yeni bir işte çalıştırması sonucu acemiliğinden kaynaklanmış ise 25/II-h'ye göre fesih nedeni gerçekleşmiş olmaz.

bb) Geçerli sebeple feshi

-Haklı sebeple fesih ağırlığında olmamakla birlikte bu da bir fesih imkanı verir. İşgüvencesi konusunda detaylıca ele alınacakmış.

-İşçinin davranışı haklı nedene yakın ağırlıkta ise uyarı gerekmeksizin sözleşmenin geçerli sebeple feshi mümkündür.

-Yargıtay bir kararında işverenin kusurunu da dikkate alarak olayda haklı sebep yerine geçerli sebep olduğuna dair bir karar vermiştir.

-Sanal kaytarma Yargıtay tarafından geçerli bir fesih sebebi olarak kabul etmektedir. Açık talimata rağmen sanal kaytarmaya devam edilmesi haklı nedenle feshi gerektirmektedir.

b) İşçinin işverene karşı sorumlu olması

VI. İşçinin sorumluluğu

MADDE 400- İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.

Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

-TBK m.112 borcun hiç yerine getirilmemesinden doğan sorumluluğu düzenler. İşçi borcunu hiç yerine getirmezse bu hükme de dayanılabilir.

Yeni işverenin sorumluluğu

Madde 23 - Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:

- a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.
- b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.
- c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.

II. İşverenin Talimatına Uyma Borcu

1. Genel olarak

V. Düzenlemelere ve talimata uyma 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.

-Bu borç işçinin, işverenin yönetim hakkı karşısında yer alan borcudur. Yönetim hakkına ilişkin hususlar burada önemlidir.

-İşçi; kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere işverence verilen talimata uymak zorundadır. İşverenin talimat verme hakkı ise bu kaynakların yanında işyerinin ihtiyaçları ve o işin adetine uygun olarak yapılması gereği ile de sınırlıdır. Ayrıca talimata uyma borcu, verilen talimatın dürüstlük kurallarına uygun olması halinde söz konusudur. İşveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez.

İşveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.

-Bu sınırları aşan talimatı işçi yerine getirmek zorunda değildir.

2. Giriş-Çıkış kontrolü

-İşçinin bu konudaki rızası iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle alınabilir. Hatta iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde bir açıklığın bulunmaması, fakat işyerinin girdiği iş dalındaki örf ve adet ya da dürüstlük kurallarının aramaya olanak vermesi halinde, arama

yaptırılmasının hukuka aykırı olmayacağı kabul edilmelidir.

-Aramanın yapılabilmesi için bunu gerektiren bir nedenin varlığı da şarttır. (Örneğin altın imali ve hırsızlık olma ihtimali)

-Kontroller işverenin işçilere eşit davranma borcuna uygun şekilde yapılmalıdır.

-İşçi sayısının çokluğu nedeniyle herkesin üstünün ve eşyasının aranmasının olanaksız olduğu hallerde ise arama objektif ölçülere göre belirlenecek bazı işçilerle sınırlı tutulabilir.

Arama, işçileri tedirgin edecek ya da haysiyetlerini kırarak yahut gereğinden çok zaman alacak şekilde yapılamaz.

-Aksi halde işçinin haklı nedenle fesihte bulunması söz konusu olabilir.

3. Sigara içme yasağı

-İşverenler işyerlerinin kapalı alanlarında sigara içilmesini yasaklama ve buna uygun davranılıp davranılmadığını denetlemek zorundadır. Bu yöndeki talimata aykırı davranan işçiler hakkında da fesih dahil yaptırım uygulayabilirler.

-İşyerinin açık alanlarında böyle bir yasağın hukuki bir değer taşıyabilmesi için öncelikle mevzuat, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinde bu yönde bir hükmün olması aranmalıdır.

-Böyle bir hüküm yok ise, işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı bir irade ile sigara içme yasağı koyabilmesi olanağının varlığı ise somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Örneğin; patlayıcı hammadde üretilen yerlerde bu yasağın koyulması işçileri koruma ve gözetme borcunun ve iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin doğrudan bir sonucudur.

-İşverenin işin veriminin düşmesini önlemek için bu yasağı koyması mümkündür. Bu durumda konulan yasağın dürüstlük kurallarına uygun olması ve sigara içmenin işin verimini gerçekten azaltması koşulu aranmalıdır.

III. Sadakat Borcu

1. Esasları

a) Sadakat borcunun olumlu ve olumsuz yanları

aa) Sadakat borcunun olumlu yanı (+)

-İşin işverenin yararına uygun biçimde yapılmasıdır. Bu borç işçiden işçiye değişebilir.

bb) Sadakat borcunun olumsuz yanı (-)

-İşverene zarar verebilecek hareketlerden kaçınmaktır.

-Whistleblowing --> İşçinin işyerinde gördüğü hukuka ya da etik kurallara aykırı uygulamaları veya gizli bilgileri, medya da dahil olmak üzere resmi kurum ya da makamlara açıklamasını ifade eder. Bunları önce işverene söylemeli, faydasız olacak ise bunları söylemeden açıklayabilir.

b) Hizmet ilişkisinin devamı sırasında işverenle rekabet edilememesi

II. Özen ve sadakat borcu

MADDE 396- (3) İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez.

(4) İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.

-İş Kanunu kapsamına giren işçiler için de bu hüküm geçerlidir ve bu hükme aykırı davranış sadakat borcunun ihlalidir.

2. Sadakat borcuna aykırılığın sonuçları (m.25)

-İşveren, sadakat borcuna aykırı hareket eden işçinin iş sözleşmesini, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz sürelielerde ise bildirim süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir.

-İşverenin ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır.

IV. Teslim ve Hesap Verme Borcu

III. Teslim ve hesap verme borcu

MADDE 397- İşçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhâl ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür.

İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhâl işverene teslim etmekle yükümlüdür.

V. Rekabet Etmeme Borcu (Bu konu önemli, hoca da derste üzerinde epey durdu)

1. Genel Olarak

-İş sözleşmesinin devamında zaten işgörme ve sadakat borcu olduğu için rekabet etmeme borcu da dolayısıyla vardır. Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar (m.25/II,e) kapsamındadır ve işveren için haklı fesih nedeni oluşturur.

-İş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli ya da kısmi veya tam süreli olmasına bakılmaksızın rekabet yasağı kararlaştırılabilir.

-Rekabet yasağının işyeri iç yönetmelikleri ile kararlaştırılamayacağı kabul edilir.

-İşverenin, iş sözleşmesinde rekabet yasağı getirme hakkını saklı tutması da mümkün değildir.

-Bir bedel karşılığı öngörülen rekabet yasağından işverenin bu yasaktan vazgeçme hakkını saklı tutmasıyla bu yasaktan vazgeçtiğini bildirmesi mümkündür.

-Eğer işveren bu hakkını saklı tutmamışsa tek taraflı olarak dönemmez.

-Rekabet yasağına ilişkin davalar mutlak ticari davadır ve ticaret mahkemelerinde görülür.

2. Rekabet etmeme borcunun konusu

VII. Rekabet yasağı

1. Koşulları

MADDE 444- 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.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.

-Cezai şart rekabet yasağı anlaşmasına konulabilir.

3. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları

a) Genel olarak

-444. maddede yer alan tüm koşulların bir arada olması gerekir. Bunlardan birinin bulunmaması halinde sözleşme geçersiz olur.

2. Sınırlandırılması

MADDE 445- 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.

Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.

b) İşçinin fiil ehliyetine sahip olması

c) Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olması

-Buradaki yazılı şekil geçerlilik koşulu olup şekle aykırılık kesin hükümsüzlük nedenidir. (Adi yazılı)

d) Yapılan işin,işçiye;

müşteri çevresi veya

üretim sırları ya da

işverenin yaptığı işler hakkında

bilgi edinme imkanı sağlaması

-Üretim sırrı --> Sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı menfaati bulunan; ticari, teknik ya da personel yapısına ilişkin tüm bilgiler anlaşılmalıdır.

-Müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olma;

-Burada sözü geçen müşteriyi, az veya çok süreklilik taşıyan müşteri olarak kabul etmek gerekir.

-Müşteriler hakkında bilgi sahibi olma

ibaresinden de; işçinin, müşterilere ilişkin ticari ve şahsi ilişkileri bilmesi, onların ihtiyaçları, talepleri hakkında bilgi sahibi olması ve bu bilgiyi kendi adına ekonomik menfaat elde edebilecek şekilde kullanma olanağına sahip olabilmesi anlaşılmalıdır.

-İşverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı elde etmiş olması;

-İşverenin yaptığı işler geniş bir anlam taşır, bu nedenle dar yorumlanmalıdır işçinin çalışma ve sözleşme yapma hak ve özgürlüğüne sınırlama getirebilmek için.

e) İşçinin çalışmasının önemli bir zarara sebep olabilmesi

-Bu bilgilerin kullanılması işverenin **önemli** bir zarara uğramasına sebep olabilecek nitelikte olmalıdır.

f) İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülememesi : Rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından sınırlandırılmış olması

2. Sınırlandırılması

MADDE 445- 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.

Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.

-Sözleşmede bu şekilde yer, zaman ve konu bakımından bir sınırlama bulunmaması halinde söz konusu yasak geçersiz olacaktır.

aa) Yer bakımından sınırlandırma

-İşverenin faaliyet alanı ile sınırlıdır. İşverenin faaliyet alanını aşar şekilde rekabet yasağı öngörülmesi, işverenin korunması gereken haklı bir menfaatinin olmaması sebebiyle geçersiz olacaktır.

-Kural olarak tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde rekabet yasağı öngörülemez. Ancak; işçinin konumu, niteliği, yasağın konu bakımından oldukça dar bir alanla sınırlandırılması (yani işçinin geçimini temin edebileceği başka işler olup olmadığı), işverenin bu yasak karşılığında işçiye bir karşı edim üstlenip üstlenmediği, yasağın süresi gibi özel durumlar dikkate alınarak bu konuda bir değerlendirme yapılması isabetli olacaktır.

-Yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırlarıyla belirlenmesi mümkündür.

-Rekabet yasağının tüm Türkiye için kararlaştırılmış olmasına rağmen, rekabet yasağı sözleşmesinde işçinin iş bulamaması halinde işverence kendisine bir bedel ödenmesine ilişkin hüküm bulunmasını dikkate alarak söz konusu sözleşmeyi geçerli saymıştır.

bb) Zaman bakımından sınırlandırılması

-Özel durum ve koşullar dışında rekabet yasağının süresi 2 yılı aşamaz. Her durumda belirlenecek süre, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemelidir.

-Yargıtay tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt biçimindeki bir düzenlemenin yer ve iş bakımından sınırlama getirmemesi ve ayrıca işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürmesi nedenleriyle kararlaştırılan rekabet yasağının geçersiz sayılması gerektiğini kabul etmiştir.

-Yargıtay; bir iletişim (GSM) şirketinde yapılan işin niteliği, tüm ülkeye yayılmış olması, müşyeri kitlesinin bütün Türkiye'yi kapsamaması karşısında, yer bakımından sınırlandırma geçerli olmaz.

cc) Konu bakımından sınırlandırma

-Rekabet yasağı, işyerinde yapılan faaliyete ilişkin olmalı, doğrudan işçinin işverenin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme olanağının bulunduğu işle sınırlı olmalıdır. --> Somut görevi ile bağlantılı olarak sınırlama getirilmelidir.

4. Rekabet yasağına aykırılığın sonuçları

3. Aykırı davranışların sonuçları

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

(2)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.

(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 haklı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.

5. Rekabet yasağının sona ermesi

4. Sona ermesi

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.

-Örneğin; Sır olarak saklanan bilgilerin herkes tarafından bilinir hale gelmesi, işverenin faaliyet alanını değiştirmesi, farklı bir bölgeye taşınması gibi durumlarda artık rekabet yasağının devam etmesinde işverenin gerçek bir yararı kalmamış olur.

-Taraflar rekabet yasağının kaldırılması konusunda anlaşma yapabilirler.

-Karşı edim öngörülmemiş bir rekabet yasağında işveren tek taraflı beyanıyla da rekabet yasağından vazgeçebilir.

-Rekabet yasağı sözleşmesinde bir karşı edim varsa, bu durumda işveren tek taraflı beyanıyla yasağı kaldırsa da, işçinin rızası olmadıkça sözleşmedeki karşı edimi ödemekten kurtulamaz.

-TBK m.447/2'deki haklı sebebi İş Kanunu m.25/II ya da TBK'daki haklı sebep hükmü ile sınırlı anlamamak gerekir.

İş sözleşmesinin işçinin haklı neden ağırlığına ulaşmayan ama geçerli neden oluşturan davranışlarına dayanarak feshinde, rekabet yasağının devam ettiği kabul edilir.

-Buna karşılık işçinin iş sözleşmesi için, işyerinin ya da işletmenin gerekleri ile ya da İş k. m.22 (Çalışma koşullarında değişiklik) uyarınca feshedilmişse artık bu durumda rekabet yasağı sona erer.

24. İŞVERENİN BORÇLARI

I. Ücret Ödeme Borcu

1. Genel olarak ücret

Ücret ve ücretin ödenmesi

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

-Ücretin ödendiğini ispat yükü işverene aittir.

-Yargıtay'a göre, uzun süre ücretlerinin ödenmediği iddiası karşısında, işverence cevap dilekçesinde dayanılmak kaydıyla yemin teklifi hakkı olduğu hatırlatılmalıdır. Çok uzun süre ücret ödenmemesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

-İşveren hataen ödediği paraları işçinin kendisini hataya düşürdüğünü ispat etmedikçe veya bir mahkeme kararına dayanmadıkça ücretinden kesemez. Sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri isteyebilir.

-İşçinin ücret bordrolarını ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalamış bulunması ödenen gerçek ücretin bu miktar olduğunu göstermez. Gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür.

-Yargıtaya göre, asgari ücret üzerinden düzenlenen imzalı bordroların nitelikli olmayan işçiler açısından bağlayıcılığı kabul edilmeli, nitelikli işçiler açısından ise bu bağlayıcılıktan söz edilmeyip bunların ücretlerinin ne kadar olabileceği çalışma süresi ve görev ünvanı belirtilerek ilgili meslek odası veya kuruluşundan sorulmalıdır.

2. Ücretin yüksekliği

D. İşverenin borçları

I. Ücret ödeme borcu

1. Ücret

a. Genel olarak

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

3.Hukuki bakımdan ücret şekilleri

a) Zamana göre ücret

-Ücretin, çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanması halinde zamana göre ücret ortaya çıkar.

-Bu ücret şeklinde önemli olan, zaman ölçüsü karşılığında belirli bir paranın ödenmesi olup, belirli bir işin elde olunması değildir.

b) Akort ücret

-Yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete akort ücret denir.

-Parça başına ücrette, yapılacakveya işlenecek her bir parça için belirli bir ücret saptanır.

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

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 24 - Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

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

c) Götürü ücret

-Birim saptamanın güç olduğu veya seri olarak yapılması mümkün olmayan yahut birbirine bezemeyen ve genellikle devamlılık göstermeyip bir süre sonra biten işlerde işin sonucuna göre ücretin kararlaştırılması halinde götürü ücretten söz edilir.

-Hukuki nitelik yönünden götürü ücret ile akort ücret arasında fark yoktur.

d)Yüzdeye göre ödenen ücret

-Zamana göre ücret ile birlikte uygulanması da mümkündür.

Yüzdelerin ödenmesi

Madde 51 - Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden "yüzde" usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına "yüzde" eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır.

İşveren veya işveren vekili yukarıdaki fıkra da sözü edilen paraların kendisi tarafından alındığında eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür.

Yüzdelere toplanan paraların o işyerinde çalışan işçiler arasında yapılan işlerin niteliğine göre, hangi esaslar ve oranlar çerçevesinde dağıtılacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle gösterilir.

-Bu paraların toplanmasından ve dağıtımından işveren sorumlu tutulmuştur. Buna karşılık işverenin kontrolü altında olmadan doğrudan doğruya işçilere bırakılan bahşişlerden dolayı işverenin herhangi bir sorumluluğu olmadığı sonucuna varılmalıdır.

-Yargıtayca bahşişin ücret olarak kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir.

İşçinin aldığı bahşişlerin aylık toplamı asgari ücretin altında olduğu takdirde farkın işverence ödenmesi gerekir.

e) Prim

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

-Prim, işverence tek taraflı olarak ödenebileceği gibi, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile de kararlaştırılmış olabilir.

-İşverence yapılan tek taraflı prim uygulamasının çalışma (iş) koşulu haline gelmesi ve işçiye talep hakkı sağlaması mümkündür.

-Prim, yapılan işe göre ödenen bir ücret olup temel ücret sayılmadığından fiilen yapılan iş için öngörülen prim ödemesi ücret indirimi olarak nitelenemez.

f) İkramiye

-İkramiye asıl ücrete ek olarak bazı vesilelerle (ör:yılbaşı) verilen özel bir ücrettir.

-İkramiye, toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde açık veya örtülü olarak kararlaştırılmış bulunuyorsa ücretin bir

bölümünü oluşturur ve işçiye talep hakkı sağlar. Bu konuda bağışlamaya ilişkin kanun hükümleri değil, özellikle ücretin güvencesi konularında ücrete ilişkin hükümler uygulanır.

-İşverenin tek taraflı olarak sağlamış olduğu ikramiye bazı hallerde çalışma koşulu halinde gelip işçiye bunu talep etme olanağı verebilir.

-İkramiye verme serbestisi ve sınırları;

İşveren, ikramiyeyi verip vermemekte, dilediği şekilde ya da bazı kayıt ve şartlarla vermekte serbesttir.

Ancak, işveren haklı bir neden bulunmadıkça aynı durumda bulunan işçi grubuna verdiği ikramiyeyi bunların bazısından esirgeyemez.

Çünkü bu noktada eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu olmaktadır. Sendika üyesi olup olmama bakımından da bir ayırım yapılamaz.

-İkramiye ödenen işyerinde işten çıkarılan işçiye, başka bir kararlaştırma olmadıkça, çalıştığı süre ile orantılı olarak ikramiye ödenmesi gerekir.

-Yargıtaya göre, yasal sınır dışında toplu iş sözleşmesiyle olağanüstü çalışması belirgin olan işçilere ayrıca "özendirme ikramiyesi" verilebilir.

-6772 s.k --> İşverenler arasında muvazaa olmadıkça, kanunun kapsamına giren bir kamu kurumunda alt işveren işçisi olarak çalışan işçi de, ilave tediye den yararlanamaz.

g) Komisyon ücreti (provizyon)

-İş sözleşmesi ile bir işverene bağlı olarak çalışan işçiye yaptığı işin değeri ölçüsünde, belirli bir yüzdeye göre ödenen paradır.

Provizyon daha çok ticari işlerde uygulanan bir ücret şeklidir.

İşçi, satılan malın değeri gibi yapılan işin sonucuna göre ücret alacağından, bu ücret şekli akort ücrete benzer.

Provizyon çoğu zaman asıl ücrete ek olarak ödenir.

h) Kardan pay verilmesi

-İşçinin kardan aldığı pay, gerçek anlamda ücrettir. Kardan belirli bir oranda pay ala, sadece bu ücretin miktarını belirleyen bir ölçü niteliğindedir. Bu fark dolayısıyla işçi, ortağın aksine, işin kötü yönetimi nedeniyle işletmeyi yönetenleri sorumlu tutamaz.

c. İşin sonucundan pay alma

MADDE 403- Sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir.

İşçiye belli bir pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde, payın hesaplanmasında uyuşulamazsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmak; kârdan bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, işveren işçiye, istemi üzerine ayrıca yıl sonu kâr zarar cetvelini vermek zorundadır.

4. Ücret ödeme yeri ve şekli

Ücret ve ücretin ödenmesi

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. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir. Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler.

-Türkiye’de yerleşik kişiler arasında yapılacak hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacağı düzenlenmiştir.

(3) İşçinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin diğer usûl ve esaslar anılan bakanlıklarca müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

-5 veya daha fazla işçisi olan işverenler ücretleri bankada işçi adına açılmış bir hesaba yatırmak zorundadırlar.

-Yargıtaya göre, bordrolarda işçinin imzası bulunmasa da, uyuşmazlık konusu olan ödemelerin bankaya yatırılıp yatırılmadığı araştırılmalıdır.

Ücret ve ücretin ödenmesi

Madde 32 - (4): Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz.

(7) Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkan ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz.

5. Ücret ödeme zamanı

Ücret ve ücretin ödenmesi

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

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

2. Ücretin ödenmesi

a. Ödeme süresi

MADDE 406-(4): İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyile orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür.

-Yargıtaya göre avans, ileride gerçekleşecek hakka mahsuben geçici olarak yapılan ödeme anlamını taşır.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 24 - Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

6. Ücret hesap pusulası

Ücret hesap pusulası

Madde 37 - İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır.

Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.

Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.

7. Ücrete ilişkin zamanaşımı

Ücret ve ücretin ödenmesi

Madde 32 - Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.

-Bu hükmün kapsamına fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile ikramiye ve prim gibi ücret ekleri ve diğer işçilik hakları da girmektedir.

-Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacağından işçinin devamlı çalışması zamanaşımının işlemesini durdurmaz. Zamanaşımı süresi her ücret alacağı için ayrı ayrı işler.

-Buna karşılık, yıllık ücretli izin alacağına ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.

8. Ücretin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler

-Bu konu ile ilgili hoca kanun maddeleri ile sınırlı bir bilginin olmasının yeterli olacağını, ayrıntıya girmeye gerek olmadığını söylemiştir.

a) Ücretin güvencesi

aa) Ücretin bir kısmının haczedilememesi

Ücretin saklı kısmı

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.

bb) Ücretin takas edilememesi veya rehnedilememesi

b. Ücretin korunması

MADDE 407-(2):İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir.

III. Alacaklının rızasıyla takas edilebilir alacaklar

MADDE 144- Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir:

3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.

4. Ücret alacağının haczi, devri ve rehnedilmesi

MADDE 410- İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez. Ancak, işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar, bu orana dâhil değildir. Nafaka alacaklılarının hakları saklıdır. Gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi geçersizdir.

cc) İşçi alacaklarının imtiyazlı olması

-İflasın açılmasından önceki 1 yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerinde hak edilen ihbar ve kıdem tazminatları, devlet alacakları ve rehinle temin olunan alaklardan sonra gelir. Aynı sıra hacizde de uygulanır.

-İşveren ücret ödeme güçsüzlüğüne düşerse; işçinin uygun bir süre içinde ücreti güvenceye bağlanmazsa sözleşmeyi sona erdirebilir.

dd) İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesinde işçinin ücret garanti fonundan yararlanması

ee) Bazı kamu işlerinde çalışanların ücretlerinin korunması

Kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hakedişlerinden ücreti kesme yükümlülüğü

Madde 36 - Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler. Bunun için hakediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilân tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu

yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilân asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez. Anılan müteahhitlerin bu işverenlerdeki her çeşit teminat ve hakedişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz ve icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.

Bir işverenin üçüncü kişiye karşı olan borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.

(Değişik beşinci fıkra: 10/9/2014-6552/3 md.) İşverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür.

b) Ücret kesme cezası

Ücret kesme cezası

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

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

Bu paralar işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına Bakanlıkça belirtilecek Türkiye'de kurulu bulunan ve mevduat kabul etme yetkisini haiz bankalardan birine, kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılır. Her işveren işyerinde bu paraların ayrı bir hesabını tutmaya mecburdur. Birikmiş bulunan ceza paralarının nerelere ve ne kadar verileceği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başkanlık edeceği ve işçi temsilcilerinin de katılacağı bir kurul tarafından karara bağlanır. Bu kurulun kimlerden teşekkül edeceği, nasıl ve hangi esaslara göre çalışacağı çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir.

-Bu hükme aykırı hareket eden işveren hakkında para cezasına hükmolunur.

c) Ücretten indirim yapılamaması

Ücretten indirim yapılamayacak haller

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.

-Ancak bu hüküm, iş sözleşmesi ile çalışma süresinin azaltılması yolunda yapılacak bir kararlaştırmayı engellememektedir.

-İş k. m.62 --> İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile çalışma koşullarının değiştirilmesi sonucu ücretin indirilmesi durumlarında başvurulacak bir düzenleme olarak görülemez.

d) Ücretin gününde ödenmemesi (bu konu önemli)

Ücretin gününde ödenmemesi

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 yaptırılamaz.

-Bu hakkın kullanılabilmesi için işverenin temerrüde düşürülmüş olması

gerekmemektedir.

-Yargıtay; ikramiyenin ücret eki niteliğinde geniş anlamda ücrete dahil olduğu ve işçinin ödenmeyen ikramiye alacağı sebebiyle iş görmekten kaçınabileceği kabul edilmiştir.

Söz konusu ücrete hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretlerinin de dahil olduğu kabul edilir.

-Bu hakkın kullanımı için ücretin tamamının ödenmemesi gerekmez, kısmi ifa halinde de işçi iş görmekten kaçınabilir.

Buna karşılık ücretin kısmi ifa edilmesi halinde ödenmeyen kısmın dürüstlük kuralları çerçevesinde çalışmaktan kaçınmayı haklı gösterecek nitelikte olması gerektiği belirtilmektedir.

-İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçiye çalışmadığı sürenin ücreti ödenir, aksi halde işçinin bu hakkını kullanması olanaksız hale gelir. Yargıtay bu konuda işverenin kendisinden isteyebileceği iş edimini ifaya hazır olması halinde işçinin ücrete hak kazanacağını kabul etmiştir. Hocamız bu hakkın makul bir süre ile sınırlı olması gerektiğini savunmaktadır.

-İşçi m.24/II,e 'ye dayanarak iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir.

-Yargıtaya göre, bu maddede öngörülen ücretin faizi ile birlikte ödenmesi konusunda işyerinde ücretlerin ödeme gününü belirleyen toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi hükmü yoksa, faize hak kazanabilmek için işverenin temerrüde düşürülmesi şarttır.

e) Asgari ücret

-Hangi kanun kapsamında olunursa olunsun bu ücretin altına düşülemiyor.

-Linyit ve taşkömürü çıkarılan işlerinde, yer altında çalışan işçilere ödenecek ücret miktarı 39. maddeye göre belirlenen asgari ücretin 2 katından az olamaz.

-Asgari ücretin belirlenmesinde ırk,cinsiyet,engellilik vb sebeplere dayalı herhangi bir ayırım yapılamaz.

-Birden çok işlerinde kısmi süreli olarak çalışan işçinin asgari ücreti çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanır.

-Asgari ücret tespit komisyonu kararları RG'de yayımlanır ve yayımlandığı tarihi izleyen ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe girer.

-Asgari ücrete ilişkin hüküm emredici niteliktedir. Bu nedenle, işçilere, saptanan asgari ücretlerden düşük ücret ödenemez ve iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde bunun aksine hükümler konulamaz. Bunun altındaki ücretler asgari ücret miktarına yükseltilir.

-Normal çalışma süresine uygun olarak çalıştığı halde asgari ücretin altında kendisine ücret ödendiği ortaya çıkan ve asgari ücret üzerinden ücret alması gereken işçinin idem ve ihbar tazminatı asgari ücrete göre hesaplanmalıdır.

-İşverenler tarafından işçilere sağlanan sosyal yardımlar sebebiyle asgari ücretten herhangi bir indirim yapılamaz.

f) Çalışma sürelerinde çalışılmadığı halde ücret ödenmesi

Ücret ve ücretin ödenmesi

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

-Ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatili ile yıllık ücretli izin süresinde işçinin çalışmadan ücret alması öngörülmüş.

Şu hallerde işçi normal çalışma süreleri içinde çalışmadığı halde ücretini alabilme olanağı vardır;

aa) İşçinin işi yapmasının imkansız duruma gelmesi

-Hastalık, gebelik, askerlik ve diğer bazı durumlarda ücretin tamamının veya bir kısmının ödeneceğini öngören hükümler vardır. Ayrıca evlenme, ölüm, doğum vb durumlarda ücret

ödenmesini düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükümleri olabilir.

-İşçinin hastalığı halinde ücret ödenmesi --> Sadece aylık ücret alanlar için söz konusudur.

-Aylık ücretlerin ücretleri tam olarak ödenir (49/son), bunların hastalanmaları halinde SSK'ca ödenen işgörmezlik ödeneği işverence tama yükseltilir (48/2).

-Aylıklı işçinin izinli veya başka mazeretli olduğu hallerde de işverence aylığın tam olarak ödenmesi zorunludur.

-Diğer ücret şekillerinde aksi kararlaştırılmamışsa işçinin izinli ve istirahatli olduğu günler için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur.

bb) Zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması

Yarım ücret

Madde 40 - 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 24 - Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

III. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 25 - Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

II. İşverenin İşçiyi Koruma Borcu

1. Genel Olarak

IV. İşçinin kişiliğinin korunması

1. Genel olarak

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. (Geniş anlamda koruma) (Yargıtay'ın bir kararında işçinin bu kurala uymamasının işverene haklı fesih olanağı vereceği belirtilmiştir)

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. (Dar anlamda koruma)

-İşverenin işçinin sağlığını koruma borcu; fiziksel + psikososyal tehlikelere ve risklere karşı korumayı da içerir.

-İşçinin kişiliğinin korunması kişilik değerlerine dahil olan her türlü hakkının korunmasını gerektirir. Bu bağlamda;

*İşçinin bedensel bütünlüğünü koruyan tüm önlemlerin alınması

*Maddi ve manevi değerlerine saygı gösterilmesi

*İşverenin iş ilişkisi nedeniyle işçinin özel yaşam alanına dahil olan ve korunması gereken bilgilerini koruma, başkaları ile paylaşmaması bu yükümlülüğün kapsamındadır.

-Koruma borcunun sınırını ve kapsamını dürüstlük kuralı çizer.

*Yargıtay; işveren tarafından yeterli emare bulunmadan ve makul şüpheye datanmadan işçinin cumhuriyet savcılığına şikayet edilmesi işçinin kişilik hakkının ihlali olara değerlendirmiş ve işçiye manevi tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

-İşveren diğer işçilerin ya da 3. kişilerin sağlık ve güvenliklerini sağlamak gibi daha üstün bir yarar ya da kanundan doğan bir yükümlülük nedeniyle işçinin temel haklarına müdahale edilebilir.

(Ölçülülük ilkesi çerçevesinde)

Dürüstlük kuralı gereğince de işçinin bu konuda bilgilendirilmesi gerekir.

-Yargıtay HGK işçinin masa çekmecesinin aranmasına ilişkin olarak verdiği bir kararında işçide gizliliğe dair makul bir beklenti olup olmadığını bu bağlamda da banka personel yönetmeliğinde bu beklentiye ortadan kaldıran bir ibarenin olup olmadığını kontrol etmiş ve buna göre kararını vermiştir.

-İşverenin işçinin eşyası için de koruma borcu vardır. İşverenin; işçinin eşyası, taşıtı vb şeylerin (sözleşmede yer almasa bile) işyerine sokulması halinde çalışma süresince işverence saklanması ve korunması gerekir. Ancak, işverene böyle bir borç yükleyebilmek için bunların işyerine işverenin bilgisi ve izni dahilinde sokulması zorunludur.

-İşçinin kişisel verileri onun kişilik değerlerine dahildir. (Hoca ayrıca sonra ele alınacağını söyledi. İlgili mevzuat; TBK m.419, İş K m.75ü 6698 s.k)

2. İşverenin işçileri psikolojik tacize karşı koruma yükümlülüğü

a) Genel olarak

-Özel olarak düzenlenmese de işverenin işçiyi psikolojik tacize karşı koruma borcu da vardır. Dayanağı;

*İşçiyi koruma ve gözetme borcu

*İşçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü

-Bu konu ile ilgili olarak Avrupa Sosyal Şartı vardır. Türkiye çekince koymadan imzalamıştır. 26. maddesi "Onurlu çalışma hakkı" TBK m.417 ile paraleldir.

b) Psikolojik taciz kavramı

- Psikolojik taciz genel anlamda; işyerinde bir kişiye yönelik olarak onun onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca, küçük düşürücü veya rencide edici bir ortam yaratan, tekrarlanan ve hukuka aykırı fiillerden oluşan bir süreç olarak tanımlanabilir. 6701 s.k'da yer alan tanımla birebir örtüşme İş kanunu uygulaması anlamında aranmamaktadır.

-İşçinin onuruna, kişiliğine yönelen tek defalık ya da ender olarak gerçekleşen söz ya da davranışlar psikolojik taciz oluşturmaz. Bunların belirli bir süreden beri devam etmesi ve sistematik olması şarttır. (Hocamız bu görüşe pek katılmıyor, tek bir sözün de çok ağır etkileri olabileceğini düşünüyor.)

-Israrlı ve sistematik olması, psikolojik tacizi, iş yaşamındaki alelade ve münferit çatışma hallerinden ayıran en belirgin özelliktir.

-Buna karşılık taciz oluşturan söz ve davranışların ille de işçinin işyerinden uzaklaştırılması amacına yönelmiş olması da gerekmez.

-Yargıtaya göre, somut olayda psikolojik tacizin unsurları bulunmasa da kişilik haklarına saldırı niteliğinde bir davranış söz konusu ise; mahkeme hukuki nitelendirmeyi kendisi yaparak, psikolojik taciz sebebiyle değil, kişilik haklarının ihlal edilmesi sebebiyle zarar görene uygun bir tazminat ödenmesine karar verilmelidir.

c) İşverenin işyerinde psikolojik tacize karşı

önlem alma yükümlülüğü (Bu konuya değinilmedi, böyle de bir yükümlülüğü var işte)

d) Psikolojik taciz halinde işçinin hakları

IV. İşçinin kişiliğinin korunması

1. Genel olarak

MADDE 417- İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. (Geniş anlamda koruma) (Yargıtay'ın bir kararında işçinin bu kurala uymamasının işverene haklı fesih olanağı vereceği belirtilmiştir)

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksanzız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. (Dar anlamda koruma)

(3) İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.

-İşçi işverenin bu sebeple doğan zararlarını gidermek zorundadır.

-TMK m.24,25'te yer alan korumadan da yararlanabilir.

-İşçi maddi ve manevi tazminat talep edebilir.

-Somut olayın özelliğine göre ayrımcılık söz konusu ise ayrımcılık tazminatı da talep edilebilir

-İş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. (6 günlük süre içinde kullanılmalıdır).

*Ancak Yargıtaya göre psikolojik tacizde bir süreç, temadi eden bir durum söz konusu olduğu için 6 günlük sürenin geçtiğinden söz edilemez. (Önemli!!)

-İşçinin işini görmesi 6331 m.13 anlamında yakın ve ciddi bir tehlike oluşturuyorsa işçi iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir.

-6701 s.k kapsamına ayrımcılık söz konusu ise eşitlik kurumuna başvurarak bu kanundaki yaptırımların uygulanması istenebilir. Başvuru üzerine veya re'sen inceleme halinde ayrımcılık varsa idari para cezası uygulanır.

e) Psikolojik tacizin ispatı

-Yargıtay bir kararında emarelere dayanılarak psikolojik tacizin ispat edildiği sonucuna ulaşmıştır. Psikolojik taciz davalarında şüpheden uzak kesin delil aranmaz.

-6701 s.k --> ayrımcılığa dayanan bir psikolojik taciz iddiası hakkında kuvvetli emarelerin bulunması halinde ispat yükünün yer değiştirmesi esasına yer verilmiştir.

3. İşçinin kişisel verilerinin korunması (Bu konu üzerinde durdu, genel olarak kanun maddeleri üzerinden gidildi-> 27.11.18)

a) Kişisel verilerin korunmasının önemi ve hukuki dayanakları

- İşçilerin kişisel verileri çeşitli nedenlerle işverenler tarafından işlenebilmektedir.
- Bireylerin, iş hukuku açısından işçilerin kişisel verileri, iş hukuku kapsamındadır ve bu veriler özel hayatın gizliliği içinde yer alırlar.
- Bu nedenle işçilerin verileri üzerinde korunma hakkı vardır.

IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması

A. Özel hayatın gizliliği

Madde 20 – (3)Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

İşçi özlük dosyası

Madde 75 - İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.

3. Kişisel verilerin kullanılmasında

MADDE 419- İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.

(Saklıdır hükmünün anlamı; öncelikle ve sadece uygulanmadır.)

-6331 sayılı iş sağlığı ve güvenliği kanunu m.15/5 sağlık bilgilerinin gizli tutulacağı hükmü vardır.

-Yukarıdaki bu yasal dayanaklar işçi için düzenlemelerdir (Anayasa hariç). Kişisel verilerin korunması kanunu (KVKK) konuyu tüm bireyler için düzenlemektedir. İşçiler de bu kapsamdadır.

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2- (1) Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.

b) Kişisel veri kavramı ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin esaslar

aa) Kişisel veri kavramı

-6698 (KVKK) anlamında kişisel veri --> Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir (m.3/1,d).

-İş hukuku açısından kişisel veri, işçi ile ilişkili veya ilişkilendirilebilen, işçinin özel ya da mesleki yaşamına dair tüm bilgi, işaret ve notlar şeklinde tanımlanabilir.

-KVKK'da bazı veriler özel nitelikli veridir.

Dolayısıyla;

*Özel nitelikli kişisel veri (Sınırlı sayıdadır, m.6/1) ve

*Özel nitelikli olmayan kişisel veri olarak 2'ye ayrılır.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları

MADDE 6- (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

-Özel nitelikli veriler, açıklandığı takdirde ilgili kişiye zararlı etkileri olabilecek ya da kişi aleyhine ayrımcılığa yol açabilecek türden verilerdir.

-m.6/1 dışında kalan, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi ise özel niteliği olmayan kişisel veri sayılır.

bb) Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin esaslar

-Kişisel verilerin işlenmesi kavramından ne anlaşılmalıdır? (m.3/1,e).

Tanımlar

MADDE 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi, ifade eder.

-Kişisel verilerin işlenme koşulları (m.5,6)

Kişisel verilerin işlenme şartları

MADDE 5- (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

-Bu kanun anlamında açık rıza (m.3/1,a)

Tanımlar

MADDE 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı, ifade eder.

-Yazılı olması aranmamıştır.

-Açık rızanın aranmadığı haller (m.5/2)

Kişisel verilerin işleme şartları

MADDE 5- (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

- Kanunlarda açıkça öngörülmesi.
- Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.
- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.
- İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.
- İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.

-Özel nitelikli verilen işlenmesi (m.6)

Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları

MADDE 6- (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.

-İşverenin veri işleme hakkının sınırları (m.4)

Kişisel Verilerin İşlenmesi

Genel ilkeler

MADDE 4- (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

- Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.
- Doğru ve gerektiğinde güncel olma.
- Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme.
- İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.
- İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

-Menfaatin kalmadığı belgeler silinmeli, ispat değeri taşıyan belgeler ise kalabilir.

c) Veri sorumlusu ve yükümlülükleri

Tanımlar

MADDE 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

ı) Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.

-İş ilişkilerinde veri sorumlusu, gerçek veya tüzel kişi işverendir.

ğ) Veri işleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.

-İşverenler, kişisel verilerin işlenmesini

işyerindeki başka bir işçiye yaptırabilir veya

işyeri dışında başka bir kişi ya da tüzel kişi de veri işleyen olarak yetkilendirilebilir.

-İşverenin yükümlülükleri (KVKK'na göre)

*İşçinin aydınlatılması;

Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü

MADDE 10- (1) Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere;

- Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,
 - Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,
 - İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı,
 - Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,
 - 11 inci maddede sayılan diğer hakları,
- konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.

*İşverenin veri güvenliğini sağlama yükümlülüğü

Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler

MADDE 12- (1) Veri sorumlusu;

- Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,
 - Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,
 - Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak,
- amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. (KVKK Kurulu ilke kararı ile veri sorumlularınca uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirin alınması gerektiği hususunda veri sorumlularının bilgilendirilmesini kararlaştırmıştır).

(2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur.

(3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.

(4) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

(5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.

d) Kişisel verileri işlenen işçinin hakları

-KVKK m.11 --> İşçinin (ilgilinin) hakları

İlgili kişinin hakları

MADDE 11- (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

- Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,
- Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,
- Kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
- Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,

- d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,
e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,
f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,
g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,
ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.

-İşçinin bu hakkını kullanması; öncelikle taleplerini veri sorumlusuna iletmek zorundadır. Bu yol tüketilmeden kurula şikâyet yoluna gidilemez.

Başvuru, Şikâyet ve Veri Sorumluları Sicili

Veri sorumlusuna başvuru

MADDE 13- (1) İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir.

(2) Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ancak, işlemin ayrıca bir maliyeti gerektirmesi hâlinde, Kurulca belirlenen tarifiedeki ücret alınabilir.

(3) Veri sorumlusu talebi kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir. Başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi hâlinde veri sorumlusunun gereği yerine getirilir. Başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması hâlinde alınan ücret ilgiliye iade edilir.

Kurula şikâyet

MADDE 14- (1) Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyetle bulunabilir.

(2) 13 üncü madde uyarınca başvuru yolu tüketilmeden şikâyet yoluna başvurulamaz.

(3) Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.

-Kurula şikâyetle bulunup yargı organlarına da başvurulabilir (doğrudan).

e) Kişisel verilerin işveren tarafından hukuka aykırı olarak işlenmesinin yaptırımı

KVKK'da işçinin kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle;

*Zarara uğraması halinde --> Zararın

giderilmesini talep etme (m.11/ğ) ve

*Kişilik hakları ihlal edilen işçinin genel hükümler uyarınca tazminat hakkı saklıdır.

(Saklıdır--> Öncelikle ve tek uygulanma)

*İşçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin yaptırımlar KVKK'da da uygulanır.

*İş K. m.24/2 --> İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı.

*İşverene cezai ve idari yaptırımlar --> KVKK m.17,18

4. İş sağlığı ve güvenliği ve işverenin

sorumluluğu (Hoca bu konuyu kısa geçeceğini söylediği, seçmeli ders olarak bunu vermiş, bizim bu konuya kitaptan bakmamız gerektiğini söyledi. m. 25 önemliymiş)

a) Genel olarak

aa) İşverenlerin genel yükümlülükleri

-İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler emredici niteliktedir.

-Kanun işçi, işveren ve işveren vekilleri hakkında uygulanır. (m.1) (Bütün iş kanunları ve TBK kapsamındakiler)

-Bu hükümler çırak ve stajyerler hakkında da uygulanır (İş K m.4, m.77/son).

Kapsam ve istisnalar

MADDE 2 – (1) Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

(2) Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz:

a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki kiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.

b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.

c) Ev hizmetleri.

ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.

d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.

İşveren ile Çalışanların Görev, Yetki ve Yükümlülükleri

İşverenin genel yükümlülüğü

MADDE 4 – (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması,

organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin

değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.

Risklerden korunma ilkeleri

MADDE 5 – (1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

- a) Risklerden kaçınmak.
- b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.
- c) Risklerle kaynağında mücadele etmek.
- ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metodlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliği olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.
- d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.
- e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.
- f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.
- g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.
- ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.

-Önleme ve koruma politikası vardır; Bir iş kazasının ya da meslek hastalığının meydana gelmemesi için gerekli sistemi kurma yükümlülüğü yüklenmiştir. Dolayısıyla da teknolojiyi takip yükümlülüğü vardır.

-Yönetmeliğe göre, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.

-Yargıtay sadece bilgi vermenin yeterli olmadığını eylemli olarak bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması gerektiğini belirtmiştir.

*İşverenin bu yükümlülüklerle bağlantılı olarak çalışanları bilgilendirme yükümlülüğü vardır;

Çalışanların bilgilendirilmesi

MADDE 16 – (1) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi

amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

- a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.
 - b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.
 - c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.
- (2) İşveren;
- a) 12 nci maddede belirtilen ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir.
 - b) Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir.

c) Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar.

***İşverenlerin çalışmaya başlamadan önce sağlık gözetimi yapma yükümlülüğü (4/1,ç).**

Sağlık gözetimi

MADDE 15 – (1) İşveren;

- a) Çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar.
- b) Aşağıdaki hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır:

- 1) İşe girişlerinde.
- 2) İş değişikliğinde.
- 3) İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde.
- 4) İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla.

-Riskler konusunda bir farklılık yaratılmadığı sürece, bir sağlık gözetimi,nden geçmeye gerek yoktur.

(2) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz. (1)

(3) **(Değişik birinci cümle: 10/9/2014-6552/17 md.)** Bu Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınır. 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir. (2)

bb) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirme ve organizasyon oluşturma yükümlülüğü

aaa) İşverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti

kapsamında işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri

MADDE 6 – (1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren;

- a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir. **(Ek cümle: 10/9/2014-6552/16 md.)** Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50'den az çalışanı

bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler. (1) (2)

-İşverenin 10 veya daha fazla çalışanı olup olmadığı işyeri düzeyinde belirlenmelidir.

(4) (Ek: 10/9/2014-6552/16 md.) Birinci fıkranın (a) bendine göre yapılacak görevlendirme süresinin belirlenmesinde 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamındaki öğrenci statüsünde olan çırak ve stajyerler, çalışan sayısının toplamına dâhil edilmez.

-İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları görevlerini bağımsız yapabilsinler diye feshe karşı özel koruma m.8/2'de öngörülmüştür;

İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları

MADDE 8 – (1) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür.

(2) (Değişik: 4/4/2015-6645/1 md.) İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur. Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir. Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır. Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır. Açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin belgesi altı ay süreyle askıya alınır.

-Bu tazminat ancak Bakanlığa bildirim nedeniyle yapılacak fesih veya hak kayıpları ile sınırlıdır. Bu tazminattan yaralanmak için iş güvencesi kapsamına girmek gerekmez. Bu kapsama giriyorsa hem tazminatını hem de işe iadesini

talep edebilir. İş güvencesi kapsamında değilse kötüniyet tazminatı talep edebilir.

Bbb) İş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü ya da temsilci gönderme yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliği kurulu

MADDE 22 – (1) Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular.

(2) Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde;

a) Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır.

b) Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

c) İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

ç) Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur.

(3) Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir.

cc) İşin durdurulması (Hoca 13. maddenin önemli olduğunu ve 25. maddenin bizi ilgilendirdiğini ve önemli olduğu söyledi + 25/7 -) **İşin durdurulması**

MADDE 25 – (1) İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.

(7) (Ek: 4/4/2015-6645/2 md.) Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri, işin durdurulma sebebi sayılır.

(2) İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur.

(3) İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri marifetiyle yirmidört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri marifetiyle aynı gün yerine getirilir. (1)

(4) İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir.

(5) İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır.

(6) İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür.

(8) (Ek: 4/4/2015-6645/2 md.) İşyerinde durdurulan işlerde izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekillerine üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

dd) İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ve hakları

aaa) İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri

Çalışanların yükümlülükleri

MADDE 19 – (1) Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür.

(2) Çalışanların, işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yükümlülükleri şunlardır:

- a) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek.
- b) Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak.
- c) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek.
- ç) Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak.
- d) Kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak.

-İşçinin işverence verilen koruyucu araç ve gereçleri kullanmaması iş kazası ve meslek hastalığından dolayı açılan tazminat davalarında işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaktadır.

*Yargıtay; bu nedenle sözleşmenin işverence haklı nedenle feshedilebileceğini de kabul etmektedir.

-İşveren, iş güvenliği önlemlerini almamakta ısrar eden işçilere karşı disiplin cezası da uygulayabilir.

**bbb)İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği hakları;
Çalışmaktan kaçınma hakkı** (13.madde burada ve bizim açımızdan önemli olan bir düzenleme!)
Çalışmaktan kaçınma hakkı

MADDE 13 – (1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

-Ciddi ve yakın ifadesi --> Ciddi veya yakın olarak anlaşılmalıdır.

-Yakın ve ciddi tehlikenin işten kaynaklanması şart değildir. Tehlikenin işçiyi etkileyecek olması gerekli ve yeterlidir.

(2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

(3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

-Çalışmaktan kaçınma hakkı tehlike devam ettiği müddetçe kullanılabilir. Üst sınır yoktur.

-İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler.

(4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir.

Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır. (Dolayısıyla işçilerin bu dönemde de tüm haklarının ödenmesi, sosyal sigorta primlerinin aynı şekilde yatırılması gerekir.)

(5) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.

b) İşverenin hukuki sorumluluğu (Bu başlık altındaki Yargıtay kararlarına dikkat etmemiz gerektiği söylendi)

aa) Genel olarak

-Yeterli güvenlik önlemlerinin alınmaması sonucu; işçinin ölmesi veya engelli hale gelmesi yahut meslek hastalığına tutulması halinde, genel hükümler yolu ile işverene hukuki sorumluluk yükletilebilir, kendisinden maddi ve manevi zararların giderilmesi istenebilir (TBK m.54, m.417/3).

-Yargıtay da verdiği kararlarda,işverenin önlem alma yükümlülüğünün mevzuatta yer alanlarla sınırlı olmadığını, bu yükümlülüğün, iş güvenliği kurallarınca belirlenenlerin yanında, hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerdiğini belirtmektedir.

-Yargıtaya göre, söz konusu önlemler kanun ve tüzüklerin işverene yüklediği veya işin mahiyeti ve hakkaniyet gereği işverence alınması gereken önlemler olmalı ve alınmayan önlem, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantıki illiyetin ötesinde uygun illiyet ilişkisi bulunmalıdır.

Meslek hastalığı halinde de, hastalık ile işyerinde çalışma olgusu arasında uygun neden-sonuç bağının gerçekleşmiş olması gerekir.

-İş kazası nedeniyle açılan davalar TBK m.146'ya göre 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

-Yargıtay HGK'na göre, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi --> Maluliyet oranının "kesin" olarak tespit edildiği tarihtir.

bb) İşverenin sorumluluğunun hukuki niteliği

aaa) Genel kural: Kusur sorumluluğu

-Kusur sorumluluğu, haksız fiil ve kusursuz sorumluluk yönünde tartışmalar vardır.

-Yargıtaya göre işverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu "yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında" ilke olarak; "iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur.

-Yargıtay HGK'na göre --> Bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında bir iş kazasından--> işverenin sorumlu olması için --> *İşverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve *Özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya
*İhmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Yani işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir.

Bu görüş hala devam etmektedir.
-Öğreti de bu görüşe katılmaktadır. Türk hukukunda kusur sorumluluğu asıl olup, kusursuz sorumluluk istisnadır ve kanunda açıkça düzenlenmedikçe kusursuz sorumluluk söz konusu olmaz.

417. maddenin son fıkrasında bu sorumluluğun "sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk olduğu belirtilmiştir (m.112). Kanunda tehlike sorumluluğunun düzenlenerek (m.71) bu sorumluluğun sadece "önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden" doğan zararlara özgülenmesi, bu madde kapsamına girmeyen diğer hallerde sorumluluğun kusura dayandığını göstermektedir.

bbb)Özel hallerde sorumluluk: Kusursuz sorumluluk

-Kural --> İşverenin iş kazasından ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu --> Kusur sorumluluğu.

-İstisna --> 1) TBK m.71 --> Tehlike sorumluluğu
Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde işletme sahibi ve varsa işleten --> kusursuz olarak sorumludur. (Hükmün amacından)

-Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerde + zararın bu işletmedeki faaliyetin tipik tehlikesinden kaynaklanması halinde bu söz konusu olacaktır. Bu 2 koşul birlikte gerçekleşmelidir.

III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme

MADDE 71- Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

(2)Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile

sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa,

bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir.

Özellikle, herhangi bir kanunda

benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülürse,

bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

(Tehlike yaratan işletmenin tanımı m.72/2)

(3)Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.

-Dolayısıyla işletmenin yarattığı tipik tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağının kurulmasıyla sorumlulukta doğar.

-Tehlike sorumluluğunda işverenin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması da söz konusu değildir.

-Ancak genel olarak sorumluluğu ortadan kaldıran hallerde, yani; mücbir sebep, 3. kişinin ve zarara uğrayanın ağır kusuru alinde bu sorumluluk ortadan kalkar.

-TBK'da işverenin kusursuz sorumlu olduğu diğer haller ise;

*adam çalıştırmanın sorumluluğu --> TBK m.66

*yardımcı kişinin fiilinden sorumluluktur --> TBK m.116

-İşverenin güvenlik ve sağlık önlemlerinin alınmasını yardımcılara bırakmışsa kendisi

kusurlu olmasa bile yardımcılarının

hareketlerinden sorumludur. (Haksız fiil

esaslarına göre adam çalıştırmanın sorumluluğu).

-Budurumda zarar görenin kusurunu ispat

etmesi söz konusu olmayıp sadece işçinin

işverenin işini görürken kendisine zarar verdiğini ispat etmesi yeterlidir.

-İşçinin başka bir işçiye zarar vermesi halinde de Yargıtaya göre işveren TBK m.66 uyarınca sorumludur.

-Tazminat hesabında müterafik kusur göz önünde tutulmalıdır.

-Kusurlu ve kusursuz sorumlulukta da illiyet bağının kesilmemesi gerekir. **(Hoca buradaki Yargıtay HGK'nın 2 tane kararına dikkat etmemiz gerektiğini söyledi)**

Eğer uygun illiyet bağı mücbir sebep, zarar görenin veya 3. kişinin ağır kusuru nedeniyle kesilmişse artık ortaya çıkan zarardan işvereni sorumlu tutmak mümkün olmaz.

-Yargıtaya göre; "Kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluğu için yeterli değildir. Çünkü olay, 3. kişinin tamamen kusurlu davranışı sonucu gerçekleştiği için, işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyetin varlığından söz edilemez.

-Yargıtay HGK'nın bir kararına göre; işverenin sorumluluğu için yer ve zaman bakımından bağlantı yeterli olmayıp tehlikenin işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkmış olması ve bu bağlantının işçinin ya da 3. kişinin ağır veya tam kusuru ile kesilmemiş olması gerekir.

-HGK 2014 yılında bir uçak düşmesi sonucu ölen işçinin desteğinden yoksun kalanların açtığı davaya ilişkin olarak da aynı görüşü devam ettirmiştir. HGK'ya göre --> Pilot da 3. kişidir ve pilotaj hatasının sorumluluğun tüm halleri için gerekli olan illiyet bağına kesebileceği hususu gözetilerek olayda; hem pilotaj hatasının hem de işverenin bir kusurunun olup olmadığının, varsa bunun oranının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekir.

cc) Sorumluluğun kapsamı ve maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin esaslar

aaa) Kısmen ve tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin indirilememesi

-İş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına tutulan işçini sigortalı olması halinde --> kurumca zarar gören işçiye veya hak sahibine sosyal sigortalar mevzuatı uyarınca birok hak ve menfaat sağlanır.

-Ancak işçinin sigorta tarafından sağlanan hak ve menfaatlerle karşılanamayacak zararlarının da söz konusu olabileceği kabul edilmekte ve bunlardan işveren sorumlu tutulmaktadır.

c. Belirlenmesi

MADDE 55- Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır.

Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez.

Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.

-Bu maddenin gerekçesi ise şöyledir;

Sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bir kural gereği rücu edilemeyen (emekli sandığı maaşı, malüllük aylığı, ölüm sigortası aylığı) sosyal güvenlik ödemeleri; teknik arıza, tam-kaçınılmazlık hâlindeki ödemeler ve benzeri ödemeler bu tazminatlardan indirilemeyecektir. Aynı şekilde prensip olarak rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinden bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyecektir. Zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza hâlindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemeyecektir.

İnsan zararlarına ilişkin tazminat hakkının, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ve ifa amacını taşımayan diğer edimlerle bir bağı ve bağlantısı yoktur. Bu nevi ödemelerin denkleştirilmesi, zarar vereni ödüllendirme anlamına gelir. Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin, sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame veya telafi fonksiyonları bulunmamaktadır. Tazminata, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile yahut ifa amacı taşımayan diğer ödemelerle karşılanmayan zarar biçiminde bir yaklaşım, ne onun kaynağı ile ve ne de onun işlevi ile bağdaşmaz. Bu yönüyle sorumluluk (tazminat) hukuku ile sosyal güvenlik hukuku arasında bir mahiyet farkı bulunmaktadır. Öte yandan rücu edilemeyen sosyal güvenlik hak ve ödemelerinin oluşmasında zarar verenin bir katkısı olmadıktan başka, rücu edilen ödemelere nazaran zarar verenin mükerrer ödemesi de yoktur. Rücu edilememe durumunda denkleştirmenin kurucu unsuru olarak illiyet bağı koşulu da gerçekleşmemektedir.

İfa amacı taşımayan ödemeler, tazminattan indirilemeyecektir. Zarar veren yahut üçüncü kişi tarafından ödeme kastı dışında kalan saiklerle yapılan ödemeler (sözgelimi yardımlar ve benzerleri) denkleştirilemeyecektir.

-Sosyal güvenlik kurumunca işverene rücu edilemeyen ödemelerin işçiye ödenmesi gereken miktardan indirilmesi artık yasaktır. (Sürekli işgörmezlik geliri ya da geçici işgörmezlik ödenekleri)

-Kurumun işverene karşı rücu hakkının söz konusu olduğu hallerde işçiye ödenmesi gereken tazminattan kurumca yapılan ödeme indirilir.

-Anayasa mahkemesine göre --> sosyal sigorta iş kazası nedeniyle belirlisüre çalışmayacak olan sigortalıya ekonomik güvence sağlamak amacı taşımakta olup, işverenlerin işçilere karşı sorumlu oldukları tazminat borcunu ikame amacı taşımamaktadır.

Söz konusu hüküm işveren açısından mükerrer bir ödemeye de neden olmadığı gibi, aynı zarara uğrayanlardan sigortalı olanları sigortalı olmayanlara göre daha farklı hak elde etmelerinin statülerinin farklı olmasından kaynaklandığı dikkate alındığında hüküm Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır.

bbb) Hesaplanan maddi tazminattan hakkaniyet sebebiyle indirim yapılamaması

-TBK m.55'te hesaplanan tazminattan hakkaniyet indiriminin yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

-Yargıtaya göre TBK m.55 gereğince artık iş kazasına dayalı olarak sigortalının sürekli iş göremezliği nedeniyle hesaplanan maddi zararlarından hakkaniyet indirimi yapılabilmesi mümkün değildir.

-Oğuzman; bu yasağın dar yorumlanmasını ve sadece hakkaniyet gereği indirim yapılan TBK m. 52/2 hükmü ile sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, beklenmedik hal, mağdurun bünyesinden kaynaklanan sebepler; mağdurun rızası veya birlikte kusuru gibi durumlarda da bedensel zararın ve destekten yoksun kalma zararının tazmininde hakkaniyet indirimi yapılabilir.

dd) Manevi tazminat

-YİBK'ya göre, manevi tazminata hükmedilebilmesi için, zarar ile eylem arasında illiyet bağı, eylemin hukuka aykırı olması ve işçinin cismani zarara uğraması koşullarının varlığı aranmalıdır.

Ancak, uğradığı iş kazasında tam kusurlu olduğu tespit edilen işçi manevi tazminat isteyemez.

-YHGK'ya göre, kusurun tamamının işverende olmadığına anlaşıldığı halinde talep edilen manevi tazminatın tümüne hükmedilemez.

-Yargıtaya göre, İş K. m.77'de öngörülen koşullara uygun olarak iş sağlığı ve güvenliği konularında uzman bilirkişilerce verilen kusur raporu olmadan manevi tazminatın takdirine gidilemez.

ee) Destekten yoksun kalma tazminatı

IV. Özel durumlar

1. Ölüm ve bedensel zarar

a. Ölüm

MADDE 53- Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1. Cenaze giderleri.

2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.

IV. İşçinin kişiliğinin korunması

1. Genel olarak

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.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için

gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri

noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği

konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye

aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut

bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı

zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk

hükümlerine tabidir.

-417/2,3 'e göre --> İşverenin iş sağlığı ve

güvenliği önlemleri alma borcuna ayırı hareket

ederek işçinin ölümüne sebebiyet vermesi

halinde onun yardımından yoksun kalanlar bu

yüzden uğradıkları zararları dolayısıyla

sözleşmeye aykırı hareketten doğan tazminat

davalarına ilişkin hükümlere göre tazminat

isteyebilirler. (Düzenli ve sürekli yardımın ispatı

gerekir. Ayrıca manevi tazminat da isteyebilirler).

-Yargıtaya göre, destekten yoksun kalma

tazminatı mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız

bir hak olduğundan, desteğin sağlığında malullü

nedeniyle uğradığı güç kaybına karşılık

işverenden almış olduğu tazminat, destekten

yoksun kalma tazminatından indirilemez.

c) İşverenin cezai sorumluluğu

6331 s.k m.26 --> yükümlülöklere uymayan

işveren veya vekili hakkında idari para cezasına

hükmolunur. Cezai sorumluluğu da doğabilir.

-Ölümlü iş kazası meydana gelen maden

işyerlerinde kusuru yargı kararı ile tespit edilen

işveren, mahkeme tarafından 2 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır (m.25/A).

III. Eşit Davranma Borcu (29.11.18)

-Okuyup okuyup sövmeden önce 6701 sayılı kanundaki düzenlemelerin münhasıran Eşitlik Kurumuna yapılan başvurularda uygulanabilecek bir hüküm olduğu, özel hukuk yargılamasında, bu bağlamda İş K. m.5'e ilişkin uyuşmazlıklarda uygulamanın mümkün olmadığını belirtmek istiyorum.

1.Genel Olarak

-Ay m.10, İş K. m.5, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu bu ilkenin yasal dayanaklarını oluşturmaktadır.

X. Kanun önünde eşitlik

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(**Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.**) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (**Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.**) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(**Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.**) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) (2) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. (2)

Eşit davranma ilkesi

Madde 5 – (**Ek: 6/2/2014-6518/57 md.**) İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. (Bu maddede sayılan ayrımcılık sebepleri sınırlı sayıda değildir)

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

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. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

-İş K. m.5 --> Eşit davranma ilkesi demesine rağmen ayrımcılık yasağı ile sınırlı bir içeriğe sahiptir. Ancak eşitlik ilkesi ayrımcılık yasağından ibaret değildir.

(Maddede sayılan sebeplerle dayalı olarak)Farklı işlem yapma yasağı=Ayrımcılık yasağı)

-Haklı bir sebep yokken farklı muamele yapmama borcu=Genel anlamda eşit davranma borcu

-Eşit durumda olanlara eşit davranılması gerekir.

-6701 Sayılı kanun anlamında işçilere karşı ayrımcılık yapma yasağı;

Ayrımcılıkla Mücadele

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı

MADDE 3- (1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (Bu fıkra da sayılan ayrımcılık sebepleri sınırlı olduğu için sayılanlar dışındaki sebeplerle yapılan ayrımcılıklar bu kanun kapsamına girmemektedir.)

İstihdam ve serbest meslek

MADDE 6- (1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilendirme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.

2. Eşitlik ilkesinin niteliği: Mutlak mı nisbi mi olduğu

a) Genel olarak

-Farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşit davranma borcundan söz edilemez.

-Ayrımcılık yapmama borcu --> Mutlak

-Genel anlamda eşit davranma borcu --> Mutlak değildir.

-Haklılaştırabilme halinde yapılan farklı muameleler ayrımcılık olarak kabul edilmez.

--> İş K. m.5/3;

Biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebeplerin zorunlu kılması halinde doğrudan ve dolaylı farklı işlem yapılabilir.

-Yani cinsiyet temelinde ayrımcılık mutlak değildir.

Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller

MADDE 7- (1) Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır:

a) İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele.

f) Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele.

b) Eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanamayacağı haller

-Farklı işlemin yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması halinde genel anlamda eşit davranma borcuna aykırılık olmaz. Ancak işçi işveren ilişkisinde tüm borç ya da yetkileri aynı kapsamda düşünemeyiz.

aa) Ücretlerde

-Eşitlik sadece eşit niteliklerin varlığı halinde söz konusu olabilir. Eşit davranma borcu;

*Objektif niteliklerle (öğrenim derecesi, yaş, kıdem gibi) ve

*Sübjektif niteliklerle (çalışkanlık, liyakat gibi) sınırlı bulunmaktadır.

-İşçilere işverence eşit ölçüde (seyyanen) bir zam uygulanması halinde artık işçilerin kişisel niteliklerine bakılmadan eşit işlem görmeleri ve bazı işçilerin zam dışında bırakılmamaları gerekir.

-Objektif esaslara bağlanmak ve uygulanmak kaydıyla farklı zam oranlarının uygulanması mümkündür.

-Yargıtaya göre emekli olması planlananların zamdan yararlandırılmaması eşit davranma borcuna aykırılık doğurur.

İşçilere tatil günlerindeki çalışmaları için yasal ücretin üstünde ücret ödenmesi halinde işçilerden bazıları bu uygulamanın dışında bırakılamaz.

bb) İş sözleşmelerinin feshinde

-Fesih hakkının kötüye kullanılması durumları dışında, işveren aynı durumdaki işçilerden istediği işçinin iş sözleşmesine süreli fesih bildirimi yolu ile son verebilir.

Eşit davranma ilkesi

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.

(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.

-Sadece bu İş Kanunu m.5/3 ve 5/6'ya ilişkin düzenlemede, sadece bu hallerle ilgili olarak ayırım yasağına yer verilmektedir.

-İşverenin aynı durumdaki işçiler arasında seçim yapmaya dayalı fesih hakkını keyfi şekilde kullanması yasaklanmış haldedir. Bunun dışında kısıtlama yoktur.

-Sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında ayırım yapılamaz.

-Yargıtay; işçilerin üretimi durdurmak suretiyle topluca yaptıkları kanun dışı grev niteliğindeki eylemle ilgili bir olayda, eyleme katılanlardan bir kısmının iş sözleşmelerinin feshedilmiş olması eşit davranma borcuna aykırılık nedeniyle fesihlerin geçersizliği sonucunu doğurmaz.

Böyle bir eylemde bazı işçilerin yeniden işe alınması da işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlamına gelmez.

-Sözleşmenin işverence haklı nedenlerle feshinde işçilerin kişisel durumlarının farklılıkları karşısında eşit davranma borcuna uyma zorunluluğu yoktur.

c) Eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanabileceği haller

aa) Sosyal yardımların verilmesinde

-İşverence tespit edilen esasların gerçekleşmesiyle işçinin eşit davranma borcuna dayanarak sosyal yardımın verilmesine ilişkin talep hakkı doğar.

-!!Ancak böyle bir talep hakkının toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesine dayandırmanın mümkün olduğu durumlarda eşit davranma borcunun değil, bu hukuk kaynaklarından birinin uygulanması söz konusudur.

-İşveren sosyal yardımları işyerindeki işçilerin tümüne verebileceği gibi, belirli bir gruba veya gruplara verebilir. İşçileri gruplara ayırmada işveren tamamen serbesttir.

Ancak bu ayırımın objektif esaslara aykırı olmaması gerekir. (Yani işveren aynı durumdaki işçilere aynı şekilde davranmak zorundadır).

-Objektif esasa dayandıramazsa --> Eşit davranma ilkesine aykırılık oluşur.

bb) Yönetim hakkına ilişkin konularda

-İşverenin vereceği talimatlar, eşit durumda olanlara eşit davranma esasına uygun olmalıdır.

Örneğin --> İşin işçilere dağıtımında aynı nitelikteki işçiler arasında ayırım yapılmamalıdır.

cc) Greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında

-STSK m.64/1 --> İşveren, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalışmamakta serbesttir.

Bu serbesti her işçi için ayrı ayrı değil, işçilerin tümü için kullanılabilir şeklinde yorumlanmalıdır.

d) Eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmeyen haller

Eşit davranma ilkesi

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.

-6701 s.k m.7'de --> hem bu kanundaki tüm ayrımcılık temelleri için uygulama alanı bulacak olan genel haklı kılma sebeplerine hem de sadece belirli ayrımcılık temellerine dayalı farklı işlemi haklı kılan özel haklı kılma sebeplerine yer verilmiştir.

Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller

MADDE 7- (1) Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır:

- a) İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele. (Genel haklı kılma sebebidir.)
- b) Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar. (Özel haklı kılma sebebidir)
- c) İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele.
- ç) Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri.
- d) Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı. (Eğilimli işyerinde o işyerinin amacı dikkate alındığında işe alınacaklarda bu amaçla yapılan ayırımın ayrımcılık oluşturmayaacağı belirtilmiştir)
- e) Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları.
- f) Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele. (Pozitif ayrımcılık kastedilmektedir. Genel haklı kılma sebebidir)
- g) Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele.

-Bu sebepler 6701 sayılı Kanun kapsamındaki ayrımcılık halleri için uygulama alanı bulur.

-Bu kanun kapsamına girmeyen ayrımcılık halleri için de bu ölçütlerin kıyasen dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır.

-Sendikalı ve sendikasız ayırım yasağına ilişkin bir haklaştıрма sebebi vardır. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (STSK m.25/2)

3. Ayrımcılık yasağına aykırılığın ispatı

Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 – Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. *Eşit davranma ilkesi*

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.

(7)20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.

-6701 s.k'da, bu kanun kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin olarak özel bir ispat kuralı getirilmiştir.

İspat yükü

MADDE 21- (1) Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.

-6701 sayılı kanundaki düzenlemele münhasıran Eşitlik Kurumuna yapılan başvurularda uygulanabilecek bir hüküm olduğu, özel hukuk yargılamasında, bu bağlamda İş K. m.5'e ilişkin uyuşmazlıklarda uygulama mümkün değildir. Bu sonuç "kuruma yapılan başvurular" ifadesinden çıkarılmaktadır.

4. Eşit davranma borcu ve/veya ayrımcılık yasağına aykırılığın yaptırımı

a) İş Kanununda öngörülen yaptırımlar

aa)Genel olarak

Eşit davranma ilkesi

Madde 5 – İş ilişkisinde (işe alımda değil!) 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

bb) Ayrımcılık tazminatı

-İşçinin 4 aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatını talep edebilmesi için ayrımcılığın İş kanunu m.5 kapsamında olması gerekir.

-Ayrımcılık yasağı ile genel anlamda eşit davranma borcu bu konuda ayrılmaktadır.

-İş K. m.5 --> Ayrımcılık yasağını düzenler, ayrımcılık yasağına aykırılığın yaptırımı olan bu tazminat "genel anlamda eşit davranma borcunun ihlalinde uygulanmaz".

-Ayrımcılık tazminatını isteyebilmek için;
*İşçinin herhangi bir zarara uğraması gerekmez.
Burada salt ayrımcılık yapmama borcu yaptırıma bağlanmıştır.

Ayrımcılık tazminatına ilişkin hüküm nispi emredicidir. Toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile tazminat arttırılabilir.

-m.5'teki ücret=çıplak ücrettir. İkramiye, prim ve sosyal yardım gibi yan ödemeler tazminat hesabına dahil edilmezler.

cc) Yoksun kalınan hakların talep edilmesi

-İşçi ayrımcılık + genel olarak eşit davranma borcuna aykırılık sebebiyle --> Yoksun kaldığı hakları talep edebilir.

-Yoksun kalınan haklara ücret + diğer ücret ekleri dahildir.

-Örneğin --> *Diğer işçilere yıllık ücretli izin hakkı artırılarak uygulanırken, objektif açıdan haklaştırılabilecek bir sebep yokken kendisine yasal süre üzerinden yıllık izin kullandırılması halinde işçi bu sebeple yoksun kaldığı hakları da talep edebilir. Böyle bir durumda işçi; diğer işçilere tanınan aynı süre üzerinden *yıllık izin hakkı kullanmayı talep edebilir ve *bunun kabul edilmemesi halinde--> iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. *İş sözleşmesinin sona ermesi üzerine hak kazanıp kullanmadığı yıllık izin alacağı kapsamında bu sürelerle ilişkin ücreti talep edebilir.*

dd) İşverene idari para cezası verilmesi

Genel hükümlere aykırılık

Madde 99 – (Değişik: 6/5/2016-6715/4 md.)

Bu Kanunun;

a) 5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası, idari para cezası verilir.

b) İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda öngörülen yaptırım

Başvurular

MADDE 17- (1) Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. Kuruma başvuru, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da yapılabilir. Başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamaz. Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz.

(2) İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.

İdari yaptırımlar

MADDE 25- (1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

c) TCK'da öngörülen yaptırım

-TCK m.122 --> Nefret ve ayrımcılık

IV. İşverenin Diğer Borçları (Kısa anlatacağını, bu kısmın çokta bilmeye gerek olmadığını söyledi)

1. Buluş veya tasarım yapan işçiye bedel ödeme borcu

a) Genel olarak

-Mevcut bir sorunadaha iyi çözüm getiren yeni bir aşamaya buluş denir.

E. Sınai ve fikrî mülkiyet hakkı

MADDE 427- Hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınai ve fikrî mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır.

b) İşçi buluşu ve tasarımı kavramları

aa) İşçi buluşu

-Hizmet buluşu, işçinin bir işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında yaptığı buluştur.

-İş ilişkisi dediği için iş sözleşmesi hükümsüz olsa bile işçi buluşlarına ilişkin hükümler uygulanır.

-Buradaki iş ilişkisi kavramı benzer bir bağımlılık içerisinde bulunan çırak ve stajyerleri de kapsar.

-Hizmet buluşu sayılabilmesi için iş ilişkisi sırasında gerçekleşmiş olması gerekir.

-İş ilişkisi sırasında gerçekleşmiş ancak iş ilişkisi sonlandıktan sonra açıklanmışsa --> Hizmet buluşu niteliğindedir.

-Hizmet buluşunu işverene bildirme sadakat ve rekabet etmeme borcu gereğidir.

-Hizmet buluşu dışında kalan buluşlar --> Serbest buluş olarak kabul edilir. Ör; İşçinin işinin gereği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanmadan gerçekleştirdiği buluşlardır. Hizmet buluşu niteliğindeki buluş da işveren kanundan doğan haklarını kullanmadığı için serbest buluşa dönüşebilir. (İşçinin bildirimi --> 4 ay içinde işçiye bildirim ya da hak talebinde bulunmama --> serbest buluşa dönüşür).

bb) İşçi tasarımı

Çalışanların Tasarımları

Hizmet ilişkisi ile diğer iş görme ilişkilerindeki hak sahipliği

MADDE 73- (1) Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalışanların bir işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı tasarımların hak sahibi, işverenleridir. (2) Çalışanların bulunduğu işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle birinci fıkra kapsamı dışında yaptığı tasarımların hak sahibi, talep edilmesi hâlinde işverenleridir.

c) Hizmet buluşunun işverene bildirilmesi ve işverenin buluş üzerinde hak talep etmesi

Hizmet buluşuna dair bildirim yükümlülüğü

MADDE 114- (1) Çalışan, bir hizmet buluşu yaptığında, bu buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür. Buluş birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, bu bildirim birlikte yapılabilir. İşveren, bildirim kendisine ulaştığı tarihi, bildirimde bulunan kişi veya kişilere geciktirmeksizin ve yazılı olarak bildirir.

-Yargıtaya göre aksi kanıtlanmadığı sürece buluşun bildirimde belirtilen kişiye ait olduğunun kabulü gerekir.

İşverenin buluşa ilişkin hakkı ve hak talebinde bedel

MADDE 115- (1) İşveren, hizmet buluşu ile ilgili olarak tam veya kısmi hak talep edebilir. İşveren bu talebi, çalışanın bildiriminden kendisine ulaştığı tarihten itibaren dört ay içinde yazılı olarak çalışana bildirmek zorundadır. Çalışana böyle bir bildirim süresinde yapılmaması veya hak talebinde bulunulmadığına dair bildirim yapılması hâlinde, hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanır. (2) İşverenin hizmet buluşuna ilişkin tam hak talebinde bulunması hâlinde bununla ilgili bildirim çalışana ulaşması ile buluş üzerindeki tüm haklar işverene geçmiş olur. (3) İşverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi hak talep etmesi hâlinde, hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanır. Ancak bu durumda işveren, kısmi hakka dayanarak buluşu kullanabilir. Bu kullanma, çalışanın buluşunu değerlendirmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa çalışan, buluşa ilişkin hakkın tamamen devralınmasını veya kısmi hakka dayanan kullanım hakkından vazgeçilmesini işverenden isteyebilir. İşveren, çalışanın bu isteğine ilişkin bildirimine tebellüğ tarihinden itibaren iki ay içinde cevap vermezse, işverenin kısmi hakka dayanarak buluşu kullanma hakkı sona erer.

d) İşverenin çalışana bir bedel ödeme yükümlülüğü

İşverenin buluşa ilişkin hakkı ve hak talebinde bedel

MADDE 115-(6) İşveren hizmet buluşu üzerinde tam hak talep ederse, çalışan makul bir bedelin kendisine ödenmesini işverenden isteyebilir. İşveren hizmet buluşu üzerinde kısmi hak talep ederse, işverenin buluşu kullanması hâlinde, çalışanın makul bir bedelin kendisine ödenmesini isteme hakkı doğar.

(7) Bedelin hesaplanmasında hizmet buluşunun ekonomik olarak değerlendirilebilirliği, çalışanın işletmedeki görevi ve işletmenin buluşun gerçekleştirilmesindeki payı da dikkate alınır.

(8) İşveren, hizmet buluşuna ilişkin talepte bulunduktan sonra, buluşun korunmaya değer olmadığını ileri sürerek bedelin ödenmesinden kaçınamaz. Ancak buluşun korunabilir olmadığı konusunda açılan dava sonucunda mahkemenin davanın kabulüne karar vermesi hâlinde çalışan, bedel talebinde bulunamaz.

(9) İşverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi veya tam hak talebinde bulunmasını takiben bedel ve ödeme şekli, işveren ile çalışan arasında imzalanan sözleşme veya benzeri bir hukuk ilişkisi hükümlerince belirlenir.

(10) Hizmet buluşu birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, bedel ve ödeme şekli her biri için, dokuzuncu fıkraya uygun olarak ayrı ayrı belirlenir.

(11) Çalışan buluşları ile ilgili bedel tarifi ve uyuşmazlık hâlinde izlenecek tahkim usulü yönetmelikle belirlenir.

e) İşçi buluşlarına ilişkin düzenlemelerin emredici niteliği ve çalışanın diğer hakları

-Nispi emredici niteliktedir.

Çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerin emredici niteliği ve hakkaniyete uygunluk şartı

MADDE 117- (1) İşverenler tarafından, bu Kitabın çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerine aykırı olacak şekilde çalışanların aleyhine düzenleme ve uygulama yapılamaz.

Tarafların çalışan buluşlarına ilişkin sözleşme yapma serbestliği, hizmet buluşlarında patent verilmesi için yapılacak başvurudan; serbest buluşlarda ise çalışanın işverene yapacağı bildirim yükümlülüğünden sonra başlar.

(2) Hizmet buluşları ile serbest buluşlar konusunda işveren ile çalışan arasında yapılan sözleşmeler, çalışan buluşlarıyla ilgili emredici hükümlere aykırı olmasa dahi, önemli ölçüde hakkaniyetle bağdaşmıyorsa geçersiz sayılır. Aynı kural belirlenen bedel için de geçerlidir.

f) İşçinin taraflar arasında yapılan sözleşmeye ve bedele itiraz hakkı

Çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerin emredici niteliği ve hakkaniyete uygunluk şartı

MADDE 117-(3) Sözleşmenin veya belirlenmiş olan bedelin hakkaniyete aykırı olduğu hakkındaki itirazlar, iş sözleşmesinin bitiminden itibaren en geç altı ay içinde yazılı olarak ileri sürülebilir.

-Bu 6 aylık süre hak düşümü süresidir. Durması ya da kesilmesi söz konusu değil.

2. İşverenin kanundan doğan diğer borçları

-(m.28) Çalışma belgesi verme borcu

-(m.46) Hafta tatili

-(m.53) Yıllık ücretli izin

-(m.68) Ara dinlenmesi

-(m.75) İşçi özlük dosyası düzenleme.

-Derste tuttuğum bazı notlar:

Eşit Davranma Borcu --> Aynı veya benzer durumdakiler için aynı davranmayı gerektirir.

1) Aynı işyerinde çalışan işçiler için geçerlidir.

2) Aynı zaman diliminde çalışma

3) Eşitlik için birden fazla kişiyi ilgilendiren bir konu olmalıdır.

-Farklı durumdakiler farklı davranmak gerekebilir.

Eşit davranmanın mutlak olmadığı haller vardır ve burada durumun haklılaştırılması söz konusudur.

-İşverenin pozitif ayrımcılık yapma yükümlülüğü yoktur.

-Örneğin bir dine ait kurumda din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişileri istihdamı din, inanç veya mezhep temelinde ayrımcılık oluşturmaz demek. Ancak mesela bu noktada haklılaştırma söz konusu olabilmesi için o nitelikte ilgili bir pozisyonda bulunmak gerekir. Burada çalışan temizlikçinin ateist olması nedeniyle yapılacak ayrımcılık haklılaştırma sebebinden faydalanamaz.

-Aynı pozisyonda bulunan kişiler bakımından farklı işlemin yapılması halinde eşit davranma borcuna aykırılık vardır, ayrımcılık yoktur. Bu nedenle sadece yoksun kalınan hakkın talep edilebilmesi mümkündür. (Örneğin farklı işlemlere maruz kalan kişilerin ikisi de kadın)

-Saklıdır kelimesinin anlamı --> Öncelikle ve sadece o uygulanır anlamını taşır.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

&25. İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN DURUMLAR

I. Tarafların Anlaşması (İkale/Bozma

Sözleşmesi) (Yargıtay kararları ile şekillenen bir konu ve hoca bunun üstünde durdu)

-Her zaman serbest irade ile bu sözleşme ortadan kaldırılabilir.

-Sözleşmenin belirli veya da belirsiz süreli olmasının bir önemi yoktur.

-İkale sözleşmesi yazılı veya sözlü olabilir. Bu konudaki irade açık ya da örtülü olabilir.

-Kamu kesiminde işçi kadrosundaki bir kimsenin kendi rızası ile işveren tarafından memur kadrosuna geçirilmesi halinde iş sözleşmesinin sona ermesine yönelik örtülü bir anlaşma vardır.

-! Ancak örtülü iradenin varlığı değerlendirilirken;

1-Hem işçinin hem işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iradeye sahip olması

2- Bu sözleşme ile tarafların hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde iş ilişkisinden kurtulmak istedikleri ortaya konulmalıdır.

-Yargıtay bir kararında; işçiye sözleşme sona erdirilirken kanuna ya da sözleşmeye göre ödenmesi gereken haklarının dışında bazı ek menfaatler sağlanması, taraflar arasında anlaşma olduğunun göstergesi olarak değerlendirilmiştir. (Hoca bu kararın üstünde durdu!) Karar tam olarak şöyle;

Yargıtaya göre, işçiye normal hak edişinin çok üzerinde bir ödeme yapılmış olması ve işçinin de buna itiraz etmemesi tarafların örtülü anlaşması olarak kabul edilmelidir. Bu karara göre "dosyada mevcut tazminat hesap bordrolarında davacı için 98.000 TL hak edışı bulunduğu ancak işverence 125.000 TL'nin işten çıkış ödeneği adı altında ödediği, bu miktarın ise davacı hak edişinden oldukça yüksek olduğu ve kendisinin buna ilişkin herhangi bir itirazının ve ihtirazi kaydının olmadığı anlaşılmaktadır. İşçi ile işveren arasında örtülü ikale sonucunda istifanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

-Kitaba göre; salt işçiye ek yarar sağlama yetmez, başka delillerle desteklenmesi ve gerçek iradenin araştırılması gerekir. --> Sözleşmenin ikale ile sona erdiğini göstermek için.

-Derhal veya belirli bir süre sona sözleşmenin sona ereceği kararlaştırılabilir. Tarih belirtilmemişse, bu sözleşmenin yapıldığı gün itibarıyla sona erdiği kabul edilir.

Yargıtaya göre, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle işçinin fesih bildirim süresine uygun bir süre daha çalışması ve işçiye kıdem tazminatı ödenmesi yolunda yaptıkları kararlaştırma geçerlidir.

-! İkale, fesih niteliği taşımadığı için iş sözleşmesinin feshine dayalı sonuçlar ikalede söz konusu olmaz. --> Kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamaz, işsizlik ödeneği alamaz, işe iade davası açamaz.

Yargıtaya göre, işçinin işveren feshine muvafakat etmesi ikale olarak değerlendirilemez.

-İradeyi sakatlayan bir neden olmadıkça, menfaatler dengesi göz önüne alınarak serbestçe ikale yapılabilir. Yargıtay tarafından da ikale sözleşmesinin geçerliliği bu açılardan denetime tabi tutuluyor. (Denetimin dayanağı feshe ilişkin hükümlerin ve feshin sonuçlarının emredici niteliği ve bu hükümlerden feragat yaşadığıdır).

-Yargıtay ikale teklifinin işverenden gelmesi halinde ikale sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiye makul yarar sağlanmadıkça sözleşmeyi geçersiz saymaktadır.

Yargıtaya göre, tarafların aralarındaki iş ilişkisini bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirebilecekken neden bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmek istediklerinin üzerinde durulması ve irade fesadı denetimi dışında tarafların ikale yapma konusunda makul yararlarının olup olmadığının irdelenmesi gerekir.

*İşçinin kendisine yeni bir iş kurmak ya da
*Başka bir şehre taşınarak yaşamına orada devam etmek amacıyla iş sözleşmesini feshetmek istemesi yahut

*Ailevi sebeplerle işten ayrılmak zorunda kalması gibi hallerde ikale ile sözleşmenin sona erdirilerek işçiye kıdem ve ihbar tazminatı tutarında bir ödeme yapılmasında işçinin makul bir yararının olduğu kabul edilmektedir.

*Bazı durumlarda işçinin ihbar süresi tanımaktan kurtarılması da bir makul yarar niteliği taşıyabilmektedir.

-! Bu gibi durumlarda işçiye sözleşme işverence feshedilmiş olsa idi alabileceği hakların dışında ek bir ödeme yapılmaması (makul bir yarar sağlanmaması) ikalenin geçersiz sayılmasını gerektirmez.

-Yargıtay da, iş sözleşmesinin feshedilmesi talebinin işçiden gelmesi halinde işçiye ek bir menfaat sağlanmamış olmasını ikalenin geçersizliğini gösteren bir sebep olarak kabul etmemektedir.

-Bir sebep yokken talebin işçiden gelmesi şüpheyle karşılanır. *Kural olarak hayatın olağan akışına uymaz.*

-İkale sözleşmesi ile işçiye sağlanacak ek menfaatin alacaklarının tam karşılığı olması şart değildir. Somut olayın özelliğine göre;

*Talebin kimden geldiği,

*İşçinin kıdemi,

*Ücreti,

*Konumu

gibi birçok özellik dikkate alınarak sonuca ulaşılır.

-Yargıtaya göre, taraflar ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırabilirler.

-Buna karşılık ikale icabe işverenden gelmişse işçinin yasal tazminatlarına ilaveten ona ek bir menfaat sağlanmamışsa iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğinden söz edilemez. (Hoca işçiyi korumanın bu boyutta olmaması gerektiğini düşünüyor).

-! İkale sözleşmesinin;

*Makul bir yarar içermemesi ya da

*Sözleşmenin irade fesadı nedeniyle geçersiz olması halinde;

iş sözleşmesi feshinin işveren feshi olarak kabul edilmesi gerekir.

-Yargıtaya göre üst düzey yönetici statüsünde olan işçiler yaptığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek durumdadırlar. (Hoca bu karar üzerinde durdu). Karar tam olarak şöyle; Yargıtaya göre, davacının işyerinde idari ve mali işler müdürü olarak yaptığı göre nazara alındığında imzaladığı belgelerin mahiyetini ve sonuçlarını takdir ve tahmin edebilecek durumda olduğu açıktır.

-Uygulamada ikale sözleşmelerine işçilerin işvereni ibra ettiğine ilişkin hükümler de konulabiliyor. (Hoca 420/2 önemli dedi)

V. Ceza koşulu ve ibra

MADDE 420- Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.

(2)İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması,

ibra tarihi itibarıyla

sözleşmenin sona ermesinden başlayarak

en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması,

ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi,

ödemelerin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır.

Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır.

-! Salt ibra hükmünün geçersiz olması, ikale sözleşmesini geçersiz hale getirmez.

II. Ölüm

1. İşçinin ölümü

V. İşçinin veya işverenin ölümü

1. İşçinin ölümü

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.

-440/2 --> Ölüm tazminatını düzenler. Tek koşul işçinin ölümüdür. İşe girdiği ilk gün bile ölebilir, farketmez.

-TBK, İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçiler yararlanır. Basın iş kanununda buna ilişkin özel bir hüküm vardır.

-Bu ödeme kıdem tazminatının TBK'daki karşılığı değildir.

-Nispi emredici hükümdür. Sözleşmeye konulan hüküm ile artırılabilir ama azaltılamaz.

-Sözleşme türünün önemi yoktur.

-Temel ücret üzerinden bu ödeme yapılır.

2. İşverenin ölümü

2. İşverenin ölümü

MADDE 441- İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işverenin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. (Mirasçılar veya işçi, iş sözleşmesini devam ettirmek istemiyorlarsa ancak normal şekilde sona erdirebilirler).

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.

(Bu hakim inisiyatifinde olan bir durumdur.)

-2. fıkraya örnek olarak hastabakıcı ile iş sözleşmesi yapılması ve 3 ay sonra hastanın ölmesi gösterilebilir.

III. Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Bitimi (TBK m.430)

1. Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi

-Aksi kararlaştırılmadıkça sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer, fesih bildirimine de gerek yoktur.

2. Sözleşmenin sürdürülmesi

-Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Esaslı bir sebep varsa ancak üst üste belirli süreli sözleşme kurulabilir.

3. Sözleşmenin sona ermesinin bildirim koşuluna bağlanabilmesi

-Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi, belirli bir süre önceden bildirilmesine bağlı tutulabilir.

G. Sözleşmenin sona ermesi

I. Belirli süreli sözleşmede

MADDE 430-(3)Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini

on yıl geçtikten sonra,

altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.

Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.

4. Belirli süreli sözleşmenin süresinden önce feshi ve ceza koşulu (cezai şart) uygulaması

c. İşçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması

MADDE 439- İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.

-Yani işçi, belirli süreli iş sözleşmesini, kural olarak, sadece ücretinin 4'te 1'i tutarında bir tazminat ödeyerek sona erdirebilmektedir.

V. Ceza koşulu ve ibra

MADDE 420- Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.

-Dolayısıyla ceza koşulu; her iki taraf için; aynı kapsam ve koşulla belirlenmiş olmalı ya da işçinin lehine olması halinde geçerli sayılır.

-Yargıtaya göre; işçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şartın öngörülmüş olması halinde, daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması gerekir.

II. Cezanın miktarı, geçersizliği ve indirilmesi

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

Yargıtaya göre bu hak hakime istisnai olarak verilmiş olup cezai şart miktarının çalışılan ve çalışılmayan sürelerle göre bir orantı kurularak cezai şarttan hakkaniyete uygun bir indirim yapılması gerekir.

-Cezai şartın tek yanlı işçi aleyhine olmaması esası --> Eğitim karşılığı belirli bir süre çalışma yükümlülüğü öngören düzenlemeler bu kapsamda değerlendirilmemelidir. (Hoca bu konu üzerinde durdu)

-*Yurt dışına büyük masraflar yapılarak eğitim için gönderilen (az bir masraf yapıp eğitime göndermek ve uzun süre bünyesinde çalışmaya zorlamak bu kapsamda değerlendirilmez) ve

*dönüşte mecburi hizmet adı altında belirli bir süre çalışma yükümlülüğü getirilen kişilerin,

*bu sürenin dolmasından önce

*sözleşmeyi haklı neden olmaksızın sona erdirmesi ile ilgili olarak,

*sözleşmede öngörülen tazminat, tek yanlı cezai şartın işçiye bağlamayacağı gerekçesiyle, geçersiz sayılmaması gerekir.

!- İşçi sözleşmeyi askerlik görevini yerine getirmek için feshetmiş fakat askerlik dönüşünde işçiye işbaşı yaptırılmamış ise eğitim giderleri işçiden istenemez.

-İşçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshi halinde eğitim giderleri yine istenemez.

-Yargıtayca, sözleşmede, işçinin haksız feshi halinde eğitim ile ilgili olarak yapılan masrafların geri istenebileceğinin kararlaştırılması geçerli kabul edilirken, bu kararlaştırma "ceza koşulu" olarak nitelenmiştir.

-Yargıtaya göre, davacı işveren eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde, bu tür eğitim giderlerine;

*işçinin çalıştığı süre, *eğitimden yararlananların sayısı dikkate alınarak ve

*çalışma süresiyle orantılı olarak işçiye düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir.

&26. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH BİLDİRİMİYLE SONA ERDİRİLMESİ (Bu konu önemli, hoca da üstünde durdu epey)

I. Genel Olarak Fesih Bildirimi

1. Anlamı

-Fesih bildirimi, iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle veya derhal sona erdiren, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli, tek taraflı bir irade beyanıdır.

2. Fesih bildirimi kavramı ve nitelikleri

-Belirsiz süreli iş sözleşmesi + Fesih bildirimi ile belli bir süre sonunda sona erdirmeye --> m.17

-Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi + Haklı nedenle derhal sona erdirmeye --> m.24,25

-Fesih bildirimi hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için karşı tarafın kabulüne bağlı değildir.

-Belirli ve açık bir şekilde yapılması gerekir. Bu konuda yapılmış teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimi sayılmaz.

-Yargıtaya göre, fesih bildirimi, her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir, olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabilirse, bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir.

Bunlara örnek olarak;

-İşverenin el işaretiyle işçiye kapıyı göstermesi iş son verme anlamındadır.

-Otomatik geçiş kartına el konulması bu anlamdadır.

-Sürekli işte tüm yıl boyunca belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin

sözleşmesinin askıya alınması ve buna bir neden gösterilmemesi

geçersiz fesih sonucunu doğurur.

-İşveren vekilinin hakareti üzerine işçinin işe gelmemesi, sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği anlamındadır.

-Yargıtaya göre, ücret zammını yetersiz bulan işçinin bu ücretle çalışamayacağını söylemesi ve işverenin bu durumunu tutanakla saptaması halinde iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş sayılır.

-* Uygulamada bazen işçiler işverence uzun süre ücretsiz izna çıkarılabilmekte ve işçinin kendisine yeni bir iş arayışına girerek sözleşmeyi feshetmesi beklenmektedir.

Yargıtaya göre, işçinin açık bir iradesi olmadan uzunca bir süre ücretsiz izne çıkarılması iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi anlamına gelir.

Yargıta, ücretsiz iznin, tarafların örtülü anlaşmasıyla da mümkün olabileceğini kabul etmiştir.

Ücretsiz izin süresi, tam olarak belirtilmese bile, makul ve belirlenebilir olmalıdır

-*Ücretsiz izni kabul etmeyen işçinin işyerini terk etmesi, işçinin sözleşmeyi haklı feshi olarak kabul edilir.

İş sözleşmesinin işverence tek taraflı olarak askıya alınması, sözleşmenin haksız feshi olup işçinin ihbar tazminatı talebinin kabulünü gerektirir.

-Fesih bildirimini kural olarak şarta bağlı olamaz.
-Ancak süreli fesih bildirimini ile sözleşmenin sona erdirilmesi hallerinde, şartın yerine getirilmesi, karşı tarafın arzu ve iradesine bırakılmış ve karşı taraf bunu derhal yerine getirmemişse, o takdirde şartlı fesih bildirimini geçerli sayılır.
Ör: Gelecek ödeme gününde zam yapmazsan fesih bildirimini o günden itibaren geçerli olacaktır.

3. Fesih bildiriminin hüküm doğurma anı

-Yenilik doğuran bir irade beyanı, karşı tarafa ulaşma anından itibaren hukuki sonuç doğurur (TBK m.11/2)

III. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmenin hüküm anı

MADDE 11-Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur.

-Hüküm doğurma anı ile ilgili 2 görüş var;

1-Öğrenme anı

2-Varma anı

-Fesih bildiriminin ulaşma anından itibaren hüküm doğuracağı kabul edilmektedir.

İş K. m.17'deki "bildirimin diğer tarafa yapılması"nda ulaşma anı esas alınmıştır.

-Tebliğat Kanunu'na göre tebliğ yapılacak kişi adresinde bulunamaz ise, tebliğ memuru fesih bildirimine ilişkin ihbarnameyi binanın kapısına yapıştırır ve ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır (m.4).

-*Ulaşma anından itibaren hüküm doğurmanın sonucu --> Varmış olan bildirimden artık dönülemez. Fakat genel hükümlere göre; bildirim henüz ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden tebliğ edilen bir geri alma beyanı ile bildirimden dönülebilir.

-Yargıtaya göre, iş sözleşmesinin feshi işleme konulmamış ve işçi işine bir süre daha devam ettikten sonra sözleşme feshedilmişse; sözleşmenin önceki tarihte feshedildiği kabul edilemez.

-İşçinin iş sözleşmesini feshinden (istifasından) sonra çalışmasını kesintisi sürdürmesi halinde sözleşmenin sona erdiği kabul edilemez.

-* Her iki taraf da iş sözleşmesini feshetmişse; sözleşmeyi önce kimin feshettiğinin belirlenmesi gerekir. (Buna göre ortaya çıkacak sonuçlar çok farklılaşmaktadır, önemli!) (Ulaşma ile hüküm ve sonuçlarını doğuruyordu.)

-Hocamız şimdiki kararların önemli olduğunu belirtir!

-Yargıtay; işçi mesai saatleri içinde alkollü araç kullanarak kaza yapmış, işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmeden önce işçi SGK'dan yazı getirerek iş sözleşmesini emeklilik için yaş dışındaki diğer koşulları tamamlaması sebebiyle feshederek kıdem tazminatı talep etmiştir.

Yargıtay, işçinin "karşı tarafın kullanması gereken fesih hakkını bertaraf ettiği ve bu nedenle hakkını kötüye kullandığından söz edilemez" diyerek işçiye kıdem tazminatı ödenmesine karar vermiştir.

-Süreli fesih bildiriminin askı süresinde de kullanılması mümkündür. Ancak ihbar süreleri, bu dönemde işlemeyecektir (TBK m.432/6).

4. Fesih bildiriminin şekli

Yazılı bildirim

Madde 109 - Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve

imza karşılığında yapılması gerekir.

Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir.

Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.

-Bildirim yazılı ve imza karşılığı olması geçerlilik koşulu mu yoksa ispat koşulu mudur?

-m.109'un gerekçesinde, yazılı bildirimin ispat yönünden öngörüldüğü belirtilmiştir.

Kanunda da kural olarak bu görüş benimsenmiştir.

-Ancak m.19'daki yazılılık koşulu, geçerlilik koşulu niteliğindedir.

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.

Elektronik tebligat:(1)

Madde 7/a - (Ek : 11/1/2011-6099/2 md.)

Tebliğata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat

yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir.

Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

-*Yargıtaya göre, tebligatın usulüne uygun olarak yapıp yapılmadığını hakim, kendiliğinden denetlemelidir.*

5. Fesih bildiriminin dönme

-Fesih bildirimi --> Bozucu YDH'tır. Bu nedenle;

-Tarafların anlaşması dışında

fesih bildiriminde bulunan taraf

bildirim varmasından sonra

artık tek taraflı olarak bundan dönemez.

-İşçi, çalışmaya devam ediyorsa, örtülü geri alma söz konusudur.

6. Fesih bildiriminin yapılma yeri ve zamanı

-Hüküm yok --> Çalışma süresi içinde ve dışında, her yerde ve her zaman yapılması mümkündür.

-Ancak; münasip olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildirimin reddedilmesi halinde geçersiz sayılacağı kabul edilir.

II. Süreli Fesih Bildirimi

1. Süreli feshin yapılabileceği iş sözleşmesi türü ve fesih bildiriminin hükmü

-Süreli fesih bildirimi, kural olarak,

belirsiz süreli sürekli iş sözleşmeleri için söz konusudur.

-Belirli süreli iş sözleşmeleri, süreli fesih bildirimiyle sona erdirilemez. --> İstisnası TBK m.430/3.

G. Sözleşmenin sona ermesi

I. Belirli süreli sözleşmede

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

Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.

Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.

(3)Taraflardan her biri,

on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini

on yıl geçtikten sonra,

altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.

Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.

(Bu düzenleme, İş Kanunu kapsamına girenler için de geçerlidir).

Sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.

-*Fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından

bildirim süresinin bitimine kadar

iş sözleşmesi taraflarının --> hak ve borçlarında bir değişiklik olmaz. Ancak;

bildirim süresi için, haklı bir fesih nedeni ortaya çıkarsa, süreni sonu beklenmeden sözleşme derhal feshedilebilir.

2. İşçi ve işverenin sözleşmeyi feshine ilişkin ortak hükümler

Süreli fesih

Madde 17 - Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

(2) İş sözleşmeleri;

- a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

(3) Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. (Önemli)

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.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.

-Kötüniyet tazminatı --> Fesih bildirimi süresinin 3 katı tutarında.

-Kötüniyet tazminatı --> Sadece iş güvencesi kapsamı dışında kalanlara uygulanır.

a) Fesih bildirimi süreleri

-Usulüne uygun fesih için bu sürelerle uymak zorunludur.

aa) İş Kanunundaki süreler

m.17/2'de düzenlenmiştir.

Kıdem arttıkça fesih bildirimi süreleri de artıyor.

-Mevsimlik işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde de fesih bildirimi süresi verilir.

Ancak askı süresi içinde bildirim süresi işlemez.

2. Fesih bildirim süresi

a. Genel olarak

MADDE 432- Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

Hizmet sözleşmesi; bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer. (TBK'daki süreler farklı)

Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşmeyle artırılabilir.

İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir.

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. Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez.

-İş Kanunundaki fesih bildirimi süreleri fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından başlayarak hesap olunur.

-Haftanın hangi gününde fesih bildirimi yapılmışsa son haftanın feshin yapıldığı güne ismen uyan gününde sözleşme sona erer.

-Yargıtaya göre, işveren işçinin raporlu olduğu süre içinde fesih bildiriminde bulunmuşsa, fesih bildirimi rapor süresi içinde hukuki sonuç doğurmaz ve ancak rapor süresinin bitiminde fesih gerçekleşmiş olur. (432/6 --> Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez.)

-Bunun sonucu olarak, raporlu olduğu dönemde iş sözleşmesi feshedilen işçinin, sözleşmenin askıda kaldığı süre içinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerekir.

-İş sözleşmesi, tarafların anlaşması ile bildirim süresinin geçmesi beklenmeksizin her zamansona erdirilebilir. Bu anlaşma açık ya da örtülü olabilir.

İşçinin rapor döneminde fesih işlemini kabul etmesi, bildirim süresine ait ücreti ve kıdem tazminatını alması ve işvereni ibra etmesi halinde fesih gerçekleşmiş olur.

bb) Kanundaki sürelerin asgari olması ve artırılmasına ilişkin esaslar

-Kanundaki süreler asgari olup, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir (m.17/3).

-Yargıtaya göre ise, nispi emredicilik nedeniyle, artırılan süreler işçi yararına uygulanacağından, işçinin ihbar tazminatı ödemek zorunda kaldığı durumda --> sözleşme ile artırılan süre değil yasal süre uygulanır.

-*TBK m.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.

(Hoca bu hükmün önemli olduğunu söyledi)

-Tarafların yasal sürenin altında kararlaştırdıkları sürenin yerine --> Kanundaki asgari süre uygulanır.

-Kanundaki fesih bildirim sürelerinin artırılması sınırsız değildir.

Yargıtay üst sınırın en çok ihbar ve kötüniet tazminatlarının toplamı kadar olacağını kabul etmiştir.

b) İş arama izni

Yeni iş arama izni

Madde 27-(1) Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur.

İş arama izninin süresi

günde iki saatten az olamaz ve (TBK'da da bu süre 2saattir) (Bu süre tam süreli çalışanlar içindir.

İşçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.

-Peşin ödeme suretiyle fesihle iş arama izni olmaz.

-Belirli süreli iş sözleşmelerinde de bildirim süresi olmadığı için iş arama izni verilmesi gerekmez.

-Yargıtaya göre, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş arama izinleri, orantı kurularak hesaplanmalıdır.

-Yeni bir iş bulduğu bilinen işçiye iş arama izni verilmeli midir? Bu konuda;

-Öğreti --> İş arama izni işçinin yeni bir iş bulması amacına yönelik olduğuna göre zaten yeni bir iş bulmuş olan işçiye bu iznin verilmesi gerekmez.

-Yargıtay --> Bu durumda da işçiye iş arama izni verilmesi gerektiği görüşündedir. (Hoca da buna katılıyor)

-Yargıtaya göre, işçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu yoktur ve işçi bu günler için ayrıca iş arama izni ücretine hak kazanamaz.

27(2):İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir.

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

-İş arama izninin kullandırıldığını --> İşveren ispat etmek zorundadır.

c) Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenerek sözleşmenin feshi ve sonuçları (13.12.18)

Süreli fesih

Madde 17 (5):İşveren

bildirim süresine ait ücreti

peşin vermek suretiyle

iş sözleşmesini feshedebilir.

2. Fesih bildirim süresi

a. Genel olarak

MADDE 432-(4)İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir.

-Öğreti --> Peşin ödeme ile derhal çıkarmada dahi bildirim süresinin işçinin çalıştığı sürenin hesabında göz önünde tutulması gerektiğini savunmaktadır. Ancak;

-Yargıtay işverenin, işçinin ücretini peşin ödeyerek sözleşmeyi feshettiğini bildirmesiyle sözleşmesinin "derhal" sona ereceğini kabul etmektedir. Bunun sonucunda;

-Bildirim süresinin hesaba katılmaması, bu süre içinde kazanılacak ikramiye, kıdem tazminatı, toplu sözleşme zammı, yıllık ücretli izin gibi haklardan işçinin yoksun bırakılması sonucunu doğurur. --> İşçinin korunması ilkesi ile bağdaşmaz. (Ancak hocamız Yargıtay ile aynı görüştedir).

-Yargıtay'ın bu görüşüne ilişkin bazı istisnalar vardır. Fesihle işverenin bildirim süresi içinde doğacak yeni haklardan işçiyi yararlandırmamak amacıyla hareket ettiği anlaşılırsa, o takdirde işçi bu süre içinde gerçekleşen haklara göre istekte bulunabilir.

-Peşin ödeme yapılmaksızın yapılan derhal fesihle, sözleşme bildirim süresinin sonuna kadar devam edeceğinden, bildirim süresi içinde işçi lehine oluşacak artışlardan işçinin yararlanması gerekir.

-Peşin ödemede --> İşçinin son brüt ücreti esas alınır.

m.17(son):Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile

bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında

32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak

işçiye sağlanmış para veya

para ile ölçülmesi mümkün

sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.

d) Fesih bildirimine uyulmamasının yaptırımı: İhbar tazminatı

Süreli fesih

Madde 17 -(4): Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

-Sözleşmenin derhal veya daha kısa sürede feshedilmiş olduğunun ispatı gerekir. Zararın ispatı gerekmez.

-İşçi kısa sürede bir iş bulmuş veya işçinin işini terketmesi üzerine işveren derhal bir işçi bulmuş olsa dahi, ihbar tazminatı tam olarak istenebilir.

-İhbar öneline uymama işverence istenmiyorsa ve işyerinde bir iş şartına dönüşmüşse bu durumda işçinin tazminat ödeme zorunluluğu yoktur.

-Yargıtaya göre, fesih bildirimi süresi bölünemeyeceğinden işçi tarafından kanundakinden daha az süre verilerek yapılan fesih, süre vermeden yapılan fesih niteliğinde olup bu durumda davacı işveren ihbar tazminatına hak kazanır.

-İhbar tazminatı --> Zamanaşımı süresi 5 yıl. Bu tüm işçiler için böyledir.

m.17(son):Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.

-İhbar tazminatı için faiz temerrüt tarihinden itibaren yürütülür, bu belirlenemiyorsa dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilir.

III.İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshi

1. Feshin geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğunun olmaması

a) İş güvencesi kapsamı dışında bir işçi olmalı. (m.18)

b)İşveren istediği zaman işçinin iş sözleşmesini feshedebilir.

c)Fesih sebebi açısından bir sınırlama yoktur.

d) Fesih hakkı kötüye kullanılırsa --> Kötüniyet tazminatı öder. (Şartları varsa ihbar tazminatını da ek olarak öder) (Kötüniyet tazminatını sadece işveren öder, unutm!)

Örneğin; Fesih altında yatan nedenin işyerindeki bir yolsuzluğun işçi tarafından ilgili mercilere ihbar edilmesi olabilir. Bunun dışında bir neden yokken yapılan fesih kötüniyetli olacaktır.

2. Fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı: Kötüniyet tazminatı

a) Genel olarak

-İşverenle sınırlıdır.

-Fesih hakkının kötüye kullanıldığının ispatı işçiye düşer.

-İşveren bildirim sürelerine ait ücretlerin 3 katı tutarında kötüniyet tazminatı öder.

-Eğer işveren fesih için bildirim koşuluna da uymamışsa işçiye kötüniyet tazminatına ilaveten ayrıca ihbar tazminatı da ödemek zorunda kalır.

-İşverenin iş sözleşmesini dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak şekilde feshettiği hallerde kötüniyet tazminatı ödenir.

Derste değinilen kararlar;

-Yargıtaya göre hamilelik nedeniyle işin verimliliği noktasında işverenin takdirine dayanan ve işverene fesih hakkı tanıyan hallerde, işverenin kötüniyetli olduğu söylenemez ve kötüniyet kavramı genişletilemez. Ancak, işverenin evli kadın işçiyi sırf hamile kalması ve rapor alması üzerinde işten çıkarması kötüniyetli feshi oluşturur.

-Yargıtay, Başbakanlık Genelgesi doğrultusunda ekonomik krize dayanan işten çıkarmalarda kötüniyet tazminatına hükmedilemeyeceği görüşündedir.

-İşçinin raporlu olduğunu bilmeksizin işverence devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi kötüniyet tazminatını gerektirmez.

-Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle işverenle yapılan tartışma kötüniyet tazminatı isteğine haklılık kazandırmaz

-Kötüniyet tazminatı cezai şart olmadığından bu tazminatta indirimle gidilemez.

-Kötüniyet tazminatı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

b) Kötüniyet tazminatı – Sendikacılık tazminatı ilişkisi

-Sendikacılık tazminatı; (Kötüniyet tazminatı X)

a) İş güvencesi dışında kalan bir işçi olmalı

b)İşçinin sendikaya üye olup olmamasından veya işçi kuruluşlarının faaliyetine katılmasından dolayı işine son verilmeli.

c)İspat yükümlülüğü işverendedir.

d) İşçinin 1 yıllık ücretinden az olamaz.

-Sözleşmenin işverence sendikacılık nedeniyle feshi halinde iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçi, İş Kanunundan doğan diğer tazminatlardan ayrı olarak, sendikacılık tazminatına hak kazanır. Ancak bu durumda kötüniyet tazminatından yararlanamaz.

c) Kötüniyet tazminatı – Ayrımcılık tazminatı ilişkisi

-İş ilişkisinde veya sona ermesinde
-eşit davranma borcuna aykırı davranılırsa
-işçi 4 aylık ücreti tutarında tazminat ve
-yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir.
Öğretide; her iki tazminatın birlikte hükmedilebileceği görüşü vardır (ki hoca da bunu destekliyor).

Bu kitap ise bu durumda sadece kötüniyet tazminatının ödenmesi gerekir diyor.

d) Ayrımcılık tazminatı – Sendikacılık tazminatı ilişkisi

-İş güvencesinden yararlanamayan işçi olmalı
-Eşit davranma borcuna aykırı davranış
sendikacılık nedenine dayalı bir ayrımcılık olmalı
-Sendikalar K. m.31 saklı bu nedenle sendikacılık tazminatı uygulanır

3. İş güvencesi kapsamı dışındakilere kısmen uygulanacak olan iş kanunu hükümleri (hoca derste bu konuya değinmedi için alt başlıkları vererek bu konuları geçiyorum).

a) Çalışma koşullarında değişiklik konusunda

b) Toplu işçi çıkarmada

IV. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshi

1. İş güvencesi kavramı

2. Yasal düzenlemeye geçiş

-! İş güvencesi konusunda yapılan düzenlemeler esas itibarıyla İş Kanunu ile sınırlıdır.

-m.116 --> İş güvencesine ilişkin İş Kanunu hükümleri kıyas yoluyla "basın iş kanunu" kapsamındakilere uygulanır.

-Deniz iş kanunu ile TBK kapsamındaki işçilere işgüvencesi hükümleri şartlarını sağlasalar bile uygulanamıyor.

3. İş güvencesinin dayandığı temel esas;

Feshin geçerli bir sebebe dayandırılması

zorunluluğu (HAKLI SEBEP DEĞİL --> Önemli!)

a) İş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için gerekli koşullar; İş güvencesinin kapsamı

aa) Genel olarak

Feshin geçerli sebebe dayandırılması

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.

Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

-İstifa eden işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.

(son) 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.

Şu kararlar önemli;

-Yargıtaya göre, askere gitmek için iş

sözleşmesini fesheden işçinin askerlik dönülü işe alınmamasında iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerekmez.

-İşçinin askerlik dönülü işverence işe alınıp

alınmaması yeni bir iş sözleşmesinin kurulması

ile ilgili olup işçinin işe iade isteğinde bulunması mümkün değildir.

-! Sözleşmeyi işçi feshetmiş gibi görünse de

gerçekte işveren feshi söz konusu olabilmektedir.

Yargıtay bu gibi durumlarda işverence yapılan

fesih olduğunu kabul ederek işe iadeye karar

vermektedir.

-Yargıtay, işçiye Diyarbakır'da görevlendirmeyi kabul etmediği takdirde kendisi ile devam etmenin zor olduğunu söylenmesini ve işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesine rağmen kendisinde kıdem tazminatının yanında ihbar tazminatı ödenmesini de dikkate almış ve feshin işveren tarafından gerçekleştirildiğini kabul etmiştir.

bb) İşyerinde 30 veya daha fazla işçinin çalıştırılması

-Geçerli bir sebep gösterme zorunluluğu 30 veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleri için söz konusudur.

-! 50'den fazla işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri İş kanunu kapsamındadır. Bu nedenle en az 51 işçi olmalı.

-!m.18(4);İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.

İşverenin **aynı işkolunda**

birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

-Hoca bu madde ile ilgili olarak şu örneği vermiştir; Aynı işkolu --> Örneğin işverenin gıda sektöründe faaliyet gösteren 3 işyeri varsa, aynı işkolunda bulunan bu 3 işyerinde çalışan işçilerin toplam sayısı 30 işçi çalıştırılması şartının sağlanması bakımından dikkate alınır. Ancak aynı işverenin gıda sektörü yanında demir çelik işe ile de uğraşması halinde bu sektörde çalıştırdığı işçilerin sayısı faaliyet gösterdiği diğer sektörlerdeki işçi sayıları ile toplanmaz.

-İşçi sayısının belirlenmesinde işyerlerinin aynı il sınırları içinde olması aaralmaz.

-!Yargıtayca, işçinin sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinde çalışan bordrolu işçilerin esas alınması gerektiği ve işçi çalıştırma kapasitesinin düşünülmemeyeceği kabul edilmiştir.

-İşverenin önce bir ya da birkaç işçinin iş sözleşmesini feshettikten ve işçi sayısını 30'un altına düşürdükten hemen sonra diğer işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi halinde, bu feshin parçalı biçimde yapılmasını haklı gösterecek bir olgu olmadığı sürece, işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmalıdır.

-30 işçi sayısına; Belirsiz ve belirli, tam ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların tümü girmektedir.

-Süreksiz işlerde çalışanlar, işyerlerinde meslek eğitimi gören öğrenciler, zorunlu staja tabi olan stajyerler, çıraklar, asıl işverenin yükümlülüğü açısından; (yani kendi işverenleri bakımından iş güvencesi kapsamında) alt işveren işçileri ve geçici (ödünç) iş ilişkisine göre çalışanlar hesaba katılmazlar.

(Hesaba katılmayan kişiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar)

Ancak muvazaanın varlığı halinde alt işveren işçileri de asıl işverenin işçisi olarak 30 işçi hesabına katılırlar.

-! Yargıtaya göre, 30 işçi sayısının tespitinde; işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmez.

-İkame edilen işçiler 30 işçi sayısında dikkate alınmaz.

-Yargıtaya göre aynı grupta olsalar da, ayrı tüzelti kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısı 30 işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınamaz.

-Ancak Yargıtaya göre, bu şirketlerdeki işçilerde bir kısmı aynı anda birden fazla işverene hizmet verebilir ve böyle bir ilişkide tüm şirketlere hizmet veren işçilerle sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi ölçütünde dikkate alınması gerekir.

-Mevsimlik işlerde çalışanlar da 30 işçi sayısının tespitinde hesaba katılırlar. (Halbuki öğretide ardı ardına tekrarlanırsa dahil belirli süreli olma niteliklerini korudukları kabul ediliyor. Ancak Yargıtay uygulaması bu yönde).

-! Geçici iş ilişkisinin geçersiz olması halinde bu şekilde çalışan işçiler --> Geçici işverenin işçi sayısının hesabına dahil edilirler.

cc) İşçinin en az 6 aylık kıdeminin olması

-6 aylık kıdemi olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda değildir. (5 ay 29 gün bile olsa.)

-!Ancak yer altındaki tüm işlerde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz, 1 günlük olsa bile bu şart sağlanmış olur.

-Yargıtaya göre, işçini iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, iş sözleşmesinin feshine ilişkin "bildirimin tebliği tarihinde" 6 aylık çalışma süresinin tamamlanmış olması gerekir. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir.

-! İşverence 6 ayın dolmasından kısa bir süre önce sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesi feshedilirse, bu dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle geçersizdir denilebilir.

- 6 aylık sürenin dolmaması ve kötüniyetin varlığı halinde kötüniyete ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirdiğini hocamız söyledi.

-İşçinin 6 aylık kıdemi aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanır (m.18/4). --> Sürenin kesintisiz geçmesi aranmıyor; aralıklı çalışmalar birleştirilir.

-Yargıtaya göre, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile 6 aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür.

-İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başarsa, fiilen işe başladığı tarih, 6 aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.

dd) İşçinin Kanunda belirtilen işveren vekili durumunda olmaması

m.18(son):İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile

işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve (ve bağlacına dikkat! Her iki yetkinin birlikte kullanılması halinde iş güvencesi kapsamı dışında kalır!!)

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.

-İşçiyi işe alma yetkisi var, çıkarma yetkisi yoksa iş güvencesinden yararlanır. Ayrıca bu konuda tam yetkili olması gerekir.

ee) İşçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması

-Belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme kendiliğinden sona erdiği için yani işveren feshi bulunmadığı için bu tür iş sözleşmeleri ile çalışanlar iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındadırlar. (Belirli süreli iş sözleşmesi objektif koşullara dayandığı takdirde bu mümkün).

b) İş güvencesi kapsamını düzenleyen hükümlerin niteliği

-18. madde nispi emredici niteliktedir, toplu iş sözleşmesi hükümleri ile işçi yararına 30 işçi sayısının altına düşülebiliyor.

-! Yargıtay İş kanunu kapsamı "dışındaki" hava taşıma işinde uçucu personel olarak çalışan ve sendika üyesi olan işçinin sendikaca imzalanan toplu iş sözleşmesinde, üyelerin İş kanunundaki iş güvencesi hükümlerinden yararlaması öngörüldüğünden, iş mahkemesince işverenin geçerli nedeni kanıtlayamaması karşısında feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi isabetlidir.

4. Geçerli fesih sebepleri (18.12.18-Hoca bu konular üstünde durdu)

a) Genel olarak

Feshin geçerli sebebe dayandırılması

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 (yetersizliğinden) veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan **geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır**. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

-Geçerli sebep;

- (1) 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı değildir.
- (2) İşçinin iş görme borcunu ve işyerinin normal yürüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.

-* İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak;

- (1) "İşyerinde olumsuzluklara yol açması halinde" geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler.

Sebebin mevcudiyeti feshin geçerli sayılması için tek başına yeterli değildir. Ek ölçütler aranıyor.

- (2) Bu sebebin gelecekte de devam edeceği öngörüsü bulunmalıdır.
- (3) Feshin somut olay açısından "tek ve son" çare olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

-Yani işveren; alacağı daha hafif başka önlemlerle feshi engelleyebileceyse öncelikle bu çareleri denemeli, eğer alınan önlemlerle bu olumsuz durum ortadan kaldırılamıyorsa -->sözleşmeyi feshetmedilir.

Fesih sebebi değerlendirilirken --> Elverişlilik, gereklilik ve uygunluk kriterleri birarada bulunmalıdır.

-İhtar da bu çerçevede başvurulması gereken bir tedbirdir.

- (4) Fesihte işverenin menfaatinin ağır bastığının ortaya konulması gerekir.

-Olumsuz öngörü --> İşçinin geçmişteki durum, tutum ve davranışına bakarak, bundan geleceğe yönelik çıkarımda bulunmaktır.

Feshin amacı --> Yetersizliğin ya da olumsuz tutum ve davranışların gelecekte de devam etme ve işlerine zarar verme ihtimaline karşı bir önlem almaktır.

-İhtar --> İşçinin sözleşmeyi ihlal eden eyleminin ya da eylemsizliğinin, işveren nezdinde kabul görmediğinin ve tekrarının iş sözleşmesinin şartlarına ve akıbetine ilişkin sonuçları olacağının işveren tarafından bildirilmesidir.

İhtarın; bildirme, uyarma ve belgeleme fonksiyonu vardır.

-166 sayılı ILO tavsiyesindeki düzenlemeler -->

Uyulması zorunlu değildir. Tavsiyeye göre; işçinin davranışının fesih için geçerli bir sebep oluşturabilmesi için;

- (a) Bunun en az 1 defa tekrarlanması ve bundan sonra geçecek makul bir süre içinde fesih hakkının kullanılması
- (b) İşçinin yetersizliği ile ilgili olarak da; -İşverenin talimatı ve yazılı uyarısı üzerine makul bir sürenin geçmesine rağmen, işçinin tutumunda yeterli bir değişikliğin olmaması hususlarının varlığı aranmalıdır.

-Feshin geçerli sayılabilmesi için gerekli olan ilkelere uyulması halinde, şu nedenler geçerli sebep olarak kabul edilecektir;

b) İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler (Hoca bu nedenlerin bazıları üzerinde durdu)

aa) Genel olarak

Madde gerekçesine göre işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler şunlardır;

- 1) Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma
- 2) Gösterdikleri niteliklerden beklenen daha düşük performansa sahip olma
- 3) İşe yoğunlaşmasının giderek azalması
- 4) İşe yatkın olmama
- 5) Öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği
- 6) Sık sık hastalanma
- 7) Çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık
- 8) Uyum yetersizliği
- 9) İşyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma gibi hallerdir.

bb) İşçinin performans ve verim düşüklüğü

-İşçinin üretime kattığı değer beklenenin altında ise işverenden buna katlanması istenemez.

-Performans düşüklüğünün belirlenmesinde;

-Nitelikli işçiler için --> İşçinin sübjektif nitelikleri

-Nitelikli olmayan işçiler için --> Objektif nitelik (yani ortalama düzeydeki bir işçinin performansı) dikkate alınır.

-İşyerinde verimlilik sağlayacak çalışma koşulları yoksa, verimlilik de düşük olacaktır. Bu da dikkate alınmalıdır. Hoca şu karar üstünde durdu;

-Yargıtay, performans düşüklüğünün fesih sebebi olabilmesi için birçok ölçüt geliştirmiştir. Buna göre, işçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir fesih sebebine dayanak olabilmesi için;

- (1) Objektif ölçütler belirlenmelidir.
- (2) Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır.
- (3) Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır.
- (4) Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır.
- (5) Performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı ve işçiye tebliğ edilmelidir.
- (6) İşçiye eğitim ve iş şartlarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanaklar sağlanmalıdır.
- (7) Yargıtay bu ölçütlerin dışında, feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde işçiye başka iş teklif edilmesini de arayabilmektedir.

- Yargıtay; performans ölçüm kriterlerinin objektif olmadığı, aynı pozisyonda çalışan işçilere farklı hedefler gösterildiği, performansın düştüğü kabul edilse dahi davacıdan beklenen performansın elde edilmesi için makul bir süre eğitim verilmediği ve davacıya kıdem, pozisyon ve özelliklerine uygun başka bir iş teklif edilerek feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı anlaşılmıştır diyerek --> Feshi geçersiz saymıştır.

cc) İşçinin sık sık hastalanarak devamsızlık

yapması ya da işini yapmasını olumsuz

etkileyen bir hastalığa yakalanması

Yargıtay işçinin hastalığı sebebi ile

devamsızlığının uzaması sonucu işletmenin

işleyişi ve işin yürütümü olumsuz etkilenmekte,

işyerinde organizasyon sorunu yaşanmakta ve

hastalığı sebebiyle çalışamayan işçi yerine başka

bir işçi istihdam etme zorunluluğu ortaya

çıkarmakta ise fesih için geçerli sebep olduğu

kabul edilebilir. Böyle bir durumda işletmenin

niteliği ve büyüklüğü, işçinin görev ve yetkileri,

devamsızlığının uzunluğu, çalışma koşulları, iş

güvenliği, işyeri ortamı gibi faktörler dikkate

alınır.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 25 - Süresi belirli olsun veya olmasın işveren,

aşağıda yazılı hallerde

iş sözleşmesini

sürenin bitiminden önce veya

bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya

derli toplu olmayan yaşayışından yahut

içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya

engelli hâle gelmesi durumunda,

bu sebeple doğacak devamsızlığın

ardı ardına üç iş günü veya

bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın

tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve

işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun

Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

-haklı nedenle fesih sebebi vardır.

-Yargıtaya göre, işçinin işe girerken bildirmiş

olduğu hastalık, sonradan işverence fesih sebebi

yapılamaz.

dd) İşçinin işini yapabilme yeteneğinin azalması

ya da yitirilmesi

ee) İşçinin işgörme borcunun ifası için gerekli

izin, belge ya da sertifikasını geçici ya da sürekli

olarak yitirmesi

-Ancak bu durumlarda da, somut olayın özelliği

feshin son çare olması ilkesi gereğince başka

önlemlerle bu olumsuzluğu geçiştirebilme

imkanı varsa işverenin bu önlemlere başvurmaması

gerekir.

c) İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler

aa) Genel olarak

-İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışları haklı neden ağırlığında olmayan ama basit bir uyarıyla geçirtililemeyecek ağırlığa ulaşmış davranışlardır.

-Objektif olarak makul karşılanabilir hafif kusurlu davranışlar ise fesih için geçerli sebep dahi sayılmazlar.

-İşçinin sözleşmeye aykırı davranışları (asli ve yan borçlara aykırılık) geçerli bir sebeptir.

-*Davranıştan kaynaklanan geçerli sebeplerde "işçinin **kusurlu** olması" gerekir. Kusurun derecesi önem taşımaz.

-İşyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etkinin olması şarttır.

-İşçinin özel yaşamının korunması ile işletmenin menfaatinin tartılmasında işverenin menfaati daha ağır basıyorsa --> Geçerli sebeptir.

bb) İşçinin işini eksik,kötü ve yetersiz yerine getirmesi

-Ancak işçinin işini eksik ve yetersiz yerine getirmesi "belirli bir ağırlığa" ulaşmalıdır.

-Önemsiz sayılabilecek durumlara işverenin katlanması beklenir. Ancak işçinin bu davranışı uyarılara rağmen devam ediyor ve işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa artık geçerli sebep olarak kabul edilmesi gerekir.

-Yargıtaya göre, 19:10 – 19:45 ve 20:14 – 20:55 saatlerinde operasyonu boş bırakarak görevini ihmal eden işçinin eylemi sonucunda işyerinde işin akışının ne şekilde bozulduğu makul gerekçelerle ortaya konulmamışsa işçiye bir uyarı veya ihtar şeklinde ceza verilmesi yeterli olur, aksi halde iş sözleşmesinin feshi işçinin eylemine göre orantısızlık oluşturur.

cc) İşçinin sık sık işe geç gelmesi ya da haklı neden ağırlığına ulaşmayan devamsızlıklar yapması

-İşçinin iş görme borcunu özenle yerine getirmesi ilk aşamasıdır iş zamanında gelmesi. İşe geç kalmanın riski işçiye aittir.

-Sık sık işe geç gelmenin geçerli bir neden oluşturabilmesi için;

- (1) İşçinin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmiş olması ve
- (2) Bunun işyerinde olumsuzluğa yol açması gerekir.
- (3) İşçinin geç gelme yönündeki davranışlarının gelecekte de devam edeceği öngörüsünün bulunması gerekir. (Ör: Uyarılara rağmen geç gelme)
- (4) İşçi sık sık işe geç gelmiş olsa da işveren daha önce işçiye hiç uyarımadan sözleşmeyi feshederse bu fesih geçersiz olur. Dolayısıyla işçinin uyarılması; ispat kolaylığı + feshin geçerliliği için ön koşuldur.

-Yargıtay; işçinin tek günlük devamsızlığını geçerli sebep olarak kabul etmiştir. Tabi bunda işçinin konumu, yaptığı işin niteliği, özellikle de haber vermeden gelmemesi sebebiyle işyerinde önemli olumsuzluklar ortaya çıkmışsa bu durumun geçerli sebep oluşturacağı kabul edilebilir. Yoksa, ölçülülük ilkesi uyarınca işçiye ihtar verilmesi ile yetinilmesi daha isabetli olur.

dd) İşçinin işyerindeki çalışma düzenini ve barışını bozan davranışlarda bulunması

-Yargıtay ilkesel olarak kavga olmuşsa kavgayı kimin başlattığının araştırılmasını istiyor.

-İşverenin bu konuda eşit davranma ilkesine uyup uymadığını araştırmakta ve bunun sonucuna göre karar vermektedir.

ee) İşçinin amire ya da çalışma arkadaşlarına saygı sınırlarını aşan söz ve davranışlarda bulunması

-Yargıtay işçinin İş K. m.25/2 kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, diğer işçi, işveren ya da işveren vekilinin tahrikleri sonucu söylemesini haklı değil geçerli fesih sebebi saymaktadır.

ff) İşçinin işverenin kendisine olan güvenini sarsacak davranışlarda bulunması

-İşçinin işverenin güvenini kötüye kullanma ağırlığına ulaşmamakla birlikte, bu güveni sarsan ve iş ilişkisinin devamını engelleyen davranışlar iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine yol açar.

gg) İşverene haklı neden ağırlığında olmayan zararlar verme, zarar verme tedirginliği yaratma

-Yargıtaya göre, forklift kullanma yeterliliği olmamasına rağmen onu kullanarak iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atan işçinin verdiği zarar 30 günlük ücretinden az da olsa geçerli neden söz konusudur.

hh) İşverenin talimatlarına uymama

ıı) İş saatleri içinde iş amacı dışında sık sık internete girme

-Mesai saatleri içinde özel amaçla internet kullanımının yasak olduğunu işçiye bildirmeli, işçinin bu yükümlülüğüne aykırı davranışını tespit ettiğinde de feshin son çare olması ilkesi uyarınca önce işçiye uyarmalıdır. Buna rağmen tekrarlırsa gelecekte devam edeceği öngörüsü oluşur ve iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden haline gelir.

d) İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan (işletmesel) sebepler

-İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak 2 ana başlık altında toplanır.

-İşyeri dışından kaynaklanan sebepler;

-Sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi olarak sayılabilir.

-İşyeri içinden kaynaklanan sebepler;

-Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.

-*Yargıtaya göre, işyerindeki yardımcı işlerin alt işverene devri yeniden yapılanma olarak işletme gereğine dayanan bir fesih sebebidir.

-Bankaların birleşmesinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin feshi bir işletmesel sebebe dayanır.

-İşletmesel sebeple fesihten önce işverenden beklenen, fesih gerekçesine göre, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğunda esnek çalışma şekillerini getirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını aramak, işçiye yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi tedbirlere başvurmak yani feshe en son çare olarak bakması beklenir. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak "fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır."

-!!Yargıtay bir kararında, davalı işverenin talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshetmiş olduğunu ifa ettiği, oysa işverenin, sendika üyeliğinden istifa etmemesi üzerine işçinin sözleşmesini feshettiği, ayrıca, kanunun gerekçesinde açıklanan yolların tüketilmesinden sonra, feshi son çare olarak düşünmesi ve bu arada fazla çalışmalarda artışa gittiği belgelerden anlaşılmış olduğu açıklanarak, feshin geçersizliği sonucuna varılmıştır.

e) Geçerli sebeplerle ilgili bazı hususlar

aa) Son çare ilkesi (Hoca değindik deyip geçti)

bb) İşletmenin işyerinin ve işin gerekleri sebebiyle yapılacak fesihlerde uyulacak esaslar (Bu konuya da değinildi)

aaa) İşçinin çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını ortadan kaldıran bir sebebin varlığı

-Yargıtaya göre de işyerini etkileyen objektif nedenlerle işgücü fazlalığı sonucu işçinin çalışma olanağı ortadan kalkmış ise geçerli bir sebebin varlığından söz edilir.

Bunun gibi, güvenlik hizmetinin alt işverene verilmesi ve görevliye uygun bir işin bulunamaması, ayrıca işyerine başka işçinin de alınmaması halinde güvenlik görevlisinin işten çıkarılması geçerli bir fesih olarak nitelenmelidir. Buna karşılık, Yargıtayın işyeri birleşmesi ile ilgili bir kararında, personel fazlalığı ile davacının işine ihtiyaç duyulmadığının işverence

kanıtlanamadığı, davacı konumunda olan bir çok elemanın fesih tarihinde ve birleşmenin gündemde olduğu zamanda işe alındığı, davacıyı başka birimde çalıştırma konusunda değerlendirme de yapılmadığı belirtilerek feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır.

bbb) İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde serbestlik (Önemli!)

Özet olarak;

- (1) Toplu iş sözleşmesinde işçi çıkarmaya ilişkin ölçütler belirleyen bir hüküm var mı? Öncelikle buna bakılır.
- (2) Fesih hakkının keyfi olmaması ve İş K. m.5'te yer alan eşit davranma borcuna uygun olacak şekilde bir çıkarma yapılmalıdır.
- (3) Bu sınırlar içinde işten çıkarılacakların seçimi bakımından kural olarak, işverenin yönetim hakkına dayanarak serbestçe karar verebileceği kabul edilir.

-!!! Yargıtaya göre, işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken, işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcuna özen gösterme, kıdeme (son giren ilk çıkar!), emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi ölçütlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır.

-!!! Çıkarılacak işçilerin seçiminde hukuka aykırı davranıldığı iddiasının varlığı halinde bunu ispat yükümlülüğü kime ait olacaktır?

-Yargıtay --> ispat yükümlülüğünün işverende olduğunu savunuyor.

-Kitap ise --> iddia eden işçinin ispat etmesi gerektiğini savunmaktadır.

f) Geçerli sebep oluşturmayan haller

Feshin geçerli sebebe dayandırılması

Madde 18 – (3):Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.
- b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.
- c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.
- d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.
- e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.
- f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 – (2)Feshin geçerli bir sebebe dayandığını

ispat yükümlülüğü

işverene aittir.

İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

5. Haklı nedenle geçerli neden arasındaki ilişki (20.12.18)

6.Geçerli sebebin doğmasından itibaren feshin yapılabileceği süre

-Yasal bir düzenleme yoktur. Makul bir süre içinde yapılmalıdır.

- İş K. m.26'daki 6 iş günlük sürenin kıyasen uygulanabileceğine ilişkin bir görüş vardır.

-Yargıtay, feshe konu olan olayın 4 ay önce meydana gelmiş ve 3 ay önce işçinin

savunmasının alınmış olması karşısında, feshin, dürüstlük kuralına aykırı olarak, objektif ve hakkaniyete uygun bir sürede kullanılmadığı gerekçesiyle geçersizliğine hükmetmiştir.

-Yargıtay disiplin kurulu kararıyla fesih işleminin yapıldığı bir olayda savunmadan 23 gün sonra sözleşmenin feshinin makul süre içinde gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır.

7. Sözleşmenin feshinde usul (Bu konu önemli!)

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.

- (1) 19. madde emredici bir hükümdür.
- (2) Sebebi %100 geçerli olsa bile usule uymamanın yaptırımı geçersiz fesih olacaktır.
- (3) Buradaki yazılılık koşulu geçerlilik koşuludur.

a) Bildirimin yazılı olması ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi

- (1) İş güvencesine ilişkin düzenlemeler konusundaki uyumsuzluklarda fesih bildirimin “yazılı” + “açık ve kesin” olması zorunlu olup bu geçerlilik koşuludur.
- (2) Buna aykırılığın yaptırımı --> Geçersiz fesih sebebi sayılmazdır.

-Yargıtaya göre, işveren fesih bildiriminde bulunmuş ancak bunu tebliğ etmemiş olmasına rağmen, örneğin işçi işvereni şikayet ederek fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması uygun olacaktır.

-Şarta bağlı fesih kural olarak geçerli değildir ancak ayrık bir hal olarak örneğin görev değişikliğini kabul etmeme, verilen uyarı üzerine aynı eylemi tekrar ettiği takdirde feshin yapılacağı koşulunun bildirilmesi durumlarında şarta bağlı feshin geçerli olacağı ve bildirim süresinin şartın gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir.

-Yazılı olarak hazırlanan fesih bildiriminin işçi tarafından imza karşılığında alınmaması halinde İş K. m.109’da öngörülen şekilde bunun tutanakla tespiti esası burada da sürdürülür.

b) İşçinin savunmasının alınması

-İşçinin verimi ifadesi --> İşçinin yeterliliği olarak anlaşılmalıdır.

- (1) İşçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde
- (2) İşçinin makul bir süre önceden savunmasının alınması zorunludur.
- (3) Aksi halde fesih geçersiz olur.
- (4) İş K. m.25/II’nin uygulanmasında savunma alma zorunluluğu yoktur.

-!!! (ÖNEMLİ) Yargıtay, 19. maddede sadece m.25/2’ye dayanarak yapılan haklı sebeplerle fesihte savunma alma zorunluluğu öngörülmediğini, bu itibarla; 25. maddenin diğer bentlerine dayanılarak yapılan fesihlerde işçinin savunmasının alınması gerektiğini belirtmektedir.

-Yargıtaya göre, işçinin sağlık nedeni ile iş görme edimini yerine getirmemesi verimi ile ilgilidir ve işverenin m.25/1’e istinaden yapacağı fesihlerde önce işçinin savunmasını almaması --> feshi geçersiz kılar.

-Eleştiri: Örneğin tutukluluk ve gözaltı süresinin Kanunda belirtilen süreyi geçmesi nedenine dayanan fesihte de işçinin savunmasının alınması zorunlu olur. Ancak bunun bir faydası olmayacaktır.

-Yargıtaya göre, işçinin savunma hakkı çerçevesinde mahkemeye sunduğu belgeler sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak nitelenemez.

c) İş sözleşmesinin işçinin isteği üzerine işverence feshi (Önemli!)

-Uygulamada bazı işçiler, kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasından yararlanabilmek için bazı taleplerinin yerine getirilmesi koşuluyla, yapılacak feshe itiraz etmeyeceklerini beyan ederek işlerine son verilmesini istemektedirler.

İşverenin geçerli bir sebep olmadan sözleşmeyi feshetmesi üzerine açılacak bir davada geçerli sebebin varlığı aranacağından ve işçinin peşinen davadan feragatinin dahi onu sonradan dava açmasını engellemeyeceğinden bu yolun işveren için riskli olduğu düşünülmekteydi.

Ancak Yargıtaya göre;

- i. ihbar ve kıdem tazminatları tutarı ile sosyal hakların ödenmesi halinde
- ii. işten ayrılabilceğini
- iii. dilekçe ile bildiren işçinin
- iv. bu isteği üzerine sözleşmenin feshi gerçekleştiğinden,
- v. işe iade isteğinin kabulü doğru değildir.

-İş sözleşmesinin işçinin isteği üzerine işverence feshi, tarafların anlaşmasıyla sözleşmenin sona erdirilmesi "ikale" olarak nitelenemez.

Buna karşılık, ikale sözleşmesine göre kıdem ve ihbar tazminatları yanında yüksek bir ek ödemede bulunulan olayda davacı işçinin iradesinin fesada uğratıldığı ispat edilemediğinden açılan işe iade davasının reddi gerekir.

8. Fesih bildirimine itiraz: Arabulucuya Başvurma ve İşe iade davası (m.20) (Hoca bu konuyu daha çok kanundan anlattı ve kitapta sadece belli yerlere değindi).

Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 –(1) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde

işe iade talebiyle,

İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda; anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren,

iki hafta içinde

iş mahkemesinde dava açılabilir.

Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık

aynı sürede

iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.

Arabulucuya başvurmaksızın

doğrudan dava açılması sebebiyle

davanın usulden reddi hâlinde

ret kararı taraflara resen tebliğ edilir.

Kesinleşen ret kararının da

resen tebliğinden itibaren

iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

(2)Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.

İşçi,

feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde,

bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

(3) Dava ivedilikle sonuçlandırılır.

Mahkemece verilen karar hakkında

istinaf yoluna başvurulması hâlinde,

bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve

kesin olarak karar verir.

a) Özel bir dava şartı: Arabulucuya başvurma zorunluluğu

aa) Yasal esaslar

Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 –(1) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde

işe iade talebiyle,

İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır.

-Arabulucuya başvuru için öngörülen 1 aylık süre hak düşürücü süredir. Bu sürenin arabulucu tarafından dikkate alınması gerekmez.

-1 aylık süre fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren başlar.

Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 3- (1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan

işçi veya işveren

alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

-Kesinleşen ret kararının da

resen tebliğinden itibaren

iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

-Ancak işçinin bu haktan yararlanabilmesi için işe iade davasını arabulucuya başvurma süresi olan 1 aylık sürede açmış olması gerekir.

Bu 2 haftalık süre de hak düşürücü süredir.

Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 3- (10) Arabulucu, yapılan başvuruyu

görevlendirildiği tarihten itibaren

üç hafta içinde sonuçlandırır.

Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından

en fazla bir hafta uzatılabilir.

-Anlaşılırsa anlaşma koşullarına göre

uyuşmazlık çözülür, anlaşamama halinde işçi işe iade davası açabilir.

(15) Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde

işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda,

anlaşmanın gerçekleştirilmesi için

işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve

iradelerinin birbirine uygun olması aranır.

bb) Arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşması

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları

Madde 21 - (7) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

a) İşe başlatma tarihini,

b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda

ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur.

Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir.

İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve

işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

-Burada işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmalarına yönelik düzenleme yapılmıştır.

Ancak; taraflar işçinin işe başlatılmaması ve sadece parasal sonuçlarının ödenmesi konusunda da anlaşabilirler.

- i. -İşe iade davasında işçi feshin geçersiz sayılmasını ve
- ii. işe iadeyi talep etmek zorunda olup
- iii. bunun yerine sadece parasal sonuçlarını (boştan geçen süre ücret alacağı ve işe başlatmama tazminatını) isteyemez.

-Arabulucuk yolu ile ulaştıkları çözümlerde İş Kanunu'nun emredici hükümleri ile ne kadar bağılırlar?

İşe iade davasının parasal sonucuna ilişkin hükümler "mutlak emredicidir" ve aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir (m.21/son).

Bu konuda 2 görüş var;

- (1) m.21/son hükmüne aykırı anlaşma yapılması mümkün değildir. Çünkü kanunlaşma aşamasında buna ilişkin ibare kanuna alınmamış.
- (2) Kitaba göre ise emredici hüküm ile bağlı olmadan miktarları istedikleri gibi belirleyebilirler.

b) Mahkemeye veya özel hakeme başvurma

aa) İş mahkemesinde işe iade davası açılması

Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 –(1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda; anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren,

iki hafta içinde

iş mahkemesinde dava açılabilir.

Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 3- (2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır.....

Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir.

İhtarın gereği yerine getirilmez ise

dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın

davanın usulden reddine karar verilir.

Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde

herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın,

dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.

bb) Özel hakeme başvurma

aaa) Genel olarak

Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 –(1) Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık

aynı sürede

iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.

bbb) Özel hakem anlaşmasının geçerliliğine ilişkin koşul

-Yargıtaya göre, işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olan ve işverene bağımlı olup onun emir ve talimatı ile iş gören işçinin işverene bağımlılığı, sözleşmenin feshi ile ortadan kalktığından feshe ilişkin uyuşmazlık ancak sözleşmenin feshinden sonra taraflarca yapılacak anlaşma ile özel hakeme götürülebilir.

c) İspat yükü (üstünde duruldu)

Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 –(2) Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat

yükümlülüğü

işverene aittir.

İşçi,

feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde,

bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

d) Muhakeme usulü ve işe iade davası ile diğer alacak davalarının birlikte açılıp açılmayacağı sorunu (derste buna değinildi)

aa) İşe iade davasının muhakeme usulü ve davanın ivedilikle sonuçlandırılması

Fesih bildirimine itiraz ve usulü

Madde 20 –(3) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. (Basit usul)

Mahkemece verilen karar hakkında

istinaf yoluna başvurulması hâlinde,

bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve

kesin olarak karar verir.

bb) İşe iade davasının diğer işçilik alacakları talepli davalarla birlikte açılıp açılmayacağı (!)

-Feshin geçersiz sayılması dolayısıyla

sözleşmenin devam ettirilmesini amaçlayan işe iade davaları ile

sözleşmenin sona ermesine dayanan ihbar ve

kıdem tazminatına ilişkin taleplerin aynı anda istenmesi mümkün değildir.

Yargıtay işe iade davası sırasında iş akdi askıda olduğu için kıdem ve ihbar tazminatı istemine dair dava açılmaz.

Dava tarihi itibarıyla dava şartları oluşmadığından kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin usulden reddi gerekir demıştır.

-Buna karşılık bu taleplerin aynı davada terditli olarak ileri sürülmesini engelleyen bir durum yoktur.

cc) İşe iade davasının ıslahla alacak davasına dönüştürülmesi

-İşe iade davasına ilişkin hak düşümü sürelerine dikkat edilmelidir. Hak düşümü sürelerinin içinde olacak.

9. Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları (m.21)

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları

Madde 21 - (1) 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.

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

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

(4) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.

(5) İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir.

İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelele ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

(6) 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.

(7) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

a) İşe başlatma tarihini,

b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur.

Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir.

İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlanamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

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

a) İşçinin işe başlamak için işverene başvuruda bulunması zorunluluğu

(5) İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir.

İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelele ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

-İşçi işe başvurusunu noter kanalıyla, iadeli taahhütlü mektupla vb yazılı olarak yapabileceği gibi bizzat işverene başvurarak sözlü olarak da gerçekleştirebilir.

-Başvuruda bulunduğunu işçi ispat etmek zorundadır.

-Yargıtaya göre işçi işyerinin bulunduğu yerde ikamet ediyorsa 2, farklı bir yerde ikamet ediyorsa 4 gün içinde işe başlamalıdır.

-Yargıtaya göre işçi işe başvurusunda samimi olmalıdır. Bu nedenle işçi, işe başlamak için değil de sırf işe başlatmama tazminatı almak amacıyla işverene başvurup da işe başlamazsa ilk fesih geçerli hale gelir ve bu durumda mahkemece işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talebinin reddi gerekir. (Hoca bu görüşü biraz eleştirdi, zaten kovulmuşsun, işe dönmek istemezsin vs dedi)

-İşçinin başvurusu halinde;

i. İşveren işçiye aynı koşullarla eski işine başlatmak zorundadır.

ii. Güncel haklardan da yararlandırmalıdır.

b) İşverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğu veya işe başlatmama tazminatı ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı

aa) Genel olarak

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları

Madde 21 - (1) İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi 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.

-Feshin geçersizliği --> Feshin kanuna aykırılığını belirtmek için kullanılmıştır. Buradaki geçersizliğe, işçiyi işe başlatma veya başlatmamaya göre farklı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır.

-! İşçinin sadece işe iade talebinde bulunabilir. İşçiye, işe iade yerine tazminat istemesi olanağı tanınmamıştır. Bu yaptırımlarda seçenek işverene aittir. Dolayısıyla işveren işçiyi;

- i. İşe başlatabilir
- ii. İşe başlatmama tazminatını ödeyerek sözleşmenin sona ermesini sağlayabilir.

bb) İşverenin işçiyi işe davetinin ve işçinin başvurusunun samimi olması

-Yargıtaya göre;

- i. İşçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve
- ii. Aynı parasal hakların ödenmesi,
- iii. Hatta yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da

işçinin yararlandırılması gerekir.

-Ayrıca bkz. m.21/6 --> İşçi davete icabet etmediği için samimi değil, fesih geçerli, işçi işe iade davası ile ilgili parasal tutarları talep edemez.

cc) İşe başlatmama tazminatının belirlenmesi

İşçiyi 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.

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

-Tazminat miktarının hesabında işçinin son çıplak ücreti esas alınır.

(4) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.

- Dava tarihi...= Davanın açıldığı tarihteki ücret

-Bu yasal düzenleme sadece;

- i. İşe başlatmama tazminatının ve
- ii. Boşta geçen süre ücret alacağının hesaplanmasına yöneliktir. Dolayısıyla işçinin fark kıdem ve ihbar tazminatı ya da yıllık izin alacağı hesabında yine sözleşmenin feshedildiği, yani işçinin başvurusu üzerine işe başlatılmadığı tarihteki ücreti esas alınarak hesaplama yapılması gerekecektir.

-Kanun işe başlatmama tazminatının 4 ila 8 aylık ücret arasında kaç aylık ücret olacağı konusunda hakime takdir yetkisi tanımıştır.

- (Hoca bu kriterler üzerinde durdu)

-Yargıtay hükmedilecek işe başlatmama tazminatına ilişkin olarak İş K. m.53'teki kıdem sürelerinin ölçüt olarak alınması esasını kabul etmiştir. Buna göre;

- i. 6 ay – 5 yıl kıdemi olan işçi için --> 4 aylık
- ii. 5 yıl – 15 yıl için --> 5 aylık
- iii. 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için --> 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesine karar verilmeli,
- iv. Bu miktarlar fesih sebebine göre azami sınır olan 8 aya kadar çıkarılmalıdır.
- v. Sadece bu nedenlerle bağlı kalınmayıp; işçiyi işe başlatmama nedenleri, işçinin yaşı, aile durumu, ücreti, yaptığı işin özelliği gibi hususlar öncelikli olarak göz önüne alınmalıdır.

-İhbar öneli kullandırılarak yapılan feshin geçersiz sayılması ve işe iadesine karar verilen işçinin başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde işçiye ihbar tazminatı ödenmesi gerekir mi?

-Yargıtay HGK işverenin işçiye tekrar ihbar süresi vermek zorun olmadığını belirtmiştir.

-Yargıtaya göre mahkeme feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir.

Kötüniyet tazminatı iş güvencesi dışındaki işçilere uygulanır.

c) İşverenin işçiye işçinin 4 aya kadar doğmuş olan ücretini ve diğer haklarını (!!)

(boşta geçen süre alacağı) ödeme yükümlülüğü

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

-İşçinin işe başlatılması veya başlatılmamasının sonuca etkisinin olmadığı madde gerekçesinde belirtilmiştir.

(4) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.

-Boşta geçen süre alacağı işe başlatmama tazminatından farklı olarak giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanır. Bu fıkradaki "diğer hakları" ifadesi giydirilmiş ücreti ifade eder.

-İşçinin fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan (fazla çalışma ücreti, hafta tatili gibi) hususlar diğer haklar kavramında değerlendirilmez. Ancak gıda yardımı vb gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir.

-!! Maddede işçinin "çalıştırılmadığı süre"den söz edildiğine göre, dava sırasında işçi başka bir yerde çalışması durumunda da bu haklarını alabilecektir. (Dava 2 sene sürmüş olsa da en çok 4 aya kadar doğmuş olan kısmı alabiliyor).

Yargıtaya göre boşta geçen süre ücret alacağı ve diğer haklar için mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmalıdır.

-4 aylık süre içinde ödenmiş işsizlik ödeneği kuruma iade ediliyor.

(5) İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir.

İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir. (gerekçede --> hak edilip verilmeyen kıdem tazminatı ayrıca ödenecektir diyor)

ç) İşe iadenin kıdeme bağlı haklara etkisi (Hoca derste bu konulara değinmediği için ve kıdeme bağlı haklar konusu ileride işleneceği için sayfa 560 – 562 arasındaki bu haklara ilişkin açıklamaları geçiyorum)

-Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin haklarına doğrudan etki eder.

-İşverence yapılan önceki feshin geçersiz sayılması karşısında işe iadesine karar verilen işçinin süresinde işverene başvurması üzerine işe başlatılmayacağına kendisine bildirildiği ya da 1 aylık işe başlatma süresinin dolduğu an; fesih tarihi olarak kabul edilmelidir.

-Yargıtay da feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme veya özel hakem kararının iş sözleşmesinin devamını sağladığını, bu karara rağmen işverenin işçiye işe başlatmamasının fesih anlamı taşıdığını belirtmektedir.

(1) Sözleşmenin devamlılığı hangi ana kadar sağlanıyor?

(a) Geçersiz sayılan fesih tarihi ile işverenin işçiye işe başlatmaması nedeniyle gerçekleşen fesih tarihi arasında geçen tüm sürenin kıdeme eklenmesidir 1. çözüm.

(b) Boşta geçen süre alacağı için Kanunda öngörülen süre, yani 4 aylık sürenin kıdeme eklenmesi ile yetinilmesi 2. çözümdür ve "Yargıtay bu çözümü benimsemiştir".

d) Yargıtayca ortaya konulan diğer esaslar (Değinilmedi)

e) Düzenlemenin mutlak emrediciliği

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

-Yargıtaya göre, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için de toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi tazminatı niteliğinde bir cezai şart öngörülmüşse bu cezai şart hakkında da İş K. m.21/son hükümleri uygulanmalı ve işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı işçinin işyerindeki kıdemi de dikkate alınarak en az 4 en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatla sınırlı kalacak şekilde belirlenmelidir.

f) İş sözleşmesinin feshinden sonra yapılan sulh sözleşmesi ve geçerliliği sorunu

-Sulh öncesi bir işveren feshi vardır ve bu fesih sonucunda da işçini, henüz kesinleşmemiş olsa da, muhtemel bir alacak hakkı doğmuş olmaktadır. Bu alacağın TBK m.420 'deki esaslar çerçevesinde tamamen ödenmedikçe ortadan kalkması mümkün değildir.

V. Ceza koşulu ve ibra

MADDE 420-(3): Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

-Bu durumda yapılmış olan sulh sözleşmesi 420. maddeye aykırılık taşıdığı için geçerli sayılmayacaktır.

10. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve sözleşmenin feshi (20.12.18 – Bu konu önemli)

a) Genel olarak

Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi

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 işçiyi 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.

-İşverenin çalışma koşullarında bir değişiklik yapması ve bu değişikliğin işçiyi bağlayabilmesi için;

- (1) Değişikliğin esaslı olması
- (2) İşçiye yazılı bildirimde bulunulması
- (3) İşçinin bunu 6 iş günü içinde yazılı şekilde kabulü gerekir.

-Ayrıca hocamız 17. maddede süreli feshin, 21. maddede de geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarının düzenlendiğini bunun da belirsiz süreli çalışan işçi için getirilmiş bir koruma olduğunu söyledi.

-Amaç iş ilişkisinin sürdürülmesi ancak işverence yapılacak değişikliği işçinin kabul etmemesi, fakat işverenin bu sonucu benimsememesi halinde çalışma koşullarındaki değişikliğin geçerli bir sebebe dayandığını ya da fesih için başka bir sebebin bulunduğunu açıklamak suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi mümkündür.

-! İşverene esaslı olmayan sözleşme hükümlerini, yani sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirmek hakkı verilmiştir.

-! *Yargıtay işçinin çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik olup olmadığını değerlendirirken;*

(1) *Çalışma koşullarının ağırlaşmış ağırlaşmadığını denetler.*

(2) *Ağırlaşıyorsa esaslı tarzda değişiklik olduğunu kabul etmektedir.*

-*Yargıtaya göre, İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin*

- i. *iş görme borcu ile bunun karşılığında*
- ii. *işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bunlardan başka;*
- iii. *İşin nerede ve ne zaman görüleceği,*
- iv. *İşyerindeki çalışma süreleri,*
- v. *Yıllık izin süreleri,*
- vi. *Ödenecek ücretlerin ekleri,*
- vii. *Ara dinlenmesi*
- viii. *Evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar*
- ix. *İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da*
- x. *İşverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları arasında yerini alır.*

Dolayısıyla bu koşullardaki değişiklikler işçinin durumunu ağırlaştırıyorsa Yargıtaya göre esaslı değişiklik söz konusu olacaktır.

-İşyerinin birkaç sokak öteye taşınmış olması halinde esaslı tarzda değişiklik yoktur.

-İş K. m.24/II,f --> Çalışma koşullarının uygulanmaması durumunda sözleşmenin işçi tarafından feshine ilişkin hükümdür. Bu hükmün uygulanabilmesi, işverence çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan bir anlaşmanın bulunmaması koşuluna bağlıdır. *Yargıtaya göre işverenin kadın işçiyi değiştirdiği işte çalışmaya ve onu m.24/II'ye dayalı feshi gitmeye zorlaması sözleşmenin işverence feshi anlamındadır.*

-İşçinin suskunluğu kural olarak kabul anlamını taşımaz. Ancak istisnaen işçinin değişikliği kabul iradesini açıkça ortaya koyduğu hallerde bu sonuca varılabilir. Ör: İşverence yapılan işyeri değişikliğine uygun olarak işçinin yeni işyerinde işe başlaması.

-Bordroların ihtirazi kayıtsız imzalanması işçilerin aleyhine yorumlanamaz.

-İşverence yapılacak değişiklik önerisinin işçilere ilan gibi genel bir duyuru şeklinde değil, her bir işçiye ayrı olarak yapılması gerekir.

b) İşverence çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkının saklı tutulması

-m.22'yi etkisiz kılacak, bu madde ile işçi arasında getirilmiş olan güvencenin dolanılmasına neden olacak şekilde geniş kayıtların bireysel iş sözleşmelerine konulamayacağı aksi halde geçersiz olacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık; İşin niteliği ve yürütümü ile ilgili olan, dürüstlük kuralına uygun kullanılan işyeri değişikliği kayıtları geçerli kabul edilir.

V. Süresiz Fesih Bildirimi ile Sözleşmenin Sona Enderilmesi (Haklı Nedenle Derhal Fesih) (Hoca bu konuyu daha çok kanun maddeleri üzerinden işledi).

-Borçlar Kanunu'nda sadece sözleşmenin haklı nedenle feshi düzenlenmiş, iş güvencesine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir.

IV. Derhâl fesih

1. Koşulları

a. Haklı sebepler

MADDE 435- Taraflardan her biri, haklı sebeplerle

sözleşmeyi derhâl feshedebilir.

Sözleşmeyi fesheden taraf,

fesih sebebini

yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Sözleşmeyi fesheden taraftan,

dürüstlük kurallarına göre

hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 24 - Süresi belirli olsun veya olmasın işçi,

aşağıda yazılı hallerde

iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce (belirli süreli sözleşme kastedilmektedir) veya

bildirim süresini beklemeksizin (belirsiz süreli sözleşme

kastedilmektedir) feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması

işin niteliğinden doğan bir sebeple

işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: (Buradaki sebepler sınırlı sayıda değildir)

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) 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 bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

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

III. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 25 - Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde

iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemaksızın feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda. (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

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.

b) 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 isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

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.

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

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması. İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

Derhal fesih hakkını kullanma süresi

Madde 26 - 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz.

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

Haklı nedenle fesih nedenleri genel olarak;

- (1) Sağlık sebepleri
- (2) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri
- (3) Zorlayıcı sebepler
(Kaçınılamayan + Önceden görülemeyen)
 - (a) Teknik nedenler
 - (b) Doğal afetler
 - (c) Hukuki nedenler

1. Koşulları

-Haklı nedenin bildirimde somut olarak bildirilmesi zorunlu değil ama karşı taraf sorduğunda haklı nedenin açıklanması ve uyuşmazlık halinde sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedenin varlığını ispat etmesi gerekir.
-! Sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa fesih nedenini bildirmişse, daha sonra sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğinin öne süremez.
-! Tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak feshetmeleri halinde feshin hukuki sonuçlarının ortaya konulabilmesi, karşılıklı fesih bildiriminden

(a) "hangisinin daha önce gerçekleştiğinin" ve

(b) "haklı olduğunun"

saptanmasına bağlıdır.

-! İşverenin fesih bildirimini süresini peşin vermek suretiyle belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshinde --> Bu ödeme yapılmamış ise bildirim süresinin sonuna kadar sözleşme devam edeceğinden, bu süre içinde işçi veya işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir.
-Haklı nedenlerin doğumu ile sözleşme kendiliğinden sona ermez, feshin karşı tarafa bildirilmesi gerekir.
-m.25/son --> Haklı nedenlerden birinin bulunmamasına rağmen, iş güvencesi kapsamındaki işçi, sözleşmenin işverence süresiz fesih bildirimini yolu ile feshedilmesi halinde, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

2. Nedenleri (!)

2. Gruba giren fesih nedenlerinin başlığında "ve benzerleri" ifadesi olduğu için kapsam geniştir. Ancak ilgisiz nedenlerle sözleşmenin sona erdirilmesi haklı sayılmaz. Örneğin sakalını kesmesi gerekmemesine rağmen bu bahane edilemez.

-Ayrıca ileriki konularda dayandırılan fesih sebebine göre işçinin talep edebileceği şeylerin farklılık göstereceğini hocamız söyledi.

a) Sözleşmenin işçi tarafından feshi (m.24)

-Belirli süreli sözleşmelerde --> Sürenin bitiminden önce,
-Belirsiz sürelielerde ise --> Fesih bildirimini süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir *ancak Yargıtayca kabul edildiği üzere "ihbar tazminatı" isteyemez.*

aa) Sağlık nedenleri (m.24/b.I)

-Feshin geçerliliği için bu nedenlerin tıbben tespiti zorunludur.

"m.24/I-a --> İşin niteliğinden doğan sebep

"m.24/I-b --> İş ile bağdaşmayan bir hastalık

-Yargıtaya göre, hastane raporuyla işitme kaybına uğradığı ve gürültülü ortamda çalışmaması gerektiği belirtilen işçinin çalışma yeri değiştirildiğinde sağlık nedeniyle sözleşmenin feshi haklı olmaz.

bb) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri (m.24/b.II)

(1) Yanıltma

(2) Şeref ve namusa dokunacak davranışlar (TCK'ya göre suç oluşturması aranmaz)

(3) Sataşma veya tehdit veya suç işleme (c)

-Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih nedenidir.

(4) Ücret ödememe: Ücretin kanun veya sözleşme gereğince hesaplanmaması veya ödenmemesi (e)

-Sadece çıplak ücrete değil geniş anlamda ücreti göz önünde tutmalıyız.

-TBK m.406/son uyarınca işçinin isteğidi avasnsı işverenin vermemesi halinde haklı fesih nedeni doğar.

-Ücret eklerinin ödenmemesi de haklı fesih nedenidir. Ancak bu durumlarda işçi fesih hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. İşverenin de gerçekten ücret ödemekten kaçınmasının varlığı aranır.

-Yargıtayca işçinin rızası olmadan işveren tarafından ücretsiz izin uygulamasına gidilemeyeceği kabul edilmekte ve bu uygulama işverence sözleşmenin feshi olarak nitelenmektedir.

-Yargıtay'ın bir kararında, ücretsiz izin uygulamasının belirsiz bir süre devam etmesi ve ücretinin tam olarak ödenmiş gösterilmesi üzerine işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi ve kıdem tazminatı talebi uygun bulunmuştur.

(5) Eksik iş verme veya çalışma koşullarını uygulamama (f)

cc) Zorlayıcı (mücbir) nedenler (m.24/b.III)

-İşçi burada çalışmaya hazır haldedir.

-Zorlayıcı neden;

- (a) Kaçınılamayan ve
- (b) Önceden görülemeyen
- (c) Dıştan gelen bir olaydır.

İşyeri ile ilgili olarak zorlayıcı neden niteliğindeki olaylar;

- (1) Teknik nedenlerle (yangın,kaza,arıza vb)
- (2) Doğal afetlerle
- (3) Hukuki nedenler (hükümetçe işyerine el konulması, belediyece yol genişletme çalışmaları nedeniyle işyerinin kapatılmasının istenmesi)

sonucu da doğabilir.

-Buna karşılık işverenin kendi kusurundan veya başka nedenlerden doğan zarar etme durumu, buhar kazanlarının temizlenmesi, mevsim gereği satışların durması, stok fazlalığı gibi olaylar zorlayıcı neden sayılmaz.

-Yargıtaya göre, işyerinde işin "hammadde yokluğu" nedeniyle bir haftadan fazla durdurulması veya başka bir davada söz konusu olduğu şekilde, süresi belirli sözleşmeyle çalışan işçinin aynı nedenle işi durdurana işveren tarafından ücretsiz izne çıkarılması işçi için haklı fesih nedeni olup kıdem tazminatı alma hakkı vardır.

-Yargıtaya göre, işverenin vardiya saatini tren saatine göre değiştirmemesi işçiye zorlayıcı nedenle sözleşmeyi bozma hakkını vermez.

Yarım ücret

Madde 40 - 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.

-Zorlayıcı nedenle işin bir haftadan fazla bir süre durması halinde, işçi sözleşmeyi süresiz fesih bildirimiyle her zaman sona erdirebilir.

Ancak işçinin sözleşmeyi feshetmeyip işin başlamasını beklediği süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. Kanuna göre, işveren

"sadece zorlayıcı nedenle" işin durmasından başlayarak geçecek 1 haftalık bekleme süresinde her gün için yarım ücret ödemek zorundadır.

**b) Sözleşmenin işveren tarafından feshi (m.25)
aa) Sağlık nedenleri (m.25/1)**

-(1,a) --> işçinin "kasti" --> Bu hükmün uygulanmasında, onun hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin varlığı aranır.

-(Önemli) (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar.

Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar.

Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

-! Hastalık ve kaza durumlarında da fesih bildirimi anı, işçinin çalışma süresine göre değişecektir. Bu hükme göre örnek olarak;

Ör: 4 yıldır işyerinde çalışan bir işçinin hastalanması ve hastalığının devamı nedeniyle çalışamaması halinde --> Önce çalıştığı süreye göre bildirim süresi belirlenir. --> İş sözleşmesinin 17. maddeye göre sona erdirilmesi söz konusu olsaydı, işçiye 8 haftalık bildirim süresinin tanınması gerekecekti. Burada ise --> İşçinin hastalığının başlangıcından itibaren önce 8 hafta hesaplanacak ve ayrıca buna maddede belirtilen 6 hafta eklenecektir (8+6).

-Doğum ve gebelik hallerinde yine 17.

maddedeki süreler esas alınacak ve eklenecek süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlayacaktır. Bu maddeye göre;

kadın işçilerin doğumundan önce 8 ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süre içinde çalıştırılmaları yasaktır.

Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak 8 haftalık süre + 2 hafta eklenir.

Buna göre, doğum halinde 74. maddedeki süreye işçinin çalışma süresine göre 2,4,6 veya 8 haftalık bildirim süresi hesaplanacak ve ayrıca buna 6 hafta eklenecektir.

Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılacak süreler doğum sonrası sürelerle de eklenmek suretiyle kullanılır.

İsteğine göre 6 aya kadar ücretsiz izin verilir (f.6)

bb) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri (m.25/II)

(1) Yanıltma (a)

(2) Şeref ve namusa dokunacak davranışlar (b)

-İşçinin sosyal medya aracılığıyla işveren ya da bir diğer işçisi hakkında şeref ve namusa dokunacak açıklamalar yapması işverene iş sözleşmesini haklı sebeple derhal fesih imkanı verir. Ancak bu konuda işçinin sosyal medya hesabına ya da whatsapp iletişimine işverenin nasıl eriştiği de önemlidir. Whatsapp grubu içindeki bilgiler kişisel veri niteliğinde olduğu için işverenin bu verilere ulaşımı hukuka uygun olmak zorundadır. Aksi halde fesih geçersiz sayılabiliyor.

(3) Cinsel taciz (c)

(4) Sataşma, tehdit veya sarhoşluk

Bağımlılık yapan maddeleri kullanma yasağı

MADDE 28 – (1) İşyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve

işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.

(2) İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir.

(3) Aşağıdaki çalışanlar için alkollü içki kullanma yasağı uygulanmaz:

a) Alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilenler.

b) Kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olanlar.

c) İşinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olanlar.

(5) Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar(e)

-Tazminatsız fesih sonucu ortaya çıkıyor.

-Yargıtaya göre, işçinin tekstil işkolunda faaliyet gösteren işverene ait işyerinde klima ve kazan işinde çalışmakta iken, işverenin bilgisi dışında aynı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın klima tesislerinin montaj işini yapması doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranıştır.

-İşçinin raporlu olduğu sürede başka bir işyerinde çalışması veya mesai saatleri dışında işverenin iznini almadan kendi nam ve hesabına iş yapması, hafta tatili olduğu gerekçesiyle işveren için büyük önemi olan

fuarda işvereni zor durumda bırakma amaçlı olarak çalışılmaması da aynı nitelikte bir davranıştır.

(6) Hapis cezasına mahkumiyet (f)

-İhbarsız ve tazminatsız fesih hakkı vermiş işverene.

(7) Devamsızlık (g)

-Yargıtaya göre, işçinin işbaşı yapması gereken tarihten sonra işine devam edememe nedenlerini dürüstlük kuralları uyarınca işverene bildirmesi gerekir. İşçinin bu yükümlülüğe uymaması ve devamsızlığın haklı nedene dayandığını ispatlayamaması halinde sözleşmenin işverence süresiz fesih bildirimi yolu ile bozulmasında kanuna aykırılık yoktur.

(8) İşin yapılmaması (h)

-İlk işi yapmama üzerine yapılacak hatırlatmanın yazılı olması ispat için gereklidir. Çünkü bu konuda ispat yükü işverendedir. Ayrıca hatırlatmada görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir.

(9) İş güvenliğini tehlikeye düşürme veya zarar verme (ı)

-İsteği = Kastı / Savsaması= İhmali

-İşçinin kendi kastı veya ihmali yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesinden dolayı işçinin iş sözleşmesinin feshi açısından; Bir zarar doğması şart değildir. İş güvenliğinin tehlikeye düşürülmüş olması gerekli ve yeterlidir.

-İşyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri 30 günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği ölçüde hasara ve kayba uğratması halinde;

İş sözleşmesinin ifası dolayısıyla bir zararın doğduğunu ispat --> İşverene,

Bu zararın doğmasında hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat yükümlülüğü --> İşçidedir.

-Görevi olmadığı halde arızayı giderirken zarara sebep olan işçinin iş sözleşmesinin tazminatsız feshinde ihmalin büyük bir bölümünün işverende olması halinde feshin haklı nedene dayandığı söylenemez.

-İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için, ortaya çıkan zararın işçinin 30 günlük ücretini aşacak nitelikte olması yeterli olup,

ayrıca işçi tarafından zararın karşılanmış olması iş sözleşmesinin feshi açısından farklı bir sonuç doğurmaz.

VI. İşçinin sorumluluğu

MADDE 400- İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.

Bu sorumluluğun belirlenmesinde;>

işin tehlikeli olup olmaması,

uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile

işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

-Yargıtaya göre söz konusu ücret; "dar anlamda ücret" olup ikramiye, prim ve fazla çalışma ücreti 30 günlük ücret içerisinde değerlendirilmemelidir.

cc) Zorlayıcı (mücbir) nedenler (m.25/III)

-Sözleşmenin işçi tarafından feshine ilişkin yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Ancak zorlayıcı nedenin etkisini işyerinde değil işçide göstermesi söz konusudur. Ör: Kar yağmış, işçi gelemiyor.

dd) İşçinin gözetimine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması (m.25/IV)

-Yargıtaya göre, fesih bildirim süresinin toplu iş sözleşmesi ile artırılmış olması halinde artırılmış olan sürelerin dikkate alınması gerekir.

c) İşverence yapılan haklı nedenle fesih işçinin iş güvencesi hükümlerine göre yargı yoluna başvurulabilmesi

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile

18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde

yargı yoluna başvurulabilir. (m.25/son)

-!!! Feshin usulünü düzenleyen 19. maddeye atf yapılmamıştır. Dolayısıyla;

- (1) İşçi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde, haklı ya da geçerli sebebin bulunmadığı iddiasıyla işe iade davası açabilecek, buna karşılık
- (2) Fesih bildirimının yazılı yapılmadığı, fesih sebebinin kesin ve açık olarak belirtilmediği veya savunmasının alınmadığı
- (3) İddiası ile feshin geçersizliğini isteyemeyecektir.

-İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde haklı neden bulunmasına rağmen fesih hakkının 6 işgünlük süre içinde kullanılmaması durumunda da işçi bu feshe karşı işe iade davası açamaz.

-m.19/2 --> İşçinin yetersizliği ya da davranışları sebebiyle feshinden önce savunmasının alınmasının gerektiğini düzenlemiş ancak işverenin (m.25/II) şartlarına uygun fesih hakkının saklı olduğunu hüküm altına almıştır. Madde sadece 25/II'ye atf yaptığı için Yargıtay; 25. maddenin diğer bentleri uyarınca yapılacak fesihlerde işverenin savunma alma yükümlülüğünün bulunduğu, salt savunmanın alınmamış olması nedeniyle işe iadeye hükmetmektedir.

Ancak bu 25. maddenin diğer bentleri uyarınca yapılan fesihlerde "savunma almaya gerek olmamasından" kaynaklanmaktadır.

d) Yasal düzenlemelerin hukuki sonuçları ve bazı sorunları (3.1.19 Hoca derste bu kısımları geçti kanun maddelerine bakmamızı söyledi)

aa) Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde

-İşçinin işi yapmaya hazır olduğunu işverene bildirdiği halde, işverenin kabulden kaçınması durumunda, işverenin temerrüdü söz konusudur.

- (1) İşveren işgörme ediminin yerine getirilmesini
 - i. Kusuruyla engellerse veya
 - ii. Edimi kabulde temerrüde düşerse
- (2) İşçiye ücretini ödemekle yükümlüdür.
- (3) İşçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini de isteyemez.

Ancak;

- (1) İşçinin bu engelleme sebebiyle
 - i. Yapmaktan kurtulduğu giderler ile
 - ii. Başka bir iş yaparak kazandığı veya
 - iii. Kazanmaktan bilerek kaçındığı
- (2) Yararlar, ücretinden indirilir. (TBK m.408)

-! Ancak bu belirsiz süreli iş sözleşmelerinde iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak için kötüye kullanılabilir. Bu nedenle;

- i. İşveren fesih iradesini gizleyerek
- ii. İş güvencesi tazminatından kaçınmak için
- iii. Uzun bir süre işgörmeyi engellediğinde
- iv. Bu davranış dürüstlük kuralı gereği fesih iradesi olarak kabul edileceğinden
- v. Haksız feshe ilişkin esas uygulanmalıdır.

-İş güvencesine tabi olmayan işçiler için bu durumda haksız fesih esasları uygulanarak ihbar ve kıdem tazminatlarının ve hatta olayın özelliğine göre kötüniyet tazminatının verilmesi gerekir.

bb) Belirli süreli iş sözleşmelerinde (TBK 438)

- (1) Sözleşme süresine uyulmaması durumunda
- (2) İşçi bu süreye uyulmuş olsaydı kazanabileceği tutarı
- (3) Tazminat olarak isteyebilir. (438/1)
- (4) Bu durumda işçi şartları varsa kıdem tazminatı da isteyebilir.

- (1) Belirli süreli hizmet sözleşmesinde
- (2) İşçinin sözleşmesinin sona ermesi yüzünden
 - i. Tasarruf ettiği miktar(ör:yol gideri) ile
 - ii. Başka bir işten elde ettiği veya
 - iii. Bilerek elde etmekten kaçındığı gelir
- (3) Tazminattan indirilir (m.438/2)

-İşçinin haklı bir nedene dayanmadan işi bırakması durumunda;

- (1) İşçi haklı bir sebep olmaksızın
 - i. İşe başlamadığı veya
 - ii. Aniden işi bıraktığı takdirde
- (2) İşveren, aylık ücretin 4'te 1'ine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir.
- (3) İşveren ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteyebilir.
 - i. İşveren zarara uğramamışsa veya
 - ii. Uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin 4'te 1'inden az ise
 - iii. Hakim tazminatı indirebilir (439/1,2)
- (4) Tazminat isteme hakkı takas yolu ile sona ermemişse işveren,
 - i. İşçinin işe başlamamasından veya
 - ii. İş bırakmasından başlayarak
 - iii. 30 gün içinde
 - iv. Dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır.
 - v. Aksi takdirde tazminat isteme hakkı düşer.

-İş Kanunu uygulaması bakımından da bu hüküm geçerlidir.

-İşçinin başka bir işverenin işine girmesi durumunda --> İş K. m.23'deki yaptırıma ek olarak + aylık ücretin 4'te 1'ine eşit bir tazminatın özel düzenleme olması nedeniyle uygulanması gerekir.

3. İş Kanununun 25. maddesine ilişkin anlaşmalar

a) Temel esas ve düşünceler

b) Disiplin kuruluna ilişkin uygulama

4.Haklı nedenle feshi kullanma süresi

-TBK m.435 --> Derhal

IV. Derhâl fesih

1. Koşulları

a. Haklı sebepler

MADDE 435- Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.

Derhal fesih hakkını kullanma süresi

Madde 26 - 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.

- (1) İşçi ve işverenin
- (2) Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak iş sözleşmesini derhal feshedebilme hakkı
 - i. Bu davranışını öğrendiği günden başlayarak 6 iş günü geçtikten sonra ve
 - ii. Her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren 1 yıl sonra
- (3) Kullanılamaz.
- (4) Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde 1 yıllık süre uygulanmaz.

-Haklı nedenin varlığı bir soruşturmayı gerekli kılıyorsa, 6 günlük süre;

- i. Bu soruşturmanın bitiminden ya da
- ii. Olayın feshe yetkili kurul veya kişiye intikalinden sonra
- iii. İşlemeye başlar.

-İşçilerin işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eylemleri sürekli olduğundan, bunlara ilişkin fesih süresi hesabının --> Eylemin son bulunduğu tarihten itibaren yapılması gerekir.

-İşverence yapılan fesihte, sözleşmenin 6 işgünü içinde feshedildiğinin ispatı işverene aittir.

-Fesih iradesinin 6 iş günü içinde açıklanması yeterlidir, tebligatın muhatabına ulaşmış olması şart değildir.

-Bu süre hak düşürücü süredir.

-Sürenin durması, kesilmesi söz konusu değil.

-Hak düşürücü fesih geçirilmiş ise;

- i. Fesih haksız hale döner!

5. Tazminat

a) Haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden işçinin tazminat talep hakkı

- (1) Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hareket nedeniyle
- (2) Süresiz fesih bildirimi yolu ile
- (3) Süresinde fesheden taraf
- (4) Öteki taraftan genel hükümlere göre ayrıca tazminat isteyebilir.
(maddi+manevi)

-Yargıtaya göre işçinin ihbar tazminatı isteyememesi karşısında, belirsiz süreli sözleşmede fesih bildirimi süresine ilişkin ücretten ve belirli süreli sözleşmede sürenin sonuna kadar alacağı ücretten yoksun kalması sebebiyle m.26/2'ye dayanarak bu ücreti karşılayacak bir tazminatı isteyebilmesi kabul edilmiştir.

-Yargıtay, İş K. m.26/2 ve TBK m.437 hükümlerini dikkate alarak verdiği bir kararda, haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden tarafın bu davranış sonucu bir zarara uğraması halinde karşı taraftan genel hükümlere göre tazminat talep edebileceğini, somut olayda baskı sonucu iş sözleşmesini evlilik sebebi ile feshetmek durumunda kalan işçinin işverenden mahrum kaldığı ihbar tazminatı ile işsiz kaldığı süre için hesaplanacak işsizlik ödeneği tutarında bir tazminat talep hakkı olduğu sonucuna varmıştır.

2. Sonuçları

a. Haklı sebeple fesihte

MADDE 437- Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür. Diğer durumlarda hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirir.

b) İş sözleşmesinin haksız ve usulsüz feshi

-İş K'da açıkça düzenlenmemiştir, TBK m.438, 439 ise işçi ve işverenin haksız ve usulsüz fesihlerinin hukuki sonuçlarını düzenlemiştir.

b. Haklı sebebe dayanmayan fesih

MADDE 438- İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle 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. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.

c. İşçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması

MADDE 439- İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir.

İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.

İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir.

Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.

-Yargıtay, işveren yetkilisinin ellerinde görüntülerinin bulunduğunu belirterek ahlaksızlıkla suçlamasının davacının kişilik haklarına saldırı ve kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğu ve işçinin manevi tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

&27. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR (Hoca bu konuları kanun maddesi üzerinden işledi)

I. Toplu İşçi Çıkarma

1. Toplu işçi çıkarma esasları ve bunu ilgililere bildirme zorunluluğu

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.

- (1) Ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu işveren toplu işçi çıkarmak istemeli
- (2) En az 30 gün önceden bir yazı ile
 - i. İşyeri sendika temsilcilerine
 - ii. İlgili bölge müdürlüğüne
 - iii. Çalışma ve iş kurumu müdürlüğüne bildirmeli,
- (3) Bildirimde
 - i. İşçi çıkarmanın sebepleri
 - ii. Çıkarılacak işçi sayısı ve grupları ile
 - iii. İşe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgiler bulunmalı
- (4) İşçi sayısı;
 - i. 20-100 arasında ise --> En az 10
 - ii. 101-300 arasında ise --> En az %10
 - iii. 301 ve + ise --> En az 30 işçinin işine
- (5) 17. madde uyarınca (Süreli fesih) ve
- (6) 1 aylık süre içinde
- (7) Aynı veya farklı tarihlerde son vermeli
- (8) Bu şartlarda toplu işçi çıkarma var sayılır.
- (9) Fesih bildirimleri;
 - i. İşverenin toplu işçi çıkarma isteğini
 - ii. Bölge müdürlüğüne bildirmesinden
 - iii. 30 gün sonra --> Hüküm doğurur.

-İşverenin toplu işçi çıkarma prosedürüne uyma zorunluluğu için işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin --> İşletme, işyeri ve işin gereklerine dayanması gerekir. Bunun dışındaki sebeplerle yapılan fesihler öngörülen sayılara ulaşsa da toplu işçi çıkarma olarak sayılmaz.

-İstifa eden, ikale ile iş sözleşmesi sona eren veya haklı nedenle işten çıkarılan işçilerin sayısı toplu işçi çıkarma sayılıp sayılmama bakımından dikkate alınmaz.

-Toplu işçi çıkarma açısından işletme değil, işyeri esas alınmıştır. Bu nedenle işverenin birden fazla işyeri varsa toplam işçi sayısı değil, bu sebeplerle çıkarılan işçilerin çalıştığı işyeri esas alınır.

2. Sendika temsilcileri ile görüşme yapılması
İlgililere yapılan bildirimden sonra, sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde;

- i. Toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da
- ii. Çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut
- iii. Çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır ve
- iv. Görüşmelerin sonunda toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir. (29/4)
- v. Toplantıdan bir karar çıkması zorunluluğu yoktur.

(6) 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.

- (1) İşyerinin bütünüyle kapatılarak
- (2) Kesin ve devamlı suretle faaliyetine son verilmesi halinde
- (3) İşveren durumu en az 30 gün önceden
 - i. Çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirmek
 - ii. İşyerinde ilan etmek ve
 - iii. Topluca iş çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren
 - iv. 6 ay içinde
 - v. Aynı nitelikteki iş için
 - vi. Yeniden işçi almak istediği takdirde
 - vii. Nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırarakla yükümlüdür. (29/6) (Aynı koşulları sunacak!)
 - viii. Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay boyunca geçici iş ilişkisi kurulamaz.

3. Toplu işçi çıkarmanın hükmü (29/5)

- (1) Fesih bildirimleri
- (2) İşverenin toplu işçi çıkarma isteğini
 - i. Çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirmesinden
- (3) 30 gün sonra hükmünü doğurur.
- (4) Yani 30 günlük sürenin bitiminden itibaren
 - i. Fesih bildirimi süresi işler veya
 - ii. Bu tarih itibarıyla bildirim süresine ait ücreti peşin olarak ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilir.
- (5) Temsilciler ile görüşmenin herhalde fesih bildiriminin hüküm doğurmasından önceki sürede yapılması gerekir. (İkinci bir 30 gün söz konusu değil bu 30 gün içinde bu işlemler yapılıyor)

(29/son): 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.

- (1) İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri
- (2) İşgüvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz. (Bu amacın ispatı işçidedir)
- (3) Aksi halde işe iade davası açabilir.

- (1) Toplu işçi çıkarmada işveren
- (2) 19. maddedeki şekil koşullarına uymalı
 - i. Her işçiye yazılı fesih bildirimi yanında
 - ii. Fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmelidir.

4. İşten çıkarılanların yeniden işe alınmaları zorunluluğu

-Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay boyunca geçici iş ilişkisi kurulamaz (7/4) (!!)

-29/6'ya aykırı hareket edilerek çıkarılan işçilerin yerine başka işçi alınmış olsa bile bunun, boşta kalan günler için çıkarılan işçiye ücret veya tazminat isteme hakkı vermeyeceği sonucuna varılmıştır.

-29. madde hükmüne aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya vekili hakkında çıkarılan her işçi için para cezasına hükmolunur (m.100)

-Yargıtay işverenin m.29'da belirtilen toplu işçi çıkarma prosedürüne uymamış olmasını tek başına feshi geçersiz kılmayacağını belirtmiştir.

II. Askerlik veya Kanundan Doğan Çalışma Ödevi ile Ayrılma

- (1) Muvazzaf askerlik ödevi dışında
 - i. Manevra veya herhangi bir nedenle silah altına alınan veyahut
 - ii. Kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi
- (2) İşinden ayrıldığı günden başlayarak
- (3) 2 ay sonra
- (4) İşverence feshedilmiş sayılır.
- (5) İşçinin bundan yararlanabilmesi için;
 - i. O işte en az 1 yıl çalışmış olması şarttır.
 - ii. 1 yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için ayrıca 2 gün eklenir.
 - iii. Sürenin tamamı 90 günü geçemez.
- (6) Bu süre içinde kural olarak işçiye ücret ödenmez.
- (7) Fesih bildirimi süresi bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar.
- (8) Ancak belirli süreli iş sözleşmesi bu süre içinde bitiyorsa
 - i. Bu madde hükümleri uygulanmaz (m.31/1-3)

(31/4):Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.

&28. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

- (1) İş sözleşmesinin sona ermesinde
- (2) Tarafların iş sözleşmesine dayanan bütün borçları sona erer.
- (3) İşçinin;
 - i. Ücreti ile
 - ii. Sözleşme ve
 - iii. Kanundan doğan
 - iv. Para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi gerekir (m.32/6).

-32. madde emredici niteliktedir. Ayrı bir temerrüt işlemi aranmasına gerek yoktur.

-Kıdem tazminatına sözleşmenin feshi tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütülür (1475 s.k m.14/11).

-Sözleşmenin sona ermesi iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları sona erdirirken, yeni bazı hukuki sonuçlar doğurur. Bunlar;

I. Çalışma Belgesi Verilmesi

- (1) Sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde
- (2) İşveren tarafından işçiye
 - i. İşinin çeşidinin ne olduğunu ve
 - ii. Süresini gösteren bir belge verilir. (28/1)
- (3) İşçiye verilmesi gereken çalışma belgesinin;
 - i. Vaktinde verilmemesinden veya
 - ii. Belgede doğru olmayan yazılar bulunmasından
- (4) Zarar gören işçi veya Bu işçiye işe alan yeni işveren,
- (5) Eski işverenden tazminat isteyebilir (m.28/2)

II. İşin Kanuna Uygun Olarak Bırakılması

1. İşçinin sorumluluğu

- (1) Belirli süreli iş sözleşmelerinde işçi; sürenin sonuna kadar çalışmak zorundadır.
- (2) Belirsiz sürelielerde ise;
 - i. İşçi veya işveren tarafından fesih bildirimi yapıldıktan sonra,
 - ii. İşverence yapılan fesihte bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmediği hallerde,
 - iii. İşçi sürenin sonuna kadar çalışır.
 - iv. İş arama izni nedeniyle erken bırakma mümkündür.

(3) Ayrıca bkz. İş K. m.23

2. Yeni işverenin sorumluluğu (m.23)

- (1) Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi,
 - i. Sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut
 - ii. Bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp
- (2) Başka bir işverenin işine girerse, sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü
- (3) İşçinin sorumluluğu yanında ayrıca yeni işveren de şu hallerde birlikte sorumludur;
 - i. İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.
 - ii. Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.
 - iii. Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.

3. Birlikte sorumluluğun nedeni ve kapsamı

-Hangi sürede işçiyi alırsa birlikte sorumlu tutulacağına ilişkin bir açıklık yok ve her zaman birlikte sorumlu olamazlar.

- i. İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini kanuna uygun feshetmesi için gerekli olan ihbar süresinin geçmesinden sonraki işe alımlarda ya da
- ii. Öğrenmede -->yeni işverenin sorumluluğunun olmaması gerekir.
- iii. Somut olaya göre hareket edilmeli ve TBK m.439'da göz önünde bulundurulmalıdır.

- iv. Yeni işverenin sorumlu olduğu miktar, işçinin sorumlu olduğu miktardan fazla olamaz.
- v. Yeni işverenin rücu etmesinde işçi yarı paydan sorumludur.

III. İbra Sözleşmesi (İbraname)

V. Ceza koşulu ve ibra

MADDE 420- Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.

(2)İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır.

Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır.

- (1) İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması
- (2) İbra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak
 - i. En az 1 aylık sürenin geçmiş bulunması
 - ii. İbra konusu alacak türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi
 - iii. Ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır.
- (3) Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri ve ibraname kesin olarak hükümsüzdür (420/2).
- (4) Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri
 - i. İçerdiği miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir (420/3)
 - ii. Bu halde dahi ödemelerin banka aracılığıyla yapılması zorunludur.
- (5) Bu hükümler;
 - i. Destekten yoksun kalanlar ile
 - ii. İşçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dahil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün

tazminat alacaklarına da uygulanır.
(420/4)

- (6) İbra sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa asıl alacak ile birlikte faiz, rehin, ceza koşulu gibi fer'i haklar da sona erer.
- (7) İbraname savunması, hakkı ortadan kaldıracabilecek itiraz niteliğindedir ve yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir.

-Hoca şu karara dikkat etmemizi söyledi;

-Yargıtay TBK m.420'deki düzenleme,

"sadece işçinin alacaklı olduğu durumlar için"

işçi yararına kısıtlamalar öngörmektedir.

İşverenin cezai şart ve eğitim gideri talep ettiği, yine işçinin vermiş olduğu zararın tazminine dair uygulamalarda ve hatta sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde işçinin işverene borçlu olduğu durumlarda, taraflar,

herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın

işçinin borçlarını ibra yoluyla sona erdirebilirler.