

**T.C.  
DİCLE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**BORÇLAR KANUNU VE İŞ KANUNUNDA YER ALAN İŞ  
SÖZLEŞMELERİ İLE UYGULAMA ALANLARI**

**TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. MEHMET REFİK KORKUSUZ  
HAZIRLAYAN: EMRAH ÖZEKİNCİ**

**DİYARBAKIR  
2009**

## **ÖZET**

### **Yüksel Lisans Tezi**

#### **Borçlar Kanunu ve İş Kanununda Yer Alan İş Sözleşmeleri ve Uygulama Alanları**

İş sözleşmeleri günlük hayatımızda en çok uygulama alanı bulan sözleşmelerdendir. İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu gibi özel kanunlarda düzenleme alanı bulmasına rağmen iş sözleşmelerinin ince ayrıntılara sahip olması ve uygulamada çok önemli bir yer tutmasından dolayı genel kanun olan Borçlar Kanununda da ayrıntılı bir şekilde uygulama alanı bulmuştur.

Bu tezde İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nun bir bölümünde yer alan iş sözleşmelerinin uygulama alanlarını anlatmaya çalıştık.

## **ABSTRACT**

### **Master Thesis**

#### **Employment Contracts Included in Code of Obligations and Labour Law and Their Areas of Application**

Employment contracts are the contracts that have most application field in our daily life. Although it finds arrangement grounds in special laws as Marine Labour Law and Press Labour Law, it has also found area of detailed application in Code of Obligations due to the fact that employment contracts have fine details and takes a prominent place in application.

We tried to express the implementation field of employment contracts in the Labour Law and in some sections Code of Obligation in this thesis.

## YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA TUTANAĞI

**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne**

Bu çalışma jürimiz tarafından Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Mehmet Refik KORKUSUZ

BAŞKAN-DANIŞMAN

Doç. Dr. Recep GÜLŞEN

ÜYE

Yrd. Doç Dr. Murat KANDEMİR

ÜYE

**ONAY**

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../2009

İmza  
Akademik Unvan, Adı Soyadı  
Enstitü Müdürü  
Mühür

## ÖNSÖZ

Tez konusu üzerinde araştırma yaparken hukukumuzda düzenlenen iş sözleşmelerini ve genel olarak düzenleme alanı bulduğu İş Kanununu incelemeye çalıştık. Bununla beraber iş sözleşmesinin uygulamada ince ayrıntılara sahip olması ve önemli bir yer tutmasından dolayı İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu gibi özel kanunlarda yer olmayan hükümler açısından kanun koyucu uygulamada boşluk olmaması adına özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun olan Borçlar Kanununun uygulanacağını belirterek iş sözleşmelerinin hukukumuzda ne kadar önemli bir yer tuttuğunu göstermiştir. Bu nedenle, konuyla ilgili Yargıtay'ın eski ve yeni birçok içtihadı ve kararları, kaynak olarak alınıp değerlendirilmiştir. Ayrıca konuyla ilgili kararların genel ve madde gerekçeleri, parlamentoda bulunan tasarılar ile geniş olarak Borçlar Kanunu tasarısı da incelenmiştir. Çalışmada, ulusal literatür mümkün olduğunca taranarak, konuyla ilgili yeni ve eski fiziki veya sanal kitap, makale, dergi ve her türlü yazıdan yararlanılmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında, yararlanılan kaynakların yazarları başta olmak üzere, doğrudan ve dolaylı olarak emeği geçen herkese en derin saygılarımla teşekkür etmekten onur duyuyorum. Mesleki çalışmalarımın her alanında bana öncülük eden, cesaret veren, beni yönlendiren ve tez konusunun belirlenmesinde ve hazırlanmasında da önerilerini ve desteklerini esirgemeyen saygıdeğer hocalarım Sayın Doç. Dr. M. Refik KORKUSUZ'a ve tezin savunulmasından önce bana yardımcı olan ve beni yüreklendiren değerli hocalarım Doç. Dr. Recep Gülşen ve Yrd. Doç. Dr. Murat KANDEMİR'e ve tezin çeviri kısımlarından bana yardımcı olan Sayın Okt. Muharrem TUNÇ'a ve Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin diğer bütün değerli hocalarına ve hayatım boyunca beni destekleyen aileme teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

Özet.....	I
Abstract.....	II
Yüksek Lisans Tez Savunma Tutanağı.....	III
Önsöz.....	IV
İçindekiler.....	V
Kısaltmalar.....	XII
Giriş.....	1

### BİRİNCİ KISIM

#### BİRİNCİ BÖLÜM

##### BORÇLAR KANUNUNDA YER ALAN İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİ

I- HİZMET(İŞ) SÖZLEŞMESİ.....	2
A- HİZMET(İŞ) SÖZLEŞMESİ TANIMI VE MUHTEVASI.....	2
B- HİZMET(İŞ) SÖZLEŞMESİNİN ÖĞELERİ.....	3
1- İş(Hizmet) Görülmesi.....	3
2- Belirli ya da Belirsiz Bir Süre İçin İş Görmenin Üstlenilmiş Olması.....	3
3- Karşılıklı Bir Ücret Ödenmesi.....	4
4- Bağımlılık İlişkisi.....	4
5- Anlaşma.....	4
C- İŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZERİ SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ.....	5
1- İş Sözleşmesi – Eser (İstisna) Sözleşmesi.....	5
2- İş Sözleşmesi – Vekâlet Sözleşmesi.....	5
3- İş Sözleşmesi – Çıraklık Sözleşmesi.....	6
4- İş Sözleşmesi – Adi Ortaklık.....	6
D- İŞ SÖZLEŞMESİ – İŞ İLİŞKİSİ.....	6
E- İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ.....	8
1- Kişisel İlişki Kurması.....	9
2- Karşılıklı Borç Doğurması.....	9
3- Sürekli Borç İlişkisi Yaratın Bir Sözleşme Olması.....	9
4- Katılma Sözleşmesi Olması.....	10
5- Rızai Sözleşme Olması.....	10
6- İvazlı Bir Sözleşme Olması.....	11
F- İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	11
1- Tarafların Ehliyeti.....	12
2- İş Sözleşmesinin Şekli.....	13
a- Şekil Serbestisinin Sınırları.....	13
b- Yazılı Şekle Aykırılığın Hukuki Sonucu.....	14
3- İş Sözleşmesi Kurma Özgürlüğü ve Sınırları.....	15
a- Sözleşme Yapma Özgürlüğü İlkesi.....	15
b- İş Sözleşmesi Yapma Yasakları.....	15
i-) Yaş Küçüklüğü.....	15
ii-) Cinsiyet.....	16
iii-) Sağlık Durumu.....	16
iv-) Yabancılık.....	16

v-) Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Yasaklar.....	17
c- İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu.....	17
i-) Özürlüler Eski Hükümlüler ve Terör Mağdurları.....	17
ii-) İşyerinden Malulen Ayrılanlar.....	19
iii-) Askerlik veya Yasal Ödev Nedeniyle İşten Ayrılanlar.....	21
iv-) Toplu İşten Çıkarılanlar.....	21
v-) Hastalık Nedeniyle İşten Çıkarılan Gazeteciler.....	22
vi-) İşçi Kuruluşları Yönetiminde Görev Alanlar.....	22
vii-) İşyeri Hekimleri ve İş Güvenliği Mühendisleri.....	22
viii-) Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Akit Yapma Zorunluluğu.....	22
d- İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğunun Hükümleri.....	23
i-) İşverenin Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi.....	23
ii-) İşverenin Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi.....	23
e- İş Akdinin Geçersizliği.....	24
f- Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Akdine Uygulanacak Hukuk.....	26
G- İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	27
1- İşçinin Borçları.....	27
a- İş Yapma Borcu.....	27
b- İşverenin Talimatına Uyuma Borcu.....	30
c- Sadakat Borcu.....	31
d- Fazla Mesaiyi Kabul Borcu.....	33
2- İşverenin Borçları.....	33
a- Ücret Ödeme Borcu.....	33
i-) Ücretin Unsurları.....	33
ii-) Ücretin Türleri.....	36
- Zamana Göre Ücret Çeşitleri.....	36
- Verime Göre Ücret Çeşitleri.....	37
- Yüzde Usulüne Göre Ücret Çeşitleri.....	37
- Ücret Ekleri.....	38
iii-) Ücretin Miktarı.....	40
b- İşverme Borcu.....	48
c- Araç ve Gereç Sağlama Borcu.....	48
d- İşçiyi Gözetme Borcu.....	49
e- İşçinin Buluşuna Ödül Verme Borcu.....	51
f- Eşit İşlem Yapma Borcu.....	54
H- İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	58
1- Kendiliğinden Sona Erme.....	58
a- Tarafların Anlaşması.....	58
b- Ölüm.....	58
c- Sürenin Dolması.....	60
2- İş Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi.....	62
a- Fesih Kavramı ve Feshin Şekli.....	62
b- Fesih Çeşitleri.....	63
i-) Süresi Belirli İş Sözleşmesinin Feshi.....	63
- Genel Olarak.....	63
- Süresi Belirli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi.....	63
- Süresi Belirli İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi.....	64
ii-) Süresi Belirsiz İş Sözleşmesinin Feshi.....	65
- İşçi veya İşveren Tarafından Fesih Bildirim Süresi Verilmesi.....	65
* Fesih Bildirim Süresinin Amacı.....	65

* Fesih Bildirim Süreleri.....	65
- Bildirim Süresine Uyulmamasının Hukuki Sonuçları.....	66
* Bildirim Sürelerine İlişkin Ücretin İşçiye Peşin Ödenmesi.....	66
* İhbar Tazminatı.....	66
- Fesih Bildirim Süresi İçinde İşçiye Yeni Bir Arama İzni Verilmesi.....	67
- İşverenin Fesih Hakkını Kötüye Kullanması ve Sonuçları.....	67
* Kötüniyet Tazminatı.....	67
* Sendikal Tazminat.....	68
- Feshin Sınırlandırılması ve Geciktirilmesi.....	68
* Feshin Sınırlandırılması.....	68
* Feshin Geciktirilmesi.....	69
iii-) Süresi Belirli veya Belirsiz İş Sözleşmelerinin Haklı Sebeple	
Derhal Feshi.....	70
- Genel Olarak.....	70
* Derhal Fesih Hakkının Kullanılabileceği Süre.....	70
* Derhal Fesih İçin Haklı Sebebin İspatlanması.....	71
- Sözleşmenin İşçi Tarafından Haklı Sebeple Derhal Feshi.....	72
* Sağlık Sebepleri.....	72
* İşverenin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Halleri	
Ve Benzerleri.....	73
* Zorlayıcı Sebepler.....	75
- Sözleşmenin İşveren Tarafından Haklı Sebeplerle Derhal Feshi.....	75
* Sağlık Nedenleri.....	75
* İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Halleri	
Ve Benzerleri.....	76
* Zorlayıcı Sebepler.....	78
c- Bir Yılda Çok Süren Sözleşmelerde.....	79
d- Deneme Koşuluyla Yapılmış Uzun Süreli Sözleşmelerde.....	79
e- Yaşam Boyunca ya da On Yılda Fazla Süreli Sözleşmelerde.....	79
3- Fesih Yoluyla Sona Erme.....	79
a- Haklı Nedenlerle Fesih.....	79
b- Ücretin Tehlikeye Girmesi Nedeniyle Fesih.....	80

## II- DİĞER İŞ GÖRME AKİTLERİ..... 80

A- ESER SÖZLEŞMESİ.....	80
1- Tanımı.....	80
2- Öğeleri.....	80
a- Eser.....	80
b- Ücret.....	80
i-) Götürü Ücret.....	81
ii-) Yaklaşık Ücret.....	81
c- Anlaşma.....	81
3- Eser Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Borçları.....	81
a- Müteahhidin Hak ve Borçları.....	81
i-) Borçları.....	82
- Eseri Yapma ve Teslim Etme Borcu.....	82
- Eseri Sadakat ve Özenle Yapma Borcu.....	82
- Eseri Bizzat Yapma Borcu.....	82



- Malzeme ve Araç Sağlama Borcu.....	82
- Bildirim Borcu.....	82
- Esere Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu.....	83
- Ayıbı Üstlenme Borcu.....	83
ii-) Hakları.....	83
b- İş Sahibinin Hak ve Borçları.....	84
i-) Borçları.....	84
ii-) Hakları.....	84
4- Eserde Meydana Gelene Hasarın Geçışı.....	84
a- Tamamlanınca Ferdi ile Belli Olan (Parça Borcu Haline Gelen) Bir Eser Söz Konusu Olmalıdır.....	84
b- Hasarın Teslimden Önce Müteahhide Ait Olması Kuralının İstisnaları Mevcut Olmamalıdır.....	85
5- Eser Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	86
B- VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME.....	87
1- Öğeleri.....	88
a- Bir İş Görme.....	88
b- Görülen İşin Başkasına Ait Olması.....	88
c- İş Görenin Vekâletinin Olmaması.....	88
d- İş Görme İradesi.....	88
2- Vekâletsiz İş Görmenin Sonuçları.....	88
a- İş Görenin Borçları.....	88
b- İş Görenin Hakları.....	89
c- İş Görenin Sorumluluğu.....	89
C- YAYIN SÖZLEŞMESİ.....	89
1- Tanımı.....	89
2- Gerçek ve Gerçek Olmayan Yayın Sözleşmesi.....	90
3- Sözleşmenin Biçimi.....	90
4- Yayın Sözleşmesinin Hükümleri.....	91
5- Yayınlananın Hak ve Borçları.....	91
a- Borçları.....	91
i-) Eseri Teslim Borcu.....	91
ii-) Eser Üzerindeki Fikri Hakkı Devretme ve Bunun Varlığını Üstlenme Borcu.....	91
b- Hakları.....	92
i-) Eseri Düzeltme ve İyileştirme Hakkı.....	92
ii-) Öteki Hakları.....	92
6- Yayınlayanın Hak ve Borçları.....	93
a- Borçları.....	93
i-) Eseri Çoğaltma ve Yayma Borcu.....	93
ii-) Telif Ücreti Ödeme Borcu.....	93
iii-) Öteki Borçları.....	94
b- Hakları.....	94
7- Yayın Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	94
a- Eserin Yok Olması.....	95
b- Yazarın Kişiliğinde Oluşan Nedenlerle Sona Erme.....	95
c- Yayınlayanın Kişiliğinde Oluşan Nedenlerle Sona Erme.....	95
D- VEKÂLET SÖZLEŞMESİ(AKTİ).....	96
1- Tanımı ve Unsurları.....	96
2- Vekâlet Sözleşmesinin Kurulması ve Kapsamı.....	96

3- Vekilin Borçları.....	98
4- Vekilin Hakları.....	98
5- Müvekkilin Borçları.....	98
a- Ücret Ödeme Borcu.....	98
b- Vekil Tarafından Yapılan Masrafları ve Verilen Avansları Ödeme Borcu.....	99
c- Vekili Müvekkili Hesabına Giriştiği Borçtan Kurtarma Yükümlülüğü.....	99
d- Müvekkilin Vekile Avans Verme Ve Karşılık Sağlama Borcu.....	99
e- Vekil Tarafından Uğranılan Zararın Tazmini Borcu.....	99
6- Birlikte Müvekkillerin Müteselsil Sorumluluğu.....	100
7- Müvekkilin Hakları.....	100
8- Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	100
a- İş Görme Borcunun İfası.....	100
b- Azil veya İstifa Haklarının Kullanılması.....	100
c- Ölüm ve Benzeri Sona Erme Sebepleriyle.....	101
d- Taraflardan Birinin Ehliyetsizliği.....	101
e- Taraflardan Birinin İflası.....	101
9- Vekâletin Çeşitleri.....	101

## İKİNCİ BÖLÜM

### YENİ BORÇLAR KANUNU TASARISINDAKİ İLGİLİ DÜZENLEMELER

II- TÜRK BORÇLAR KANUNUNU TASARISINDA YER ALAN İŞ AKİTLERİ.....	102
A- GENEL OLARAK.....	102
B- TEMEL İLKELER.....	102
C- İŞ AKDİNİN TANIMI .....	105
D- İŞ AKDİNİN UNSURLARI.....	105
E- İŞ AKDİNİN SONA ERMESİ HALLERİ.....	105
1- Belirli Süreli İş Sözleşmesinde.....	105
2- Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde.....	106
a- Genel olarak fesih hakkı.....	106
b- Fesih bildirim süresi.....	106
3- Feshe Karşı Koruma.....	107
4- Derhâl Fesih.....	107
a- Koşulları.....	107
i-) Haklı sebepler.....	107
ii-) İşverenin Ödeme Gücsüzlüğüne Düşmesi.....	107
b- Sonuçları .....	107
i-) Haklı Sebeple Fesihte.....	107
ii-) Haklı Sebebe Dayanmayan Fesihte.....	108
iii-) İşçinin Haksız Olarak İşe Başlamaması Veya İş Bırakması.....	108
5- İşçinin Veya İşverenin Ölümü.....	108
a- İşçinin Ölümü.....	108
b- İşverenin Ölümü.....	109

## İKİNCİ KISIM

### İŞ KANUNUNDA YER ALAN İŞ SÖZLEŞMELERİ

I- İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI.....	109
A- İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	109
B- İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	110
II- İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ.....	111
A- SÜREKLİ-SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMELERİ (İŞK.m.10).....	111
1- Genel Olarak.....	111
2- Süreksiz İşin Belirlenmesi.....	112
3- Sürekli-Süreksiz İş Ayrımının Önemi Ve Sonucu.....	112
B- BELİRLİ - BELİRSİZ İŞ SÖZLEŞMELERİ (İŞK. m.11-12).....	113
1- Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri.....	113
a- Tanımı.....	113
b- Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi.....	114
2- Belirli Süreli İş Sözleşmeleri.....	114
a- Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Tanımı.....	114
b- Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapmayı Geçerli Kılan Objektif Nedenler.....	115
c- Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Şekil.....	119
d- Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayrımının Sınırları.....	119
e- Zincirleme İş Akitleri.....	121
f- Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	123
g- Azami-Asgari İş Sözleşmeleri.....	124
C- KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ (İŞK. m. 13).....	125
1- Kısmi Süreli Çalışma Kavramı.....	126
2- Kısmi Süreli Çalışmanın Unsurları.....	127
3- Kısmi Süreli Çalışanın Hakları.....	128
4- Kısmi Süreli Çalışma Türleri.....	130
5- Kısmi Süreli Çalışmanın Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı.....	130
D- ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA (İŞK. m.14).....	131
1- Çağrı Üzerine Çalışma Kavramı.....	131
2- Çağrı Üzerine Çalışmanın Unsurları.....	131
E- DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ (İŞK. m.15).....	132
1- Anlamı ve Kararlaştırma Serbestisi.....	132
2- Süresi.....	133
3- Hükümler.....	133
F- TAKİM SÖZLEŞMESİ (İŞK. m.16).....	134
G- ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ (İŞK.m7-GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ).....	135
1- Geçici(Ödünç)İş İlişkisi Kavramı.....	135
2- Geçici İş İlişkisinin Kurulmasının Koşulları.....	136
3- Geçici İş İlişkisinin Hukuki Niteliği.....	137
4- Geçici İş İlişkisinin Hükümleri.....	138
a- Ödünç Veren Hak ve Yükümlülükleri.....	138
b- Ödünç Alanın Hak ve Yükümlülükleri.....	139

c- Geçici İşçinin Hak ve Yükümlülükleri.....	139
5-Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi.....	140
H- MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMELERİ.....	140
I- EVDE ÇALIŞMA.....	142
J-TELE ÇALIŞMA.....	143

## ÜÇÜNCÜ KISIM

### İŞ KANUNU VE BORÇLAR KANUNUNUN UYGULANACAĞI İŞ SÖZLEŞMELERİ

I- İŞ KANUNUNUN TATBİK EDİLECEĞİ ALANLAR.....	145
A- KAPSAMA İLİŞKİN KURAL.....	145
B- KANUNDA SAYILAN İSTİSNALAR.....	145
1- Deniz ve Hava Taşıma İşleri.....	145
a- Deniz Taşıma İşleri.....	145
b- Hava Taşıma İşleri.....	145
2- Elliden Az İşçi Çalıştırılan (Elli Dahil) Tarım ve Orman İşleri.....	146
3- Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri.....	146
4- Evlerde Yapılan El Sanatları İşleri.....	146
5- Ev Hizmetleri.....	146
6- İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümleri Saklı Kalmak Üzere Çıraklar.....	146
7- Sporcular.....	147
8- Rehabilite Edilenler.....	147
9- Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununa Göre Üç Kişinin Çalıştığı İş Yerleri.....	147
C- SANAYİ, TİCARET, TARIM VE ORMAN İŞLERİ.....	148
II- BORÇLAR KANUNUNUN TATBİK EDİLECEĞİ ALANLAR.....	148
A- İŞ KANUNU VE DİĞER İŞ KANUNLARI KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞYERLERİNDE ÇALIŞANLAR.....	148
B- SÜREKSİZ İŞLERDE ÇALIŞANLAR.....	149
SONUÇ.....	150
KAYNAKÇA.....	150

## KISALTMALAR

<b>AY</b>	Anayasa
<b>BK</b>	Borçlar Kanunu
<b>Bkn.</b>	Bakınız
<b>C.</b>	Cilt
<b>DEÜ</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi
<b>DİK</b>	Deniz İş Kanunu
<b>E.</b>	Esas
<b>FSEK</b>	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>İşK.</b>	İş Kanunu
<b>İSGHD</b>	İş ve Sosyal Güvenlik Dergisi
<b>İÜHF</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>K.</b>	Karar
<b>LEGAL İSGHD</b>	LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
<b>m.</b>	Madde
<b>MESS</b>	Maden Emekçileri Sendikası
<b>MK</b>	Medeni Kanun
<b>ÖÖKK</b>	Özel Öğretim Kurumları Kanunu
<b>S.</b>	Sayı
<b>sy.</b>	Sayfa
<b>TBB</b>	Türkiye Barolar Birliği
<b>TTK</b>	Türk Ticaret Kanunu
<b>Yarg. 9. HD.</b>	Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi
<b>YKD</b>	Yargıtay Kararları Dergisi
<b>YHGK</b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı

## GİRİŞ

Bilindiği üzere ülkemizde çalışanların büyük bir çoğunluğunu işçiler oluşturmaktadır. Bundan dolayı iş sözleşmeleri günlük hayatımızda ve uygulamada en fazla karşımıza çıkan sözleşme türlerinden biridir.

Ülkemizde çalışanların büyük bir çoğunluğunu oluşturan işçilerin çalışmalarından dolayı özel bir kanun olan İş Kanunu ve yine iş sözleşmelerinin önemine binaen özel hayatı ve dolayısıyla özel hukuku kapsamlı bir şekilde düzenleyen ve genel bir kanun olan Borçlar Kanunu'nda da iş sözleşmelerine yer verilmiştir.

İş sözleşmeleri ile ilgili özel bir kanunun bulunmasına rağmen Borçlar Kanunu'nda da düzenleme alanı bulması iş sözleşmelerinin hukukumuzda ne kadar önemli bir yeri olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Her ne kadar İş Kanunu gerekli düzenlemeleri yapmış olsa da hem iş sözleşmelerinin uygulamada çok geniş yer tutması hem de ince ayrıntılara sahip olmasından dolayı İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde hukukumuzda boşluk olmaması adına genel kanun olan Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı yönünde bir düzenleme getirilerek, uygulamada ortaya çıkabilecek olası karışıklıklar ve boşlukların önüne geçilmek istenmiştir.

Bizde bu çalışmamızda Borçlar Kanunu'nda yer alan iş görme sözleşmeleri ile İş Kanunu'nda yer alan iş sözleşmelerini ele aldık..

İlk olarak Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler çerçevesinde iş sözleşmelerinden vekâlet, eser, hizmet, yayın ve vekâletsiz iş görme sözleşmelerine yer verdik. İkinci olarak ise önümüzdeki günlerde yürürlüğe girmesi beklenen Borçlar Kanunu tasarısı ışığında iş hukukunun temel ilkelerini de göz önünde bulundurarak getirilen yenilikleri ve değişiklikleri araştırdık..

Son olarak ise 4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı eski İş Kanunu'na da değinerek iş sözleşmeleri yönünden yürürlükte ki İş Kanunu ve eski İş Kanunu arasındaki farklar, getirilen yenilikler ve yapılan değişikliklerden de bahsederek iş sözleşmelerinin tanımlarını, kuruluşunu, türlerini, özelliklerini ve sona ermesi hallerini incelemeye çalıştık.

## BİRİNCİ KISIM

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### BORÇLAR KANUNU'NDA YER ALAN İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİ

##### I- HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİ

##### A- HİZMET(İŞ) SÖZLEŞMESİ TANIMI VE MUHTEVASI

İş sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 313'üncü maddesinde, "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki, onunla işçi, muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder." biçiminde tanımlanmıştır.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 392. maddesinde ise Hizmet sözleşmesi, "İşçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanım, "işçinin, işverene bağlı olarak ve onun direktifiyle çalışma durumu"nu yeterince yansıtamamaktadır<sup>1</sup>. Bu nedenle sözleşmenin tüm öğelerini yansıtacak bir tanım vermek gerekir.

Bu sözleşme, öğretide, "Hizmet akdi öyle bir akittir ki, işçi bir ivaz mukabilinde muayyen veya gayrimuayyen bir zaman için iş gücünü işverenin emrine tahsis ve onun direktifi altında işi ifa etmeyi taahhüt eder<sup>2</sup>." biçiminde tanımlandığı gibi, Anayasa Mahkemesi'nin 26-27.9.1967 gün ve 336/29 sayılı kararına koşut olarak, "Hizmet akdi, bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin emrinde bulundurmaya, iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır."<sup>3</sup> biçiminde de tanımlanmıştır.

---

<sup>1</sup> ZEVKLİLER, Aydın, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları , 8. Baskı, Ankara-2004, sy. 311.

<sup>2</sup> REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Ankara-1968, sy. 3-9.

<sup>3</sup> ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara-1978, sy. 126.

## **B- HİZMET(İŞ) SÖZLEŞMESİNİN ÖĞELERİ**

Mevcut Borçlar Kanunu ve yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda yer alan İş sözleşmesinin tanımından bu sözleşmenin öğelerini çıkarabilmek mümkündür. Buna göre iş sözleşmesinin öğelerini aşağıda belirtilenler oluşturur.

### **1- İş (Hizmet) Görülmesi**

İş sözleşmesinden söz edebilmek için öncelikle sözleşmenin işçi tarafını oluşturan kişi tarafından bir iş görme borcu üstlenilmiş olmalıdır.

İş görme borcu temelde insan emeğine dayanmalıdır. İş görme borcu yerine getirilirken araç olarak herhangi bir makine ya da hayvanın kullanılması iş görmenin niteliğini değiştirmez<sup>4</sup>.

Ekonomik değer taşıyan emek harcamaları bedensel de olsa, fikirsel de olsa iş görme kapsamına girer.

Doğası gereği işin görülmesi aktif bir insan hareketine dayanacağı için bir şeye katlanma ya da bir şeyden kaçınma biçimindeki davranışlar iş sözleşmesinin konusunu oluşturamaz.

İş sözleşmesinde işçi işin sonucunu üstlenmez belirli bir uğraşmayı üstlenir; önemli olan da bu uğraşma sonucunda herhangi somut bir şey yaratılması ya da yaratılmaması değil, üstlenmiş olduğu uğraşmadır.

### **2- Belirli ya da Belirsiz Bir Süre İçin İş Görmenin Üstlenilmiş Olması**

Az önce de belirtmiş olduğum gibi işçi bir uğraşmayı üstlenir ve bu uğraşmanın da az ya da çok fakat süreklilik gösteren bir uğraşma olması gerekir yani bir tek işin yapılması ya da bir sonucun yaratılması tek başına iş sözleşmesinin konusunu oluşturan "iş görme" kavramına girmez<sup>5</sup>. Önemli olan işçinin süreklilik göstererek bir uğraşmayı üstlenmiş olmasıdır.

---

<sup>4</sup> REİSOĞLU, sy. 49.

<sup>5</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1984, sy. 73.



### **3- Karşılık Bir Ücret Ödenmesi**

İş sözleşmesi bilindiği üzere tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı sözleşmelerden olup bu nedenle de işçinin gördüğü iş karşılığında, kendisine işveren tarafından bir ücret ödenmelidir. Ve bu husus iş sözleşmesinin temel unsurlarından biridir.

Ücret kural olarak para ile ödenir ancak bazen para yerine ya da para ile birlikte, ekonomik değeri olan mal ve olanakların verilmesi de ücret yerine geçebilir. Örneğin, işçiye oturacağı evin verilmesi; yiyecek giyecek verilmesi; ücretli tatil olanağı tanınması da bu anlamda ücret sayılır<sup>6</sup>. BK m. 337 “Hilafına mukavele ve adet yoksa iş sahibi ile birlikte ikamet eden işçinin iâşe ve süknası, ücretten bir kısım teşkil eder.” hükmünü açıkça belirtmiştir.

Ücretin zamana göre ya da parça başına hesaplanması ya da karma biçimde belirlenmesi iş sözleşmesinin oluşabilmesi için fark yaratmaz (BK m. 313/II).

İkramiye, kazançtan pay verilmesi, bahşiş, prim, provizyon gibi ödemelerin de belirli koşullarla ücret kavramı içinde yer alacağı kabul edilmektedir. Yargıtay vardiya zammını da bu nitelikte saymaktadır<sup>7</sup>.

### **4- Bağımlılık İlişkisi**

İş sözleşmesinden söz edebilmek için işçinin, işverene bağlı olarak çalışması gerekir. İş sözleşmesinin tanımından da anlaşılacağı üzere işçinin işverenin direktiflerine uygun olarak çalışması ve emeğini işverenin emrine tahsis etmesi anlamına gelir ve bu özelliği ile de iş sözleşmesini diğer iş görme amacına yönelik sözleşmelerden ayırt eder.

### **5- Anlaşma**

İş sözleşmesinin kurulabilmesi için yukarıda belirtmiş olduğumuz iş sözleşmesinin temel unsurları üzerinde açık ya da gizli bir anlaşma şarttır.

İş sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir (BK m. 314/I). Ancak kural bu olmakla beraber BK m.316/II, umumi mukaveleler; BK m.318/I çıraklık sözleşmeleri

---

<sup>6</sup> ZEVKLİLER, sy. 313.

<sup>7</sup> Yarg. 9. HD., 11.06.1980,E.7216(YKD, 1981, C.Y,S.1,sy.53).

ve İş Kanunu'nun 9'uncu maddesi belirli süresi bir yıl ve daha uzun iş sözleşmelerinin yazılı biçimde yapılması gerekliliği yönünde istisnalar getirmiştir.

İş sözleşmesinin içeriği ve taşıdığı şartlar, kanuna ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir (BK m. 319)<sup>8</sup>.

## **C- İŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZERİ SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ**

### **1- İş Sözleşmesi – Eser (İstisna) Sözleşmesi**

- Eser sözleşmesinde üstlenici işi iş sahibine bağımlı olmaksızın yerine getirirken iş sözleşmesinde işçi; işi işverene bağı olarak yerine getirir.
- Eser sözleşmesinde yaratılacak eser yani sonuç önemli olduğu halde iş sözleşmesinde önemli olan sonuç değil, işçinin üstlendiği uğraşdır.
- Eser sözleşmesinde süre önemli değil iken yani, üstlenici bir süreye bağı değilken iş sözleşmesinde söz konusu iş belirli bir süreye tabi olsa da olmasa da önem arz etmektedir.

### **2- İş Sözleşmesi – Vekâlet Sözleşmesi**

- Vekâlet sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki en önemli fark “bağımlılık ilişkisi”dir. Her ikisinde de yani hem işçi ile işveren arasında hem vekil ile müvekkil arasında bağımlılık ilişkisi olmasına rağmen vekâlet sözleşmesindeki bağımlılık ilişkisi iş sözleşmesindeki kadar sıkı değildir.
- Zaman ögesinin, vekâlet ile iş sözleşmesini ayırt etmeye yarayan en önemli kıstas olduğu, iş sözleşmesinde sürekli bir ilişkinin, vekâlette

---

<sup>8</sup> ZEVKLİLER, sy. 314.

ise birkaç ya da tek bir işin yapılmasının söz konusu olabildiği ileri sürülmüştür<sup>9</sup>.

- Vekâlet sözleşmesinde ücret kararlaştırmak ya da kararlaştırmamak mümkün olabilirken, iş sözleşmesinde ücret mutlaka kararlaştırılır.

Bir sözleşmenin konusunun vekâlet ya da iş sözleşmesi olduğu belirlenemiyorsa, o sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi saymak gerekir. Çünkü BK m. 386/II' ye göre konusu iş görme olup da öteki iş görme sözleşmeleri çeşidine girmeyen sözleşmelere vekâlet hakkındaki hükümleri uygulamak gerekir.

### **3- İş Sözleşmesi - Çıraklık Sözleşmesi**

Çıraklık sözleşmesinde önemli olan çırağın eğitilmesi ve yetiştirilmesi olup hem usta hem çırak emek harcamakta iken, iş sözleşmesinde ise işçi emek harcar ve karşılığında işveren de ücret ödemeyi üstlenir.

### **4- İş Sözleşmesi – Adi Ortaklık**

İşçilerin kardan pay alarak çalıştıkları durumlar ile adi ortaklıkta da bazı ortakların emeğini sermaye olarak koyduğu durumlarda bu iki sözleşme birbirine benzemektedir. Fakat bu durumlarda bile, iş sözleşmesini adi ortaklıktan ayıran en önemli nokta, işçinin işverene bağımlı olarak çalışması ve kural olarak işin yönetim ve denetiminde söz sahibi olmamasıdır. Oysa adi ortaklıkta, kural olarak ortaklar eşit durumdadırlar (BK m.521/I;523/I) ve her biri ortaklığın yönetimini denetleyebilirler (BK m. 531).

## **D- İŞ SÖZLEŞMESİ - İŞ İLİŞKİSİ**

Yirminci yüzyılın başlarında, genel olarak sözleşmelerin, tarafları arasında hukuksal eşitsizlikle belirginleşen yönü itibariyle giderek hukuksal ilişkiler alanından dışlanacağı şeklindeki baskın doktrinal görüşlerin İş Hukuku alanında da etkisi görülmüş; iş sözleşmelerinin giderek silinmesine muvazi olarak iş ilişkilerinin, kamu fonksiyonuna benzer şekilde geniş bir statüler yapı içinde yer alacakları, yeni bir statü hukukuna tabi olacakları

---

<sup>9</sup> REİSOĞLU, sy. 59.

düşünülmüştür. Bu sözleşmenin, kimi İş Hukuku kurumların varlığını açıklamaktan ve kimi İş Hukuku sorunlarının çözümüne yanıt vermekten uzak klasik bir özel hukuk tekniği olarak algılanmasına bağlı olarak iş ilişkilerinin giderek bir statü hukukuna tabi olacağı beklentisi yanında, XX. yüzyılın ilk yarısında, “iş ilişkisi” kavramı ile ikamesi yönündeki teorik çabalar da dikkati çekmektedir. Buna göre iş sözleşmesi tarafların kendilerini belirli taahhütler altına soktukları bir hukuki işlem den ibarettir; taahhütlerine uymayan taraf için tazminat borcu söze konu olur. Oysa İş Hukuku kurallarının uygulandığı “iş ilişkisi”, iş sözleşmesi ile değil, maddi bir vakıa ile; işçinin işyerine fiilen katılmasıyla kurulan bir hukuki ilişki olup; bu şekilde işyerine dahil olan işçi ile işveren arasında karşılıklı borç doğmaktadır; işçi, çalıştığı için ücrete hak kazanacağı gibi İş Hukukunun işçiyi koruyucu hükümlerinden hukuken yararlanma imkanı bulmuş olur. Diğer bir anlatımla iş sözleşmesi yapılmış olsa da işyerinde fiilen çalışmayan işçi bakımından sosyal mevzuatın uygulanması düşünülemez. İşçi, işyerine katılmakla birlikte işyeri düzenini oluşturan kurallara tabi olur; bu ona yükümlülükler getirdiği kadar haklara da sahip kılar. Şu halde iş ilişkisi, maddi, fiili bir ilişki olarak katılmayla kurulmakla birlikte hukuki sonuçlar doğuran hukuki bir olay veya bir başka ifadeyle yalnızca işletmeye katılma olgusuyla ortaya çıkan ve iş mevzuatını, toplu iş sözleşmelerini ve işletmede yürürlükte olan diğer kuralları işçiye uygulanabilir kılan gayri akdi nitelikte hukuksal bir ilişkidir.

İş ilişkisini temel alan bu tezlere göre, işverenle işçi arasında akdedilmiş bir sözleşme, gerçekte, işçinin işletmeye dahil olması dışında mevzuu olmayan; “kurumsal” nitelikteki iş ilişkisini tefrik etmekten uzak bir anlaşmadan başka bir şey değildir.

Bugün önemini büyük ölçüde kaybeden bu görüş, esaslı bir kritik sarsılmış bulunmaktadır: Her şeyden önce işyerine katılmaya bir anlaşma öncelik etmektedir; işveren, işçiyi işyerine kabule rıza gösterirken, işçi, karşılık olarak işyerinde çalışmaya rıza göstermektedir. Katılma olarak ifade edilen bu durum, gerçekte, iradelerin uyuşmasının, anlaşmasının farklı terimlerle sunulmasından başka bir şey değildir. Ayrıca iş sözleşmesi yerine iş ilişkisi kavramının ikamesi, farklı hukuki kategoriler arasında karışıklığa yol açabilecektir; salt işyerine katılma ve mensubiyet yeterli görüleceğinden, bir işçi ile vekil ayırt edilemeyecek, aynı hukuki rejime tabi tutulacaklardır. Diğer taraftan, iş sözleşmesinin terk edilmesi, hukuki bir totalitarizme de yol açabilecektir; iş sözleşmesi, tafraların tabi olacakları kuralları, hukuki eşitlik esasında, bizzat kendilerinin belirlemesi nedeniyle bir özgürlük garantisi anlamına da gelir. İş sözleşmesi, işçinin istihdam edildiği işte hukuksal bir dayanak olarak istihdamın türünü belirlediği gibi istihdam ve çalışma koşullarının da hukuksal olarak ilk belirleyicisidir.

Bir görüş, “iş ilişkisi” kavramının avantajlı yanları bulunmakla birlikte, iş sözleşmesi yerine ikame edilemeyeceğini; zira iş ilişkisinin emredici bir işletme statüsüne değil, karşılıklı rızaya yani akdi bir temele dayandığını belirtmektedir. Modern görüşler de “iş ilişkisi”ni, iş sözleşmesinin vecibevi içeriğinin ortaya koyduğu akdi bir ilişki ve “akdi alanı” işgal eden bir değişkenler bütünü olarak nitelemektedir. Esasen Türk İş Hukuku mevzuatı da iş ilişkisini, iş sözleşmesinden bağımsız bir ilişki olarak yorumlamaya elverişli hükümler içermemektedir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu m.2/f1’de, iş sözleşmesine dayanarak çalışma, işçi ve işveren sıfatlarının varlığı için olmazsa olmaz bir koşul olarak ifade edildikten sonra iş ilişkisinin “işçi ile işveren arasında kurulan ilişki...” olarak tanımlandığı görülmektedir ki bu suretle iş ilişkisinin temelini iş sözleşmesi olduğu vurgulanmış olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, İş Kanunu, iş ilişkisini, İş Hukuku kurallarının uygulanmasını yeterli kılan ve bu nedenle de iş sözleşmesi yerine ikame edilebilen bir kavram olarak görmemektedir. Kimi haklar (kıdem tazminatı, yıllık izinli ücret hakkı gibi) bakımından “işe başlama” tarihini esas alması, iş ilişkisini, iş sözleşmesinden bağımsız bir hukuki ilişki olarak değerlendirdiği anlamına gelmez. Bu itibarla 4857 sayılı kanunun iş ilişkisi tanımı da dikkate alınarak Türk Hukuku bakımından bu konuda şunu söylemek kanaatimizce doğru olur; iş ilişkisi, iş sözleşmesine dayanan hukuksal bir ilişkidir. Ancak salt iş sözleşmesinin yapılmış olmasıyla bu ilişki kurulmuş olmaz; iş sözleşmesi karşılıklı taahhütleri havi bir borç ilişkisi kurmuş olur; işçi aynı zamanda fiilen çalışmaya başlamalı veya fiilen çalışmaya başladığı kabul edilecek hukuki durumda bulunmalıdır ki iş ilişkisi de kurulmuş olsun. Şu halde kısaca, her iş ilişkisine öncelik eden bir iş sözleşmesi muhakkak bulunmakla beraber her iş sözleşmesinin akdedilmesiyle de bir iş ilişkisinin kurulmuş bulunduğunu varsaymak yanlıtıcı olur. Modern İş Hukuku’nun yaklaşımı da budur.

## **E- İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ**

İş akdi niteliği itibariyle taraflar arasında kişisel ilişkiler kuran, karşılıklı borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, II. Baskı, İstanbul-2005, sy.196.

## **1- Kişisel İlişki Kurması**

İş akdi, taraflar arasında mal ilişkisi kuran bir sözleşme niteliği taşımaz. Her ne kadar ücret unsuru nedeniyle bir malvarlığı edimi bulunsa da, iş akdi özellikle işçinin kişiliğini ön plana çıkaran ve işçi ile işveren arasında kişisel ilişkiler kuran bir sözleşmedir. Bu özelliğinin sonucu olarak iş akdi taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır. Bu nedenle iş akdinde iş görme ve ücret borçları arasında işçi açısından sadakat ve itaat, işveren açısından ise gözetme ve eşit işlem yapma gibi borçlar ortaya çıkar<sup>11</sup>.

## **2- Karşılıklı Borç Doğurması**

İş akdi, gerek işçiye gerekse işverene başta iş görme ve ücret olmak üzere karşılıklı borçlar yüklediğinden karşılıklı borç doğuran sözleşmeler arasında yer alır. Ancak İş Hukukunda sosyal düşüncelerin etkisiyle bu özellik değişikliğe uğramakta bazı durumlarda işçiye iş görmemesine karşın ücret ( sosyal ücret) ödenmektedir<sup>12</sup>.

## **3- Sürekli Borç İlişkisi Yaratan Bir Sözleşme Olması**

Ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak iş akdinde tarafların karşılıklı edimleri devamlıdır. Ani edimli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı zamanda olmakta ve bu anda da alacaklının edime olan menfaati gerçekleşmektedir. Sürekli borç ilişkilerinde ise edim sonucunun, yani alacaklının edime olan menfaatinin gerçekleşmesinin zaman içersinde devam eder.

İş akdinin sürekli borç ilişkileri yaratan niteliği, aynen kişisel ilişki kurmasında olduğu gibi taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır. Çünkü bu tür sözleşmelerde alacaklı, sadece o andaki değil ilerde de sürecek edimlerin ifa edileceğine güvenerek bir borç ilişkisi kurmaktadır. Bu durum, sürekli borç ilişkilerinde “ifa edilen edimlerin varlıklarını koruyacaklarına dair güven” düşüncesi şeklinde ifade edilmektedir.

Önemle belirtelim ki, iş akdinin sürekli borç ilişkileri yaratan bir sözleşme olması özelliğini, bu sözleşmelerin belirli veya belirsiz süreli, sürekli ya da süreksiz olması ile karıştırmamak gerekir. İş akdinin belirli veya belirsiz süreli, sürekli ya da süreksiz olması bu

<sup>11</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.197.

<sup>12</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.197.

devamlılık özelliğini etkilemez. Her durumda işverenin ve işçinin edimleri devamlılık gösterir<sup>13</sup>.

#### **4- Katılma Sözleşmesi Olması**

İş sözleşmesi, bir katılma sözleşmesidir. Ancak katılma, günümüzde, vaktiyle olduğu gibi işveren tarafından tek yanlı olarak tespit edilmiş şartlara işçinin rıza göstermesi şeklinde anlaşılmamakta; her iki taraf için geçerli bir husus olarak algılanmaktadır. Şöyle ki, mesleki teşekküller tarafından akdedilen toplu iş sözleşmeleri, kamu erkinin ihdas ettiği tip iş sözleşmeleri, kanuni statüler, sözleşme öncesi pazarlığı kısmen ortadan kaldırmakla kalmamış, işverenin, tek başına iş rejimini belirleme yolunu da tamamen kapatmıştır. Bu durumda, her iki tarafın, bir ölçüde kendi iradeleri dışında belirlenmiş bir kısmı mutlak emredici mahiyette koşullara rıza göstererek; yani iki tarafında katılımıyla iş sözleşmelerini yapmaları söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, son zamanlarda giderek hızlanan esnekleşme taleplerinin, işverenlere tek yanlı olarak, işçilerin iltihak edecekleri koşullarda iş sözleşmelerini yapma imkanı verebilecek hukuksal zemini hazırlayıcı bir mahiyet taşımakta olduğu da göz ardı edilmemelidir<sup>14</sup>.

#### **5- Rızai Sözleşme Olması**

Kural olarak iş sözleşmesi, özel bir şekle tabi değildir (BK. m. 314/f.1). Sözleşme tarafların irade beyanıyla birlikte şekle bakılmaksızın, kurulmuş olur ve hükümlerini doğurmaya başlar. Bu nedenle, iş sözleşmesi rızai sözleşmelerdendir. Bununla birlikte, İş hukukunda, İşçiye etkili bir koruma sağlamak amacıyla kanun bazı hallerde yazılı şekle riayeti zorunlu görmekte, yazılı sözleşmeleri vergi, resim ve harç gibi ödemelerden muaf tutmaktadır.

Hukukumuzda şekil serbestisi prensibinin geçerli olmadığı düzenlemeleri göz önüne alırsak(örn. 4857 sayılı İş. K. m. 8/f.2, 11, 14; 854 Sayılı Deniz İş K. m. 5; 5953 Sayılı Basın

<sup>13</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.197.

<sup>14</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU,Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara-2004,sy.235.

İş K. m. 4) iş sözleşmesinin rızai bir sözleşme olma özelliğinin önemli ölçüde sarsıldığını söyleyebiliriz<sup>15</sup>.

## **6- İvazlı Bir Sözleşme Olması**

İş sözleşmesi, ivazlı sözleşmeler grubuna girer. Bu bakımdan ücret, iş sözleşmesinin yapısal bir unsuru olduğu kadar, onu niteleyen bir unsurdur da. Bir iş ifasından ivazsız yararlanma halinde iş sözleşmesinden bahsedilemez. İş sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olması, onu bedava yapılan basit bir hizmet ediminden farklılaştıran önemli bir özelliktir.

## **F- İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI**

İş sözleşmesi, Sözleşmeler Hukukunun genel esaslarına tabi olarak diğer sözleşmeler gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Hukuken geçerli olarak kurulabilmesi de tarafların bu sözleşmeyi yapabilme ehliyetine haiz bulunmaları koşuluna bağlıdır<sup>16</sup>.

İş sözleşmesi ehliyeti, genel olarak ehliyet kavramından bağımsız bir hukuki mahiyete sahip değildir. Ama önemli ölçüde farklılaşmıştır. Bunun nedeni, başta İş Kanunu olmak üzere mevzuatın sosyal (küçükleri), siyasal (ulusal iş gücünü koruma) amaçlarla ehliyete ilişkin sınırlayıcı karakterde özel kurallar öngörmesidir. Gerçekten de işveren bakımından bu kurallar, ceza yaptırımına bağlanmış “çalıştırma” yasaklarını ifade ederler. Bu bağlamda anılan kurallar, korunmak istenen sükeler bakımından bir “çalışma” yasağı oluşturmazlar. Kanun koyucu, iş sözleşmesine ehliyet söze konu olduğunda genel kurallardan başka özel kurallar da getirmek zorunda kalmıştır; bu durum doğrudan doğruya İş Hukuku tarihinin ve esprisinin doğurduğu bir zarurettir. O nedenledir ki işveren bakımından “çalıştırma yasağı” olan bu düzenlemelere aykırılık salt ceza yaptırımı ile kalmamakta; iş sözleşmesi hukuken geçersiz olmaktadır. Bir görüşe göre bu geçersiz sayılma, yapılan sözleşmenin “emredici hukuk kuralına aykırılık” nedeniyledir. Elbette; fakat bu, anılan kuralların ehliyete ilişkin olmadıkları anlamına gelmez; zira ehliyete ilişkin kurallar geneli ve özeli ile “emredici hukuk kurallarıdır”.

---

<sup>15</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.236.

<sup>16</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.282.



## 1- Tarafların Ehliyeti

İş akdi diğer sözleşmelerde olduğu gibi işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarıyla kurulur. İş akdini kurma iradesi açıkça beyan edilebileceği gibi örtülü de olabilir (BK m. 1/1 -2).

İş akdinin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için tarafların bu sözleşmeyi yapabilmeye hukuken ehil olmaları gerekir. Tarafların ehliyeti konusunda Medeni Kanunun ehliyete ilişkin genel esasları uygulanır (MK m. 9 vd.) Temyiz gücüne, yani makul surette hareket etme iktidarına sahip (mümeyyiz), reşit olan ve mahcur olamayan kişiler iş akdi yapabilir.

Şu halde fiil ehliyetine sahip gerçek kişiler kendi aralarında kural olarak hukuken geçerli iş sözleşmesi yapabilirler.

İşveren tarafı tüzel kişi de olabileceğinden, gerçek kişilerden farklı olarak tüzel kişiler fiil ehliyetini, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanırlar (MK m. 49) ve organları aracılığıyla kullanırlar (MK m. 50). Tüzel kişi işverenin taraf olduğu iş sözleşmesinin yetkili organı yapar (MK m. 50/f.2). İşveren tüzel veya gerçek kişi olsun, iş sözleşmesi yapma yetkisi kendisine verilmiş işveren vekili de işvereni temsilen iş sözleşmesi yapabilir. Hatta yetkisiz işveren vekilinin yaptığı iş sözleşmesi, BK m. 38 hükümleri uyarınca işverenin icazeti ile geçerli hale gelir<sup>17</sup>.

Temyiz gücüne sahip olmakla beraber reşit olmayan veya mahcur bulunan kişinin yapacağı iş akdinin hüküm ifade etmesi veli ya da vasisinin iznine bağlıdır<sup>18</sup>. Eğer ayırt etme gücüne sahip küçük, ana ve babasının rızası ile aile dışında yaşıyorsa veya anne ve babasının veya vesayet makamının izni ile bir meslek veya sanatla uğraşıyorsa bunların ayrıca rızasına gerek kalmaksızın geçerli bir iş sözleşmesi yapabilir. Aynı şekilde, ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlı, vasinin açık veya örtülü izni ile bir meslek veya sanatla uğraşıyor ise, iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olur<sup>19</sup>.

Nitekim ayırt etme gücü bulunmayan, yani tam ehliyetsiz bir kişi için kanuni temsilcisi hiçbir şekilde işçi tarafını teşkil edecek bir iş sözleşmesi yapamazken, işveren (soyut anlamda işveren olarak, örneğin; işyerinin, işletmenin miras yoluyla maliki olan ayırt etme gücünden yoksun küçük veya bilahare akıl hastalığı, bitkisel hayat vs, nedeniyle ayırt etme gücünü kaybeden işveren vs.) tarafını teşkil edecek bir iş sözleşmesi yapabilir.

<sup>17</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.257.

<sup>18</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 243.

<sup>19</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 283.

Ehliyete ilişkin genel kurallar, kuşkusuz kadınlara da aynen uygulanır. Yani medeni durumu ne olursa olsun ergin ve ayırt etme gücü bulunan kadın, iş sözleşmesi yapmaya tam ehildir<sup>20</sup>.

MK. m. 193' e göre kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri diğeri ile her türlü hukuki işlem yapabileceğinden karı ve koca aralarında iş sözleşmesi akdederek diğेरinin işçisi ve-veya işveren sıfatını kazanabilir<sup>21</sup>.

## **2- İş Sözleşmesinin Şekli**

### **a- Şekil Serbestisinin Sınırları**

İş Kanunu'na göre iş akdi kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmaksızın, sözlü, yazılı hatta örtülü biçimde kurulabilir. Adı geçen yasanın 8. maddesinin 1. fıkrasına (ve BK m. 314/1'e) göre "İş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi değildir". İş Kanunu'nda bu kuralın aksini gören bazı hükümlere yer verildiği gibi diğेर iş yasalarında da yazılı şekil zorunluluğu getiren hükümler yer almıştır. İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur". Görüldüğü gibi her ne kadar İş Kanunu'na göre iş akitleri kural olarak şekle bağlı değilse de, adı geçen yasa gereğince ancak sınırlı hallerde kurulabilen(İş .K. m. 11) ve bir yıl ve daha fazla süreli olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı yapılması gerekir. Belirtelim ki tarafların, yasa uyarınca belirli süreli yapılması zorunlu olmayan bir sözleşmeyi yani belirsiz süreli veya bir yıldan daha kısa süreli bir iş akdini yazılı olarak yapmaya bir engel yoktur<sup>22</sup>.

Yasada, yazılı iş akdi yapılmayan hallerde işverenin işçiye genel ve özel çalışma koşullarını gösteren bir belge verme yükümlülüğü getirilmiştir. İş Kanunu'nu 8. maddesinin son fıkrasına göre "Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içerisinde 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 olduğu hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz.

<sup>20</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 284.

<sup>21</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 284.

<sup>22</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.244.

İş Kanunu'nda ve diğer yasalarda iş akitlerinin yazılı şekilde yapılmasını öngören düzenlemeler yer almıştır. İş Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrasına göre süresi ne olursa olsun takım sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekir. Aynı şekilde çağrı üzerine çalışmayı konu alan iş akitleri de yazılı olarak kurulacaktır (İK m. 14/1). Bunun gibi, Deniz İş Kanunu(md. 5) ve Basın İş Kanununun da (m. 4) iş akitlerinin yazılı yapılması öngörülmüştür. İş akitlerinin yazılı yapılmasını zorunlu tutan bir diğer yasa da 625 sayılı Özel Öğretim Kanunu'dur. Anılan yasanın 32. maddesine göre bu kurumlarda çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenlerle bağitlanan iş akitlerinin yazılı olarak meydana getirilmesi zorunludur.

### **b- Yazılı Şekle Aykırılığın Hukuki Sonucu**

İş yasalarının iş akdini yazılı yapılmasını zorunlu kıldığı hallerde, bu şekil koşuluna uyulmamasının hukuki sonuçları tartışmalıdır. Öğretide çoğunluk görüşü, kanunun yazılı yapılmasını emrettiği iş sözleşmeleri için yazılı bir şeklin bir geçerlik (sıhhat) şartı olduğu yönündedir. Bu görüşün pozitif dayanağı Borçlar Kanunu'nun yukarıda belirtilmiş genel kuralıdır. Gerçekten de kanunun emrettiği şeklin kapsamı ve sonuçları için başkaca bir hüküm konulmamışsa, sözleşme bu şekle uyulmadıkça geçerli olmaz (BK. m. 11/f.2).

Ancak bizim de katıldığımız Yargıtay ve iş hukuku öğretisinin bir bölümü tarafından kabul edilen görüşe göre iş akitlerinde yazılı şekil bir ispat koşuludur. Çünkü, şekil koşulunun yasaya işçiyi korumak amacıyla getirildiğini, geçersizlik yaptırımının kabul edilmesi halinde iş akdinin baştan itibaren taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceğini, bunun işçiyi bazı haklarından yoksun bırakmak sonucunu doğuracağını ve iş hukukunun asıl amacı olan işçiyi koruma ilkesine aykırı düşeceğini ileri sürmektedir.

Yazılı şeklin hukuki niteliği konusundaki Yargıtay kararları da bunun bir ispat şartı olduğu yönünde istikrar kazanmıştır. Her ne kadar bir içtihadı birleştirme kararında “İş Kanunu (3008 sayılı İş K.) esas itibarıyla iş akdinin muteberliğini herhangi bir şekle tabi tutmamıştır. Yalnız 9. maddesi ile müddeti bir sene veya daha fazla olan sürekli iş akitlerinin, 11. maddesi ile de takım mukavelelerinin muteber olabilmesi için yazı ile mukaveleye bağlanmalarını mecburi kılmıştır”<sup>23</sup> denilmekte ise de sonraki tarihli özel daire kararlarında yazılı şeklin bir ispat şartı olduğu sürekli vurgulanmıştır<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Yarg. İBK, 18.3.1959, E. 1958/28, K.1959/17 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, 1957-1980, Hukuk, C.5, sy.146).

<sup>24</sup> Yarg. 9. HD. 5.4.1984, E. 1984/2706, K. 1984/3733 (TÜTÜS Arşivi); Yarg. 9. HD. 28.5.1985, E. 1985/2971, K. 1985/5867 (TÜHİS Arşivi).

### **3- İş Sözleşmesi Kurma Özgürlüğü ve Sınırları**

#### **a- Sözleşme Yapma Özgürlüğü İlkesi**

Anayasanın 48. maddesinde “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.” denilmek suretiyle sözleşme serbestisi anayasal güvence altına alınmıştır. Bu anayasal esas ve borçlar hukuku alanındaki sözleşme özgürlüğü ilkesi (BK m. 19) iş hukukunda da geçerlidir. İşçiler ve işverenler kural olarak bir iş akdi yapıp yapmama, bu sözleşmeyi diledikleri kişi ile kurma ve ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilme (İş K. m. 19) hakkına sahiptirler. Ancak, iş hukukunda, bu hukuk dalının sosyal amacına uygun olarak, işçileri korumak kaygısıyla iş akdini kurma özgürlüğü önemli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar bazı hallerde iş akdinin kurulmasının yasaklanması, bazı durumlarda ise tam aksine işverenlere iş akdi yapma zorunluluğunun getirilmesi biçiminde ortaya çıkar<sup>25</sup>.

#### **b- İş Sözleşmesi Yapma Yasakları**

Anayasanın 50. maddesinin 1. fıkrasına göre “Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar”. Anayasanın bu hükmüne uygun olarak iş mevzuatında işçinin yaş küçüklüğü, cinsiyeti ve sağlık durumuna göre iş akdinin yapılmasına bazı sınırlamalar getirilmiştir<sup>26</sup>.

##### **i-) Yaş Küçüklüğü**

İş Kanunu'nun 71. maddesine göre 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimini tamamlamış çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitimine devam edenlerin okullarına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. Bunun gibi, ağır ve tehlikeli işlerde 16 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerle iş akdi kurulamaz ( İş K m.85/1). 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceği Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde gösterilmiştir (İş K. m. 85/2). Ayrıca, yer altında ve su altında

<sup>25</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.247.

<sup>26</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.247.

çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerle iş akdi yapılması yasaktır (İş .K. m.72).

### **ii-) Cinsiyet**

Kadınların çalıştırılmayacağı ağır ve tehlikeli işlerde Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde belirtilmiştir (İş K. m. 85/2). Aynı şekilde yer altında ve su altında yapılan işlerde kadın işçilerle iş akdi kurulamaz.

### **iii-) Sağlık Durumu**

İş Kanunu'nun 87. maddesi uyarınca on dört yaşından on sekiz yaşına kadar (18 dahil) çocuk ve genç işçilerin işe alınmadan önce ve altı ayda bir sağlık muayenesinden geçirilmesi zorunludur. Bu işçilerin beden yapıları dayanıklı değilse iş akitlerinin yapılması mümkün değildir. Öte yandan, ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak tüm işçilerde işe girişlerinde ve işin devamı süresince en az yılda bir bu işlere elverişli oldukları yönünde verilmiş muayene raporu olmadıkça bu işlere alınamazlar veya daha sonra çalıştırılmazlar (İş. K. 86).

### **iv-) Yabancılık**

Yabancılar yani 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre Türk vatandaşı sayılmayan kişiler ancak çalışma izni aldıkları takdirde Türkiye'de çalışabilirler. 11.06.1932 tarihli ve 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat Ve Hizmetler Hakkında Kanun'u yürürlükten kaldıran 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunu'nun 4. maddesine göre "Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi görülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı ya da bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir". Söz konusu izin Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilir ve uzatılır (m.12,22). Bakanlıkça verilecek kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın reddedilmesi halinde idari yargı yoluna başvurulabilir (m.17/2). Çalışma izni bulunmayan yabancıya ve onu çalıştıran işveren veya işveren vekillerine ağır idari para cezaları öngörülmüştür (m.21). Türkiye'de çalışacak yabancıların her türlü çalışma izinlerinin verilmesi, sınırlandırılması iptali, çalışma izninden muaf tutulacak yabancılar ile bildirim yükümlülüklerinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin usul ve esaslar 06.09.2003 tarihli

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunu'nun Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

#### **v-) Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Yasaklar**

Toplu iş sözleşmelerine bazı hallerde iş akdinin yapılmasını yasaklayan normatif kurallar konabilir<sup>27</sup>. Örneğin askerliğini henüz yapmamış olanların, belirli bir yaşın üstündeki kişilerin veya yaşlılık aylığı almakta olanların (emeklilerin) çalıştırılmaları yasaklanabilir.

#### **c- İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu**

Hukuk sistemimizde geçerli bulunan sözleşme özgürlüğü ilkesi yani kişinin sözleşme yapıp yapmama ve sözleşme yapacağı kişiyi seçme serbestisi, iş hukukunda sosyal nedenlerle bazı hallerde işverene iş akdi yapma zorunluluğu getirilmek suretiyle sınırlandırılmıştır<sup>28</sup>.

#### **i-) Özürlüler, Eski Hükümlüler ve Terör Mağdurları**

İş Kanunu sosyal devlet ilkesine uygun olarak özel durumları nedeniyle iş bulmakta güçlükle karşılaşacak özürlülerin, eski hükümlülerin ve terör mağdurlarının çalıştırılması zorunluluğunu getirmiş, böylece özürlülerin ve terör mağdurlarının işgücünün değerlendirilmesi ve eski hükümlülerin yeniden suç işlemelerinin önlenerek topluma kazandırılmaları amacını izlemiştir. Gerçekten İş Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasına göre “İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 1. maddesinin (B) fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi, meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun şekilde çalıştırmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin toplam oranı % 6 dır. Ancak, özürlüler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamaz”.

50 veya daha fazla işçi çalıştıran işverenler örneğin kadro yokluğu nedeniyle bu yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınamazlar<sup>29</sup>. Nitekim Yargıtay'a göre “ 50 veya daha

<sup>27</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.248.

<sup>28</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.249.

<sup>29</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 250.

fazla işçi çalıştıran işverenler kadrolarını oluştururken, kanunun bu emredici hükmünü nazara almak zorundadırlar... kadro açıkları mevcut bulunmadığından eski hükümlü istihdam etmeyeceklerine ilişkin yazısı itibariyle iki eski hükümlü istihdam etmekten kaçınarak yasal zorunluluğa uymayan... Bankası Genel Müdürlüğüne uygulanan para cezasını kaldıran mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir”<sup>30</sup>.

İş akdi yapma zorunluluğundan yararlanacak özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru yönetmelikte tanımlanmıştır. Adı geçen yönetmeliğin 3. maddesine göre, özürlü, “ Bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerindeki engelleri nedeniyle çalışma gücünün en az % 40’ından yoksun olduğu belgelenen” kişidir.

Eski hükümlü ise aynı maddeye göre “ 6 aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir suçtan veya ceza süresine bakılmaksızın devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giymiş ve cezalarını infaz kurumunda tamamlamış veya cezası tecil edilmiş yahut şartlı salıverilme yoluyla tahliye edilmiş olanlar ile özel kanunlarında belirtilen şartlardan dolayı istihdam edilme olanağı bulunmayanlar veya ömür boyu kamu hizmetinden yasaklı” bulunanlardır.

Yönetmeliğin 3. maddesi uyarınca terör mağduru, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na göre terör eylemleri nedeniyle malul olup da çalışabilir durumda olanların ya da çalışamayacak derece malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşlerinin veya çocuklarından birisinin, yoksa kardeşlerinden birisinin ya da şehit olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların daha sonra evlenmemiş eşlerinin veya çocuklarından birisini, yoksa kardeşlerinden birisini ifade eder.

İş Kanunu’nun 30. maddesinin 4. fıkrası gereğince kanun işe alınmada, işyerinin işçisi iken sakatlananlara, eski hükümlü ya da terör mağduru olanlara öncelik tanınmaktadır. Ancak, eski hükümlü çalıştırılmasında yasalardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır.

Çalıştırma zorunluluğu kapsamında çalıştırılacak olanların işe alınmalarında, md. 30/f.6’ da belirtilen yönetmelik çıkartılıncaya kadar İş Kanunu geçici m. 2 uyarınca yürürlükte olan sakatların istihdamı hakkındaki tüzük ile eski hükümlülerin istihdamı hakkındaki tüzük ve 3713 sayılı kanuna göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Yarg. 9. CD. 5.5.1993, 1297/2168, tekstil işv., Ağustos 1995, Yargıtay Kararları Bölümü.

<sup>31</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 328.

İş Kanunu'nda özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının daha fazla istihdam edilmesine özendirmek amacıyla bir düzenleme getirilmiştir. İş K. m. 30/10' a göre “ Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranların üstünde özürlü ve eski hükümlü ve terör mağduru çalıştıracak işverenlerin kontenjan fazlası işçiler için özürlü ve eski hükümlü çalıştırmakla yükümlü olmadıkları halde özürlü çalıştıran veya çalışma gücünün % 80'den fazla kaybetmiş özürsüzü çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir özürlü için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre ödemeleri gereken işveren sigorta prim hisselerinin % 50'sini kendisi, % 50'sini hazine öder”.

İş Kanunu'nun 30. maddesinin 5. fıkrasına ve yönetmeliğin 5. maddesine göre işverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri işyerinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurumu aracılığıyla sağlarlar.

İş Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasına göre işveren istihdam edeceği özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçileri herhangi bir işe yerleştiremez, onların meslek, beden ve ruhi durumlarına göre uygun işlerde çalıştıracaktır<sup>32</sup>.

İş Kanunu'nda işverenin özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna uymaması halinde buna karşılık idari para cezası öngörülmüş bulunmaktadır<sup>33</sup>. Söz konusu dairesel para cezası adı geçen yasanın 101. maddesinde her ay için 750 tl para cezası olarak belirtilmiştir.

İş Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca istihdam edilmesi gereken terör mağdurlarının çalıştırılmaması halinde uygulanacak yaptırım İş Kanunu'nun 101. maddesine değil, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 1. maddesine her ay için o yıl için tespit edilen asgari ücretin 10 katı şeklinde para cezası şeklinde belirtilmiştir.

İş Kanunu'nun 30. maddesinin son fıkrası gereğince bu maddeye aykırılık hallerinde 101. madde uyarınca tahsil edilecek para cezaları Türkiye İş Kurumu bütçesinin Maliye Bakanlığınca açılacak özel tertibine gelir kaydedilir. Bu hesapta toplanan paralar özürlü ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurma ve bu gibi projelerde kullanılmak üzere Türkiye İş Kurumuna aktarılır.

## **ii-) İşyerinden Malulen Ayrılanlar**

İş Kanunu'nun 30. maddesinin 8. fıkrasına göre “ Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işyerlerine alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa

<sup>32</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 252.

<sup>33</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy 252.



derhal, yoksa boşalacak işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır”.

İş Kanunu'nun 30. maddesinin 8. fıkrası uyarınca iş akdi yapma zorunluluğunun doğumunun koşulu olan maluliyetin ortadan kalkmasından ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Kimi yazarlara göre bu koşulun gerçekleşmesi için maluliyetin tamamen ortadan kalkmış olması gerekir.

Kanımıza göre, diğer görüş taraftarlarınca da savunulduğu gibi hükmün uygulanması için maluliyetin tamamen sona ermiş olmasının aranmaması daha uygun olacaktır. Çünkü aksi takdirde bu koruyucu düzenlemenin uygulama alanı çok sınırlanacak, çalışma gücünün çok az bir kısmından yoksun bulunanlar dahi hükümden yararlanamayacaklardır.

İşverenin malulen işten ayrılan işçisini boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe yeniden işe alma yükümlülüğü, 4857 sayılı kanunda, işçinin eski işi veya benzeri işi kapsamında bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, işveren, işçinin eski işle veya benzeri bir işle ilgisi bulunmayan işlerde boş yer bulursa veya boşalacak olsa bile yeniden işe almakla yükümlü değildir. Oysa 1475 sayılı eski kanun düzenlenmesinde işverenin yeniden işe alma yükümü, “eski işleri veya benzeri işlerde” ibaresine yer verilmeden öngörülmüştü. Bu durumda, öğretinin, bizim de katılacağımız kısmına göre işin mutlaka işçinin eski işi veya ona benzer bir iş olması gerekmediği, boşalan yerin, işçinin yapabileceği herhangi bir işe ilişkin olması halinde de işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmeliydi<sup>34</sup>, yeter ki malulen ayrılan işçinin mesleki ve teknik olarak yapabileceği bir iş olsun. 4857 sayılı kanunun yeniden işe almayı, açıkça, işçilerin “eski işleri veya benzeri işlerde” boş yer bulunması koşuluna bağlanmış olması karşısında, 1475 sayılı kanundaki düzenlemeye göre serdedilen bu görüşün geçerliliğini kaybettiği malumdur. Ancak, yeni düzenlemenin isabetli olduğu da söylenemez<sup>35</sup>. Zira işçinin, rehabilite edilerek başka bir iş yapma yeteneği kazanması ve o iş kabilinden bir işin de eski işyerinde mevcut olması her zaman mümkündür.

Maluliyeti ortadan kalkan işçilerin işveren tarafından tekrar işe alınmasının hukuki yaptırımını iş kanununun 30. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenmiştir. Adı geçen fıkraya göre “Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye 6 aylık ücret tutarında tazminat ödenir”. Buna karşılık, İş K. m. 101’de sadece yasal zorunluluğa karşın özürlü veya eski hükümlü çalıştırmayanlara idari para cezası getirildiğinden maluliyeti sona eren işçilerle iş akdi yapma

<sup>34</sup> TUNÇOMAĞ/CENTELE, sy.85.

<sup>35</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 320.

yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler ve işveren vekilleri hakkında bir idari para cezası söz konusu değildir<sup>36</sup>.

### **iii-) Askerlik veya Yasal Ödev Nedeniyle İşten Ayrılanlar**

İş Kanunu'nun 31. maddesinin son fıkrası uyarınca "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 ilerde boş yer varsa derhal, yoksa; boşalacak, ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır"<sup>37</sup>.

Yasada herhangi bir ödevden söz edildiğine göre sadece muvazzaf askerlik değil her türlü askerlik ödevi nedeniyle iş akdi sona eren (İş K. m. 31/1-2) işçiler tekrar işe alınma hakkından yararlanırlar. Bunun gibi, yine herhangi bir yasal ödev (örneğin sivil savunma hizmeti) nedeniyle işten ayrılmak zorunda kalan işçilerde bu hükmün kapsamına girerler. Yargıtay, belediye başkanı seçilen işçinin işyerinden ayrılmasının yasadan doğan bir ödev olmadığını hükme bağlanmıştır<sup>38</sup>. Bu ödevler nedeniyle iş akdinin işçi veya işveren tarafından feshedilmesi, sona erme sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması tekrar işe alınmaya ilişkin hükmün uygulanmasına engel oluşturmaz.

İş K. m. 31/son da yer alan hukuki olanaktan yararlanabilmesi için söz konusu ödevin sona ermesinden itibaren iki ay içinde işverene başvurması gerekir bu hak düşürücü süre içinde başvurmayan işçi yeniden işe alınma hakkını kaybeder.

Askeri ya da yasal ödevi sona eren eski işçileriyle iş akdi yapma zorunluluğunu yerine getirmeyen işverenler hakkında idari para cezası değil işçinin 3 aylık ücreti tutarında tazminat yaptırımını uygulanır(İş K. m.31/son).

### **iv-) Toplu İşten Çıkarılanlar**

İş Kanunu'nun 29. maddesinin 6. fıkrası uyarınca "İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikte iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır".

<sup>36</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 254.

<sup>37</sup> NARMANLIOĞLU, sy.168-169.

<sup>38</sup> Yarg., 9 HD., 11.12.2000, 13314/18557, Tühis, Kasım 2001, sy. 78-79.

### **v-) Hastalık Nedeniyle İşten Çıkarılan Gazeteciler**

Basın İş Kanunu'na göre gazeteci hastalandığı takdirde iş akdi altı ay süreyle feshedilemez ancak hastalığın altı aydan fazla sürmesi halinde gazetecinin sözleşmesi işverence tazminatı ödenmek suretiyle feshedilebilir (m. 12/1). Söz konusu gazeteci fesih tarihinden itibaren bir yıl içinde iyileştiği takdirde isteği halinde tekrar eski işine tercihen alınır (m. 12/2).

### **vi-) İşçi Kuruluşları Yönetiminde Görev Alanlar**

Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlıklarında görev aldıkları için kendi istekleriyle çalıştıkları işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmeleri suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerlerine yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bu işçileri, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde, o andaki koşullarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, tercihen almak zorundadır(SK. m. 29/1)<sup>39</sup>.

### **vii-) İşyeri Hekimleri ve İş Güvenliği Mühendisleri**

İş Kanunu'nun 81. maddesine göre devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla işçi sayısına göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak zorundadırlar. Bunun gibi, İş. K. m. 82 uyarınca sanayiden sayılan devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler iş güvenliği önlemlerinin sağlanması için işçi sayısına göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler.

### **viii-) Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Akit Yapma Zorunluluğu**

Toplu iş sözleşmelerinde bazı hallerde iş akdi yapılması zorunluluğu getiren normatif kurallar konabilir<sup>40</sup>. Örneğin, yasal oranın üstünde sakat ve eski işçi çalıştırma yükümlülüğü, işyerinde önceden çalışmış olanlara işe alınmada öncelik tanınması veya işyerinde çalışan işçilerin çocuklarının işe alınması gibi kurallar öngörülebilir.

<sup>39</sup> NARMANLIOĞLU, sy. 110.

<sup>40</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 257.

## **d- İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğunun Hükümleri**

### **i-) İşverenin Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi**

Yukarıda belirtilen koşullar ortaya çıktığı takdirde işverenin iş akdi yapma zorunluluğu doğar. Bu gibi hallerde, işçinin iş akdinin kurulması yönündeki icabına karşı işveren bu icabın kabulü yönünde irade beyanında bulunmakla yükümlüdür<sup>41</sup>.

İşverene yasal olarak iş akdi yapma zorunluluğu yükleyen halleri ikiye ayırmak gerekir. Özürlüler, eski hükümlüler, terör mağdurları, işyeri hekimleri ve mühendisleri işe yeni alınan işçilerdir. Diğer deyimle bu işçiler bakımından işveren için bir yeni işe alma zorunluluğu söz konusudur. Buna karşılık, yukarıda incelenen diğer hallerde ise işveren açısından daha önce çalıştırdığı işçilerini tekrar işe alma yükümlülüğü doğar.

Tekrar iş akdi yapma zorunluluğunun kabul edildiği durumlarda işverenin sadece sözleşme yapma özgürlüğü değil, iş akdinin içeriğini belirleme serbestisi de sınırlandırılmıştır<sup>42</sup>.

Bu düzenlemelerle yeniden işe alınan işçinin korunması ve arada geçen süre nedeniyle çalışma koşullarının aynı durumda olanlara göre kötüleşmesinin önüne geçilmiş olur.

Yeni işe alma zorunluluğuna ilişkin hükümden yararlanan özürlüler, eski hükümlüler ve terör mağdurlarına kural olarak iş mevzuatı hükümleri aynen uygulanır<sup>43</sup>. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesine göre özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru olmanın daha düşük ücretle çalışma nedeni sayılamayacağı, bu işçilerin diğer işçilere yapılan sosyal yardımlardan aynen yararlanacakları, iş akitlerine ve toplu iş sözleşmelerine söz konusu kişiler aleyhine hükümler konulamayacağı öngörülmüştür.

### **ii-) İşverenin Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi**

İş akdi yapma zorunluluğunu yerine getirmeyen işverenler hakkında mevzuatımızda yukarıda görüldüğü gibi idari para cezaları (İş K 100, 101, 105/2, DİK 50/ç) veya ceza yaptırımları (SK m. 59/2) öngörülmüştür. Buna karşılık, maluliyeti veya askerlik ya da

<sup>41</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 257.

<sup>42</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 257.

<sup>43</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 258.

yasadan doğan ödevi sona eren işçilerle tekrar iş akdi kurmayan işverenler hakkında bir idari para cezası değil hukuki bir yaptırım yani tazminat yaptırımı öngörülmüştür. Buna karşılık, diğer hallerde işverence yeniden iş akdi yapma yükümlülüğüne uyulmaması durumunda hangi hukuki yaptırımın uygulanacağı konusunda mevzuatta bir düzenleme yer almamıştır. Söz konusu bu durumda doktrinde tartışmalara neden olmuştur.

İş hukuku öğretisindeki bir görüşe göre bu gibi hallerde iş akdi yapmaktan kaçınan işveren işçinin bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlü tutulur.

Bizimde katıldığımız ve iş hukukundaki öğretinin büyük çoğunluğunu oluşturan görüşe göre bu gibi hallerde işçi iş akdi yapma zorunluluğunu yerine getirmeyen işverene karşı aynen ifa davası açabilmelidir. Her ne kadar işveren cebri icra yoluyla işçiye iş vermeye zorlanamasa da, işçinin işyerinde fiilen çalıştırılması değil ama yargı kararıyla iş akdinin kurulması sağlanabilir.

Taraflar arasında yargı kararıyla bir iş akdi kurulmuş olmasına karşın işveren işçiyi işyerinde fiilen çalıştırmaya zorlayamaz<sup>44</sup>. Ancak bu durumda işçiyi işe almadığı takdirde işveren temerrüde düşer, işçi çalışmaksızın ücrete hak kazanır(BK m.325).

Belirtmek gerekir ki, işçinin aynen ifa davası açarak yargı kararıyla iş akdinin kurulmasını sağlama yoluna gidebilmesi ancak yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene yasada başkaca bir hukuki yaptırımın bulunmadığı hallerde mümkündür<sup>45</sup>.

İş akdi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı aynen ifa davası açılabilceğini kabul eden baskın görüş Yargıtay tarafından benimsenmemiştir. İş akdi kurma zorunluluğunu düzenleyen değişik maddelere ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanacak yaptırım konusunda yüksek mahkeme farklı yönde kararlar vermiştir. Yargıtay'ın bu konudaki kararlarının istikrarlı olduğu söylenemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından bu konuda en son olarak kabul edilen kararda sendika yöneticisinin sendika yönetim kurulundaki görevi sona erdikten sonra SK m. 29 uyarınca eski işyerine dönmek için başvurusu kabul edilmezse ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacağı hükme bağlanmıştır<sup>46</sup>.

### **e- İş Akdinin Geçersizliği**

İş akdi, yapıldığı sırada tarafların ehliyeti yoksa ya da yasanın aradığı şekil koşuluna uygun olarak kurulmamışsa yahut emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik

<sup>44</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 260.

<sup>45</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 260.

<sup>46</sup> Yarg., HD., 4.2.1998, 9-146/11

haklarına, ahlaka aykırı düşüyorsa veyahut konusu imkânsızsa (BK m.19/2, 29/1) geçersizdir. Geçersizlik iş akdinin bir hükmüne ilişkin ise, kural olarak sözleşme tümüyle geçersiz sayılmaz, sadece bu hüküm geçersiz sayılır ancak bu hükümler olmaksızın iş akdinin yapılmayacağı kabul ediliyorsa sözleşme tümüyle geçersiz sayılır (BK m. 20/2).

Bir özel hukuk sözleşmesi olması nedeniyle iş sözleşmesinin geçersizliği BK. m. 20/1 de yer aldığı gibi genel kurala yani sözleşme kurulduğu andan itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte oradan kalkar hükmüne tabidir. Fakat geçersizliğin, kurulduğu andan itibaren sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açması, iş sözleşmesinin ifa edilmiş veya ifa edilmekte olması halinde işçi bakımından tatminkâr olamayan çözümleri de beraberinde getirecektir. Zira iş sözleşmesi baştan hükümsüz olduğuna göre işçi ifa ettiği işin karşılığını hangi hukuki nedene dayanarak ve hangi ölçüde talep edebilecektir? Bu soruya özel hukuk iki klasik çözümü ile yanıt verebilir; sebepsiz zenginleşme nedeniyle edimin iadesi veya haksız fiil nedeniyle zarar ziyan talebi. Ancak bu çözümler, iş sözleşmesinin süreklilik karakteri, iş ilişkisinin kendisine ait doğası, özellikle iş akdinin maddeten iade edilemez nitelikte olması nedeniyle İş hukuku bakımından yeterli çözüm olarak kabul edilemezler<sup>47</sup>. Bu nedenle iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe etkili değil de taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik etkili olması genellikle kabul gören bir çözümdür.

İş sözleşmesinde geçersizliğin geleceğe yönelik hüküm doğuracağı tezi, küçük ve kadınların çalıştırılması yasaklarına aykırılık, şekle aykırılık gibi kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal etmeyen hallerle sınırlıdır. Bu hallerde iş sözleşmesinin baştan hükümsüz sayılması, yasaklarla güdülen amaca aykırı düşer; sözleşme geçersiz olmakla birlikte, ona dayanarak çalışmış olan kişi daha da korumasız bırakılmış; sömürülmesine göz yumulmuş olur. Buna karşılık kanuna, ahlaka aykırılığın ağır olduğu; yani kamu düzeni bakımından kesinlikle kabul edilemez bir aykırılığın söz konusu olduğu hallerde geçersizliğin geleceğe yönelik hüküm doğuracağı tezi hiçbir şekilde savunulamaz<sup>48</sup>. Örneğin sözleşmenin konusunun fuhuş, kaçakçılık, kalpazanlık olması halinde hükümsüzlük baştan itibaren.

Öte yandan, geçersizlik halleri dışında, sözleşmenin kurulması sırasında hata, hile, ikrah veya gabin gibi iradeyi sakatlayan nedenler söz konusu olduğunda, buna maruz kalan taraf iş akdinin iptalini isteyebilir. Bu gibi hallerde iş akdi geçerli olarak doğmuştur, ancak bu durumla karşılaşan taraf iş akdiyle bağlı kalmak istemediğini Borçlar Kanunu'nun belirlediği süre ve şartlar altında diğer tarafa bildirerek sözleşmeyi iptal edebilir (BK m. 21,23 vd.).

<sup>47</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 335.

<sup>48</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 337.

İş akdi bu yolla iptal edildiği zaman hükümsüzlük geçmişe etkili olamayacak, ancak geleceğe yönelik hüküm ve sonuç yaratacaktır. Kuşkusuz, Borçlar Kanunu'ndaki iptal nedenlerinin İş Kanunu'nda düzenlendiği hallerde iptale ilişkin genel hükümlerin değil İş Kanunu'nun iş akdinin haklı nedenle feshine ilişkin hükümlerinin (İş. K. m. 24/II,a, 25/II,a, 26/I) uygulanması gerekir<sup>49</sup>.

#### **f- Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Akdine Uygulanacak Hukuk**

Günümüzde ülkeler arasında emek ve sermaye göçünün giderek hızlanması iş ilişkilerinin artan oranda uluslar arası boyut kazanmasına yol açmaktadır. Bunun sonucunda iş akitlerinin yabancılık unsuru taşıması durumu ortaya çıkmakta, sözleşme birden fazla ülkenin hukuk sistemi ile bağlantılı hale gelmektedir. İş akdinde yabancılık unsuru, işçinin veya işverenin yabancı olması ya da işyerinin yabancı ülkede olması halinde söz konusu olur. Bu durumda yabancılık unsuru taşıyan iş akdine hangi hukukun tatbik edileceği sorunu ortaya çıkar.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'n 24. maddesine göre sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri yasaya tabidir. Tarafların açık olarak bir yasa seçmemiş olmaları halinde borcun ifa yeri hukuku, borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde ise borç ilişkisinin ağırlığını oluşturan edimin ifa yeri hukuku uygulanır.

Ancak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'n 25. maddesine göre, yukarıda belirtilen kurallar gereğince iş akdi bir yabancı hukuka tabi olsa bile, bu hukukun olaya uygulanacak hükmü Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise bu hüküm hukukumuzda uygulanamaz.

Nitekim, Yargıtay da Türk işverenin Libya'daki işyerinde çalışmış Türk işçisinin kıdem tazminatına ilişkin uyuşmazlıkta, kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle olaya Türk hukukunun uygulanması gerektiğini karara bağlamıştır<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 263.

<sup>50</sup> Yarg., HD., 6.7.1992, 1621/7890 ve CENTEL'in İncelemesi, İHD, Ekim-Aralık 1992, 601 vd.

## G- İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

### 1- İşçinin Borçları

#### a- İş Yapma Borcu

İşçi üstlenmiş olduğu işi sözleşmeye uygun olarak yapma borcu altındadır. Aksi sözleşmeden anlaşılmadığı sürece işçi üstlendiği işi bizzat yapmalıdır (BK m. 320/I). Yoksa doğacak zararlardan sorumlu olur<sup>51</sup>. Ancak işi yaparken yardımcı kullanabilir.

İşçinin işi kendisinin görmesi gereği iş akdinin taraflar arasında kişisel ilişki kuran ve özellikle işçinin kişiliğini ön plana çıkaran niteliğinden kaynaklanır. Burada iş ilişkisinin işçinin kişiliğinde yoğunlaşan bir yöne dayanması yani işçinin bizzat kişiliğine duyulan güven ilişkisi kurulması belirleyici olmaktadır. Bu güven ilişkisinin anlamı işin bizzat işçi tarafından ifasında işverenin çıkarının bulunmasıdır.

İşçi ve işveren açık veya örtülü biçimde iş görme ediminin bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi konusunda anlaşabilecekleri gibi bu halin gereğinden de anlaşılabilir<sup>52</sup>. Çünkü işin bizzat işçi tarafından ifa edileceği kuralı emredici değil, tamamlayıcı bir kuraldır.

İş görme ediminin geçici olarak devredildiği hallerde işçi ile işveren arasındaki iş akdi sona ermez. Bunun yanında geçici süre için çalıştırılan işçi ile belirli süreli bir iş akdi kurulmuş olur. Buna karşılık iş görme ediminin üçüncü kişi tarafından sürekli olarak yerine getirileceği kararlaştırılmışsa bu takdirde işçi ile arasındaki iş ilişkisi sona ermiş ve üçüncü kişi ile arasında iş akdi kurulmuş sayılır. Öte yandan işçi iş görme edimini ifa etmeye devam etmekle birlikte taraflar işçinin bir yardımcıdan yararlanabileceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda ifa yardımcısıyla işveren arasında bir iş akdi kurulmuş olmaz. İfa yardımcısının işin ifası sırasında verdiği zarardan işçi Borçlar Kanunu'nun 100. maddesi gereğince sorumludur. Olayda bir ifa yardımcısının mı yoksa iş paylaşımının mı olduğu tarafların sözleşmedeki iradelerine veya durumun özelliğine bakılarak belirlenir.

Yargıtay, kapıcılık hizmetinde çalıştırılmak üzere işe alınan kocanın daha sonra diğer bir işe tam gün çalışmaya başlaması ve kapıcılık işlerinin karısı tarafından üstlenilmesi halinde, iş görme borcunun (örtülü biçimde) başkasına devredilmiş olduğunu, işverenin koca ile iş ilişkisinin sona erdiğini karısı ile yeni bir iş akdi meydana getirdiğini kabul etmiştir<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> REİSOĞLU, sy. 147.

<sup>52</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 265.

<sup>53</sup> Yarg., 9 HD., 3.4.1984, 3449/3660.



Buna karşılık Yargıtay kapıcılık hizmetlerini tümü ile üstlenmeksizin kocasının yükümlülüğündeki bazı işleri yürüten eşin iş akdinin tarafı haline gelmediğini yaptığı işin “eşe yardım” (ifa yardımcısı) niteliği taşıdığını kararlaştırmıştır<sup>54</sup>.

Borçlar Kanunu 320/1 uyarınca tarafların anlaşması ile işçinin iş görme ediminin devredilmesi veya işçinin değişmesi iş akdinin devri anlamına gelmez. Çünkü iş akdinde işçinin kişiliği önem taşıdığından ve işçinin değişmesi sözleşmedeki temel ilişkiyi değiştireceğinden iş görme ediminin devri iş akdinin içeriğinin de değişmesine yol açar. Bu durumda iş görme borcunu devreden işçiyle yapılmış olan iş akdinin devralan işçi ve işveren arasında devam ettiği değil devralan işçi ile işveren arasında tamamen yeni bir iş akdinin kurulduğu kabul edilmelidir.

İşçinin ifa ile yükümlü olduğu iş sözleşmede kararlaştırılan işdir. İş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde ifa edilecek iş, türü, nitelikleri verilerek somut, muayyen bir iş olarak gösterilebileceği gibi belirli bir faaliyet veya emelsek olarak da gösterilebilir. İş vasıfsız işlerde olduğu gibi genel biçimde de belirlenmiş olabilir<sup>55</sup>.

İşçi işi sözleşme ile kararlaştırılan yerde ve genellikle işyerinde yapar. Ancak iş görme ediminin işyerinin sınırları dışarısında yerine getirilmesi de mümkündür. Örneğin, satış elemanları, montaj işlerinde çalışanlar, şoförler iş görme edimini işyeri dışında yerine getirirler<sup>56</sup>.

İş sözleşmesi gereği işçi üstlendiği işi özen göstererek yapmak zorundadır (BK m. 321/II). Özen borcunun kapsamı içinde işçi, işverene ait makine, araç, teknik donanım ve tesislerle malzemeyi üstlenmiş olduğu işe uygun biçimde kullanmak zorundadır.

Özen derecesinin belirlenmesinde her şeyden önce iş akdi esas alınır. İş akdinden bu konuda açık veya örtülü herhangi bir hüküm yer almıyorsa bu takdirde işçinin dâhil bulunduğu meslek dalında veya faaliyet alanında bir işin görülmesi için geçerli olan kurallara uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmesi gerekecektir. Örneğin, hassas bir makinede veya basit bir iş aletinde çalışanın ya da hastanedeki temizlikçi ile herhangi bir temizlik işçisinin göstermesi gereken özen aynı değildir. Ayrıca özenin derecesinin saptanmasında söz konusu işle ilgili mesleki gelenekler veya işyerindeki uygulamalar da dikkate alınır.

<sup>54</sup> Yarg., 9 HD., 20.03.1986, 3177/1535.

<sup>55</sup> NARMANLIOĞLU, sy. 197.

<sup>56</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 270.

İş görme borcunun ihlali borcun ya hiç ifa edilmemesi ya da özensiz ifa edilmesi biçiminde ortaya çıkar. İş görme borcunu kusurlu olarak hiç yerine getirmeyen veya özensiz bir biçimde yerine getiren işçi işverene verdiği zarardan sorumludur.

İş akdinden doğan iş görme borcunu ifa etmeyen işçi tazminat, ücretinden yoksun kalma, disiplin cezası, ihbar tazminatı ve işten çıkarma yaptırımlarıyla karşı karşıya kalır. Her şeyden önce işçinin bu tutumu nedeni ile zarara uğrayan işveren BK m. 96 vd. hükümleri ve sorumluluk hukuku kuralları çerçevesinde zararının tazminini talep edebilir. Bunun gibi, işveren iş görme edimini yerine getirmeyen işçiye karşı BK. md. 81 uyarınca ödemezlik defini kullanarak ücreti ödemekten kaçınabilir. Aynı şekilde işçiye iç yönetmelik iş akdi veya toplu iş sözleşmesinde bu konuda yer alan disiplin cezalarını uygulayabilir.

İş görme borcu kötü ifa ile de ihlal edilebilir. Burada işçi borcunu yerine getirmiştir ancak bu ifa sözleşmeye uygun bir ifa değildir. İşçi tarafından üstlenilen edimin kalitesine ve miktarına uygun olmayan bir ifa üretilen malın veya hizmetin hatalı olması, işçinin verimsiz çalışması, işin görülmesi için gerekli olan araç ve gereçlerin dikkatsiz kullanılması, kayıtların özensiz tutulması gibi haller kötü ifayı oluşturur.

Kötü ifa işçinin özen borcunu ihlal etmesi anlamını taşır. Borçlar Kanunu'nun 321. hükmü uyarınca özen borcunu yerine getirmeyen işçi her türlü kusurundan sorumludur. Tehlikeli ve zarara yatkın işlerde işçinin hafif kusurundan sorumlu tutulmaması yolundaki ilke hukuk sistemimizde benimsenmemiştir. Buna karşılık Borçlar Kanunu m. 99'a uygun olarak yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması ile işçinin özen borcunu hafif kusuru ile ihlal etmesinden doğan sorumluluğunun ortadan kalkması mümkündür<sup>57</sup>.

İş görme borcunun kötü ifa edilmesi halinde de işveren kusuruyla özen borcunu ihlal eden işçiden BK m. 96 vd. ile m. 321/2 uyarınca zararının tazminini isteyebilir. Aynı şekilde işçiye bu yönde iç yönetmelik iş akdi veya toplu iş sözleşmesi hükümlerine dayanarak disiplin cezası uygulayabilir.

Bundan başka kusuruyla özen borcuna aykırı davranan işçinin iş akdi İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. bendinin 1. fıkrasında ki koşullar gerçekleşmişse işverence haklı nedenle derhal feshedilebilir. Adı geçen hükme göre "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 tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması" işveren tarafından iş sözleşmesinin

---

<sup>57</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 273.

derhal feshine imkân veren bir haklı sebeptir. İş .K. m.25/II-1 ya göre iş akdini fesheden işveren işçiden İş K. m. 26/II'ye uygun olarak tazminatta isteyebilir<sup>58</sup>.

Özen borcuna aykırı her hareket derhal işten çıkarmayı haklı kılan bir neden olarak nitelendirilemez. Çünkü haklı nedenle derhal fesih hakkının doğabilmesi için özen borcuna aykırılığın ya İş K. m.25/II-1 da öngörülen sonuçları yaratması ya da bu durumlara benzer ağırlıkta olması zorunludur.

### **b- İşverenin Talimatına Uyma Borcu**

İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesi gereğince bağımlılık ilişkisi olduğundan dolayı işçi, işverenin işin gereği ile ilgili konularda vermiş olduğu talimatlara uymak zorundadır. Ancak işin gereği olmayan işverenin keyfi talimatlarına ya da hususi işleri ile ilgili talimatlara uymak zorunda değildir.

İş sözleşmesinde işçinin yapacağı iş gösterilmekle birlikte işi nasıl yapacağına ilişkin hususların tek tek belirtilmesi ne mümkün ne de gereklidir. İşveren iş ifasının koşullarını yönetim hakkına dayanarak işçiye yönelteceği emir ve talimatla belirler. Bu nedenle işçinin emir ve talimata itaat borcu işverenin yönetim hakkının karşılığı ve sonucu olup doğal olarak sınırı da yönetim hakkının sınırındadır.

İş sözleşmesinin temel ayırıcı unsuru olarak bağımlılık hukuken, işin işverenin emir ve talimatına tabi olarak bizzat işçi tarafından ifası anlamına geldiğinden işçinin, bu ilişkinin bağımlı süjesi sıfatıyla işverenin emir ve talimatına itaati, asıl borcu olan iş ifasının bir gereği olarak iş sözleşmesinin içeriğinden doğan tali bir borç niteliğindedir. Buna göre işçi, işverenin kanuna toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine aykırı olmayan işin ifası ile ilgili emir ve talimatına uymakla yükümlüdür. Aksi halde taahhüt ettiği işi ifa etmemiş olur. Bu da BK madde 96 ve 321 hükümlerine göre işçinin sorumluluğunu doğurur<sup>59</sup>.

İşverenin emir ve talimatlarına uyma borcu tali olduğu kadar bağımsız mahiyeti bulunmayan; iş ifası borcuyla anlam kazanan bir borçtur. İtaat borcunun ölçüsü objektif iyiniyet kurallarıdır; bu nedenle her uyuşmazlıkta işçinin iyiniyet kurallarına göre nasıl bir davranışta bulunması gerektiği araştırılmalıdır.

<sup>58</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 348.

<sup>59</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 350.

İşverenin yönetim hakkının kapsamı ve işçinin itaat borcunun içinde olan bazı konular uygulamada önem kazanmıştır. Örneğin sigara içme yasağı, kapı denetimi ve işçilerin üstünün aranması uygulamada tartışmalara yol açmıştır.

İş mevzuatında toplu iş sözleşmesinde veya iş akdinde işyerinde sigara içme yasağı getirilmişse bu yasağa uyulması zorunludur. Ancak, konulan yasağın iyiniyet kurallarına uygun bulunması ve salt işçiye çıkarılacak bir güçlük niteliği taşıması gerekir. Ayrıca kapı denetimi yapılabilen hallerde arama işleminin işverenin eşit işlem borcuna veya objektif ölçülere uygun olarak gerçekleştirmesi ve onur kırıcı ve fazla zaman alacak şekilde uygulanmaması gerekir.

### **c- Sadakat Borcu**

İşçi için sadakat borcu işçinin işverenin hizmetine girmesi ile birlikte işletme bünyesinde iş birliği yanında her iki taraf için diğer tarafın çıkarlarını koruma borcu anlamına gelmektedir. Her ne kadar yasada düzenlenmemiş olsa da öğretide işçinin böyle bir yükümlülüğü olduğu da kabul edilmektedir. İşçinin sadakat borcunun içine işvereni ile rekabet yasağı ve işi ile ilgili öğrendiği sırları saklama borcu vardır.

Sadakat borcu, iş sözleşmesini kurduğu hukuki ilişkinin süreklilik ve kişisel özelliği ile açıklanan bir borçtur. Bu borç iş sözleşmesine değil genel anlamda işçi niteliğine bağlanan bir borçtur.

Sadakat borcu işçi tarafından işveren çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Bu borç işçiye işletme içindeki fonksiyonu ve iyiniyet kurallarına göre kendisinden beklenen güvenin derecesiyle orantılı olarak işverenin çıkarlarına hizmet eden tüm tedbirleri almayı yükler.

İşverenin iş ilişkisindeki temel çıkarı işçinin asli edim yükümü olan işin ifasıdır. Ancak bu çıkar salt işin ifasıyla gerçekleşmiş olmaz; iş ayıpsız, doğru ifa edilmelidir ki gerçekleşmiş olsun. İşte bu noktada sadakat borcu, bir yan edim yükümü niteliğinde işçiye asıl ediminin doğruluk ve güven kurallarına uygun bir şekilde ifası yükümü altına sokan bir borç olarak algılanabilir<sup>60</sup>.

Sadakat borcu işçinin asli edim yükümü olan işin ifası borcunun yanı sıra ifa zorunda olduğu yan edim yükümlülüğü ve davranış yükümü niteliğindeki edim fiilleridir. Asli edimin tam ve doğru ifasına yönelik bu yan edim niteliğindeki fiiller olumlu veya olumsuz

---

<sup>60</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy. 356.

davranışlardan ibarettir. Bu nedenle sadakat borcu yapma-yapmama borçlarını içeren bir borçtur.

Sadakat borcu geniş kapsamlı bir borçtur; niteliği itibariyle tarafların maddi anlamda ki borç yükümleri üstünde ve medeni hukukun iyiniyet kurallarının iş ilişkisinde ki bir uygulamasını oluşturan bir borç olarak anlaşılmalıdır. Bu borçla işçi bir takım davranışları yapmak ya da yapmamakla yükümlü kılınırken dayanılan kavramın (işverenin, daha uygun bir ifadeyle işletmenin çıkarı) açıklıktan yoksun, sakıncalı bir içeriği bulunmaktadır. Kavramın kapalılığı ile ortaya çıkan sakınca işletmenin çıkarını en iyi takdir edecek kişinin işveren olduğunun kabulüdür.

Sadakat borcunun kapsamına giren davranış yükümlülüklerinin tümünün önceden tespiti ve tek tek sayılması mümkün olmadığından sadakat borcunun kapsamının sözleşmede hükme konu olmaması halinde iyiniyet kuralları ve mahalli örf ve adet gözetilerek tayini yapılmalıdır.

Sadakat borcunun kapsamının sözleşmelerle daraltılması mümkün olmakla birlikte tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik anlaşmalar hukuken geçerli kabul edilemez.

İş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasının veya bu konuda ayrı bir sözleşmenin yapılmasını kararlaştırabilirler<sup>61</sup>.

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli sayılması bazı koşulların varlığına bağlıdır. Her şeyden önce işçiye rekabet etmeme borcu yükleyen sözleşmenin yazılı yapılması zorunludur. Bunun yanında işverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması ve getirilen rekabet yasağının işçinin ekonomik yönden geleceğini sokmaması gerekir.

Rekabet yasağına aykırı hareket eden işçi işverenin zararını tazmin etmek zorundadır (BK m. 351/I). Taraflar söz konusu yasağın ihlal edilmesi halinde işçinin bir cezai şart ödemek zorunda kalacağını geçerli olarak kararlaştırabilirler. Ancak işverenin zararı öngörülen cezai şart miktarını aşmışsa işçi fazlasını tazminle yükümlüdür(BK m.351/II).

Rekabet etmeme borcu bunun işçi tarafından yerine getirilmesinde işverenin gerçek bir menfaatinin bulunmadığının sabit olması halinde sona erer(BK m. 352/I). Aynı şekilde iş akdi işçinin haklı bir feshi gerektirecek herhangi bir kusuru olmaksızın işveren tarafından veya derhal feshi haklı kılacak bir nedenle işverenin bir kusuru nedeniyle işçi tarafından feshedilirse rekabet etmeme borcu ortadan kalkar(BK m. 352/II).

---

<sup>61</sup> NARMANLIOĞLU,sy. 207.

## **d- Fazla Mesaiyi Kabul Borcu**

BK m. 329/I “Akid ile tayin edilen yahut adet mucibince icap eden iş miktarından ziyade bir işin ifasına zaruret hasil olup da işçi bunu yapmaya muktedir olur ve imtinaı da hüsnüniyet kaidelerine muhalif bulunursa cebrolunur” hükmü ile işçinin iyiniyet kuralları dahilinde, zorunluluk arz eden durumlarda, işi yapmasına bir engel olmaması halinde fazla mesaiyi kabul etme zorunluluğunu açıkça ortaya koymuştur. İşçi bu koşullar altında fazla mesai yapmak zorunda olduğu gibi işverende bu fazla mesai karşılığında işçiye ücret ödemek zorundadır (BK m. 329/II). Borçlar Kanunu’nda fazla mesainin ne kadar süre olacağı konusunda bir düzenleme yer almamıştır. Fakat İş Kanunu m. 35 de bu kanuna bağlı işyerlerinde fazla çalışma saatleri düzenlenmiş ve sınırlandırılmıştır.

## **2- İşverenin Borçları**

### **a- Ücret Ödeme Borcu**

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş akdinden doğan temel borcudur. İş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğundan dolayı işçinin iş görme borcu karşısında işverenin de işçiye ücret ödemesi zorunludur. Ücret iş akdinin kurucu unsuru olduğundan, ücret olmaksızın bu sözleşmenin varlığından söz edilemez. Ücretin işçinin ve ailesinin genellikle tek geçim kaynağını oluşturmasını onu sözleşmeden doğan herhangi bir alacak hakkı olmaktan çıkarmış, bu hakka “sosyal nitelik” kazandırmıştır.

İş Kanunu 32.maddesinin 1.fikrasında genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağ biçiminde tanımlanmıştır<sup>62</sup>.

### **i-) Ücretin unsurları**

Ücretin ilk unsuru olarak, ücretin her şeyden önce ücretin işçi tarafından yapılan bir işin karşılığı olduğu belirtilmiştir. Ancak günümüzde sosyal düşüncelerin etkisiyle bu kurala

---

<sup>62</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.279.

istisnalar getirilmiş ve bazı hallerde bir çalışma karşılığı olmaksızın ücret talep edebileceği yasayla kabul edilmiştir. İşçilere zorlayıcı nedenlerle çalışmadığı günlerde ( İş K. m. 24/3, 25/3),hafta tatilinde (İş K. m. 46), ulusal bayram tatil ve günlerinde(İş K. m.47), yıllık ücretli izinlerde (İş K. m.57) bir iş karşılığı olmaksızın ödenen bu tür ücrete sosyal ücret adı verilmektedir<sup>63</sup>.

Ücret ödenmesini gerektiren hizmet edimi, herhangi bir iş olabilir. Bu anlamda söz konusu işin bir “kamu hizmeti” olması da mümkündür. Ancak, ücretten söz edilebilmesi için kamu hizmetini gören kişinin memur, yani “devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu teşebbüslerinin genel idari esaslarına göre yürütmek zorunda oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri” ( AY. m.128/1) yapan kişi olmaması gerekir. Çünkü, memurların çalışmaları karşılığında elde ettikleri gelir, ücret değil maaş olarak adlandırılmaktadır.

Öte yandan ücrete konu olabilecek hizmet edimi, yasaya da veya alaka aykırı olmaması gerekir(BK m. 19/2, 20/1). Bu bakımdan eğer yasaya veya ahlaka aykırı hizmet ediminin ifasına henüz başlanmamışsa hizmet sözleşmesi baştan itibaren hükümsüz sayılacaktır.

Ücretin bir diğer unsuru olarak, bir karşılık olarak ödenmesi durumudur. Ücret, görülen bir hizmetin karşılığı olup, hizmet sözleşmesine veya fiili hizmet ilişkisine dayanarak bir işte çalışan kişiye yani işçiye, yaptığı işe karşılık olmak üzere ödenmektedir. Bu itibarla, ücret karşılığında çalışma, hizmet sözleşmesinin şartlarından birini oluşturmaktadır. Bu anlamda, bir kimsenin tarafsız yani karşılıksız olarak bir diğer kişi için çalışması genellikle düşünülmemektedir. Nitekim BK m. 314/2’de de, “işin iktizasına göre o iktizasına göre o hizmet ancak ücret mukabilinde yapılabilirse hizmet akdi, inikat etmiş sayılır” denilerek, bu husus anlatılmak istenmiştir. Böylece, hizmet edimi için, istisnaen bir karşılık taahhüt olunmadığından; hukuki ilişkiyi kural olarak bir vekâlet sözleşmesi ilişkisi biçiminde nitelendirmek gerekecektir.

Ücretin karşılık olarak ödeneceği hususu, hizmet sözleşmesinde açıkça kararlaştırılabileceği gibi, hal ve durumdan da çıkarılabilir(BK m. 314/2). Yapılan hizmet için, genellikle bir ücret verilmesi olağan olduğundan, ücret ödeme niyetinin varlığı karine olarak kabul edilir (BK m. 314/2). Nitekim söz gelimi ticaretle uğraşanlar için, tacirin hiç bir şeyinin karşılıksız yapmayacağı esası geçerlidir.

---

<sup>63</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul–2005, sy.279.

Ücretin karşılık olarak ödenmesi konusunda, özellikle aile üyeleri arasında yapılan çalışmalar ile yapılan yakın akraba ve evlatlık gibi çalışmasını aileye hasreden diğer kişilerin hizmetleri önem taşımaktadır. Gerçekten reşit olmayan çocukların hizmet edimleri, kural olarak, ücrete hak kazandırmayacaktır. Nitekim özellikle çocukların ev içindeki hizmetleri için, ücret verilmesi söz konusu olmayacaktır. Çünkü ana-babasıyla yaşayan küçüklerin kazancı MK. m. 283 uyarınca, bunların ebeveynlerine aittir<sup>64</sup>.

Ücretin diğer bir unsuru da, ücretin işveren veya üçüncü kişi tarafından ödenmesi halidir. Ücret, uygulamada daha çok işveren tarafından ödenir, ancak işverenin ücret ödeme borcu uygulamada yaygın olmakla birlikte bir üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Çünkü, genel olarak borcun üçüncü kişi, yani borçludan başka bir kişi tarafından ifası, kural olarak mümkündür. Nitekim, Borçlar Kanunu m.67’de “Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir” denilerek, üçüncü kişinin kural olarak borçlu yerine ifada bulunabileceği ifade edilmiştir.

İş K. m. 26/1, borçların üçüncü kişilerce de ifa edilebileceği esasına uygun olarak, ücreti işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanacağını belirtmiştir. Buna göre, ücretin; mutlaka ve doğrudan işveren tarafından ödenmesi gerekmekte ve yüzdeler ile bahşişlerde olduğu üzere, üçüncü kişilerce ödenmesi mümkün olabilmektedir.

Ücretin son unsuru ise, para veya parasal değeri olan bir menfaatle ödenmesi durumudur. İş K. m. 26/1 “ genel anlamda ücret, .. nakden ödenen meblağı kapsar” hükmün getirmiştir. Söz konusu tanım, asıl ücreti kapsamaktadır. Nitekim bu çeşit bir tanım, işçiye temel ücrete ek olarak ödenen parayla yapılan aynı ödemeleri içermemektedir. İş K. m. 32/2’deki “asıl ücret” terimi de, aynı anlamda kullanılmıştır. Öğretide, “çıplak ücret” buna göre, nakdi bir meblağ yan para olabilmektedir. Bu itibarla, asıl ücret, para dışındaki ve para ile ölçülmesi mümkün bir eşya olarak kararlaştırılmamaktadır.

Buna karşılık, ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına esas olan geniş anlamda ücrette, para şeklindeki asıl ücretten başka, aynı ödemeler de bir unsur olarak hesaba katılmak durumundadır. Gerçekten, bu hüküm asıl ücretin malla ödenmesi yasakken, mal şeklinde ödenen işverenin işçiye asıl ücret dışında sağladığı yan menfaatler için geçerlidir. Buna göre, işçiye asıl ücretin dışında sağlanan menfaatler mal şeklinde ödenebilmektedir. Nitekim İş K. m. 14/XI “ 13. maddenin ( c ) bendinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26. maddenin 1. fıkrasında yazılı ücrete ilaveten

---

<sup>64</sup> CENTEL, Tankut, İş Hukukunda Ücret, Yalçın ofset, sy. 65.



işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi, mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler” söz ederek, asıl ücrete ek karşılıkların malla ödenebileceğini kabul etmektedirler.

## ii-) Ücretin Türleri

### — Zamana Göre Ücret Çeşitleri

Zamana göre ücret sistemi, esas olarak, ücretin iş süresinin uzunluğuna öre hesaplanması terimine dayanmaktadır<sup>65</sup>. Bu anlamda zamana göre ücret belirli bir zaman dilimi için bir miktar paranın saklanmasıyla ortaya çıkmakta ve zaman ölçüsünün, ay, hafta, gün veya saat oluşuna göre de aylık ücret, haftalık ücret, günlük ücret veya saat ücreti adını almaktadır.

Aylık ücret, zaman ölçüsü olarak bir ayın temel alındığı yani bir aylık çalışmanın karşılığı olarak ödenen bir zamana göre ücret çeşididir. Sanayi kesimi içinde en çok rastlanan zamana göre ücret çeşidi, aylık ücrettir<sup>66</sup>.

Haftalık ücret, zaman ölçüsü olarak bir haftanın temel alındığı, yani bir haftalık çalışmanın karşılığında işçiye ödenen bir zamana göre ücret çeşididir. Sanayi kesimi içinde yaygın olmamasına karşılık, esnaf ve küçük sanatkârlara ait işyerlerinde sıkça rastlanan zamana göre bir ücret çeşididir.

Günlük ücret, zaman ölçüsü olarak bir iş gününün temel alındığı, yani işçiye normal bir iş günündeki çalışmasının karşılığında ödenen bir zamana göre ücret çeşididir. Tarım kesiminde ve özellikle, süreksiz işlerde yaygın olan zamana göre ücret çeşidi, günlük ücrettir<sup>67</sup>.

Saat ücreti, zaman ölçüsü olarak bir saatin temel alındığı, yani işçiye normal bir iş günündeki bir saatlik çalışmasının karşılığında ödenen bir zamana göre ücret çeşididir. Saat ücretinin en çok uygulandığı alanın, fazla çalışma ücretinin hesaplanması olduğu söylenebilir. Çünkü, her bir fazla saat çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının % 50 yükseltilmesi suretiyle ödeneceği için çalışma ücretinin hesaplanmasında öncelikle saat ücretinin belirlenmesi gerekir.

<sup>65</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 97.

<sup>66</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 99.

<sup>67</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 99-100.

### — Verime göre ücret çeşitleri

Emeğin verimine, yani üretilen mal veya hizmetin miktarına göre ödeme yapılan ücret sistemine, verime göre ücret sistemi denilmektedir<sup>68</sup>. Verime göre ücret sistemi iktisadi hayatta verimliliği arttırma çabalarıyla paralel bir gelişme göstermiştir. Gerçekten, verime göre ücret sisteminin temel felsefesi, ürettiği mal veya hizmet miktarına göre ücret ödeyerek, işçiyi özendirme ve bu yolla, emeğin üretkenliğini arttırmaktır.

Akort ücret, yapılan işin sonucuna, yani işçinin ürettiği mal birimine veya işin miktarına göre hesaplanarak ödenen ücrete denir. Akort ücret aynı işi yapan çok sayıda işçiden her biri için belirlenebileceği gibi, belirli bir işçi grubu için de saptanabilir. Akort ücretinin bir işçi grubu için saptandığı böyle durumlarda, “grup akordu”ndan söz edilmektedir.

Götürü ücret, aslında yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir akort ücret şeklidir. Bununla birlikte götürü ücret, özellikleri bakımından akort ücretten ayrılmaktadır. Gerçekten, birim saptamanın uygulamada geç olduğu veya birbirine benzememesi nedeniyle seri biçimde yapılması mümkün bulunmayan ve genellikle süreklilik göstermeyip bir süre sonra biten işler için işin sonucuna göre ücretin kararlaştırılması halinde, götürü ücretten söz edilemez<sup>69</sup>.

Götürü ücret ve işle ilgili olarak, BK m. 313/II’de “ücret zaman itibariyle olmayıp yapılan işe göre verildiği taktirde.. işçi muayyen veya gayrimuayyen bir zaman için alınmış veya çalışmış oldukça.. buna parça üzerine hizmet veya götürü hizmet denir” anlatımına yer verilmiş ve BK m. 322 ile 324’de götürü işten söz edilmiştir. Bununla birlikte, götürü ücret ile akort ücret arasında, uygulanacak yasa hükümleri bakımından, herhangi bir fark bulunmamaktadır<sup>70</sup>.

### — Yüzde usulüne göre ücret çeşitleri

İş K. m. 47/I, yüzde usulünün uygulandığı yerleri belirtirken, “otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orda yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerler.”den söz etmiştir. Bu anlamda anılan maddede belirtilen yerlerin, sınırlı sayıda olmadığı açıktır. Gerçekten, söz konusu hüküm açısından önemli olan, yüzde usulünün uygulandığı bir işyerinin bulunmasıdır.

<sup>68</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 102..

<sup>69</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 105.

<sup>70</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 106.

Yüzde usulüne göre ücret çeşitlerini ayrı adlar altında toplamak mümkün olmamakla birlikte, uygulamada bu çeşit ücretlerin, çeşitli biçimlerde ödendiği görülmektedir. Gerçekten, yüzde usulüne göre ücretler, işverence müşterinin hesap pusulasına eklenme veya müşterice işverene bırakılma yoluyla ödenmekte ve işverenin kontrolü altında toplanıp, daha sonra belirli oranlar içinde de işyerinde çalışan tüm işçilere dağıtılmaktadır. Bunun gibi, yüzde usulüne göre ücretlerin, müşteri tarafından bahşiş olarak ödendiği ve bunların, daha sonra bir araya getirilip, işyerindeki işçilere dağıtıldığı da görülmektedir.

Müşterinin hesap pusulasına servis karşılığı olarak “yüzde” adı altında eklenen para, genellikle, iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlk, müşterinin mal veya hizmet alımları tutarının belirli bir yüzde oranı, “yüzde” adı altında hesap pusulasına eklenmektedir. Yüzde usulünün en yaygın şekli olan bu usul, “basit yüzde usulü” olarak adlandırılabilir. Yüzde usulünde izlenen ikinci bir yolda, “maktu yüzde usulü” olarak adlandırılacak olan usuldür. Söz konusu usulde, müşterinin mal veya hizmet alımları tutarına, belirli bir yüzde oranı yerine, önceden belirlenmiş, yani kesin bir para miktarının eklendiği görülmektedir<sup>71</sup>.

### — Ücret ekleri

İkramiye, asıl ücrete ek olarak bazı vesilelerle verilen özel bir ücret şeklinde tanımlanabilir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesini bir kararında, “İkramiye, vasıf ve miktar bakımından özellikle iyi ifa edilmiş bir hizmetin karşılığı olarak verilmesi gereken munzam bir ivazdır<sup>72</sup>” diyen bir tanıma yer vermiştir. Ancak Yargıtay’ın bu tanımında geçen özellikle iyi ifa edilmiş bir hizmetin bulunması hususunda ki görüşü kabul edilebilir nitelikte değildir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi bazı özel vesileler (yılbaşı, bayram tatili) nedeniyle de verilebilmektedir<sup>73</sup>.

Prim, öğretilerde “işçinin bireysel olarak veya bir grup içinde üstün çaba göstererek başarılı bir şekilde yapmış olduğu işi ödüllendirmek için kendisine ödenen ek bir ücret” veya “özel bir çaba göstererek iyi bir şekilde yerine getirilen işin karşılığında ödenen ek bir ücret” yahut “üstün bir çaba ile hizmet eden işçiyi ödüllendirme amacıyla ödenen ek bir ücret”

<sup>71</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 110.

<sup>72</sup> Yarg.4. HD., 2.11.1957-7923/6600.

<sup>73</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 118.

veyahut “işçiye, kalite veya miktar bakımından özel olarak iyi yaptığı bir işi karşılığı olarak verilen bir miktar para” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>74</sup>.

Asıl ücrete ek olarak bir miktar paranın işçiye ödenmesi, prim adıyla anılsa bile, bu ödemenin prim niteliğinde kabul edilebilmesi için yeterli olmayabilir. Diğer bir söyleyişle, herhangi bir ek ödemenin prim olarak kabulü için, bunun prim şeklinde adlandırılması yetmez. Bu konuda, ayrıca prim olarak adlandırılan ödemenin, işçiye hangi amaçla verildiğinin araştırılması gerekmektedir<sup>75</sup>.

Prim, daha çok nitelikli işçilerin, ücretlerini arttırmak yoluyla, onların hoşnut edilmesi amacını gütmektedir. Çünkü, asıl ücrete yapılacak zamlar, çoğu kez nitelikli işçileri tatmin etmemektedir. Bu anlamda, primlerin, işçiyi özendirme adına yönelik bulunduğu söylenebilir.

Komisyon, öğretide “işçinin gördüğü işin sonucu işverene sağladığı menfaatlerin değeri üzerinden yüzde miktarı ile ödenen bir karşılık” ve “hizmet akdi ile bir işverene bağlı olarak çalışan işçiye, yaptığı işin değeri ölçüsünde, genellikle belirli bir yüzdeye göre, ödenen para” şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, işçinin, sattığı her mal veya belirli bir zaman parçası için gerçekleştirdiği satışlardan sağlanan gelir üzerinden belli bir yüzdeye göre aldığı para, komisyon ücreti olmaktadır.

Aslında, komisyon veya diğer adıyla provizyon, daha çok komisyoncu ve tellal gibi bağımsız çalışanlara verilen bir paradır<sup>76</sup>.

Kardan pay alma kavramı olarak; işçinin, işletmenin bütününün veya bir bölümünün karına, iş dönemi boyunca katılma imkânına sahip olmasıdır. Gerçekten, işveren; işçinin verimini arttırmak için, ücrete ek olarak veya istisnaen ücret yerine, işçiye kardan pay alma hakkını tanıyabilir.

Kardan pay alma, yıllık bilançonun çıkarılmasıyla muaccel olacaktır. İş yılı sürerken hizmet ilişkisinin sona ermesi veya başlaması, kardan pay alma hakkını etkilemeyecektir. Çünkü işçi, böyle bir durumda, yılsonunda hesaplanacak ve ödenecek olan kardan pay almadan, çalıştığı süre kadar yararlanacaktır. Buna karşılıklı, işçi, aksi karşılaştırılmadığı sürece, bir ara-bilanço çıkartılıp, kardan pay alma ödenmesi talebinde bulunamayacaktır<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 126.

<sup>75</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 127.

<sup>76</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 128-129.

<sup>77</sup> CENTEL, İş Hukukunda Ücret, sy. 134.

### iii-) Ücretin miktarı

İş akdinin tarafları asgari ücretin altında kalmamak koşuluyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. Daha öncede görüldüğü gibi iş akdinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması taraflar arasında iş akdinin var olmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda ücret Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinin 1. fıkrasına göre örf ve adete göre saptanır. Bu konudaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca da, iş akdinde belli edilmemesi halinde ücret, asgari ücretten az olmamak üzere rayiç esasına<sup>78</sup> göre yani emsal işçilerin ücretleri göz önünde tutularak belirlenir.

Buna karşılık, taraflar görünüşte bir ücret belirlemiş olabilirler, ancak bu ücret tarafların aralarında kararlaştırdıkları gerçek ücret olmayabilir. Uygulamada bazen taraflar arasında kararlaştırılmış olan gerçek ücret –örneğin SSK primlerini daha az ödemek amacıyla- bordroya yansıtılmamakta, daha düşük –örneğin asgari ücret- gösterilmektedir. Bu gibi durumlarda yargıç tarafından gerçek ücretin saptaması yoluna gidilmelidir.

Anayasanın 55. maddesinin son fıkrasında asgari ücrete yer verilmiştir. Adı geçen fıkra göre “Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur”. Ülkemizde asgari ücret İş Kanununun 39. maddesiyle 1.8.2004 tarihli Asgari Ücret Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Asgari ücreti düzenleyen İş Kanunu'nun 39. maddesinin 1. fıkrasına (Yön. 2) göre “İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir”.

4857 sayılı İş Kanunu'nun anılan hükmü ile 1475 sayılı yasadaki farklı olarak sosyal adalet ve hakkaniyet ilkelerine, anayasanın 49 ve 55. maddelerine uygun bir biçimde hiçbir istisna getirilmeksizin iş akdi ile çalışan tüm işçilerin asgari ücretten yararlanacağı hükme bağlanmıştır. Bu husus yasanın gerekçesinde şu şekilde dile getirilmiştir: “işçinin insan onuruna yaraşır asgari koşullarda bir yaşam sürdürebilmesi için devlet tarafından tespit edilmesi öngörülen asgari ücret kurumundan, bir kısım işçilerin yararlandırılıp bir kısmın yararlandırılmaması, Anayasamızda temellerini bulan sosyal devlet ilkesine aykırı bir olgu

---

<sup>78</sup> YİBK, 18.11.1964, 2/4, RG, 27.11.1964, Ayrıca bkz. Yarg., 9. HD., 12.3.1979, 1771/3869, Yasa, Temmuz 1979, 1091.

olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>79</sup>. Bu sakıncayı gidermek amacıyla da tüm işçilerin, bu güvenceden yararlanabileceği bir düzenleme getirilmiştir”.

İş Kanunu’nda asgari ücretin tanımı yer almamıştır. Buna karşılık Asgari Ücret Yönetmeliğinin 4. maddesinin d fıkrasında asgari ücret “İşçilere normal bir çalışma günü karşılığında ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret” olarak tanımlanmıştır.

Asgari Ücret Yönetmeliğinin 6. maddesi gereğince asgari ücret bütün iş kollarını kapsayacak şekilde belirlenir. Bunun gibi mevzuatımızda asgari ücrette eşitlik ilkesi belirlenmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesine göre “ bu yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrası hükmü saklı kalmak şartıyla, asgari ücretin belirlenmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı herhangi bir ayırım yapılamaz”. Asgari ücret bir günlük ücret olarak saptanır.

Asgari ücret miktarının belirlenmesinde esas alınacak ölçütler. Asgari Ücret Yönetmeliğinde belirtilmiştir. Her şeyden önce, bu yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında asgari ücretin saptanmasında ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal durumun, ücretler geçinme indekslerinin, fiilen ödenmekte olan ücretlerin genel durumunun ve geçinme koşullarının göz önünde bulundurulacağı öngörülmüştür. Aynı şekilde, yine anılan yönetmeliğin 4. maddesi d fıkrasında yukarıda da belirtildiği gibi asgari ücretin saptanmasında işçilerin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarının asgari düzeyde karşılanması ölçüt olarak alınır.

İşçilere, komisyonca belirlenen ücretlerden düşük ücret ödenmez, iş akitlerine ve toplu iş sözleşmelerinde bunun aksine hükümler konulamaz (Yön. 12/1). İşverenler yayımlanan asgari ücretleri iş yerlerinde işçilerin kolayca görebilecekleri bir yerde ilan etmek zorundadırlar(Yön. 12/son). Komisyonun belirlediği asgari ücreti işçiye ödemeyen veya noksan ödeyen işveren veya işveren vekili idari para cezası ödemekle yükümlüdür(İş K 102/1).

Asgari ücretin altındaki ücretler asgari ücret miktarına yükseltilir. Buna karşılık, yasanın asgari ücrete ilişkin hükmü nispi emredici hüküm niteliğinde olduğundan sözleşmelerle asgari ücretin üzerinde bir ücret kararlaştırılabilir<sup>80</sup>.

Ücret kural olarak para ile ödenmesi gerekir (İş K. m.32/2). Ancak tarafların anlaşması ile yabancı para ile ödenme de söz konusu olabilir. Eskiden yurtda geçerli olan para

<sup>79</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 288.

<sup>80</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.291.

ücretin para ile ödenmesi yolundaki bir hükmün kanuna konuluş gerekçesi “ücretin en mühim kısmının para olarak ödetilmesini temin suretiyle işverenin paradan başka ödemelerle işçinin menfaatini halel uğratmasını önleme düşüncesidir”. Ayrıca, paraya çevrilmesinde herhangi bir zorluk olmayan çekle veya kredi kartıyla ödemenin yahut parayı temsil eden değerli kâğıtlarla ödeme yapmanın da geçerliliği kabul edilmektedir. Bazı durumlarda para yerine ya da para ile birlikte başka mal ve maddi değer taşıyan olanaklarda ücret yerine geçebilir<sup>81</sup>.

Ücretin mal şeklinde yani aynen ödenmesi ancak işverenin temel ücret dışında sağladığı yan menfaatler, ücret ekleri için söz konusu olabilir. İşveren kendisinden kaynaklandığı bu nedenle aynı ödemeyi yerine getiremiyorsa, bunun yerine ödemeye nakden, para ile yapmak zorundadır<sup>82</sup>.

İş kanunu'nun 32. maddesinin 2. fıkrasına göre “ Ücret, kural olarak...işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir”. Bu düzenleme ile 1475 sayılı yasa döneminde ki uygulama yasaya taşınmıştır. Maddede “kural olarak” denildiğine göre bu hükmün işçi lehine olmak üzere aksinin kararlaştırılması mümkündür. Ayrıca bu yönde kararlaştırma olmasa bile işçinin işyerine gelmesi imkânsız veya beklenemez olduğu hallerde ücretin işçinin örneğin, ikametgâhında veya bulunduğu yerde ödenmesi işverenin içliyi gözetme borcunun ve dürüstlük kuralının bir gereğidir.

İşçi ücretleri peşin değil, işin ifasından sonra ödenir. Bununla beraber, yasayla veya sözleşmeyle ücretin peşin ödenmesi öngörülmüş olabilir. Nitekim, Basın İş Kanununa göre gazeteciler için “kararlaştırılan ücret her ay peşin olarak ödenir”(m. 14/1). Aynı şekilde, yıllık izne çıkan işçilerin bu süreye ilişkin ücretleri izne başlamadan peşin ödenir veya avans olarak verilir (İK 54/1). Ayrıca bazı Toplu İş Sözleşmelerinde ücretlerin peşin ödeneceğine ilişkin hükümlerin konulduğu görülmektedir. İşçi ücretin niteliği itibariyle düzenli aralıklarla ödenmelidir. Ancak bu aralığın işçi açısından çok uzun işveren yönünden ise çok kısa olmaması gerekir.

Ücretin ödendiğinin ispat yükü işverene aittir. Nitekim Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı da bu yöndedir.

İş Kanunu'nda ücretin ödendiğinin hangi yolla ispat edileceği konusunda herhangi bir düzenleme yer almamış. Sadece ücret hesap pusulasına ilişkin bir hükme yer verilmiştir. İş Kanunu'nun 37. maddesine göre “İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek

---

<sup>81</sup> KORKUSUZ, M. Refik, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması, Roma Yayınları, 1. Baskı, Ankara-2004, sy. 112.

<sup>82</sup> NARMANLIOĞLU, sy. 234.

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”.

İş Kanunu'nun 32. maddesinin son fıkrasına göre “ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır”.

Zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacağından (BK m. 128) iş akdinin devamı zamanaşımının işlemesini durduramaz. Başka bir deyimle, beş yıllık zamanaşımı iş akdinin sona ermesinden itibaren değil, ücret alacağının doğduğu andan itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle işçi iş akdinin sona erdiği tarihte, ödenmeyen örneğin on yıllık fazla çalışma ücreti alacağı için dava açmışsa, bu ücret alacağının ilk beş yıllık kısmı zamanaşımına uğradığından sadece son beş yıllık tutarını alabilir<sup>83</sup>. Aynı şekilde, işçinin açtığı ilk davada fazlaya ilişkin hakkını saklı tutması da geriye kalan ücretine ilişkin alacağının zamanaşımına uğramasına engel olmaz.

İşçi, ücretin ödenmemesi halinde zamanaşımı süresi içinde eda davası açarak ücretinin ödenmesini talep edebilir. İş Kanununun 34. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gününde ödenmeyen ücretler için yasal faiz değil mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır.

Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinden doğan ücret alacağının ödememesi nedeniyle açılan eda davalarında işveren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden faiz ödemek zorundadır (TSGLK 61/1).

Ücreti ödenmeyen işçi yukarıda da belirtildiği gibi ücretinin ödenmesi için yargı yoluna başvurabilir veya akdini haklı nedenle feshedebilir. Bundan başka, iş akdini feshetmeksizin İş Kanunu'nun 34. maddesine dayanarak çalışmaktan kaçınabilir. Gerçekten alınan madde uyarınca “Ücret ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir”.

İş görmekten kaçınma hakkının doğabilmesinin ilk koşulu işverenin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde işçilerin ücretlerini tamamen veya kısmen ödememiş olmasıdır.

İş Kanunu'nun 34. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin iş akitleri feshedilemez, bunların yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz. Bununla beraber, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçilerin sadakat borcuna aykırı herhangi bir tutum içine girerlerse, yasal bir hakkın

---

<sup>83</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 298.



kullanılmasından söz edilmeyecek, aksine işveren İş K m. 25/II, e'ye dayanarak iş akdini haklı nedenle derhal feshedilecektir.

Ücret, genellikle işçi ve ailesinin başlıca geçim kaynağıdır. İş hukukunda işçinin ihtiyaçları asgari ücret yoluyla asgari düzeyde sağlamaya çalışıldığı gibi yaşamsal önem taşıyan geçim kaynağından yoksun kalmaması için işçinin ücreti çeşitli yollarla güvence altına alınmıştır. Bu güvencelerin bir kısmı işçiyi işverene, bir kısmı üçüncü kişilere ve bir kısmı ise işçinin kendisine karşı koruyucu niteliktedir<sup>84</sup>.

İş Kanunu'nun 35. maddesine göre işçinin aylık ücretinin ancak dörtte biri haczedilebilir, bundan fazlası haczedilemez. Bu konuda alacaklının sıfatı ve borcun niteliği önem taşımaz.

İş Kanunu "Nafaka borcu alacaklılarının hakkı saklıdır"(m. 35) hükmünü koymak suretiyle sadece nafaka alacaklıları için belirtilen kurala bir istisna getirmiştir. O halde, işçinin ücretinden nafaka borçlarının ödenmesinde herhangi bir haciz sınırlandırılması söz konusu değildir.

İş Kanunu'nun 35. maddesinde haciz yasağı yanında işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlasının devir ve temlik edilemeyeceği de hükme bağlanmıştır. İşçi, aylık ücretinin sadece dörtte birine kadar olan miktarını devredebilir. Bu hükümlerle, işçinin hak ettiği veya ileride hak edeceği ücret alacağının üçüncü kişiye devri önlenerek, uygulamada kötüye kullanılan ve işçi ile ailesini maddi sıkıntıya sokabilecek temliklerin önüne geçilmektedir<sup>85</sup>.

İşveren işçiden olan alacağını kural olarak ona ödeyeceği ücreti ile takas edemez. Gerçekten Borçlar Kanununa göre işçinin ve ailesinin geçimi için zorunlu bulunan ücret miktarı işçinin işverene olan herhangi bir borcu ile takas edilemez. Bunun dışında kalan kısım için takas mümkündür(m. 123/2).

İcra ve İflas Kanunu'nun 206. maddesine göre işverenin iflası halinde işçilerin ücretleri ve diğer hakları ayrıcalıklı alacak sayılır. İflas halinde alacaklıların sırasını düzenleyen adı geçen maddeye göre işçi alacakları devlet alacakları ve rehinle temin olunan alacaklardan sonra birinci sırada yer alır. İcra ve İflas Kanunu gereğince birinci sırada yer alan "işçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları"nın tam olarak ödenmesinden sonra arta kalanlar diğer alacaklara ödenir (m. 206-207).

<sup>84</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy. 302.

<sup>85</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.303.

İcra İflas Kanunu, iflas halinde uygulanacak alacaklılar sırasının haciz halinde de uygulanacağını öngördüğünden (m. 140/2), işçi alacakları haciz yolu ile takipte de aynı düzeyde ayrıcalıklı sayılır.

Öte yandan, Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca işverenin borcunu ödemekten aciz olması halinde, işçi uygun bir süre içinde ücreti için işverenden teminat isteyebilir. Bu teminat verilmediği takdirde işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir.

Yukarıda belirtildiği gibi İcra İflas Kanunu uyarınca işçi alacakları ayrıcalıklı olmasına karşın bu yasaya göre rehinli alacaklara öncelik tanındığından uygulamada işçiler ücretlerini alamama riski ile karşı karşıya kalabilmektedirler.

İş Kanunu 33. maddesinin 1. fıkrasına göre “ İşverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması veya iflas nedenleriyle işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan son üç aylık ücret alacaklarını karşılamak amacıyla İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garantisi Fonu oluşturulur”. Görüldüğü gibi, bu madde işçinin Ücret Garanti Fonundan yararlanabilmesini, işverenin ödeme gücüğü içine düşmesi diğer deyimle işverenin konkordato ilan etmesi (İİK 285 vd.), işveren için aciz vesikası alınması (İİK 105, 143) veya işverenin iflası (İİK 166) halleri ile sınırlandırılmıştır.

İş Kanunu 33. maddesinin 1. fıkrası gereğince fon tarafından sadece ücret alacakları karşılanacaktır. Bu nedenle ücret niteliği taşımayan örneğin ihbar ve kıdem tazminatları için fondan ödeme yapılmaz. Bu alacaklar hakkında yukarıda belirtilen İcra ve İflas Kanununun 206. maddesi uygulanır.

Öte yandan, Ücret Garanti Fonu tarafından karşılanacak miktar, işçinin son üç aylık ücret tutarı ile sınırlandırılmıştır. “Son üç aylık ücret” işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden veya işçinin iş akdi daha önce sona ermişse, sona erme tarihinden önceki üç ay şeklinde anlaşılmalıdır<sup>86</sup>.

Türkiye İş Kurumu Birimleri Yönetmeliğın 8. maddesinde öngörülen belgelere başvuran işçiye en geç otuz gün içinde son üç aylık ücretini ödeyerek durumu ivedilikle ilgili icra-iflas müdürlükleri ve konkordato komiseri ile işverene bildirir. İşçi, aynı işverene olan işlerinde aciz vesikasına dayanarak Ücret Garanti Fonundan bir kez yararlanabilir. İşverenlerin işsizlik sigortası primi ödemiş olmaları, işçilerin yönetmelikle öngörülen haklardan yararlanmalarına engel oluşturmaz(Yön. 9).

---

<sup>86</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.305.

İş Kanunu'nun 36. maddesinde kimi müteahhit (asıl işveren) ve taşeronların işçilerinin ücretlerinin bir (üç aylık) kısmını güvence altına alan farklı bir düzenleme yer almaktadır. Gerçekten anılan maddenin 1. fıkrasına göre “Genel ve Katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar, asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerinden müteahhit ve taşeronlarca ücretlerinin ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek kadrolara göre bu ücretleri bunların hak edişlerinden öderler”.

İş Kanunu'nun 36. maddesinin kapsamında adı geçen kamu kuruluşları ve bu kuruluşların müteahhide verdikleri bina veya yol inşası gibi yapım ve onarım işleri girmektedir. Bu maddedeki yetkiye sahip olan ve yükümlülükle karşı karşıya bulunan kamu kuruluşları (idareler) söz konusu işyerlerindeki işverenler değil, bunlara işveren ihale makamlarıdır<sup>87</sup>.

Bu itibarla, söz konusu işyerlerinde işveren sıfatı taşımayan adı geçen ihale makamı kamu kuruluşlarının müteahhidin ve onun iş verdiği taşeronların işçilerine karşı İş K.m. 2/6 uyarınca müteselsil sorumluluğu söz konusu değildir. Taşeronlara iş verdikleri takdirde bunların işçilerine karşı müteselsil sorumlu olan ihale makamından iş alan müteahhittir.

Buna karşılık, İş Kanunu 36. maddesinin 1. fıkrasına göre adı geçen ihale makamı kamu kuruluşları bu fıkra sayılan işlerde, ücretleri ödenmeyen işçilerin bulunduğunu kendi yaptıkları kontroller veya işçilerin başvurusu üzerine saptarlarsa, bu ücretleri müteahhitlerden ya da taşeronlardan isteyecekleri bordrolara göre bunların hak edişlerinden öderler.

Bunun için de, İş Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrası gereğince “hak ediş ödeneceği ile ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği ilan tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilan asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarını üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk yoktur”.

Görüldüğü üzere, ücret alacağı olan işçilerin ücretlerinin üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen kamu kuruluşlarının herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmadığı gibi bu kuruluşların ücret dışında kalan, örneğin iş kazasından doğan tazminat alacağı veya “kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve diğer işçilik haklarından sorumlu tutması” da mümkün değildir.

---

<sup>87</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.306.

Buna karşılık kamu kuruluşları ihale makamı her ne kadar işveren sıfatı taşımadığı için İK 2/6 anlamında müteselsil sorumlu değilse de İK 36 da ki yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle işçiler bir zarara uğrarlarsa kanımıza göre zararlarının tazminini ihale makamından genel hükümlere göre talep edebilir.

İşverence işçiye uygulanan disiplin cezalarından olan ücret kesme cezası da İş Kanununun da sınırlandırılmıştır<sup>88</sup>. Gerçekten, İş Kanununun 38. maddesine göre işçilere ücret kesme cezasının verilebilmesi için bu cezanın hangi nedenlerle uygulanabileceği iş akdinde veya toplu iş sözleşmesinde gösterilmiş bulunması gerekir. Bundan başka, işçi ücretlerinden disiplin cezası olarak yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına ya da yapılan işin miktarına göre verilen ücretlerden işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz. İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintiler işçiye derhal nedenleriyle birlikte bildirilmesi gerekir.

İş Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca “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”(DİK 48, BİK 25).

Bu hükme göre yasayla çalışma sürelerinin azaltılması veya yasa gereğince işverene düşen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ya da işverence İş Kanunu hükümlerinin herhangi birinin uygulanması nedeniyle işçinin ücretinde bir indirimle gidilmeyecektir. O halde, hukukumuzda azami 45 saat olan haftalık iş süresi (İK 63) yasayla örneğin 42 saate indirilirse, işveren bu değişikliğe dayanarak işçi ücretlerini daha aşağıya çekemez.

Her ne kadar İş K m. 62 de iş sürelerinin “yasayla” azaltılması hali düzenlenmişse de, yasa yerine işverenin tek taraflı iradesi ile iş süresinin indirilmesi halinde de ücrette indirimle gidilemez. Buna karşılık işçi ve işveren karşılıklı iradeleri ile her zaman ücrette bir arttırma veya indirim yoluna gidebilirler.

Ücretin kural olarak bir iş karşılığı olduğu, ancak istisnai durumlarda işçinin çalışmadan ücrete hak kazandığı daha önce görülmüştür. Hukukumuzda işçi iş görme edimini yerine getirmeye hazır olmasına rağmen işverenin işi kabulde temerrüt ettiği hallerde de işçi çalışmaksızın ücrete hak kazanır<sup>89</sup>.

<sup>88</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.308.

<sup>89</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.310.

Borçlar Kanunu'nda işverenin temerrüdü, alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlerden (m. 90 vd.) ayrı olarak, özel bir şekilde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 325. maddesine göre "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur".

Borçlar Kanunu 325. maddesi uyarınca işçinin ücrete hak kazanması için işçinin iş görme edimini ifaya hazır olması ve ifanın mümkün bulunması buna karşılık işverenin işin ifasını haklı veya objektif bir neden bulunmadığı halde kabul etmekten kaçınması gerekir.

### **b- İşverme Borcu**

Çalışma işçinin çıkarımsa işveren işçisine iş vermek zorunda olup aksi durumda işçi hem ücrete hem tazminata hak kazandığı gibi, iş sözleşmesine uyulmaması yüzünden ayrıca tazminat da isteyebilir<sup>90</sup>.

### **c- Araç ve Gereç Sağlama Borcu**

Aksine sözleşme ya da adet olmaması durumunda işveren işçiye işin görülmesi için gerekli olan araç ve gereçleri sağlamakla yükümlüdür (BK.331/I). İşverenin onaylamış olduğu araç ve gereci işçi kendisi temin etmişse; işveren, işçinin bu nedenle yapmış olduğu gideri ödemekle yükümlüdür (BK. 331/II).

Borçlar Kanununun 331. maddesinin 1. fıkrasına göre " Hilafına mukavele ve adet yoksa iş sahibi, çalışması için, işçiye muktazi alet ve malzemeyi vermekle mükelleftir". İşverenin bunları sağlamaması yüzünden işçi iş görme edimini yerine getirmiyorsa, işveren alacaklı temerrüdüne düşer<sup>91</sup>. Çünkü, araç, gereç ve malzeme verme işin yapılmasını mümkün kılan hazırlık fiillerindedir. Bu durumda işçi çalışmaksızın ücret talep edebilir (BK. m. 325).

Buna karşılık, araç, gereç ve malzemenin işçi tarafından sağlanacağı iş akdinde kararlaştırılmışsa veya bunların onun tarafından getirilmesi işin özelliği nedeniyle adet halini almışsa(örneğin müzik aletlerinin çalışanlarca getirilmesi gibi işverenin böyle bir yükümlülüğü yoktur<sup>92</sup>. Eğer bu yönde bir anlaşma ve adet yoksa ve buna rağmen araç, gereç

<sup>90</sup> REİSOĞLU, sy. 200-202.

<sup>91</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.369.

<sup>92</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.369.

ve malzeme yükümlü olmadığı halde işçi tarafından sağlanmışsa işveren bu konuda işçinin giderlerini azmin etmek zorundadır (BK m. 331/2).

#### **d- İşçiyi Gözetme Borcu**

İşveren işçinin zarar görmesine yol açacak nedenleri ortadan kaldırmalı, özellikle çalışma güvenliğini sağlamalı, işyerindeki tehlike taşıyan ve sağlığa aykırı durumları ortadan kaldırmalıdır(BK m.332/I).

İşveren gerekli şartları yerine getirmediğinden dolayı işçi ölmüşse, ailesine de destekten yoksun kalma tazminatı ödemek zorundadır (BK m..332/II).

İşçi nasıl işverene sadakat gösterme ve işi özenle yapma borcuna sahipse, işveren de buna karşılık işçiyi gözetme borcuna sahiptir<sup>93</sup>.

İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş kapsamlı bir borçtur. Bu borcun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden sınırlı bir şekilde belirlemek zorunda değildir. Bunların başında, işçinin kişiliğinin korunması gelir. Bunun yanında, esasen işçinin kişiliği içinde yer alan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemlerin alınması da işverenin işçinin gözetme borcunun doğal gereğidir. Bundan başka, işçiye gerekli bilgilerin verilmesi, yol göstermesi, yetkili makamlara zamanında bildirimde bulunulması, işçiye kendisini ilgilendiren bazı belgeleri inceleme olanağının tanınması, ona ait eşya ve araçların korunması ve benzeri geniş anlamda gözetme borcunun kapsamında yer alır<sup>94</sup>. İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile belirlenir ve sınırları çizilir.

İşveren gözetme borcu gereği, işçinin kişiliğini korumak, onun kişilik haklarına saygı göstermek zorundadır. İşçinin kişiliğinin korunması, onun yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve haysiyetinin, kişisel ve mesleki saygınlığının, özel yaşam alanının, ahlaki değerlerinin genel olarak özgürlüğünün ve bu arada düşünce özgürlüğü ve sendikal örgütlenme özgürlüğünün korunmasını içerir<sup>95</sup>.

İşçinin işverenin kişisel bağımlılığı altında bulunması nedeniyle iş ilişkisinde işçinin kişiliğinin korunması gereği özel bir önem arz eder. İşçinin rızası bulunsa bile kişilik haklarına ve özgürlüklerine getirilecek kısıtlamalar ancak hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı oranda geçerlidir. Bunun gibi işçinin kişilik haklarını ve özgürlüklerini tümüyle ortadan kaldırmaya veya bunların kullanılması aşırı şekilde sınırlandırmaya yönelik sözleşmeler

<sup>93</sup> REİSOĞLU, sy. 203.

<sup>94</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.312.

<sup>95</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.312.

geçersizdir(MK m. 23/2, BK m. 19/2, 20/1). Aynı şekilde işçinin kişiliğinin gözetme borcu işverenin yönetim hakkını da sınırlar. İşçi kişilik haklarını ihlal eden işverenin talimatlarına uymak zorunda değildir.

Medeni Kanununun, 24. maddesinin 2. fıkrasına göre, kişilik haklarına karşı tarafın rızasının veya özel ya da kamusal nitelikte üstün bir yararın bulunması veyahut yasanın verdiği bir yetkinin kullanılması nedeniyle sınırlandırılabilir. Bu hükme göre, işverenin üstün bir yararı varsa, onun yararı, gerçekten işçinin yararından ağır basıyorsa işçinin özgürlüğünün belirli oranda sınırlandırılması hukuka aykırı sayılmayacaktır. Daha öncede görüldüğü gibi, işyerindeki koşullar göz önünde tutulduğunda işverenin üstün yararı ve iyiniyet kuraları işyerine örneğin kapı denetimin uygulanmasının ve işçilerin üstünün aranmasını haklı gösterebilir<sup>96</sup>.

İşçinin işyerine getirdiği eşyasını korumanın, bir işveren yükümlülüğü olarak gözetme borcu içinde yer aldığı kabul edilir. Bu yükümlülük doğrudan iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ve işçinin mutaden işyerine getirdiği eşyasını kapsamaktadır.

İşverenin, gözetme yükümlülüğüne dâhil olan eşya, işyerine getirilmesi adet olanlar ile işin görülmesi bakımından yararlı olanlardır. İşveren, işçiye ait bu nitelikteki eşyayı, hırsızlığa karşı veya zara uğramaması için korumak; bunun için gerekli önlemleri ne ise almak zorundadır<sup>97</sup>. Ancak, işçiye ait eşyayı sigorta ettirmek zorunda değildir.

Gözetme borcu, işçinin işyerindeki faaliyetiyle sınırlı değildir. Bu borç, işverene, işten ayrıldığında işçisinin ekonomik geleceğini de göz önüne almayı ve bu bağlamda ona çalışma belgesi vermeyi de yükler.

İşçi, işten ayrıldıktan sonra isteği üzerine işverenin kendisine çalıştığı zaman için işin çeşidini ve süresini belirten bir belge vermek zorundadır (BK m.335/I)<sup>98</sup>.

BK. m. 335'e göre, işçi, işverenden sadece işinin türünü ve süresini gösteren bir tür şahadetname vermesini isteyebileceği gibi, açıkça talepte bulunursa işveren, genel tutumu ile çalışma durumunu da şahadetname de göstermekle yükümlüdür.

İşçi, çalışma belgesi verilmesini her zaman, yani çalıştığı sürece ya da işten ayrılırken ya da ayrıldıktan sonra talep edebilir. Çalışma belgesinde işten ayrılmasını da talep edebilir. Ancak, işverenden, kendisi hakkında subjektif mahiyette olumlu bir yargıya çalışma belgesinde yer vermesini isteyemez. İşçi, çalışma belgesinde, sadece işinin türü ve süresini belirtilmesini talep etmişse, işveren, üçüncü kişilere(örneğin yeni işverene karşı) işçinin

<sup>96</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.313-314.

<sup>97</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.418.

<sup>98</sup> NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku- Ferdi İş İlişkileri-I, İzmir-1988, sy. 359-360.

çıkarmasını gözeterek bazı “marifetlerini” ortaya dökmemekle yükümlüdür. Buna karşılık, çalışma belgesinde verdiği yanıltıcı bilgiler nedeniyle üçüncü kişilere karşı, haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur.

İş K. m. 28/f.1’e göre de, işveren, işinden ayrılan işçisine, işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge vermekle yükümlüdür.

Madde başlığında “çalışma belgesi” olarak adlandırılan bu belgenin vaktinde verilmemesi veya doğru olmayan belgeler içermesi halinde bundan zarar gören işçi veyahut onu işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat talep edebilir (m. 28/f.2). Bu tazminat, işçi bakımından sözleşme sorumluluğu yeni işveren bakımından haksız fiil sorumluluğu esasında genel hükümlere tabidir<sup>99</sup>.

Çalışma Belgesi her türlü vergi ve harçtan muaf tutulmuştur (m. 28 son fıkra). Çalışma belgesi verme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekili hakkında Kanun idari para cezası öngörmüştür (m. 99/c).

İşveren işçinin zarar görmesine yol açacak nedenleri ortadan kaldırmalı, özellikle çalışma güvenliğini sağlamalı, işyerinde ki tehlike taşıyan ve sağlığa aykırı durumları ortadan kaldırmalıdır (BK m.332/I).

İşveren gerekli şartları yerine getirmediğinden dolayı işçi ölmüşse, ailesine de destekten yoksun kalma tazminatı ödemek zorundadır(BK m. 332/II).

### **e- İşçinin Buluşuna Ödül Verme Borcu**

İşçi, üstlendiği işi yerine getirirken bir buluş ortaya koyması durumunda iş sözleşmesinde bu buluşun işverene ait olacağı kararlaştırılmışsa bu buluş iş sahibine ait olur. Eğer bu buluş önemli bir ekonomik değere sahip olursa işveren işçiye hakkaniyete uygun bir ödül verir(BK m. 336/I,II).

Sözleşmede buluşun işverene ait olacağı kararlaştırılmamış olsa dahi, eğer buluş işverenin verdiği malzemeyle yaratılmışsa bu buluş da işverene ait olur(BK m. 336/I).

Her ne kadar işçi tarafından yapılan buluş karşılığında bedel isteme hakkı Borçlar Kanununun 336. maddesinde öngörülmüşse de bu hususta yeni ve özel nitelikte olan 27.6.1995 tarihli ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun hakkında hükmünde kararnamenin konuyu düzenleyen hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin üçüncü kısmı çalışanların buluşlarına ayrılmıştır.

<sup>99</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.419.



Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, işçi buluşları, bu kararname hükümlerine göre patent veya faydalı model belgesi ile korunabilir nitelikte olduğu kabul edilen buluşlardır ( m. 16/1). Kararnamenin 17. maddesine göre işçi buluşları hizmet buluşları ile serbest buluşlar olarak ikiye ayrılır. Hizmet buluşları “ işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya iletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlardır”. O halde, hizmet buluşları, işçinin iş görme borcunun yerine getirilmesi ile ilgili bulunan bu faaliyetin gereği olarak veya geniş ölçüde işyerinde yapılmakta olan iş nedeniyle ortaya çıkan işletme birikimlerinden ve deneyimlerinden yararlanmak suretiyle gerçekleştirdiği keşiflerdir. Buna karşılık, hizmet buluşlarının dışında kalan buluşlar ise, serbest işçi buluşları olarak kabul edilir<sup>100</sup>.

İşçi bir hizmet buluşu yaptığıında, bu buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür. İşçi, tenlin problemi çözümünü ve buluşunu nasıl gerçekleştirmiş olduğunu bildirimden de açıklamak zorundadır. Bu bildiriminde, yaralanılan iletme deneyimler ve alışmaları, varsa diğer işçilerin katkıları, yapılan işle ilgili olarak alınan talimatlar ve bu katkılar yanında işçinin kendi payı belirtilir (m.18).

İşveren, bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren 4 ay içinde hizmet buluşu ile ilgili olarak tam veya kısmi hak talep ettiğini işçiye yazılı olarak bildirir (m.19). İşverenin tam hak talebinde bulunması halinde bununla ilgili bildirim işçiye ulaşması ile buluş üzerindeki tüm haklar işverene geçmiş olur. İşverenin kısmi hak talep etmesi halinde, işveren kısmi hakka dayanarak buluşu kullanabilir. Ancak bu kullanma, işçinin buluşunun değerlendirilmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa, işçi işverenden buluşa ilişkin hakkın 2 ay içinde tamamen devralınmasını veya kendisinin için serbest bırakılmasını isteyebilir (m. 20).

İşveren hizmet buluşu üzerinde tam hak talep etmişse, işçinin işverenden uygun bir bedelin ödenmesini isteme hakkı doğar (m.22). Aynı şekilde, hizmet buluşu üzerinde kısmi hak talep eden işveren buluştan yararlanmakta ise, işçi yine uygun bir bedelin kendisine ödenmesini isteyebilir (m.23).

İşveren, hizmet buluşuna ilişkin talepte bulunduktan sonra buluşun korunmaya değer olmadığını ileri sürerek bedelin ödenmesinden kaçınamaz. Ancak, buluşun korunabilir nitelikte olmadığı konusunda Türk Patent Enstitüsü tarafından veya Enstitü aleyhine açılan bir dava sonucunda mahkemece karar verilmesi halinde işçi bedel talebinde bulunamaz (m.23).

---

<sup>100</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.370.

Kararnamenin 24.maddesine göre işçi buluşları ile ilgili bedel tarifesi ve uyuşmazlık halinde izlenecek tahkim usulü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, en büyük işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alındıktan sonra çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenir. İşverenin hizmet buluşuna ilişkin tam veya kısmi hak talebinde bulunmasından sonra bedelin miktar ve ödeme şekli bu yönetmelik hükümlerine göre taraflarca belirlenir. Taraflar, yönetmelikteki hükümlere göre buluşun bedeli ve ödenme şekli üzerinden 30 gün içinde anlaşamazlarsa uyuşmazlık tahkim yoluyla 60 gün içinde çözülür. Tahkim kararı tarafları bağlar (m.25).

İşveren, kendisine bildirim yapılan bir hizmet buluşu için patent verilmesi amacıyla Türk Patent Enstitüsüne başvurma hakkına sahiptir ve başvurmakla yükümlüdür (m.26.).

İşçi serbest buluş yaptığı takdirde de durumu ve buluşla ilgili bilgileri geciktirmeden işverene bildirmek zorundadır. İşveren 3 ay içinde bu buluşun serbest buluş değil ve fakat hizmet buluşu olduğu itirazında bulunabilir (m.31). Buluş, serbest buluş niteliğinde olmakla birlikte işletmenin ilgili olduğu iş alanına girmekte ise, işçi serbest buluşunu değerlendirmeye başlamadan önce, uygun koşullar altında buluşundan tam hak tanımaksızın yararlanma olanağını sağlamak üzere, işverene öneride bulunmakla yükümlüdür. Nitelikli olmayan ancak işletme ile ilgili teknik iyileştirme önerileri de getirebilir. Teknik iyileştirme önerileri de işçi tarafında yazılı olarak işverene bildirilir ve bunlardan yararlanma karşılığında işveren işçiye uygun bir bedel ödemek zorundadır<sup>101</sup>.

Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin işçilerle ilgili kuralları nispi emredici niteliktedir. Çünkü kararnamenin 34. maddesine göre “bu kanun hükmünde kararnamenin işçilerle ilgili hükümleri işçilerin aleyhine olarak şekilde değiştirilemez”. Hatta kararname işçi buluşlarının korunması konusunda daha da ileri gitmiş, sözleşme özgürlüğünün hakkaniyet kavramı ile de sınırlandırmıştır. Anılan kararnamenin 35. maddesi uyarınca “hizmet buluşları, serbest buluşlar ve teknik iyileştirme teklifler konusunda işveren ile işçi arasında yapılan sözleşmeler, işçi buluşları ile ilgili emredici hükümlere aykırı olmasa dahi, önemli ölçüde hakkaniyetle bağdaşmıyorsa, geçersiz sayılır. Aynı kural belirlenen bedel için de geçerlidir”. İşverenin iflası halinde işçi buluşlarından veya teknik iyileştirme önerilerinden doğan bedel alacakları imtiyazlı alacaklardandır (m. 38).

---

<sup>101</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.371.

Bu Kanun Hükümünde Kararnameye ilişkin davalarda görevli mahkeme Adalet Banklığınca kurulacak İhtisas Mahkemeleridir. Asliye Ticaret ve Asliye Ceza mahkemelerinin hangilerinin İhtisas Mahkemesi olarak görevlendirileceğini Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler (m.146).

İşçi, üstlendiği işi yerine getirirken bir buluş ortaya koyması durumunda iş sözleşmesinde bu buluşun işverene ait olacağı kararlaştırılmışsa bu buluş iş sahibine ait olur. Eğer bu buluş önemli bir ekonomik değere sahip olursa işveren işçiye hakkaniyete uygun bir ödül verir (BK m. 336/I,II).

Sözleşmede buluşun işverene ait olacağı kararlaştırılmamış olsa dahi, eğer buluş işverenin verdiği malzemeyle yaratılmışsa bu buluş da işverene ait olur(BK m. 336/I).

### **f- Eşit İşlem Yapma Borcu**

Eşitlik bir ilke olarak çalışma yaşamının bütün sükeleri arasında; işçilerle işverenler ve işverenlerin kendi aralarında gözetilmesi gereken bir ilkedir. Görünürde basit olmakla birlikte gerçekte önemli hukuksal güçlükler ortaya çıkaran bu ilke, şekli anlamda; kişiler arasındaki farklılıkları dikkate almayı yasaklamaya yönelik iken, maddi anlamda; tam tersine bu fiili eşitsizliklerle farklı durumlara uygun kurallar koyarak mücadele etmeye yöneliktir.

İş Hukukunda bu ilke, “eşit davranma borcu” adı altında daha ziyade işverenin işçiler arasında ayırım yapmaması şeklinde bir borç olarak somutlaşır<sup>102</sup>.

İşveren, haklı nedenler olmadıkça işyerinde çalışan işçiler arasında çalışma koşulları açısından herhangi bir ayırım yapamaz.

Eşit işlem borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmez. Eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikteki işçiler için söz konusudur<sup>103</sup>.

Nitekim Yargıtay’a göre de “ bu ilkenin amacı, aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmamaktır<sup>104</sup>” ve “işverenin, işçiler arsında gerek objektif ve gerek sübjektif nitelikleri, pozisyon, görevin önemi, çalışma şartları vs. nedenlerle farklı ücret, prim veya sosyal hak ödemesi, eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyeceğini de kabul etmek gerekir”<sup>105</sup>.

<sup>102</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.420.

<sup>103</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul- 2005, sy. 362.

<sup>104</sup> Yarg., 9 HD., 4.3.1993, 1747/3559, İşv.; Haziran 1993, 17 - 18.

<sup>105</sup> Yarg., 9 HD., 20.5.1985, 2546/5437, İşv.;Temmuz 1985, 17 - 19.

Şu halde, eşit davranma borcu, işverenin, haklı nedenler bulunmaksızın işçileri arasında farklı davranmaması, yani; haksız ayırmda bulunmaması keyfi davranışlardan kaçınması; haklı nedenler varsa ayırmda bulunması, farklı davranması yükümlülüğünü ifade eder. Esasen, mutlak eşitlik, yaşamın diğer alanlarında olduğu gibi çalışma yaşamında da ütöpik bir ilkedir. Bu itibarla, eşit davranma borcu haklı nedenler olmadıkça, işverenin işçilerine farklı davranmaması; haklı nedenler varsa farklı davranması yükümlülüğünü ifade etmektedir<sup>106</sup>.

İşverenin, bu borca aykırı davranışı doğrudan ya da dolaylı olabilir. Örneğin bütün işçilere yapılan ücret zammından, hiçbir haklı neden olmaksızın bir işçinin yararlandırılmaması, doğrudan ayrımcı davranıştır. Buna karşılık, görünürde tarafsız bir uygulama işçilerden bir gruba yönelik olarak eşit olmayan bir duruma yol açabilir ki, kadın ve erkek işçiler arasında ücret ve iş koşullarına ilişkin ayrımcı davranışlar daha ziyade bu türdendir.

Eşit işlem yapma zorunluluğu, hukukun, temelini hakkaniyet esasında alan en genel ilkeleri arasında yer alır. Söz konusu ilke Anayasanın 10. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. “ Herkes dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”. Aynı şekilde, 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı yasa ile Anayasanın 10. maddesine eklenen 2. fıkrada da şu hükme yer verilmiştir: “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir, Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür”. Bu Anayasal ilkeler İş Kanununun 5. maddesinin 1.fıkrasında “İş ilişkisinde, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz” denilmek suretiyle iş ilişkileri bağlamında tekrarlanmıştır.

Yukarda belirtilen genel ilke ve kuralların yanında, işverenin eşit davranma borcu mevzuatımızda bazı alanlarda özel olarak düzenlemiştir. Gerçekten İş Kanununda, belirli veya belirsiz süreli (İş K. m. 5/2, 12/1) ya da tam süreli veya kısmi süreli (İş K. m. 5/2, 13/1) iş akitleri yapılması yahut cinsiyet ayırımı(İş K. m. 5/3) nedeniyle eşit işlem borcunun ihlal edilemeyeceği öngörülmüştür. Bunun gibi, Sendikalar Kanununun 31. maddesinde sendikal nedenle ayırım yapma yasağı hükme bağlanmıştır. Yasa da açık olarak bu haller dışında yukarda belirtilen genel ilkeler uyarınca diğer alanlarda da kural olarak işverenin eşit işlem yapma borcu vardır.

---

<sup>106</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.420.

İşçinin işe alınmasında işverenin eşit işlem yapma yükümlülüğü kural olarak söz konusu değildir. Çünkü iş akdinin kurulmasında hangi işçiyle işe en verimli ve uyumlu bir biçimle yürütebileceğini belirleme yetkisi işverene aittir<sup>107</sup>.

İşçi ile işveren arasında kurulmuş olan iş akdinin türü nedeniyle işveren eşit işlem yapmaktan kaçınmaz. Nitekim yukarıda belirtildiği gibi, haklı bir neden olmadıkça, işveren, işçiler arasında ayırım yapamaz.

Hukuk sistemimizde cinsiyet farkı nedeniyle işverenin ayırım yapması yasaklanmıştır. Bu konudaki ayırım yasağı her şeyden önce yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın 10. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yer almıştır. Aynı şekilde, İş Kanununun 5. maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir; Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 'Eşit Değerde İş İçin Erkek Ve Kadın İşçiler Arasında Ücret eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesini' onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanuna düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığı Önlenmesi Sözleşmesine uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır.

Bu gerekçeye uygun olarak düzenlenen İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca " 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".

İş Kanunu'nda işverenin ücret konusunda cinsiyet ayrımı nedeniyle farklı işlem yapamayacağı ayrıca düzenlenmiştir. Adı geçen yasanın 5. maddesinin 4.ve 5. fıkralarına göre " Aynı veya eşit değerde iş için, cinsiyet nedeniyle düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz".

İşveren, eşit işlem yapma borcu gereği sadece kadın ve erkek işçiler arasında değil, aynı durumda bulunan tüm işçiler arasında; ücret, ikramiye ve diğer sosyal yardımların verilmesi konusunda kural olarak bir ayırım gözetemez, ancak, yukarıda belirtilen objektif ve subjektif nitelikler nedeniyle, işçilere farklı ücretlerin, ikramiyelerin, sosyal yardımların ödenmesi eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmaz. Bunun gibi, işveren bazı özellikleri göz önünde tutarak sosyal yardımların verilmesinde bazı gruplamalar yapabilir.

Tüm işçilere eşit ölçüde ücret zammı yapılıyorsa, işçilerin niteliklerine bakılmaksızın, eşit işlem görmeleri ve bazılarının zam dışı bırakılmaması gerekir.

---

<sup>107</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.363.

İşveren yönetim hakkını kullanırken ve disiplin cezası uygularken eşit işlem yapma borcuna uygun davranmalıdır.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, işveren iş akdinin sona ermesinde de eşit işlem yapma borcuna uygun davranmak zorundadır. İşverenin eşit işlem borcunu ihlal ederek sözleşmeyi sona erdirmesi duruma göre fesih hakkının kötüye kullanılması, geçersiz veya haksız fesih niteliği taşıyabilir.

İş yerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım hükümleri işverenin eşit işlem yapma borcunun bir istisnasını oluşturur<sup>108</sup>. Gerçekten, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 9. maddesinde bir işyerinde taraf işçi sendikasının üyeleri ile bu sendikaya dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı hükme bağlanmıştır. Sendikalara Kanununun 31. maddesinin 4.fikrasında da toplu iş sözleşmesinin “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları” eşit işlem yapma borcunun dışında tutulmuştur. Başka bir deyimle, bu hükme göre toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinde işçiler arasında bir ayırım yapılabilecek, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girenlere farklı cüret zamları ve ikramiyeleri öngörülebilecek, buna karşılık parasal konular dışındaki toplu sözleşme hükümleri eşit davranma ilkesine uygun olarak işyerindeki tüm işçilere uygulanacaktır.

İşverenin eşit davranma borcunu ihlal ederek ayırım yapmasının yaptırımı, İş Kanununun 5.maddesinin 6. fıkrası ile hükme bağlanmıştır. Anılan fıkraya göre “iş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, 4 aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi hükümleri saklıdır”. İş Kanununun 5 maddesinin 6. fıkrasında işverenin salt eşit işlem yapma borcuna aykırı davranışı yaptırımı bağlandığından işçi bu tazminatı herhangi bir zararı olmasa da isteyebilir.

İşveren sendikal nedenlerle- iş akdinin feshi dışında- eşit işlem yapma borcuna aykırı davranmışsa, bu takdirde İş K. m. 5/6’ya göre, ayrıca işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere, sendikal tazminat ödemek zorunda kalır.

Eşitlik ilkesine aykırı olarak ücreti ödenmeyen veya eksik ödenen ya da çalışma koşulları uygulanmayan işçi duruma göre İş K. m. 22’ye uygun olarak değişik fesih hükümlerinden yararlanabilir. Ya da İş K. m. 24/2,e veya f e göre iş akdini haklı nedenle feshedebilir. Yargıtay’da bu durumda işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkının doğduğunun anlatıldığı kararında şu anlatıma yer vermiştir: “Eşit işe eşit ücret prensibi gereği, Ocak 2000

---

<sup>108</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.367.

tarihinde uygulanan zam sonucu davacı ile aynı statüde bulunan modelist şeflerin ücretlerinin ne kadar olduğu belirlenmeli, yani kime ve aynı statüdeki işçilerden davacının daha az ücret almak konumunda kaldığı belirlenirse şimdiki gibi davacının akdi fesih hakkı olduğu belirtilerek kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır”<sup>109</sup>.

İş Kanunu’na göre işverenin eşit işlem borcuna aykırı davrandığını kural olarak işçi ispat etmek zorundadır (İş K. m.5/son). Ancak bu konudaki ispat güçlüğü göz önünde tutan yasa koyucu, işçinin ispat yükünü yumuşatmış ve belirli durumlarda bu yükün yer değiştirebileceğini hükme bağlamıştır. Gerçektende İş Kanununun 5. maddesinin son fıkrası gereğince “20. 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”.

## **H- İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ**

### **1- Kendiliğinden Sona Erme**

#### **a- Tarafların Anlaşması**

İş akdi hangi türde yapılmış olursa olsun herhangi bir sözleşme gibi tarafların anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir. İş akdini sona erdiren anlaşma açık olabileceği gibi örtülü de olabilir<sup>110</sup>.

Tarafların anlaşmasıyla sözleşmeyi sona erdirmeleri bir fesih sayılmaz. Çünkü fesih, tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır.

#### **a- Ölüm**

Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 439. maddesine göre “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

<sup>109</sup> Yarg., 9 HD., 18.2.2003, 13208/1836, ÇT, 2004/1, 172/173.

<sup>110</sup> ŞAKAR, Müjdat; İş Hukuku Uygulaması, Der Yayınları, 6. Baskı, İstanbul–2005, s.177.

yükümlüdür” şeklinde bir tanım yaparak işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ereceğini belirtmiştir<sup>111</sup>.

Borçlar Kanunu’nun 347. maddesinin 1. fıkrasına göre ise “ İş akdi işçinin ölümü ile sona erer” şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere hem Borçla Kanununda hem de tasarıda işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ereceği hükme bağlanmıştır.

İşçi işi bizzat yapmak zorunda olduğu için işçinin ölümü iş sözleşmesini sona erdirir. İş akdi genellikle işçinin kişiliği ve özellikleri göz önünde bulundurularak kurulduğundan, onun ölümüyle sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin kabul edilmesi sözleşmenin bu niteliğine uygun düşer.

İşçinin ölümü halinde iş görme borcu mirasçılara geçmez ve işverenin de bu edimin yerine getirilmesini mirasçılardan istemeye hakkı yoktur. Zaten yasada işçinin ölümü sonucunda iş sözleşmesinin sona ereceği belirtilmiş ve söz konusu iş görme borcunun mirasçılara geçeceği konusunda bir hüküm konulmamıştır. Tam tersine Borçlar Kanunu Tasarısı işverenin, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, bunların olmaması halinde işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere bir ya da iki aylık ücret ödemesi gibi bir hüküm getirilerek mağdur ve güçsüz olan tarafı koruma amacı gütmüştür.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 440. maddesinin 1. fıkrasında “işverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır” hükmü yer almıştır.

Tasarının 440. maddesinin 2. fıkrasında “Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir”<sup>112</sup>.

Borçlar Kanunu’nun 347. maddesinin 2. fıkrasında da yine Borçlar Kanunu Tasarısındaki hükümler yer almıştır.

İş akitleri genellikle işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapıldığından ve borçları mirasçıları tarafından da yerine getirilebileceğinden işverenin ölümü nedeniyle iş akdi kural olarak sona ermez, işçi ile mirasçılar arasında devam eder. Buna karşılık, iş akdi nadiren de olsa işverenin kişiliği göz önünde tutularak kurulmuş olabilir. Örneğin yaşlı bir hastaya bakmak için bir hemşireyle sözleşme yapılması bu niteliktedir.

<sup>111</sup> Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, TC. Adalet Bakanlığı, Ankara-Şubat 2008, sy.442.

<sup>112</sup> Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, sy.442.



Kısaca işverenin ölümü iş sözleşmesini her zaman sona erdirmez. Ancak işverenin kişiliğinin göz önünde tutularak yapılan iş sözleşmelerinde işverenin ölümü iş sözleşmesini sona erdirir (BK m. 347/II).

İş sözleşmesinin işverenin kişiliğinden kaynaklandığı bazı durumlarda ise sözleşme kendiliğinden son bulacağından işçinin mağduriyetine neden olabilecektir<sup>113</sup>. Hem yasa hem de tasarı bu hususu hakkaniyete uygun olarak işçinin, işverenin mirasçılardan tazminat isteyebileceği şeklinde gidermek istemiştir. İş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde, işverenin ölümüyle vadeden önce sona ermesi nedeniyle işçinin maruz kalacağı zarar için söz konusu olan bu tazminat, sözleşmenin geriye kalan süresindeki ücretlerin toplamını aşamaz. Bir görüşe göre ise, en fazla, işçinin en yakın kararlaştırılmış veya yasal bildirim süresi içinde elde edeceği ücrettir.

İşverenin tüzel kişi olması halinde, infisahı, gerçek kişi işverenin ölümüyle aynı hukuki sonuçları doğurur. Bu durumda iş sözleşmesi, işçi ile tasfiye kurulu arasında devam edecektir. Ancak eski Medeni Kanunda bulunmayıp da yeni Medeni Kanunda, gerekçesinde de belirtildiği gibi başta Ticaret Hukuku olmak üzere hukukun bütün alanlarında uygulama kabiliyeti olan bir ilke olarak “sınırlı devam etme” ilkesine yer veren m.52 hükmüne göre, sona eren tüzel kişinin kişiliği, tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder. Bu yeni genel hükme göre, iş sözleşmesi de tasfiye sonuçlanıncaya kadar işçi ile tüzel kişi arasında devam etmiş olacaktır.

4857 sayılı İş K. m. 6/son fıkra hükmüne göre, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri halinde iş sözleşmelerinin devralana geçmesi söz konusu olmadığından tasfiye işleminin tamamlanmasıyla iş sözleşmesi, fesih (m.17 vd. ve toplu işçi çıkarma halinde m.29) işlemiyle sona ermiş olur.

#### **a- Sürenin Dolması**

Borçlar Kanunu Tasarısının 429. maddesinin 1. fıkrasına göre “Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer” şeklinde belirtilmiştir.

Tasarının ikinci fıkrasında ise belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı halinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir şeklindedir.

---

<sup>113</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.454.

Aynı Tasarının 3. fıkrasında taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıldan geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder şeklindedir.

Tasarının son fıkrasında da sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini belirtmiştir<sup>114</sup>.

Borçlar Kanunu'nun 338. maddesi de borçlar kanunu tasarısıyla aynı hükümlere yer vermiştir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, ne zaman sona ereceği baştan kararlaştırılmış bir sözleşmedir. Taraflar, bitiş tarihi gelmeden belirli bir süre önce sözleşmeyi yenilemek istemeyen tarafın bildirimde bulunmasını aramamışlarsa, bu sözleşme, bir bildirim süresi gerekmeksizin bitiş tarihinde kendiliğinden son bulur.

Ancak, bitiş tarihi gelmesine rağmen, işçi çalışmaya ve işveren de çalıştırmaya devam ediyorsa, sözleşme kendi süresi kadar, fakat en fazla bir yıl için yenilenmiş sayılır(BK m. 339).

Sözleşmenin sona ermesi, taraflardan birinin belirli süre öncesinden bildirimde bulunmasına bağlanmış olduğu halde bu bildirim yapılmamışsa, sözleşme kendi süresi kadar yenilenmiş olur(BK m.339/2). Bir yıllık süre burada söz konusu değildir.

Örnek: 1 Şubat 2001'de yapılan iş sözleşmesinin süresi iki yıl olarak öngörülmüşse, sözleşme 1 Şubat 2003'de kendiliğinden sona erecektir. Bu tarih geldiğinde, çalışma ilişkisi sürdürülüyorsa, sözleşme bir yıl süreyle, yani bir Şubat 2004'e kadar yenilenmiş olacaktır.

1 Şubat 2001'de yapılan iki yıllık iş sözleşmesinde, sözleşmeyi yenilemek istemeyen tarafın bir ay öncesinden bildirimde bulunması şart koşulmuş, fakat bu bildirim yapılmamışsa, sözleşme bitiş tarihi olan 1 Şubat 2003'den itibaren iki yıl için, yani, 1 Şubat 2005'e kadar yenilenmiş sayılır<sup>115</sup>.

Süresi belirli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste yapılamaz(İş K. m. 11/II). Kendiliğinden sona erdikten sonra işçiyle yeniden süresi belirli iş sözleşmesi yapılarak veya çalışma ilişkisi sürdürülüp sözleşme yenilenerek işçi çalıştırılmaya devam ediliyorsa, öğreti ve uygulamada bu durum, "zincirleme iş sözleşmeleri" olarak anılmaktadır. Böyle bir halde sözleşme başından beri süresi belirsiz bir sözleşme olarak kabul edilir(İş K. m. 11/II).

<sup>114</sup> Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, sy.436-437.

<sup>115</sup> ŞAKAR, sy. 178.

Kısaca özetleyecek olursak, İş sözleşmesi belirli bir süre için yapılmışsa ya da belirli bir süre geçerli olacağı yapılan işin amacından anlaşılıyorsa aksi kararlaştırılmadıkça bu sürenin geçmesiyle sözleşme kendiliğinden sona erer(BK m. 338).

Fakat sürenin geçmesine karşın taraflar karşılıklı edimlerini yerine getirmeye devam ederlerse sözleşme bir yılı geçmemek üzere eski süresi kadar uzamış sayılır(BK m. 339/I).

Taraflardan birine ya da her ikisine süre dolmadan önce feshi ihbar yetkisi tanınmasına rağmen süre dolduğu halde bu yetki kullanılmamışsa sözleşme kendiliğinden yenilenmiş sayılır(BK m. 339/II).

Son olarak Borçlar Kanunu Tasarısının 430. maddesinde genel olarak fesih hakkı alt başlığında belirsiz süreli sözleşmede taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyararak feshetme hakkı vardır şeklinde belirtmiştir. Aşağıda detaylı bir şekilde anlatacağımızdan dolayı bu kısımda sadece borçlar kanunu tasarısındaki madde metnini belirtmeyi yeterli görüyoruz.

## **2- İş Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi**

### **a- Fesih Kavramı ve Feshin Şekli**

Fesih, işçi veya işverenin tek taraflı bir irade açıklamasıyla sözleşmeyi sona erdirmesidir. Bozucu yenilik doğuran bir haktır. Karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hukuki sonuçlarını doğurur.

Fesih bildirim kural olarak yazılı yapılır ve karşı tarafın bu bildirim aldığına dair imzalı beyanı alınır. Bildirim yapılan imzadan kaçınıyorsa, durum tutanakla ispat edilir ve bildirim yapılmış sayılır<sup>116</sup>.

Uygulamada karşı tarafın imzadan kaçınması halinde, durum iki şahidin ve bildirim yapanın imzasını taşıyan bir tutanakla tespit edilmektedir<sup>117</sup>.

Bildirim yapılan kişi o sırada orada bulunmuyorsa, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre adrese tebligat yapılacaktır (İş K. m.109) bu sadece fesih bildiriminin yapıldığına dair ispat kolaylığı sağlar.

---

<sup>116</sup> ŞAKAR, sy. 177.

<sup>117</sup> ŞAKAR, sy. 177.

## **a- Fesih Çeşitleri**

Fesih, sonuçlarını doğurma anına göre, “bildirim süresi verilerek fesih” ve “derhal fesih” olarak ikiye ayrılır. Bildirim süresi verilerek fesihte, iş sözleşmesi bildirim süresinin sonunda sona ermiş olur. Derhal fesihte ise, sözleşmenin sona erdirilmesi hakkını veren sebepler mevcuttur ve sözleşme feshin karşı tarafa bildirildiği anda sona erer.

### **i-) Süresi Belirli İş Sözleşmesinin Feshi**

#### **— Genel olarak**

Süresi belirli iş sözleşmeleri ile süresi belirsiz iş sözleşmelerinin fesih usulü ve fesih sonuçları, büyük ölçüde, farklı kurallara tabidir.

Ne zaman biteceği daha başından belli olan süresi belirli iş sözleşmesine, sürenin sonuna kadar taraflar uymak zorundadırlar. Süre bitince, sözleşme “fesih” ile değil, “kendiliğinden” son bulur.

Ancak, işçi veya işveren, sözleşmenin bitiş tarihi henüz gelmeden ve İş Kanunu m. 24’de işçi için, m. 25’de işveren için gösterilmiş olan haklı sebeplerden birine dayanmadan sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirirlerse, yani sözleşmeyi feshederlerse, “usulsüz fesih” söz konusudur. Haklı bir sebep varsa, sözleşme “derhal” feshedilebilir ve bu usulüne uygun bir fesihtir.

#### **— Süresi Belirli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi**

İşveren, İş Kanunu m. 25 de gösterilen ve aşağıda ele alınacak haklı sebeplerden biri bulunmadan ve bitiş tarihi gelmeden sözleşmeyi feshederse, bu “ usulsüz fesih”tir ve Borçlar Kanunu m. 25 hükmü uygulanacaktır.

Bu durumda, “işverenin temerrüdü”, yani işçinin iş görme borcunu ifaya hazır olmasına rağmen, işverenin bunu kabul etmemesi, işçiyi çalıştırmaması söz konusudur.

İşverenin temerrüdünün, fesih sayılabilmesi için, kural olarak, işçinin işyeriyle ilişkisinin kesilmiş olması gerekir. İşveren, işlerin durgunluğu, stokların artması gibi makul bir gerekçeyle işi kabulden kaçınıyorsa, yani işçiyi çalıştırmıyorsa, İş K. m. 66/1-c uyarınca işçinin işveren emrinde iş verilmesini bekleyerek geçirdiği süreler çalışma süresinden sayıldığından, işçi çalışmadan ücrete hak kazanacaktır. Fakat bu durum geçici değil de,

sürekli bir hal almışsa ve işçinin ücreti de ödenmiyorsa, sözleşmenin işveren tarafından örtülü olarak (zımnen) feshedildiği sonucuna varılmalıdır.

Bu durumda işçi Borçlar Kanunu m. 25 uyarınca geriye kalan sözleşme süresi uyarınca ücretlerini tazminat olarak isteyebilir<sup>118</sup>. İşçi en az bir yıllık kıdeme sahipse kıdem tazminatı da alabilir<sup>119</sup>.

Ancak, işçi başka bir iş bulmuş veya uygun bir iş teklifini haklı gerekçe göstermeden reddetmişse, bu işte kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat ettiği miktar, işverenin ödemesi gereken kalan süreye ilişkin hesaplanacak tazminattan düşülür. Ayrıca, işçinin o işi yapmamaktan dolayı tasarruf ettiği miktarda indirilecektir<sup>120</sup>.

İşe girerken, mesela üç yıllık iş sözleşmesiyle çalışması öngörülen işçi, üç yıl boyunca işini güvencede zannederse, yanılır. Zira, işveren her zaman sözleşmeyi feshedebilir ve İş Kanunu m. 25'deki haklı sebeplerden biri yoksa, Borçlar Kanunu m. 25'in uygulanması söz konusu olur. Bunun sonucunda da işçi, geri kalan süreye ilişkin tazminat bakımından ya çok düşük bir tazminat alabilir ya da hiç alamaz. Ancak, İş Kanunu m. 25/2 dışındaki bir sebeple sözleşmenin feshedilmesi halinde kıdem tazminatı alabilir<sup>121</sup>.

### — Süresi Belirli İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi

Süresi belirli bir iş sözleşmesinde, bitiş tarihi gelene kadar işçinin çalışması gerekir. İşçi, bu tarih gelmeden, İş Kanunu m. 24'de gösterilen ve aşağıda ayrıca ele alacağımız haklı sebepler olmaksızın sözleşmeyi feshederse “usulsüz fesih” söz konusu olur.

Bu durumda işçi, bu sebeple işverenin uğradığı zararı tazminle yükümlü olur (İş K. m. 23).

İşçinin, süresi bitmeden sözleşmeyi feshetmesine, bir başka işveren sebep olmuşsa (ki bu duruma uygulamada “işçinin ayartılması” denmektedir) veya işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa ya da işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse, bu yeni işverende işçi ile birlikte sorumlu olur<sup>122</sup>.

Bildirim süresi verilerek fesih kuralı olarak, süresi belirsiz iş sözleşmelerinde söz konusu olur. Süresi belirli iş sözleşmelerinde ise bildirim süresi ile fesih, istisnai hallerde görülür. Belirli süreli iş sözleşmesi, on yıldan daha uzun süre ile veya ömür boyu süreli

<sup>118</sup> Yarg., İBK. 24.06.1959, E. 32, K.26.

<sup>119</sup> Yarg., 9HD., 11.05.1993, E. 796, K. 8073.

<sup>120</sup> ŞAKAR, sy. 181.

<sup>121</sup> ŞAKAR, sy. 182.

<sup>122</sup> ŞAKAR, sy. 182.

yapılmışsa, sadece işçinin on yıl geçtikten sonra her zaman bir aylık bildirim süresi vermek şartıyla sözleşmeyi tazminatsız feshetmesi mümkündür (BK m. 343).

## **ii-) Süresi Belirsiz İş Sözleşmesinin Feshi**

### **— İşçi veya İşveren Tarafından Fesih Bildirim Süresi Verilmesi**

#### **\* Fesih Bildirim Süresinin Amacı**

Kanun koyucu, süresi belirsiz iş sözleşmelerinin ne zaman sona ereceği başlangıçta belli olmadığından, sürpriz fesihlerden tarafları korumak istemiştir<sup>123</sup>. Sözleşmenin feshini işçi bildiriyorsa, işveren, bildirim süresi sonunda işçinin işten ayrılacağını öğrenmiş olur ve ona göre tedbirlerini alır. Feshi işveren bildiriyorsa, işçi bildirim süresi sonunda işsiz kalacağını öğrenip yeni iş arayacaktır. Böylece işi bırakma veya işten çıkarma taraflar için sürpriz olmamış olur.

#### **\* Fesih Bildirim Süreleri**

Süresi belirsiz iş sözleşmelerinin feshinde uyulacak bildirim süreleri, İş Kanunu'nun 17. maddesinde işçi ve işveren için ortak olarak düzenlenmiştir.

- Sözleşme, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra feshedilmiş olur.

- Sözleşme, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra feshedilmiş olur.

- Sözleşme, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra feshedilmiş olur.

- Sözleşme, işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş olur.

Bu süreler sözleşme ile artırılabilir. Hatta işçi için farklı, işveren için farklı tespit edilebilir. Ancak, işçi için öngörülen bildirim süresi, işveren için öngörülenden uzun olmamalıdır. Aksi halde işçinin koruması ilkesine aykırı davranılmış olur.

---

<sup>123</sup> ŞAKAR, sy. 184.

Borçlar Kanunu Tasarısının 431. maddesinde ise fesih ve fesih bildirimine ilişkin olarak şu şekilde düzenleme yapılmıştır;

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

Hizmet sözleşmesi; bildirim 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.

Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşme ile artırılabilir.

İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir.

Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf içinde aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır.

Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih bildirim süreleri işlemez şeklinde madde metninde yer vermiştir.

#### — **Bildirim Sürelerine Uyulmamasının Hukuki Sonuçları**

##### **\* Bildirim Sürelerine İlişkin Ücretin İşçiye Peşin Ödenmesi**

İş Kanunu m. 17/5, işverene, işçinin bildirim sürelerine ait ücretini peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilme yetkisini vermiştir.

Yargıtay, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenerek işçinin işyeri ile ilişkisinin kesilmesi halinde işçinin kıdeminin bu tarihte kesilmiş sayılacağını kabul etmektedir<sup>124</sup>.

##### **\* İhbar Tazminatı**

İşçiye bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenerek iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi dışında, kural olarak taraflar bildirim süresi içinde çalışma ilişkisini sürdürürler. İşçi bildirim şartına uymadan işi bırakıp giderse işverene, işveren bildirim süresince uymadan işçinin işyeriyle ilişkisini keserse işçiye, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında bir tazminat ödemek zorundadır (İş K. m. 17/4). Buna “ihbar tazminatı” denir.

---

<sup>124</sup> Yarg., 9. HD., 19.11.1974, E.39983, K.25452.

İhbar tazminatı süresi belirsiz sürekli iş sözleşmelerinin feshinde, haklı bir sebep bulunmadığı halde bildirim süresine uymayan tarafça diğer tarafa ödenmesi gereken bir paradır.

Adı “tazminat” olmakla birlikte, ihbar tazminatının ödenmesi için “zarar” unsurunun gerçekleşmiş olması gerekmez.

İşçinin fesih bildirim süresine uymadan işi bırakıp gitmesine bir başka işveren sebep olmuşsa veya işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa, ya da öğrendikten sonra çalıştırmaya devam ederse ikinci işverende hakimin belirteceği derecede sorumlu olacaktır(İş K. m. 23).

### **— Fesih Bildirim Süresi İçinde İşçiye Yeni İş Arama İzni Verilmesi**

Fesih bildirimini ister işçi ister işveren tarafından yapılmış olsun, fesih bildirim süresi içinde işveren, yeni bir iş bulması için işçiye, çalışma saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan, günde iki saatten az olmamak kaydıyla “ yeni iş arama izni vermek zorundadır”(İş K. m. 27). Ancak, işçi yeni bir iş bulduğu için işten ayrılıyorsa kanımızca bu iznin verilmesi gerekmez.

İşçi isterse işverene bildirmek şartıyla ve bildirim süresinin sonunda işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak suretiyle bu iznini topluca kullanabilir.

İşveren yeni iş arama izni vermez veya eksik kullandırırorsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir ( İş K. m. 22).

### **— İşverenin Fesih Hakkını Kötüye Kullanması Ve Sonuçları**

#### **\* Kötüniyet Tazminatı**

İş Kanunu, sadece iş güvencesi hükümlerinden (m. 18-21) yararlanamayan işçiler için öğreti ve uygulamada “kötüniyet tazminatı” olarak adlandırılan bir tazminat öngörmüştür. Örneğin işçi bir davada işveren aleyhine tanıklık yaptığı için işverenin iş sözleşmesini feshetmesi ya da işçinin bir süre bekledikten sonra işverenin işçiye en fazla ihtiyacı



bulunduğu bir döneme rastlayacak şekilde süreli fesih bildirim hakkını kullandırması dürüstlük kuralına aykırıdır<sup>125</sup>.

Kötüniyet tazminatı işçinin hiçbir zararı olmasa da ödenmesi gereken bir götürü tazminattır.

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasında sadece işverenin fesih hakkını kötüye kullanması düzenlenmiş, buna karşılık bu hakkın işçi tarafından kötüye kullanılması konusunda özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bu durum karşısında işveren İş K. m. 17' de öngörülen görürü kötüniyet tazminatını, fesih hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanan işçiden talep edemeyecektir. İşçi tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması halinde Medeni Kanunun 2. maddesini 2. fıkrası uygulanacak ve genel hükümlere göre tazminata hükmedilecektir<sup>126</sup>.

### **\* Sendikal Tazminat**

İşveren, işçinin sendikaya üye olmasından veya olmamasından ya da sendikal faaliyetlere katılmasından dolayı sözleşmeyi feshetmişse, işçinin son brüt çıplak ücreti üzerinden hesaplanacak ve bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla hâkim tarafından hükmedilecek bir tazminatı ödemeye mahkûm olacaktır (SK m. 31/6).

Sendikal sebeple iş sözleşmesinin feshi iddiası ile açılacak davalarda ispat yükümlülüğü işverendedir.

Sendikalar Kanunu m. 31 son fıkrasında “işçinin iş kanunu ve diğer kanunlara göre haiz olduğu tüm hakları saklıdır” dendiğine göre, sendikal tazminatla birlikte ihbar tazminatını ve kıdem tazminatını alması mümkün olacaktır.

### **— Feshin sınırlandırılması ve geciktirilmesi**

#### **\* Feshin sınırlandırılması**

Taraflar, sözleşme ile belli bir süre boyunca iş sözleşmesinin fesih bildirim süresi verilerek feshedilemeyeceğini ya da makul bir sebep gösterilmeden feshe gidilemeyeceğini, haklı sebeple feshin bir kurul kararıyla olabileceğini kararlaştırabilirler. Uygulamada ihbar

<sup>125</sup> SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul-2005, sy.420.

<sup>126</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, sy.541-NARMANLIOĞLU, sy. 303.

tazminatı miktarının sözleşme ile arttırılması veya feshin cezai şartta bağlanması yoluyla da feshin sınırlandırıldığı görülmektedir<sup>127</sup>.

### **\* Feshin geciktirilmesi**

İş Kanunu bazı hallerde iş sözleşmesinin askıya alınmasının kabule dilerek bu süre içinde feshi engeller. Askı süresi içinde 17. maddedeki fesih bildirim süreleri işlemez. Fesih bildirim sürelerine ilikin ücretin peşin verilerek sözleşmenin işveren tarafından feshi de mümkün değildir. Ancak, belirli süreli bir iş sözleşmesi askı süresi içinde de sürenin dolmasıyla sona erer.

#### **- İşçinin raporlu veya izinli olduğu sürede feshin geciktirilmesi**

İşçinin hastalık, kaza veya gebelik ve doğum sebebiyle raporlu olduğu hallerde sözleşme askıdadır. Fesih bildirim yapılsa bile ancak rapor süresinin sonunda fesih gerçekleşmiş olur. İş K. m. 25/1 uyarınca, fesih bildirim süresinin 6 hafta aşılmasından sonra işverenin derhal fesih hakkı doğar.

#### **- Geçici silah altına alınan işçinin sözleşmesinin feshinin geciktirilmesi**

Muvazzaf askerlik ödevinin dışında manevra veya herhangi bir sebeple ya da herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işine gelemeyen işçinin sözleşmesi askıdadır. İş sözleşmesi, ayrıldığı günden başlayarak iki ay geçmedikçe feshedilemez (İş K. m. 31/1). Bunun için işçinin o işte en az bir yıl çalışmış bulunması şarttır.

#### **- Grev ve lokavt sırasında sözleşmenin feshinin geciktirilmesi**

Kanuni bir grev ve lokavtın başında işe katılan işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalır (TİSGLK. m. 42). Bu süre içinde fesih bildirim süresi verilerek veya bu sürelerle ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle sözleşme sona erdirilemez. Ancak haklı sebeple derhal fesih mümkündür. Sözleşmeleri askıda kalan işçiler başka bir işte çalıştıramazlar, aksi halde sözleşmenin işverence derhal ve tazminatsız feshi mümkündür (TİSGLK. m. 43/3).

---

<sup>127</sup> ŞAKAR, sy. 193.

- Mevsimlik işlerde sözleşmenin feshinin geciktirilmesi

Yargıtay, mevsimlik işlerde mevsimin bitmesiyle sözleşmenin son bulmayıp askıda kaldığını ve bu askı halinin yeni mevsimin başlamasına kadar süreceğini, yeni mevsimde işe çağırılmayan işçinin sözleşmesinin yeni mevsimin başında işverence feshedilmiş sayılacağını, çağrıya rağmen gelmeyen işçinin ise sözleşmeyi kendisinin feshetmiş kabule edileceğini muhtelif kararlarında ifade etmiştir<sup>128</sup>.

— Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz(İş K. m. 22/2).

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 şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisinin bu süre içinde kabule etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedeninin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17. ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir(İş K. m. 22/1)

**iii-) Süresi Belirli veya Belirsiz İş Sözleşmelerinin Haklı Sebep Derhal Feshi**

— Genel Olarak

**\* Derhal Fesih hakkının kullanılabilmesi süre**

İş Kanunu m. 24 işçinin, m. 25 ise işverenin dayanabileceği haklı sebepleri üç grup halinde düzenlemiştir. Birinci grup, “sağlık sebepleri”, ikinci grup, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hal, sebepler ve benzerleri”, üçüncüsü ise “zorlayıcı sebepler” dir.

---

<sup>128</sup> ŞAKAR, sy.194.

Bu sebeplerden biri varsa, bu sebebe dayanan işçi veya işveren, süresi belirli sözleşmelere sürenin sonunu beklemeye gerek olmaksızın ve tazminat ödemeksizin, süresi belirsiz sözleşmelerde fesih bildirim süresi tanınmadan ve ihbar tazminatı ödemedi, sözleşmeyi derhal sona erdirmeye hakkına sahiptir. Bu hakkı kullanıp kullanmamak, hakka sahip olanın bileceği iştir. Yoksa haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşme kendiliğinden son bulmaz. Fesih hakkı kullanılacaksa, fesih bildirim karşı tarafa ulaştığı anda, iş bu sözleşmesi son bulmuş olur. İş Kanunu m. 24 ve m. 25’ teki sebeplerin varlığı halinde ihbar tazminatı almak veya vermek söz konusu değildir. İş Kanunu m. 25/II dışındaki hallerde ise, işçi en az bir yıl çalışmışsa kıdem tazminatı ödenmesi mümkündür.

Gerek m. 24/II ve gerekse m. 25/II’ de yer alan “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” grubuna giren bir sebebe dayanan taraf, bu sebebi ve faili öğrendiği günü izleyen günden başlayarak, 6 iş günü içinde sözleşmeyi feshetmezse, fesih artık haklı sebeple derhal fesih olmaz (İş K. m 26/I). Sebebin, gerçekleştiği andan itibaren bir yıl içinde öğrenilmesi halinde, öğrenme tarihinden itibaren 6 günlük süre işlemeye başlar. Bir yıllık süre dolduktan sonra öğrenilirse, artık bu sebebe dayanılmaz. Zira, bu süreler “hak düşürücü” niteliktedir. İşçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz<sup>129</sup>.

6 günlük süre, bir soruşturma yapılması veya sözleşme uyarınca disiplin kurulu kararı alınması gerekiyorsa, bu işlemlerin bittiği tarihten başlar. Ücretin ödenmemesi gibi süre gelen sebeplerin varlığı halinde ise 6 iş günlük süre işlenmez<sup>130</sup>.

İş K. 24 ve 25. maddelerdeki diğer hallerde, fesih hakkının kullanılması için böyle hak düşürücü süreler yoktur. Ancak bu hakkın makul bir süre içinde kullanılması gerekir.

#### **\* Derhal fesih için haklı sebebin ispatlanması**

İşçi, feshi yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20. ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir (İş K. m. 25/son).

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 İş Mahkemesi’nde dava açabilir.

---

<sup>129</sup> ŞAKAR, sy.196.

<sup>130</sup> ŞAKAR, sy. 197.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği taktide, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (İş K. m. 20/II).

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir (İş K. m. 20/3).

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinden, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise işçiye en az 4 aylık ve en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İş K. m. 21/I).

Kararın kesinleşmesine kadar, çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (İş K.m. 21/III). İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı gibi yukarıdaki fıkra hükmüne göre yapılacak ödemeler mahsup edilir.

İşçi kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz işse işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İş K. m.21/5).

Yukarıdaki hükümler 18. maddede belirlenen iş güvence kapsamındaki işçiler içindir. Bu kapsam dışında kalanlar için yapılan fesih geçerli olmakla birlikte, mahkemece fesih haklı görülmezse, usulüne uygun derhal fesih değil, usulsüz feshin sonuçları doğar. Yani, sözleşme süresi belirsiz bir sözleşmeysse İş Kanunu m. 17' nin uygulanması gibi fesih bildirim süresine uyulmadığı için ihbar tazminatı ödenmesi, duruma göre ayrıca kıdem tazminatı ödenmesi gündeme gelir.

## — Sözleşmenin İşçi Tarafından Haklı Sebeple Derhal Feshi

### \* Sağlık sebepleri

-İşin, işçinin sağlığı veya hayatı için tehlikeli olması

İş sözleşmesinin konusu olan işin niteliği, sözleşme yapılırken bilinmeyen bir sağlık sorunu sebebiyle ilgili işçinin sağlığı ve hayatı için tehlikeli olursa, işçi sözleşmeyi derhal feshetme hakkına sahiptir (İş K. m. 24/I-a). Süresi belirli sözleşmeyle çalışıyorsa, sözleşme

bitene kadar çalışması veya işten zamansız ayrılması yüzünden, işverenin uğrayacağı zararları tazmin etmesi söz konusu olmaz. Süresi belirsiz sözleşme ile çalışıyorsa fesih bildirim sürelerine uyması ya da bu sürelerle ilişkin ihbar tazminatı ödemesi gerekmez.

-İşverenin veya başka bir işçinin, bulaşıcı veya işiyle bağdaşmayan bir hastalığa tutulması

İşçinin sürekli yanında bulunan işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayacak bir hastalığa tutulması durumunda işçi kendi sağlığını korumak için sözleşmeyi derhal feshedebilir(İş K.m. 24/I-b).

**\*İşverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri**

-İşverenin işçiyi sözleşmeden esaslı noktalarında yanılması

İş sözleşmesi yapılması sırasında, sözleşmenin esaslı noktasından biri hakkında yanlış bilgi vermek suretiyle işverenin işçiyi yanılması halinde, işçi sözleşmeyi derhal feshedebilir (İş K. m. 24/II-a). Sözleşmenin “esaslı noktaları” ile kastedilen, işçinin gerçek durumu bilseydi sözleşmeyi yapmaktan vazgeçeceği derecede önemli görülen hususlardır<sup>131</sup>.

-İşverenin şeref ve namusa dokunacak davranışlarda bulunması

İşveren, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya cinsel tacizde bulunursa işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir(İş K. m. 24/2-b). İşveren vekilinin bu çeşit söz ve davranışları da aynı kapsama girer.

-İşverenin sataşması, suç işlemesi, ithamda bulunması

İşveren, Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç oluşturmasa bile, işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse; işçiyi veya aile üyelerinden

---

<sup>131</sup> ŞAKAR, sy.200.

birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler yahut işçiye veya aile üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı ağır isnad ve ithamlarda bulunursa işçinin sözleşmeyi derhal fesih hakkı doğar (İş K. m.24/2-c).

-İşçinin cinsel tacize uğramasına rağmen işverenin önlem almaması

İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa, işçinin sözleşmeyi derhal fesih hakkı doğar (İş K. m.24/2-d)

-İşverenin işçi ücretini ödememesi veya eksik ödemesi

İşveren tarafından işçinin ücreti, kanun ve sözleşme şartları gereğince hesap edilmez veya ödenmezse, işçi sözleşmeyi derhal fesih hakkına sahip olur(İş K m. 24/2-e). Ancak işveren mali sıkıntı sebebi ile ücreti birkaç gün geciktirmiş ise işçinin bu sebeple sözleşmeyi feshi, hakkın kötüye kullanılması olur ve korunmaz.

Ücretin parça başı ödenmesi halinde, işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verilip aradaki ücret farkı işveren tarafından zaman esasına göre telafi edilmezse, işçinin bu halde de derhal fesih hakkı vardır (İş K. m.24/2-f)

-İşverenin çalışma şartlarını uygulamaması

İşveren çalışma şartlarını işçinin aleyhine olarak uygularsa işçi sözleşmeyi derhal fesih hakkını kullanabilir. İşçi, sözleşmede gösterilen iş görme borcunu, yine sözleşmede gösterilen işyerine getirmekle yükümlüdür. Bunun dışında iş yapısı kendisinden istenemez. Ancak işveren devir sırasında yazılı rızasını almak koşuluyla işçiyi başka bir işverene geçici olarak verebilir (İş K m.7/1). Böyle bir ödünç erme talebini kabul etmemesine rağmen buna zorlanan işçi sözleşmesini haklı sebeplerle feshedebilecektir (İş K. m.24/2-f).

İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar yada işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından 6 iş günü 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 geçerli başka bir nedenin

bulduğunu yazılı olarak açıklamakla bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşi bu durumda 17 ile 21. madde hükümlerine göre dava açabilir (İş K. m.22/1).

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir.

### **\* Zorlayıcı sebepler**

İşçinin çalıştığı işyerinde, bir haftadan fazla süre işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması, bir haftalık süre dolduktan sonra işçiye sözleşmeyi derhal fesih hakkı verir (İş K. m. 24/3).

Zorlayıcı sebeplerle kastedilen; yangın sel, toprak kayması gibi olaylar ya da hükümetin işyerine el koyması, kullanılan ham maddenin yasaklanması gibi hukuki engellerdir. Böyle bir durumda işveren bir hafta boyunca her gün için gündelik ödemek zorundadır (İş K. m. 40). Bir haftalık süre dolduktan sonra işverenin ücret ödeme borcu kalkar. İşverenin stok fazlalığı, piyasadaki durgunluk, makinelere bakım yaptırmak gibi sebeplerle işi durdurması zorlayıcı sebep sayılmaz.

### **— Sözleşmenin İşveren Tarafından Haklı Sebeplerle Derhal Feshi**

#### **\*Sağlık nedenleri**

-İşçinin işi ile bağdaşmayacak bir hastalığa yakalanması

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda sözleşmesi işveren tarafından derhal feshedilebilir (İş K. m.25/1-b).

-İşçinin kendi kusuruyla hastalanması veya sakatlanması ve bu yüzden işe devamsızlık yapması

İşçinin, kendi kastından veya düzensiz yaşayışından ya da içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya sakatlığa uğraması nedeniyle işe devamsızlık yapması ve bu devamsızlığın ard arda üç iş günü veya aralıklı olarak bir ay içinde en az altı iş günü sürmesi, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı verir (İş K. m.25/1-a).



-İşçinin kusuru olmaksızın hastalanması, sakatlanması veya gebelik veya doğum sebebiyle işe devamsızlık yapması

İşçinin yukarıda anlattığımız sebepler dışında hastalanması, sakatlanması veya kaza geçirip tedavi altına alınması halinde işverenin sözleşmeyi fesih hakkı, bu sebeple işe devamsızlığı fesih bildirim süresini altı hafta aşmasından sonra doğar(İş K. m. 25/1).

Kadın işçinin gebeliği ve doğumu halinde, İş Kanunu m. 74'e göre, doğum öncesi sekiz hafta ve doğum sonrası sekiz hafta süresince çalıştırılması yasaktır. Bu sürelerde ücret işlemez<sup>132</sup>.

### **\*İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Halleri ve Benzerleri**

-İşçinin, işvereni sözleşmenin esaslı noktalarda yanıltması

İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli nitelikler veya şartlar kendiliğinde bulunmadığı halde, bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek ya da gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması halinde, işveren bu durumu öğrendikten itibaren altı iş günü içerisinde iş sözleşmesini derhal feshedebilir (İş K. m. 25/2-a).

-İşçinin şeref ve namusa dokunacak davranışlarda bulunması veya ahlaka aykırı yaşayışı

İşçinin, işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı verir (İş K. m. 25/2-b). İşveren vekiline yönelik bu çeşit söz ve davranışlarda aynı kapsama girer.

---

<sup>132</sup> ŞAKAR, sy. 204.

- İşçinin cinsel tacizde bulunması

İşçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı verir (İş K. m. 25/2-c).

- İşçinin sataşması, içki ve uyuşturucu yasağına aykırı davranması

İşçinin, işverene ya da onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı verir (İş K. m. 25/2-d). Fesih için içki kullanmanın alışkanlık halini alması gerekmez. İş kanunu madde 84 işyerinde içki içmeyi, uyuşturucu madde kullanmayı, dışarıda kullanmış olmakla birlikte bunların etkisindeyken sarhoş durumda işyerine gelmeyi yasaklamaktadır<sup>133</sup>.

- İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması

İşçinin; işverenin güvenini kötüye kullanmak hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, işverene, sözleşmeyi derhal fesih hakkı verir (İş K. m. 25/2-e).

- İşçinin işyerinde suç işlemesi

İşçinin, işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi, işverene derhal fesih hakkı verir (İş K. m. 25/2-f). Bunun için suçun İş Kanunu madde 2 anlamında “işyeri” sınırları içinde işlenmesi ve işçi hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir. Suçun işverene karşı işlenmiş olması şart değildir.

- İşçinin izinsiz ve mazeretsiz işe devamsızlık yapması

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ard arda iki iş günü veya bir ay içinde aralıklı olarak üç iş günü, bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü işe devamsızlık yapması, sözleşmesinin işveren tarafından derhal feshine yol açabilir (İş K. m. 25/2-g).

---

<sup>133</sup> ŞAKAR, sy.207.

- İşçinin görevini hatırlatıldığı halde yapmaması

İşçi yapması gereken işleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ediyorsa işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir (İş K. m. 25/2-h).

- İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işyerinde zarara yol açması

İşçi işini özensiz yapar, kastı veya ihmali ile iş güvenliğini tehlikeye düşürürse veya iş yerinde otuz günlük ücreti ile karşılayamayacak bir zarara yol açarsa, işveren sözleşmeyi derhal fesih hakkı kazanır (İş K. m. 25/2-ı).

#### **\*Zorlayıcı Sebepler**

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile işyerinde çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde, işveren sözleşmeyi derhal feshedebilir (İş K. m. 25/3). İşçinin hastalanması veya kaza geçirmesi yüzünden çalışamaması zorlayıcı sebep sayılmaz. Bu konuda İş Kanunu madde 25/1 çerçevesinde uygulama yapılır.

Zorlayıcı bir sebep yüzünden işçinin çalışamaması halinde, işveren bir haftalık süre içinde, işçiye her gün için yarımgünlük ücret (İş K. m. 40) ve hafta tatili içinde yarım günlük ücret (İş K.m. 46/5) ödemelidir. İşverenin bir haftalık süre geçtikten sonra ücret ödeme borcu yoktur ve isterse sözleşmeyi derhal feshedebilir.

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlık 17. maddedeki bildirim süresini aşması (İş K. m. 25/4) da yargı kararlarında zorlayıcı sebepler grubunda bir fesih nedeni sayılırken yeni kanunda bu husus ayrıca düzenlenmiştir.

Sözleşmede bir süre belirlenmemiş ve sözleşmenin amacından da anlaşılıyorsa her iki taraf da fesih bildiriminde bulunabilir (BK m. 340/I). Böyle bir durumda fesih bildiriminde bulunan taraf yasada düzenlenmiş mehillere uymalıdır<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> ZEVKLİLER, sy. 322.

Bu konuda işçilerle işverenler açısından ayrı ayrı süreler belirlenemez(BK m. 340/III). Bu süreler taraflarca kısaltılıp, uzatılabilir, ya da kaldırılabilir. Fakat her iki taraf içinde eşit miktarda olmalıdır.

#### **c- Bir Yıldan Çok Süren Sözleşmelerde**

Bir iş sözleşmesi bir yıldan daha fazla sürüyorsa, taraflardan birince her zaman fesih yoluyla sona erdirilebilir (BK m. 341/I).

#### **d- Deneme Koşuluyla Yapılmış Uzun Süreli Sözleşmelerde**

Borçlar Kanunu Tasarısının 432. maddesi taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içerisinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler.

İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır hükmüyle deneme koşuluyla yapılmış sözleşmelerin feshini de düzenlemiştir.

Sözleşme uzun süreli yapılmış ve ayrıca deneme süresi de öngörülmüşse aksi kararlaştırılmadıkça, ilk iki ay içinde fesih bildirim yapılabilir (BK m. 342/I).

#### **e- Yaşam Boyunca ya da On Yıldan Fazla Süreli Sözleşmelerde**

Taraflardan birinin yaşamı boyunca ya da on yıldan daha fazla süreli iş sözleşmelerini işçi on yıl geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bildirim süresine uyarak hiçbir tazminat vermeden fesih edebilir (BK m. 343).

### **3- Fesih Yoluyla Sona Erme**

#### **a- Haklı Nedenlerle Fesih**

Haklı bir neden bulunması durumunda gerek işçi gerekse işveren bir bildirim gerek olmaksızın her zaman sözleşmeyi fesih edebilir (BK m. 344/I).

## **b- Ücretin Tehlikeye Girmesi Nedeniyle Fesih**

İşveren borç ödemedede aciz bir durumdaysa, işçi ücreti için uygun bir güvence verilmesini isteyebilir. İşçi tarafından tanınan uygun süre içinde bu güvence verilmezse işçi sözleşmeyi fesih edebilir (BK m. 346).

## **II- DİĞER İŞ GÖRME AKİTLERİ**

### **A- ESER SÖZLEŞMESİ**

#### **1- Tanımı**

Eser sözleşmesi müteahhit denilen kişiyle iş sahibi denilen kişi arasında yapılan öyle bir sözleşmedir ki, bununla müteahhit, iş sahibinin vermeyi üstlendiği bir ücret karşılığında bir yapıt ortaya koyma borcunu yüklenir(BK m. 355).

#### **2- Öğeleri**

##### **a- Eser**

Bu öge, sözleşmeyle müteahhidin iş sahibi adına ortaya çıkarmayı, yaratmayı yüklediği sonuçtur.

Eser kavramına nelerin gireceği konusu tartışmalı olup bugün için kabul edilen görüşe göre<sup>135</sup>, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşü sergileyen ve iktisadi değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, eser sayılır.

##### **b- Ücret**

Eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı sözleşmelerden olduğu için ücret de sözleşmenin önemli hususlarından biridir. Sözleşmeyle ücret iki biçimde kararlaştırılabilir:

a)Götürü ücret

b)Yaklaşık(takribi) olarak ücret.

---

<sup>135</sup> TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Ankara-1990, s.68.

### **i-) Götürü Ücret**

Bu çeşit ücret, iş sahibince eser karşılığı ödenecek ücretin baştan ve kesin bir miktar olarak belirlenmesiyle oluşur. Örneğin, hava koşullar, uzun süreli grevler, yapılacak işle ilgili olarak sözleşmenin yapılmasından sonra çok ağır zam ve vergilerin konulması gibi<sup>136</sup>.

### **ii-) Yaklaşık Ücret**

Taraflar sözleşme yaparken, eser karşılığı ödenecek olan ücreti belirlerler fakat bunun ne kadar olacağını kesin olarak belirlemedikleri ücret tipidir.

### **c- Anlaşma**

Eser sözleşmesinin üçüncü ögesi de, Borçlar Kanunu'nun 355'inci maddesinden anlaşılacağı üzere, müteahhidin iş sahibi adına ücret karşılığında bir eser yaratacağı konusunda anlaşmış olmalarıdır. Bu haliyle eser sözleşmesinin rızai bir sözleşmedir. Kural olarak bu sözleşme belirli bir biçime bağlı değildir. Ancak bu kuralın da bazı istisnaları bulunmaktadır. Örneğin ;

- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin yapım işlerine ait ihaleler, noterlikçe imzaların tasdiki şeklinde yapılır(DİK. 57).
- Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri karma sözleşmelerden olmasına rağmen arsa payının devri vaadini içerdiğinden dolayı bu sözleşmeler, noterlikçe resen (düzenleme yoluyla) düzenlenmelidir.

## **3- Eser Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Borçları**

### **a- Müteahhidin Hak ve Borçları**

---

<sup>136</sup> TANDOĞAN, II, sy. 239.

## **i-) Borçları**

### **- Eseri Yapma ve Teslim Etme Borcu**

Müteahhit sözleşmeye uygun olarak ortaya çıkardığı eseri iş sahibine teslim etme borcu altında bulunmak zorundadır. Söz konusu eser müteahhit tarafından tamamlanıp iş sahibinin zilyetliğine ve tasarruf alanına geçirildiği zaman teslim edilmiş sayılacaktır.

Eser taşınmaz niteliğindeyse, teslim, şeyin bulunduğu yerde; taşınır niteliğindeyse müteahhidin bulunduğu yerde yapılır<sup>137</sup>.

### **- Eseri Sadakat ve Özenle Yapma Borcu**

Müteahhit işi iş sahibinin yararına olacak biçimde ve iş sahibine zararı olacak davranışlardan kaçınarak yapmalıdır. Müteahhit işi yaparken bir işçinin göstermesi gereken özeni göstermelidir.

### **- Eseri Bizzat Yapma Borcu**

Müteahhit işi bizzat kendisi yapma ya da kendi yönetimi altında yaptırma borcuyla yükümlüdür(BK m. 356/II). Ancak yapılacak iş, kişisel beceri gerektirmiyorsa, o zaman müteahhit işi bir başkasına da yaptırabilir(BK m. 356/II).

### **- Malzeme ve Araç Sağlama Borcu**

Aksine bir sözleşme ya da adet olmaması durumunda, müteahhit, eseri yaratmak için kullanacağı araç ve gereci kendisi sağlamak ve bunun için gereken giderleri ödemek zorundadır(BK m. 356/III).

### **- Bildirim Borcu**

Borçlar Kanunu'nun 357/III. maddesine göre, iş yapıldığı sırada iş sahibi tarafından verilen arsanın ya da malzemenin bozuk olduğu anlaşılırsa ya da yapımın gerektiğince ve

---

<sup>137</sup> TANDOĞAN, II, sy. 127-128.

düzenli bir biçimde yürümesini engelleyecek bir durum –grev ya da ulaşım, dolayısıyla malzeme gelişinin durması gibi nedenlerle aksama ve gecikme- ortaya çıkarsa müteahhit bu gibi durumları gecikmeksizin iş sahibine bildirmekle yükümlüdür.

#### **- Esere Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu**

Müteahhit diğer borçlarının yanı sıra, işe zamanında başlamak ve işi düzenli sürdürerek bitirmek zorundadır(BK m. 358/I).

#### **- Ayıby Üstlenme Borcu**

Müteahhit yarattığı eserde ortaya çıkacak bozukluk ve eksiklikleri üstlenmek borcuyla da yükümlüdür(BK m. 359-363).

Ayıby üstlenme yani ayıba karşı tekeffül borcunun doğabilmesi için öncelikli şart, müteahhidin; eseri tamamlayarak ısmarlayana teslim etmiş olması gerekir(BK m. 359/I). Müteahhidi sorumlu tutabilmek için, ısmarlayan, kendine teslim edilen eseri, işin olağan akışına göre fırsat bulur bulmaz yoklamalı ve bulduğu ayıpları müteahhide bildirmelidir(BK m. 359/I)<sup>138</sup>.

Eserde ortaya çıkan ayıp, ısmarlayanın eseri kullanamayacağı ve hakkaniyet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı derecede büyükse, ısmarlayan eseri kabulden kaçınabileceği gibi bir zararı varsa bunu da talep edebilir(BK m. 362/I).

Eserin ısmarlayanın tarafından teslim alınması müteahhidi her türlü sorumluluktan kurtarır ancak ayıbın gizli olması durumunda müteahhidin sorumluluğu devam eder(BK m. 360/II).

#### **ii-) Hakları**

Müteahhidin temel hakkı, teslim ettiği eser karşılığında sözleşme ile kararlaştırılan eğer sözleşme ile kararlaştırılmamışsa daha sonra yapılacak keşifle belirlenecek olan ücret hakkının ısmarlayan tarafından kendisine ödenmesini istemektir.

---

<sup>138</sup> TANDOĞAN, II, sy. 167.



## **b- İş Sahibinin Hak ve Borçları**

### **i-) Borçları**

İş sahibinin temel borcu, kendisine müteahhit tarafından teslim edilen eser karşılığında sözleşme ile kararlaştırılan ya da sözleşme yoksa daha sonradan keşif yoluyla belirlenen ücreti ödemektir.

Aksine bir anlaşma olmaması durumunda ücret işin teslimi anında ödenir(BK m. 364/I). Ücret götürü ya da yaklaşık ücret şeklinde ödenebilir. Bu temel borcun dışında iş sahibinin ikincil borçları müteahhidin ikincil haklarını oluşturmaktadır.

### **ii-) Hakları**

İş sahibinin temel hakkı, ısmarladığı eserin sözleşmeye uygun biçimde kendisine teslimini istemektir.

Ayrıca iş sahibinin, yaklaşık olarak belirlenen ücretin keşif sonunda belirlenenden – aşırı biçimde- fazla çıkması halinde sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkı vardır(BK m. 367/I). Bunun dışında, işin yapılması sırasında her zaman, yapılan kısmın bedelini ve müteahhidin zararını ödemek şartıyla sözleşmeyi tek yanlı olarak feshetme hakkına sahiptir(BK m. 369).

## **4- Eserde Meydana Gelene Hasarın Geçişi**

Borçlar Kanunu 368 hükmü eserde meydana gelen hasarın kimin sorumluluğunda olduğunu ortaya koymuş olup, uygulanma şartlarını belirtmek için şunlar söylenebilir<sup>139</sup>:

### **a- Tamamlanınca Ferdi ile Belli Olan (Parça Borcu Haline Gelen) Bir Eser Söz Konusu Olmalıdır**

Tamamlanınca ferdi ile belli olan bir eser bitirilmiş fakat teslim edilmeden önce taraflara yüklenemeyen bir sebep yüzünden telef olmalıdır. Bu durumda müteahhidin eseri

---

<sup>139</sup> YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul-1996, sy. 456.

teslim borcu kusursuz ifa imkânsızlığı nedeniyle ortadan kalkar. Ancak hasar borçluya ait olacağı için müteahhit yaptığı giderleri ya da ücreti isteyemez(BK m. 117/II ve 368/I).

Tamamlanınca çeşidi belli olacak eser sözleşmelerinde; eser, tamamlanmazdan önce, ya da tamamlanıp da teslim olunmazdan önce kaza sonucu telef olursa, kusursuz imkânsızlık olmaz; çünkü çeşit borçlarında imkânsızlık söz konusu değildir. Çeşidi ile belirtilen eserlerin hasarı iş sahibine ancak teslim ile geçer. Burada Borçlar Kanunu 183/II hükmü uygulanarak, gönderme anı esas alınmaz. Fakat bunun aksine sözleşme yapılabilir.

### **b- Hasarın Teslimden Önce Müteahhide Ait Olması Kuralının İstisnaları Mevcut Olmamalıdır**

Hasarın teslimden önce müteahhide ait olması kuralının istisnalarını şu şekilde belirtebiliriz:

- İş sahibi yapılan seri teslim almakta temerrüt ederse, temerrüdün başladığı andan itibaren hasar ona ait olur(BK m. 368/I).
- Kaza sonucu telef olan malzeme iş sahibine ait ise, bu hasara da borçlar kanunu 368/II gereği, iş sahibi katlanır.
- Eser, iş sahibine insafi kabil sebeplerden dolayı telef olur ya da kısmen zarara uğrarsa, bu zarara iş sahibi katlanır. Bu konu BK m. 368/III hükmünde şu şekilde belirtilmiştir.  
Eser:
  - İş sahibi tarafından verilen malzemenin ya da gösterilen arsanın ayıplı olması veya,
  - İş sahibi tarafından imal ve inşa tarzı hakkında eserin telef olmasına neden olan emirler verilmiş olması ve,
  - Müteahhidin bu durumu, zamanında iş sahibine haber vermiş olması durumunda müteahhit yaptığı işin bedelini ve bu bedele dahil olmayan masrafların ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa bundan başka zararının da karşılanmasını isteyebilir.

- İş sahibi nezdinde ortaya çıkan kaza yüzünden eserin yapılması veya tamamlanması mümkün olmazsa, müteahhit yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir(BK m. 370/I).

### **5- Eser Sözleşmesinin Sona Ermesi**

\* Eser sözleşmesi olağan olarak, her iki tarafın da borçlarını sözleşmeye uygun biçimde ödemesi ile sona erer.

\* Bundan başka, eserin tümüyle yok olması nedeniyle, edimi yerine getirmenin imkânsızlaşması karşısında da sözleşme kendiliğinden sona erer (BK m. 368/I).

\* Eğer yapılacak iş müteahhidin özel bir becerisini gerektiriyorsa, müteahhidin ölümü ya da işi yürütemeyecek duruma gelmesi durumunda da sözleşme kendiliğinden sona erer (BK m. 371).

\* İş sahibi nezdinde ortaya çıkan nedenle işin yapılması olanaksız hale gelmişse artık sözleşme sona erer.

\* İş sahibinin, yapılan iş bitmeden önce, yapılan bölümün bedelini ve müteahhidin zarar ve giderlerini ödeyerek sözleşmeyi tek uyanlı sona erdirmesi ile sözleşme sona erer (BK m. 369).

\* Ücretin yaklaşık olarak kararlaştırıldığı hallerde, ücret keşif sonunda belirlenen miktarı aşırı biçimde aşmışsa, o zaman da iş sahibinin sözleşmeyi tek yanlı sona erdirmeye olanağı vardır.

\* Ücretin götürü olarak belirlendiği durumlarda ortaya çıkan olağanüstü haller işin yapılmasını olanaksızlaştırır ya da son derece zorlaştırır ise yargıç kararı ile ya bedel artırılır ya da sözleşme feshedilir (BK m. 360/II).

\* Müteahhidin haksız olarak işe geç başlaması ya da işi olağan düzeninde yürtmemesi halinde, iş sahibi teslim zamanını beklemeden sözleşmeyi tek yanlı feshederek sona erdirebilir (BK m. 358/I).

\* Bunlar dışında iki taraftan birinin borcunu yerine getirmekte gecikmesi durumunda da, Borçlar Kanunu'ndaki kurallara uyarak (BK m. 106-108) öteki tarafın sözleşmeyi feshetme yetkisi vardır. Bunlar arasında şunlar sayılabilir<sup>140</sup>:

- Müteahhidin eseri teslimde temerrüdü nedeniyle fesih,
- Teslim zamanını beklemeksizin gecikme nedeniyle fesih,
- Eserin ayıplı olması nedeniyle akdi fesih ve menf zararı istemek,
- Eserin yapımı sırasında, müteahhidin kusuru nedeniyle eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı surette yapılacağı kesinlikle tahmin edilmesi ve işin yapılmasının üçüncü kişiye bırakılmasının mümkün olmaması nedeniyle fesih,
- İş sahibinin malzemeyi sağlamakta ya da müteahhidin ücretini ödemekte temerrüdü nedeniyle fesih.

## **B- VEKÂLETSİZ İŐ GÖRME**

Bir başkası hesabına vekâleti olmadan bir iş görülürse, buna vekâletsiz iş görme denilir(BK m. 410). Vekâletsiz iş görme caiz olan ve caiz olmayan vekâletsiz iş görme diye ikiye ayrılır. İş sahibinin çıkarına uygun olarak girişilen ve onun geçerli bir yasaklanmasına aykırı olmayan vekâletsiz iş görmeye "caiz olan vekâletsiz iş görme" buna karşılık 1. Vekâletsiz iş gören öyle sansa da, aslında iş sahibinin çıkarına uygun olmayan, 2. Ya da iş sahibinin açık yasaklamasına aykırı olan, 3. Veya iş görenin, başkasına ait olduğunu bilerek ya da bilmeyerek kendi çıkarına yapmış olduğu işe, 4. Yahut da iş sahibi tarafından yetkili kılınmamış bir kişinin kendisine verdiği veklete dayanarak iş sahibinin bir işini görmesi durumuna da "caiz olmayan vekâletsiz iş görme" denilir.

---

<sup>140</sup> YAVUZ, sy. 499.

## **1- Öğeleri**

### **a- Bir İş Görme**

Olumlu bir insan davranışı iş görmenin konusunu oluşturabilir.

### **b- Görülen İşin Başkasına Ait Olması**

### **c- İş Görenin Vekâletinin Olmaması**

İş gören başkasının işini o kişinin vekâleti olmadan görmüş olmalıdır. Vekâletinin olmaması teriminden anlaşılması gereken ya hiç temsil yetkisinin verilmemiş olması ya da verilmiş olan temsil yetkisinin aşılması yani yetkili olmadığı bir işi iş sahibinin adına görmüş olması anlamına gelir<sup>141</sup>.

### **- İş Görme İradesi**

İş görenin bir başkası adına iş görme iradesine sahip olması ya da işin başkasına ait olduğunu bilmesine rağmen bu iş görmeye girişmesi önemli olmayıp önemli olan, bir işi görme iradesiyle o işe girişmiş olmasıdır<sup>142</sup>.

## **2- Vekâletsiz İş Görmenin Sonuçları**

### **a- İş Görenin Borçları**

İş gören, işi iş sahibinin çıkarlarına uygun bir şekilde görmekle yükümlüdür (BK m. 410). Hem caiz olan hem de caiz olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören, iş sahibinin menfaatine ve gerçek ya da tahmine dilen amacına uygun hareket etme borcu altındadır. Çıkar ve amaç birbiriyle bağdaşmaz ise amaca uygunluk işin icrasında esas alınmalıdır<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> ZEVKLİLER, sy. 376.

<sup>142</sup> TANDOĞAN, II, sy. 680 – 681.

<sup>143</sup> YAVUZ, sy. 745.

İş gören başkası hesabına gördüğü işten elde ettiği yararları iş sahibine devretmek ve ona hesap vermekle de yükümlüdür (BK m. 414).

### **b- İş Görenin Hakları**

Caiz olan iş görme de iş gören işin niteliğine uygun olarak yapılması gerekli olan zorunlu ve yararlı giderler ile doğan zararlarının ödenmesini ve gerekiyorsa uygun ücret ödenmesini isteyebilir (BK m. 414).

### **c- İş Görenin Sorumluluğu**

İş gören, işi görürken aşırı özen göstermekle yükümlüdür (BK m. 411/I). Ancak işi iş sahibini bir zarardan kurtarmak için yapmışsa sorumluluğu hafifletilir(BK m. 411/II).

Eğer iş sahibi böyle bir işin görülmesini yasaklamış ve iş gören buna karşı işi görmüşse, artık iş gören kazadan doğan zararlardan bile sorumlu olur (BK m. 411/III).

Vekâletsiz iş gören kişi, fiil ehliyetine sahip değilse yaptığı işlemde eline geçen değerden ancak elinde kalan bölümünü geri vermekle yükümlüdür, fakat elinden çıkan bölümü kötü niyetle elinden çıkarmışsa, bundan da sorumlu olur (BK m.412/I).

İş gören haksız eylem işlemişse, bundan doğan sorumluluğu daha da genişletilmiştir (BK m. 412/III).

## **C- YAYIN SÖZLEŞMESİ**

### **1- Tanımı**

Borçlar Kanunu'nun 12. babında “neşir mukavelesi” adıyla düzenlenmiş bulunan yayım sözleşmesi, 372. maddede “ Neşir mukavelesi bir akittir ki bununla edebi ve sınai eserin müellifi veya halefi, o eseri naşire terk etmeyi taahhüt ve naşir de o eseri az çok teksir ile halk arasında neşretmeyi iltizam eder” biçiminde tanımlanmıştır. Fakat bu tanım eksik ve yanlış anlamalara yol açacak niteliktedir. Bu nedenle yayım sözleşmesini eksiksiz olarak aşağıda ki gibi tanımlamak gerekir:

“Yayın sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme ile bir yandan yayınlanan, edebi, bilimsel ya da sanatsal bir eserini yayınlaması amacıyla bir yayınlayana bırakmayı, öte yandan yayınlayan da bu eseri çoğaltmayı ve kamuya yaymayı üstlenir”<sup>144</sup>.

Yukarıda ki tanımdan da anlaşılacağı üzere yayın sözleşmesi yayınlatan ve yayınlayan diye ifade edilen iki taraf arasında yapılan ve her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir.

## **2- Gerçek ve Gerçek Olmayan Yayın Sözleşmesi**

Yayın sözleşmesinde yayınlanan, sözleşmeyle, eseri çoğaltma ve yayma gibi haklarını yayınlayana devretmekte; ayrıca bu haklar üzerinde kendisinin ve başkalarının hak ileri süremeyeceğini ve bu hakların yayınlayan lehine korunacağını üstlenmektedir(BK m. 372, 373/I, II). İşte çoğaltma ve yayma gibi eser üzerindeki hakların yayınlayanın teknelci kullanımına sokulması amacıyla yapılan yayın sözleşmesine “gerçek yayın sözleşmesi” denir. Çoğaltma ve yayma hakkının, teknelci olarak yayınlayana bırakılmayıp başka yayınlayanlara da verildiği ve telif haklarıyla ilgili kuralların koruma kapsamı dışında kalan eserlerin yayımı için yapılan yayın sözleşmesine de “gerçek olmayan yayım sözleşmesi” denilir. Ancak gerçek olmayan yayın sözleşmesinde, yayınlanan eserin yayımını daha önce başka bir yayınlayana vermişse, sonraki yayınlayanı bundan haberdar etmelidir(BK m. 373/III).

## **3- Sözleşmenin Biçimi**

Borçlar Kanunumuz yayın sözleşmesini belirli bir biçime bağlı tutmamıştır. Yani şekil serbestisi tanımıştır. Fakat daha sonra yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 57. maddesinde, parasal haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı biçimde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece yayın sözleşmelerinin yazılı biçimde yapılma zorunluluğu doğmuştur.

---

<sup>144</sup> ZEVKLİLER, sy. 49.

#### **4- Yayın Sözleşmesinin Hükümleri**

Yayın sözleşmesi öteki iş görme sözleşmeleri gibi iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerdendir. Ancak öteki iş görme sözleşmelerinden daha fazla güven ilişkisine dayanan bir sözleşme tipidir. Gerçekten de bu sözleşmede, yazarla yayınlayan arasında sürekli bir güven ilişkisinin bulunması zorunludur<sup>145</sup>. Bu yüzden de tarafların bazı hakları ve borçları bulunmaktadır.

#### **5- Yayınlatanın Hak ve Borçları**

##### **a- Borçları**

##### **i-) Eseri Teslim Borcu**

Yayınlatan, eseri sözleşmede kararlaştırılan şekil ve biçimde hazırlayarak yayınlayana teslim etmelidir. Ancak yayınlatanın eseri henüz tamamlamamış olduğu durumlarda yayınlayan eseri tamamlamak amacıyla yayınlatanı zorlayamaz, ancak ondan tazminat isteyebilir, çünkü böyle bir zorlama yayınlatanın kişisel özgürlüğüne ve borcun bir “yapma borcu” olma niteliğine aykırıdır(FSEK. 61).

Eserin yayınlayana teslimine dek yarar ve zarar yayınlatana aittir. Ancak eserin yayınlayana tesliminden sonra yarar ve hasar yayınlayana geçtiği gibi kaza durumundan doğacak sorumlulukta yayınlayana ait olur(BK m. 382/I).

Eserin teslim zamanı sözleşmede kararlaştırılmışsa, o süreye uyulur. Teslim zamanı sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu durumlarda ise işin niteliğine ve durumun özelliğine göre belirlemek gerekir.

##### **ii-) Eser Üzerindeki Fikri Hakkı Devretme ve Bunun Varlığını Üstlenme Borcu**

---

<sup>145</sup> ZEVKLİLER, sy. 352.



Yayın sözleşmesinin ana amacı hazırlanan eserin yayınlanması ve çoğaltılmasıdır. Çoğaltma ve yayma işinin gerektiği gibi yapılabilmesi için yayınlanan, çoğaltma ve yayma hakkını yani eser üzerinde belirli oranda tasarruf etme hakkını yayınlayana devretme borcu altındadır.

Her ne kadar Borçlar Kanunu'nun 372. maddesinde bu devir borcu için "terk etmek" kavramı kullanılmış olsa da aslında burada kastedilen "çoğaltma ve yayma hakkını devretme" şeklinde anlaşılmalıdır<sup>146</sup>. Çünkü terk etme kavramı, bir hakkı bir daha kullanamayacak şekilde bırakmak o haktan vazgeçmek anlamına gelir ki bu kavramı bu şekilde anlamak kanunun amacına aykırı olur.

Yazar, çoğaltma ve yayma hakkını yayınlayana devretmek zorunda olduğundan dolayı, basılan nüshalar bitmedikçe, yayınlayanın zararına eserin tümü ya da bir bölümü üzerinde tasarrufta bulunamaz(BK m. 374/I). Ancak gazete ve dergilerle öteki periyodiklerde çıkan kısa makaleler bu yasağın dışında olup, yazar onları bir başka yayınlayana daha devredebilir(BK m. 374/II). Ortak bir çalışma sonunda hazırlanmış bir eserin bölümleri niteliğindeki yazılarla bir periyodun ard arda bir çok sayısında yayınlanan bir dizi yazının bölümleri, yayınlanmasından itibaren üç ay geçmeden yeniden yayınlanamaz(BK m. 374/III).

## **b- Hakları**

### **i-) Eseri Düzeltme ve İyileştirme Hakkı**

Yayınlananın en temel hakkı, yayınlanmak üzere yayınlayana vermiş olduğu eser üzerinde gerekli düzeltme ve iyileştirmeleri yapmaktır. Ancak yayınlananın bu hakkı kullanması yayınlayanın çıkarına aykırı ve onun sorumluluğunu genişletici biçimde olmamalıdır(BK m. 377).

### **ii-) Öteki Hakları**

- Yayınlayana vermiş olduğu birden fazla eserin ayrı ayrı ya da bir arada basılmasını isteme hakkı(BK m. 378),

---

<sup>146</sup> BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara- 1971, sy. 267.

- Eseri üzerinde ki çeviri hakkı(BK m. 379),
- Bedeli isteme hakkı(BK m. 380),
- Yayınlayandan hesap ve kanıtlayıcı belgelerini isteme hakkı(BK m. 381/II),
- Eserin basılarından hakkı olan parasız nüshaların verilmesi hakkı(BK m. 381/III)  
gibi hakları da mevcuttur.

## **6. Yayınlayanın Hak ve Borçları**

### **a- Borçları**

#### **i-) Eseri çoğaltma ve yayma Borcu**

Taraflar eserin çoğaltılması ve yayımı konusunda sözleşmede belirli bir koşul öngörebilirler. Eserin hangi yöntemle, nasıl ve kaç nüsha basılacağı konusu taraflarca kararlaştırılmamışsa, bunu belirleme hakkı yayınlayana ait olmakla birlikte, yayınlayan eserin niteliğine, önemine ve kapsamına göre bir baskı yöntemi seçmek durumundadır (BK m. 375/II; 376/I)<sup>147</sup>.

Yayınlayan yayınlatanın izni olmadan eserde herhangi bir kısaltma, ekleme veya değişiklik yapamaz (BK m. 376/I).

#### **ii-) Telif Ücreti Ödeme Borcu**

Yayın sözleşmesini tanımlayan Borçlar Kanunu'nun 372. maddesinde her ne kadar eserin yayınlayana terk edilmesinden söz edilmekte ve ücret ödeneceği belirtilmemekte ise de Borçlar Kanunu'nun 380'inci maddesinde, eser sahibinin açıkça ücret istemediği anlaşılmadıkça, kendisine ücret ödenmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> YAVUZ, sy. 546.

<sup>148</sup> ZEVKLİLER, sy. 356.

Sözleşmede telif ücretinin ne kadar olacağı kararlaştırılmamışsa ve taraflar bu konuda anlaşamazlarsa, bu ücretin miktarı yargıç tarafından bilirkişiler aracılığıyla belirlenir(BK m. 380/II).

### **iii-) Öteki Borçları**

Yayınlayanın ana borçları dışında aşağıda belirttiğimiz şekilde bazı yan borçlarını da sıralayabiliriz;

- Telif ücretinin ödenmesinin, eserin basımının sonuna bırakılması durumunda yayınlatacağına hesap vermek ve kanıtlayıcı belgeleri gösterme borcu (BK m. 381/II)
- Eserin basılan nüshalarından gelenek gereği belirlenecek belirli sayıda eseri yayınlatacağına ücretsiz verme borcu (BK m. 381/III).

### **b- Hakları**

- Sözleşmede kararlaştırılmamış olan durumlarda basılacak nüsha sayısını belirleme hakkı (BK m. 375);
- Basılan eserin satışa çıkarılmadan kazayla tümünün ya da bir kısmının yok olması durumunda yayınlayanın, yayınlatacağına ayrıca bir bedel ödemeksizin eseri yeniden basma hakkı (BK m. 383/I);
- Sözleşmeyle belirlenmemiş olan durumlarda nüshaların satış fiyatını belirleme hakkı (BK m.376/II) gibi hakları vardır<sup>149</sup>.

## **7. Yayın Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Yayın sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sona erdirilebilir. Böyle bir anlaşma olmasa da BK. da yer alan nedenlerle de sona erer (BK m. 382 vd.).

---

<sup>149</sup> YAVUZ, sy. 555.

### **a- Eserin Yok Olması**

Kural olarak eser yayınlayana teslim edilmeden önce ya da teslim edildikten sonra yok olursa yayın sözleşmesi sona erer.

Eğer yazarın elinde yok olan eserin ikinci bir nüshası varsa, yayınlananın elinde ikinci bir nüsha olmamasına rağmen yayınlayan, bu ikinci nüshayı yayınlatacağına vermek zorundadır (BK m. 382/II). Yazar eserin ikinci bir nüshası yok ise ve fakat eseri yeniden hazırlamak kendisi için pek zahmetli değil ise eseri yeniden hazırlamak zorundadır (BK m. 382/II, 2). Her iki durumda da yazar uygun bir tazminat isteyebilir (BK m. 382/III).

Eserin ikinci bir nüshası bulunmaz ve yazarın yeniden eseri hazırlaması pek zahmetli olacaksa sözleşme eserin yok olması nedeniyle sona erer.

### **b- Yazarın Kişiliğinde Oluşan Nedenlerle Sona Erme**

Yazarın ölümü, ehliyetini yitirmesi ya da yazarın kusuru olmadan eseri tamamlamasının imkansız hale gelmiş olması gibi durumlarda sözleşme yasa gereği sona erer (BK m. 384/I). Fakat sözleşmenin bütünüyle ya da bir bölümüyle korunması olanaklı ise yargıç sözleşmenin korunması ve gereken önlemlerin alınmasına karar verebilir (BK m. 384/II, FSEK. 50).

### **c- Yayınlayanın Kişiliğinde Oluşan Nedenlerle Sona Erme**

Kural olarak yayınlayanın ölümünü ya da ehliyetini kaybetmesi sözleşmeyi sona erdirmez. Fakat eserin yayınlanmasında yayınlayanın kişiliğinin önemli olması – örneğin tanınmış bir yayınevi - durumunda, eser sözleşmesindeki kuralların örneksime yoluyla uygulanması sonucunda sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir<sup>150</sup>

Kural olarak yayınlayanın iflası durumunda da sözleşme sona ermez. Bu halde yayınlayan yayınlatacağına bir güvence vererek sözleşmeyi devam ettirebilir ancak yayınlayan, yayınlatacağına bir güvence veremezse yayınlayan eseri başka bir yayıncıya devredebilir dolayısıyla sözleşme sona ermiş sayılır (BK m. 384/III).

---

<sup>150</sup> YAVUZ, sy. 556

## **E- VEKÂLET SÖZLEŞMESİ (AKTİ)**

### **1- Tanımı ve Unsurları**

Vekâlet, öyle bir akittir ki vekille müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosunu ona ait olmamak üzere yükler (Borçlar Kanunu m. 386/I).

Vekâlet sözleşmesinin unsurları şunlardır:

- İş görme,
- İşin müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun olarak yapılması,
- Zaman kaydına bağlı olmaksızın ve sonucun elde edilememesi rizikosunu taşımaksızın belli bir yönde iş görme,
- Başkasına ait işin görülmesi için şekle bağlı olması gerekmeyen bir sözleşme ile borç altına girilmesi.

Zorunlu olmayan veya zorunluluğu tartışmalı olan unsurlar ise şunlardır:

- Ücret,
- Ücret sınırlamaları,
- Nispi bağımsızlık,
- Tarafların her zaman sözleşmeden cayabilmesi olanağı.

### **2- Vekâlet Sözleşmesinin Kurulması ve Kapsamı**

Vekâlet de diğer rızai sözleşmeler gibi icap ve kabulle kurulur. Zimni kabule ilişkin Borçlar Kanunu'nun 6. maddesi vekâlet sözleşmesinde de genel olarak uygulanır. Vekâletin zimni kabulle tamam olmasını öngören BK'nun 387. maddesinden ve bu sözleşmenin muhtevasını iş görmenin kendisinin değil, iş görme borcu altına girilmesinin teşkil etmesi nedeniyle, kural olarak bir geçerlilik şekline tabi değildir.

Bunun bazı istisnaları vardır. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesini amaçlayan sözleşmeler, avukatların dava, takip ve danışma ücretlerine ilişkin sözleşmeler, marka vekili vekaletname ile tayin edilir. Talebin geri çekilmesi veya iptali durumunda ise, vekâletin noter tasdikli olması gerekir. Vekâletin kapsamı sözleşme ile veya işin niteliğine göre belirlenir.

Hukuki işlemlere ilişkin vekâlet ayrı ayrı belirtilen bir veya birkaç işlemin yapılması için verilebileceği gibi her türlü işlemlerin veya bir grup işlemlerin yapılmasına izin veren genel bir nitelik de taşıyabilir. Sözleşmede vekaletin kapsamı belirlenmişse, vekil bu kapsamın dışına çıkamaz ve bu kapsamı aşan işleri yapamaz; yaparsa vekaletsiz iş gören durumuna girer<sup>151</sup>. Genel vekâlet, kural olarak, bir mamelekin idaresi için zorunlu fiilleri yapmaya yetki bahşeder; bundan başka genel vekil yalnız alışagelmiş, olağan tedbirleri almaya yetkilidir; vekilin mutad dışı, olağanüstü işlemlerin yararı ve yapılması imkânı hakkında müvekkilin dikkatini çekmeye ne derece mecbur olduğu, vekâlet ilişkisinin güvene dayanan niteliği göz önünde tutularak, iyiniyet kurallarına göre tayin olunur.

**Özel temsil yetkisini gerektiren haller:** Özel temsil yetkisini gerektiren haller genel vekâlet dolayısıyla BK m. 388/II 'de ve davaya vekâlet dolayısıyla da HUMK m. 63'de sayılmış bulunmaktadır. Özel yetkiyi gerektiren hallerde bu yetki açıkça verilmiş olmalıdır; yetkinin zımnen verildiği iddiası kabul edilmemelidir. Vekil özel yetki gerektiren işi yetki almadan yapmış ise müvekkilin sonradan vereceği icazetle bu yetki eksikliğini gidermesi mümkündür.

Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça;

- Dava açamaz,
- Sulh olamaz,
- Tahkim edemez,
- Kambiyo taahhüdünde bulunamaz,
- Bağışlayamaz,

---

<sup>151</sup> TANDOĞAN, II, sy. 392-393.

- Bir taşınmazı temlik veya bir hak ile takyit edemez.

### **3- Vekilin Borçları**

Vekâlet sözleşmesi, diğer iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi, hatta onlardan daha geniş ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan ve onun müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun davranma yükümlülüğünden doğar.

#### **Vekilin borçları şunlardır:**

- Vekilin işi sadakat ve özen ile tamamlama borcu,
- Müvekkilin iradesine, özellikle onun talimatlarına uygun hareket yükümlülüğü,
- Vekilin sır saklama yükümlülüğü,
- İşini kendisi yapmak borcu,
- Hesap verme borcu,
- Vekilin vekâletin ifası için veya ifa dolayısıyla aldıklarını müvekkile verme borcu,
- Dolaylı temsili gerektiren vekâlette vekilin müvekkil hesabına kazandığı alacakların kanunen müvekkile temlik ve müvekkilin ayırma hakkı,
- İnançlı işlemlerde inananın korunmasında BK m. 393'den yararlanma olanağı,
- Birlikte vekâlet halinde müteselsil sorumluluk ve birlikte hareket zorunluluğu.

### **4- Vekilin Hakları**

Vekilin hakları bir nevi müvekkilin borçlarını karşıladığı için bunları ayrıca ele almayıp, aşağıda müvekkilin borçları başlığı altında inceleyeceğiz.

### **5- Müvekkilin Borçları**

#### **a- Ücret Ödeme Borcu**

Ücret ödeme borcu vekâlet verene düşen borçlardan biridir. Ancak bunun için sözleşmede ücret ödeneceğinin kararlaştırılmış olması ya da gelenek gereği vekile ücret ödeneceği yönünde bir örf ve adetin olması gerekir (BK m. 386/III). Ücret alacağının doğması için geçerli bir vekâlet sözleşmesi bulunmalı ve sözleşme gereği gibi ifa edilmiş olmalıdır. Vekalet konusu işin usulüne uygun olarak tamamlanmasıyla ücret alacağı muaccel olur; Başlanmış işin tamamlanması vekilin kusuru dışındaki sebeplerden dolayı imkansız hale gelirse, ücretin hakkaniyete uygun bir kısmı vekile ödenmelidir. Ücret peşin verilebileceği gibi, kısım kısım ifa edilebilir<sup>152</sup>.

#### **b- Vekil Tarafından Yapılan Masrafları ve Verilen Avansları Ödeme Borcu**

Vekilin işin görülmesi dolayısıyla yapmış olduğu giderleri ve ödemiş olduğu avansları faizleri ile birlikte ona verme borcu vardır (BK m. 394/I).

Vekilin ve ücret alacağı vekil tarafından vekâlet verene karşı ileri sürülmesi ile muaccel hale gelir.

#### **c- Vekili Müvekkili Hesabına Giriştiği Borçtan Kurtarma Yükümlülüğü**

Geçerli bir vekâletin gereği gibi ifası için girişilen borç henüz devam etmekte ise ve vekil kendi adına, müvekkil hesabına bir borç altına girmişse bu borç müvekkilin hesabına doğar.

#### **d- Müvekkilin Vekile Avans Verme ve Karşılık Sağlama Borcu**

Vekilin sözleşme gereği olan işi yerine getirebilmesi için gerekli olan giderleri müvekkil karşılamak zorundadır.

#### **e- Vekil Tarafından Uğranılan Zararın Tazmini Borcu**

Vekâlet veren, vekilin işin görülmesi ile ilgili uğradığı zararları karşılamak zorundadır (BK m. 394/II). Bunun vekâletin ifası arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

---

<sup>152</sup> TANDOĞAN, II, sy. 576.



## **6- Birlikte Müvekkillerin Mütessesil Sorumluluğu**

Vekilin, birden fazla müvekkil için gördüğü işin konusu aynı ise veya müvekkillerin ortak bir menfaati söz konusu ise ve müvekkillerinde işi birlikte gördürmek iradesi veya kanuni zorunluluğu bulunuyorsa, birden fazla müvekkil vekile karşı mütessesilen sorumlu olur (BK m. 395/I).

## **7- Müvekkilin Hakları**

Vekâlet verenin hakları, vekilin borçlarını karşılamaktadır. Vekilin borçları konusuna yukarıda değindiğimiz için müvekkilin haklarını yeniden ele almayacağız.

## **8-Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**

### **a- İş Görme Borcunun İfası**

Vekil tarafından sözleşmeye uygun bir şekilde müvekkilin işinin görülmesiyle vekâlet sözleşmesi sona erer.

### **b- Azil veya İstifa Haklarının Kullanılması**

Taraflar belirli bir süreye ve nedene dayanmadan sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler ve bu haktan önceden feragat edemezler<sup>153</sup>.

Vekilin tek yanlı olarak sözleşmeyi sona erdirmesine “istifa”, müvekkilin tek yanlı olarak sözleşmeyi sona erdirmesine ise “azil” denir.

Borçlar Kanunu'nun 396/II. maddesine göre taraflar uygun olmayan zamanda sözleşmeyi azil ya da istifa yolu ile sona erdiremezler aksi durumda sözleşmeyi sona erdiren taraf diğer tarafın bu yüzden doğan zararını ödemekle yükümlüdür hükmüne yer vermiştir.

İstifa eden avukat, durumun müvekkiline tebliğinden itibaren 15 gün süreyle görevine devam etmek zorundadır (Av. K. 41/I).

---

<sup>153</sup> BİLGE, sy. 301.

### **c- Ölüm ve Benzeri Sona Erme Sebepleriyle**

Vekil veya müvekkilin ölümü halinde sözleşme kural olarak sona erer. Fakat taraflar sözleşme ile aksini kararlaştırabilecekleri gibi, işin niteliğinin gerektirdiği hallerde de sözleşme ölüm ile sona ermez<sup>154</sup>.

Ölüme benzer haller ise taraflardan birinin gaipliği ya da taraflardan birinin tüzel kişi olduğu durumlarda tüzel kişiliğin sona ermesi gibi hallerde sözleşme sona erer.

### **d- Taraflardan Birinin Ehliyetsizliği**

Taraflardan birinin ehliyetsizliği de kural olarak sözleşmeyi sona erdirir. Ancak bunun aksine sözleşme yapılabileceği gibi işin niteliğinin gerektirdiği hallerde de sözleşme sona ermez.

### **e- Taraflardan Birinin İflası**

Taraflardan birinin iflası da kural olarak sözleşmeyi sona erdirir. Ancak bunun aksine sözleşme yapılabileceği gibi işin niteliğinin gerektirdiği hallerde de sözleşme sona ermez.

Yukarıda belirtilen ölüm, ehliyetsizlik ya da iflas gibi bir neden ortaya çıkarsa, fakat vekil bunu öğrenmeden bazı işlemler yapmış ise, bu işlerden vekâlet veren ve mirasçıları, vekâlet devam ediyormuş gibi sorumlu olurlar(BK m. 398)<sup>155</sup>.

## **9- Vekâletin Çeşitleri**

Vekâlet sözleşmesinin Borçlar Kanununda düzenlenmiş bulunan, bazı özel çeşitleri vardır. Biz bunların sadece isimlerini belirtmekle yetineceğiz<sup>156</sup>.

Bunlar; itibar emri (BK m. 400-403), itibar mektubu (BK m.399), tellallık (BK m.404-409, TTK m.100-115), komisyon (BK m. 416-430), acentelik (TTK m. 116-135) gibi sözleşmelerdir. Her ne kadar bunlar vekâlet sözleşmesinin özel çeşitleri olarak sayılsa da Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu bunlar için özel hükümler getirmiştir.

---

<sup>154</sup> YAVUZ, sy. 617-621.

<sup>155</sup> YAVUZ, sy. 620.

<sup>156</sup> BİLGE, sy. 303 vd.

## İKİNCİ BÖLÜM

### YENİ BORÇLAR KANUNU TASARISINDAKİ İLGİLİ DÜZENLEMELER

#### TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA YER ALAN İŞ AKİTLERİ

##### A- GENEL OLARAK

Adalet Bakanlığı'na hazırlanan ve kamuoyunun gündemine getirilen Türk Borçlar Kanunu Tasarısı tarafımda incelenmiş bulunmaktadır. Türk hukuk devriminin temel taşlarından olan ve 80 yıl önce yürürlüğe girmiş bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun artık kendinden beklenen işlevleri yerine getirmekte zorlandığı, daha açık bir ifadeyle yetersiz kaldığı bir gerçektir.

Nitekim son yıllarda hukuk sistemimizin temel kanunları olan, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ceza Kanunu günümüz yaşam koşullarına uygun bir şekilde yeniden düzenlenerek değişikliğe uğramıştır. Zira Borçlar Kanunu da, temel kanun niteliğinde olup içerdiği hükümler birçok özel hukuk ilişkilerine yönelik olup yürürlükte bulunan kanunların da esasını oluşturduğundan dolayı günümüz koşullarına uydurulmalı ve bazı radikal değişiklikleri içermelidir.

Tasarının gerek “**Genel Hükümler**” başlıklı Birinci Kısımında yer alan bazı maddeler, gerek “**Özel Borç İlişkileri**” başlıklı İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen “**Hizmet Sözleşmesi**”ne ilişkin hükümleri, çalışma hayatımız açısından büyük önem taşımaktadır.

Bireysel ve kollektif iş hukukumuzu düzenleyen özel kanunlar (4857 sayılı İş Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu) dikkate alınarak Tasarı'nın söz konusu bölümlerinin irdelenmesinin daha isabetli olacaktır.

##### B- TEMEL İLKELER

1. Tasarı iş sözleşmesine ilişkin hükümleri çok geniş tutmuştur. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 6. bölümünde yer alan hizmet sözleşmeleri 77 madde

şeklinde düzenlenerek nerede ise şu an yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun iki katı olarak düzenlenmiştir.

2. Borçlar Kanunu Tasarısı'nda yer alan fazla süreli çalışmalara ilişkin düzenleme isabetli olmamıştır. Çünkü 4857 sayılı İş Kanunu fazla süreli çalışmaya ilişkin rakamı %25 olarak belirlemişken Borçlar Kanunu Tasarısında bu rakamın %50 olarak düzenlenmesi doğru olmamıştır. Bilindiği üzere İş Kanunu özel kanun olduğu için hüküm bulunduğu hallerde iş kanunu uygulanır, ancak İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde borçlar kanunu uygulanır ki aynı düzenleme her iki kanunda da yer alırken farklı rakamların seçilmesi doğru olmamıştır.
3. Borçlar Kanunu hakkaniyet ve tehlike sorumluluğunu geniş bir yelpazede tutmuş yani genişletmiştir. Bilindiği üzere esas olan kusur sorumluluğu olsa dahi bazı hallerde kusursuz sorumluluk esasları da benimsenmiştir. Borçlar Kanunu Tasarısı bir yenilik daha getirerek hiçbir kusuru dahi olmamasına rağmen hakkaniyet ve tehlike sorumluluğu kuralları çerçevesinde hakime takdir yetkisi tanıyarak taraflara sorumluluk yükleyebilme yetkisi tanımaktadır. Her ne kadar işverenler tarafından çok eleştirilen bir madde olsa dahi aslında çalışma hayatına büyük bir yenilik getireceği tartışmasız bir gerçektir. Burada ki tek sorun ise hakime tanınan takdir yetkisinin hakimler tarafından yerinde kullanılmasıdır. Tehlike sorumluluğu da aynı şekilde genişletilmiştir. Kusursuz sorumluluk ilkesinin çalışma hayatında uygulamasının genişletilmesi istenmiş ve zarar görenlerin zararlarının karşılanması açısından sorumluluğun sınırları genişletilmiştir. Borçlar Kanunu Tasarısı bu açıdan büyük bir yenilik getirerek çalışma hayatında daha zayıf olan tarafı korumak amacıyla hareket etmiştir.
4. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı zamanaşımı sürelerini iki katına çıkarmıştır. Şöyle ki borçlar kanununda zamanaşımı süreleri 1 ve 10 yıl iken tasarı da 2 ve 20 yıllım süreleri benimsemiştir. Her ne kadar bazı kesimler ve TİSK tarafından bu eleştirilse dahi bizce yapılan değişiklik yerinde olmuştur. Şöyle ki; genellikle yaşadığımız toplumda taraflar arasında bir güven ilişkisi olup

olası sorunların çıkmasının ardından taraflar hemen yasa yoluna gitmemektedirler. Aralarında anlaşma yolu bulamayınca yasa yolunu tercih etmektedirler işte bu yüzden bazen haklı taraf zamanaşımı süresine takılarak hakkını elde edememektedir. Borçlar Kanunu Tasarısı da kişilerin haklarını kaybetmemeleri için böyle bir yenilik getirmiştir.

5. Borçlar Kanunu Tasarısı'nın getirmiş olduğu diğer bir yenilik ise evde hizmet sözleşmesi ile pazarlık sözleşmelerini tasarı da bulundurmasıdır. Her ne kadar tasarıda evde hizmet sözleşmesi ile pazarlamacılık sözleşmeleri bir yenilik olarak düzenlenmişse de bu sözleşmelerin iş görme edimleri arasında sayılarak ihtiyacı olan kesimlere bazı sorumlulukların yüklenmesi pek isabetli olmamıştır.
6. Borçlar Kanunu Tasarısı şu an yürürlükte bulunan borçlar kanununun dilini sadeleştirerek hem uygulamada kolaylık sağlayacak hem de kendilerini yakından ilgilendiren vatandaşlarımızın anlayabileceği nitelikte düzenlenmiştir.
7. Son olarak da Borçlar Kanunu Tasarısı'nın gerekçeleri madde metinlerinin nasıl uygulanacağını göstermekten çok bir nevi maddelerin tekrarı şeklinde hazırlanmıştır. Oysaki kanunların gerekçeleri kanunların madde metinlerin uygulamasının ne şekilde yapılacağını göstermeli yani yol gösterici şekilde olmalıdır. Bu nedenlerden dolayı söz konusu tasarinin gerekçeleri iş kanunları ve uygulamada ortaya çıkan karışıklıklar göz önünde bulundurularak yeniden ele alınmalıdır.

Yukarıda maddeler halinde Borçlar Kanunu Tasarısı'nın getirmiş olduğu yenilikleri düzeltilmesi gereken ya da eksiz düzenlenen durumları belirtmeye çalıştık. 818 sayılı Borçlar Kanunu uygulamada yetersiz kaldığından dolayı gerçekten tasarıya ihtiyaç duyulmaktaydı çünkü bilindiği üzere temel kanun niteliğinde olan ve hayatımızın her alanında bütün borç ilişkilerini düzenleyen bu kanunun bazı değişiklikler ve yenilikler getirmesi gerekirdi. İş sözleşmelerine de geniş yer vermesi hem iş hukukunun uygulamada çok karşılaşılmışından hem de Türk toplumunda birçok işçi ve dolayısıyla işverenin bulunmasından kaynaklanmıştır. Gerçekten de Borçlar Kanunu Tasarısı iş sözleşmelerini geniş bir biçimde ele alarak en

azından özel olarak düzenlenen iş kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde borçlar kanunu tasarısı olası boşlukları dolduracaktır. Bu yüzden tasarısı İş Kanunları göz önünde bulundurularak tekrar gözden geçirilmeli ve ileride sorun olabilecek karışıklıklar, eksiklikler ve yanlışlıklar düzeltilerek kanun haline dönüşmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

### **C- İŞ AKDİNİN TANIMI**

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 392. maddesinde Hizmet sözleşmesi, "İşçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır.

### **D- İŞ AKDİNİN UNSURLARI**

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 392. maddesinde tanımlanan hizmet sözleşmesinde yer alan unsurlar şunlardır;

- Hizmet Görülmesi
- Belirli ya da belirsiz bir süre için iş görmenin üstlenilmiş olması
- Karşılık bir ücret ödenmesi
- Bağımlılık ilişkisi
- Anlaşma

### **E- İŞ AKDİNİN SONA ERMESİ HALLERİ**

#### **1- Belirli Süreli İş Sözleşmesinde**

Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer<sup>157</sup>.

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.

---

<sup>157</sup> SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2005, sy. 395.

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.

Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.

## **2- Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde**

### **a- Genel olarak fesih hakkı**

Taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır.

### **b- Fesih bildirim süresi**

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

Hizmet sözleşmesi; bildirim 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<sup>158</sup>.

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.

Taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı 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.

---

<sup>158</sup> Çelik, sy. 180.

### **3- Feshe Karşı Koruma**

Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.

### **4- Derhâl Fesih**

#### **a- Koşulları**

##### **i-) Haklı sebepler**

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.

##### **ii-) İşverenin Ödeme Güçsüzlüğüne Düşmesi**

İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir.

#### **b- Sonuçları**

##### **i-) Haklı Sebep Fesihte**

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 maddî sonuçlarını serbestçe değerlendirir.



## **ii-) Haklı Sebeye Dayanmayan Fesihte**

İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.

İşçinin 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.

## **iii-) İşçinin Haksız Olarak İşe Başlamaması veya İş Bırakması**

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.

## **5- İşçinin veya İşverenin Ölümü**

### **a- İşçinin Ölümü**

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda işçinin ölümü ile ilgili olarak şu hükme yer verilmiştir. 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<sup>159</sup>.

<sup>159</sup> Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, sy. 442.

## **b- İşverenin Ölümü**

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 440. maddesinde işverenin ölümü ile iş sözleşmesinin sona erip ermeyeceğine ilişkin şu hükme yer verilmiştir: "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"<sup>160</sup>.

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

## **İKİNCİ KISIM**

### **İŞ KANUNUNDA YER ALAN İŞ SÖZLEŞMELERİ**

#### **I- İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI ve UNSURLARI**

##### **A- İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI**

İş Kanunu'nda işçi " bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi" olarak tanımlanırken ( m.2/1) iş sözleşmesinin tanımlanması yoluna da gidilmiştir. 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu "hizmet akdi" deyimini yerine " iş sözleşmesi" deyimini kullanmaya başlamıştır. Esasında ikisi arasında anlam bakımından hiçbir fark yoktur.

İş sözleşmesinin oluşması için gerekli unsurları incelerken borçlar kanununun hükümlerini de göz önünde bulundurmamak zorunludur. Borçlar Kanunu m.313'e göre "Hizmet akdi bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder". Bu tanımda hizmet akdinin belli başlı üç unsuru olan iş görme, ücret ve işçinin işverene bağımlılığı unsurlarından sadece ilk ikisine yer verilmiştir<sup>161</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu iş sözleşmesinin tanımı içinde bağımlılık unsuruna ilk kez yer vermiştir. İş Kanunu m.8'e göre; "İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı

<sup>160</sup> Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, sy. 442.

<sup>161</sup> TUNCAI, A. Can, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, Yeni İş Yasası Sempozyumu 2003 yılı Toplantısı-2, İstanbul Barosu Yayınları, sy.125.

olarak iş görmeyi, diğer tarafında ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir". Buna göre iş sözleşmesi, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverene bağımlı olarak iş görmeyi ve işverenin de ona bir ücret ödemeyi üstlendiği özel hukuk sözleşmesi biçiminde tanımlanabilir<sup>162</sup>.

Madde 8, iş sözleşmesinde şekil serbestisi kuralına yer vermiştir. Ancak "süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur" demekle belirli süresi bir yılı aşan her iş sözleşmesini yazılı yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu şartın geçerlilik şartı olduğu kabul edilmelidir<sup>163</sup>. Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işçiye iş şartları, ücret, çalışma saatleri, fesih şartları hakkında işverence yazılı belge verme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük iki ay içinde yerine getirilmelidir (İş K.m.8/3). Bu düzenlemenin amacı işçiyi iş koşulları hakkında bilgilendirerek onu korumaktır.

## **B- İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI**

**a) Bir İş Görme Ediminin Bulunması;** iş sözleşmesinin konusu iş görme edimidir. İş görme edimi karşı taraf için değeri olan ve onun maddi veya düşünsel gereksiniminin giderilmesine yarayan faaliyettir. Faaliyet türü önem taşımaz. Örneğin, bir karşılık uğruna futbol oynamayı taahhüt eden kişinin yaptığı işlemde iş sözleşmesidir. İş görme edimini belirli veya belirsiz süre için vaat olunması gereklidir.

**b) İş Görme Ediminin Bir Karşılık Uğruna Vaat Olunması;** iş sözleşmesinin varlığını kabul için gerekli unsurlardan biride iş görme ediminin bir karşılık uğruna taahhüt edilmesidir. Bu unsur bulunmazsa, hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi biçiminde nitelenmesi gerekmektedir.

Karşılığın mutlak para biçiminde olması gerekmez. Karşılık para olarak belirtilmiş ise buna para biçiminde karşılık adı verilir. Eşya edimi olarak belirtilmişse eşya biçiminde karşılık denir. Örneğin, iş görme karşılığında yatma yeri sağlanacağı ya da elbise verileceğinin kararlaştırılması halinde durum budur.

Ücret, bazen zaman birimine ya da işin sayısına ve sonucuna göre hesaplanır. Bu iki hesaplama usulü birleştirilebilir. Örneğin, bir tiyatro artistinin aylığı yanında oynadığı her oyun başına belli bir para alması hal<sup>164</sup>.

<sup>162</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, İstanbul-2003, sy.65.

<sup>163</sup> TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, sy.126.

<sup>164</sup> TUNÇOMAĞ, CENTEL, İş Hukukunun Esasları, sy.67.

c) Bağımlılık İlişkisi Kurması; iş sözleşmesinin en önemli özelliği işçiyi işverene karşı bağımlı kılınmasıdır. Yüksek mahkeme kararları da bu unsuru sık sık vurgulamaktadır. Yargıtay bir kararında “avukat olan davacının davalı sendikada aylık ücretle sürekli olarak çalıştığı, ücretini her ay muntazam aldığı” belirtilerek davacının avukatlık bürosunun bulunmasını bağımlılık ilişkisi yaratan arada ki hukuki durumu değiştirmeyeceği ifade edilmiştir<sup>165</sup>.

İşçinin iş görme yükümlülüğünü işverene bağımlı olarak yerine getirmesi onu sınırsız ve mutlak anlamda işverene bağımlı kılamaz. İşverenin vereceği talimatlar işçinin kişilik haklarına, özel yaşam koşullarına ve yasalara aykırı olamaz.

d) Özel Hukuk Sözleşmesinin Olmaması; iş sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. Medeni kanunun kullanma ehliyetine sahip tarafları karşılıklı yönettikleri birbirine uygun irade açıklamaları ile oluşur. Konusu kanuna, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı olamaz. İşveren gerçek veya tüzel kişi olabilir. Kamu iktisadi teşebbüsleri ve devlet dahi özel hukuk alanına giren iş sözleşmesi dahilinde işçi çalıştırabilirler<sup>166</sup>.

## **II-İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ**

### **A- SÜREKLİ-SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMELERİ (İŞ K. m.10)**

#### **1- Genel Olarak**

İş Kanunu'nda işler, sürekli ve süreksiz olarak ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur. Yani İş Kanunu'nun 10. maddesinde 1475 sayılı eski iş kanununun 8. maddesi hükümleri aynen korunmuştur. Sürekli ve süreksiz iş sözleşmelerini ayırım ölçütleri ve hükümleri ile birlikte yeni madde numarası altında düzenlenmiştir. Adı geçen maddeye göre; “nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süre işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir”. Hizmet sözleşmesinin konusu olan işin mahiyeti yapılan işlin sürekli olup olmadığını belirleyecek.

<sup>165</sup> 9. HD., 20.06.1996, 3092/14111, YKD Kasım 1996.

<sup>166</sup> ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul-2004, sy.78.

Herhangi bir işin sürekli sayılması, işverenle işçi arasında ki akdin süresine değil, asıl işin niteliği itibariyle otuz günden çok devam edebilecek olmasına bağlıdır. İşin objektif olarak kaç gün süreceği ayırımının ölçütünü oluşturduğunda işin fiilen kaç gün sürdüğü önemli değildir. Örneğin, yirmi günde bitebilecek bir duvar yapımı işin savsaklanması nedeniyle iki ay sürse de sürekli iş haline dönüşemez<sup>167</sup>.

## 2- Süreksiz İşin Belirlenmesi

Madde metninde yer alan otuz gün takvim günü değil iş günüdür. Bunda amaç, o iş için fiilen çalışan ya da çalışılması gereken günlerdir. Bu yüzden takvim gününe dahil bazı günler iş günü sayılmayacaktır. Herhangi bir nedenle işe ara vermeler, tatil ve izin günleri işin sürekli ya da süreksiz oluşunu belirlemede göz önünde bulundurulmayacaktır<sup>168</sup>.

Söz konusu işin kaç işçiye ihtiyaç gösterdiği ve bu işçilerin o işi kaç günde bitirebilecekleri işin sürekli olup olmadığını belirlemede dikkate alınmalıdır.

## 3- Sürekli-Süreksiz İş Ayırımının Önemi Ve Sonucu

İş Kanunu m. 10'un 2. fıkrasında, 1. fıkrada belirtilen süreksiz işlerde bu kanunun bazı hükümlerinin uygulanamayacağını belirtilmiştir. Aynı fıkrada süreksiz işlerde Borçlar Kanununun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddede yapılan bu ayırımın esas nedeni söz konusu maddelerin süreksiz işin, özellikle sürenin kısalığı nedeniyle pratikte uygulama olanağının olmayışıdır<sup>169</sup>. İşin süreksiz oluşu, bu işte çalışan kişinin iş kanunu anlamında işçi sayılmasını engellemezse de; sürekli olmayan işlerde çalışan işçiler sürekli işlerde çalışan işçilere tanınmış olan bazı kanuni haklardan yararlanamazlar<sup>170</sup>. Yargıtay da bir kararında "... kadrolu işe geçmeden idarede muvakkat çalışan personeli devamlı işçi niteliğinde saymak ve devamlı işçilere mahsus zamlardan faydalandırmak yasalara aykırıdır"<sup>171</sup> diyerek bunu belirtmiştir.

Yargıtay'ın yeni tarihli bir diğer kararında ise "... Davacının çalıştırıldığı konuma göre, yapılan iş süreklilik ve devamlılık arz eden bir iştir. Bu niteliği ile davacı işçi 1475 sayılı İş Kanunu 8. madde uyarınca süreksiz işçi statüsünde kabul edilemez. Bu olgulara göre

<sup>167</sup> SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, Eylül-2002, sy. 221.

<sup>168</sup> GÜNAY, İ. Cevdet, İş Kanunu Şerhi, Yetkin Yayıncılık, Ankara-2005, sy.346.

<sup>169</sup> KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, İstanbul 2005, sy.

61.

<sup>170</sup> NARMANLIOĞLU, sy. 177.

<sup>171</sup> Yarg. 9.HD., 18.12.1973, 11363 E. 35294 K.

alacağın hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirir”<sup>172</sup> demiştir. Söz konusu kararda dava konusu edilen alacak olağanüstü hal tazminatıdır.

Daha somut bir örnek vermek gerekirse süresiz işlerde çalışan işçinin iş akdinin feshinde işverene ihbar öneli tanınması ve yeni iş arama izni verilmesi gerekmez<sup>173</sup>. Bu durumda işçinin borçlar kanununda ki hakları saklıdır.

## **B- BELİRLİ - BELİRSİZ İŞ SÖZLEŞMELERİ (İş K. m.11-12)**

### **1- Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri**

#### **a- Tanımı**

4857 sayılı İş Kanunu’nun 11. maddesi belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerini düzenlerken esasen belirli süreli iş sözleşmesi üzerinde durmuştur. Maddenin ilk fıkrasında, “iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır” diyerek belirsiz süreli iş sözleşmesine çok genel bir tanım getirmiştir. Borçlar kanununda ise süreli ve süresiz sözleşme ayrımı yapılmaktadır. BK’ daki hükümlere göre, hizmet sözleşmesinde bir süre tayin edilmemiş olması veya böyle bir sürenin işin güdülen amacından anlaşılabilmesi halinde sözleşme süresiz sayılır.

İş sözleşmeleri kural olarak belirsiz sürelidir. Bu kural, iş ilişkisinin sürekli bir ilişki olmasından kaynaklanmaktadır. Yasada taraflarca bir süre belirlenmemişse, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde özellikle feshe ilişkin koruyucu hükümler, bu durumun sosyal hukuk açısından tercih edilen bir hal olduğunu göstermektedir<sup>174</sup>.

İş akdinin süresinin, gerçekleşeceği kesin olmakla beraber ne zaman gerçekleşeceği tam olarak belirlenemeyen bir olaya bağlanması durumunda sözleşmenin niteliğini belirlemek güçtür. İş akdinin süresinin bir baraj inşaatının bitim tarihine bağlanması halinde Yargıtay, belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığını kabul etmiştir<sup>175</sup>. Sözleşmenin belirli mi yoksa belirsiz mi olduğu konusunda tereddüde düşüldüğünde sözleşmenin belirsiz süreli olduğu

<sup>172</sup> Yarg. 9.HD., 9.10.2000, E. 2000/15421 K. 2000/13213.

<sup>173</sup> ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, Turhan Kitapevi, Cilt I, Ankara-2004, sy. 120.

<sup>174</sup> BÜLBÜL, Şehnaz, Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu Sorunlar, Cilt III, 1988, sy. 307.

<sup>175</sup> Yarg. 9.HD., 10.03.1998, 1997/20294 E., 1998/3771 K.(ARSLAN, Karar İnceleme. Nuri Çelik’e Armağan).

kabul edilmelidir. Çünkü, belirsiz süreli iş akdi ile çalışmak su sözleşmenin sona ermesine bağlanan hukuki sonuçlar nedeniyle işçinin daha lehinedir<sup>176</sup>.

## **b- Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi**

Taraflar, bağlı buldukları süresi belirsiz olan iş sözleşmesini, önel şartına uymak şartıyla her zaman için tazminat gerekmeksizin bozma iktidarına sahiptir. Kural olarak feshi ihbar hakkı, taraflar arasında belirsiz süreli bir hizmet akdinin yapılmasıyla doğar. Fesih bildirim, önellerin bitiminde önceye etkili olmayarak iş sözleşmesini sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması şeklinde ki bir hukuki işlemdir.

Belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim önelleri ile ulaşılmak istenen amaç, sözleşmenin taraflar için beklenmeyen bir zamanda sona ermesini engellemektedir. Fesih bildirim müessesesi esasen iş akdinin derhal feshi halinde özellikle işçi için doğabilecek kötü sonuçları en az duruma getirmek amacıyla öngörülmüştür<sup>177</sup>.

## **2- Belirli Süreli İş Sözleşmeleri**

### **a- Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Tanımı**

1475 sayılı İş Kanunu döneminde mevzuatımızda belirli süreli iş akitleri ile ilgili ayrıntılı düzenleme bulunmamaktaydı. Olası uyuşmazlıklarda sorun yargı içtihatları yoluyla çözülmekteydi<sup>178</sup>. İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin bitimini belirleyerek feshi ihbara gerek kalmaksızın sözleşmenin ortadan kalkmasını sağlamak amacıyla geçerliliğini bir süreye bağlayabilirler<sup>179</sup>.

4857 sayılı İş Yasası'nda belirli süreli iş sözleşmesi de düzenlenmiştir. Yasanın 11. maddesinin 1. fıkrası "belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir" diyerek, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması bakımından bir sınırlama yapılmıştır.

---

<sup>176</sup> SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Türleri, MESS Mercek Dergisi, 2001, sy.19.

<sup>177</sup> BÜLBÜL, sy.343.

<sup>178</sup> ERTÜRK, Şükran, Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış. Ankara-2000, sy.225.

<sup>179</sup> NARMANLIOĞLU, sy.179.

Belirli süreli iş sözleşmesi, adından da anlaşılacağı üzere, tarafların böyle bir akilde bağlanırken, söz konusu ilişkinin getirdiği hak ve borçlardan ne kadar süre ile bağlı olduklarını bildirdikleri ya da öngörebildikleri, yapılan işin mahiyetinden söz konusu sürenin ne kadar olacağına açık olarak anlaşılacağı bir sözleşmedir<sup>180</sup>.

İş Kanunu madde 11 de en önemli nokta, tanımın sözleşmenin belirli olmasını sağlayan objektif nedenlere dayalı olarak yapılmasıdır. Belirtilen nedenler sınırlı sayıda olmayıp, olayın özelliğine göre değişik objektif nedenlerin ortaya çıkması da mümkündür<sup>181</sup>. Taraflar yasanın getirdiği sınırlar dâhilinde, ortada baştan itibaren objektif nedenler varsa belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekler, böyle bir neden yoksa salt bir tarih veya gün vererek belirli süreli sözleşme yapamayacaklardır.

### **b- Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapmayı Geçerli Kılan Objektif Nedenler**

Yasanın 11. maddesi, Borçlar Kanunu'nun 338. maddesindeki "Hizmet akdi: muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta ise belirli süreli sayılmak gerekir" düzenlemesinden ayrılarak İş Kanunu kapsamına giren işçiler açısından tarafların yalnızca tarih vererek belirli süreli iş sözleşmesi yapmalarını engellemektedir. Sözleşme yapılırken başta objektif nedenlerin varlığını aramaktadır. Yasa koyucunun belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını objektif koşullara bağlamasının amacı, bu hakkın kötüye kullanılmasını engellemektir.

Avrupa birliğinin 1999/70 sayılı yönergesi de belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında esaslı nedenler aramaktadır. Yönerge de, iş hayatında asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmeleri olduğunu belirtmiş; istisna teşkil eden belirli süreli iş sözleşmelerinin ancak objektif temellere dayandırılması koşuluyla yapılabileceği belirtilmiştir<sup>182</sup>.

Söz konusu objektif nedenler, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımını yapan hükümde sayılmıştır. Bunlar " belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi" şeklinde ifade edilmiştir. Sayılan objektif nedenlerin sınırlı olmadığı, madde metninde geçen "gibi" sözcüğünden anlaşılmaktadır.

<sup>180</sup> DUMAN, Barış, Belirli Süreli İş Akitleri Yönünden 4857 sayılı Yasaya Eleştirel Bir Bakış. TBB Dergisi, S.49, Kasım-Aralık 2003, sy.229.

<sup>181</sup> GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, LEGAL İSGHD,S.5, 2005, sy.30.

<sup>182</sup> EĞRENCİ, Önel; /TAŞKENT Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, 2004,sy.46.



Kılıçoğlu da, Yargıtay'ın 01.07.2004 tarihli bir kararında yazdığı karşı oyda yorum yoluyla objektif nedenlerin “ belirli bir işin tamamlanması”, “belirli süreli işlerde”, “ belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi koşulların olduğu sonucuna varılabileceğini belirtmiştir<sup>183</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecek diğer objektif koşullara örnek olarak mevsimlik işler, hastaya bakma, profesyonel sporcu ve sanatçılarla yapılan sözleşmeler gösterilebilir<sup>184</sup>.

Objektif koşulların özel önemi, hakkın kötüye kullanılmasını engellemeleri açısından çok fazladır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre de, çalışma hayatında belirsiz süreli iş akitlerin de tanınan haklardan kaçınmak için yapılan belirli süreli sözleşme, yapılan işin özelliği ve niteliği el veriyorsa belirsiz süreli sayılır<sup>185</sup>.

İşin belli süreli olmasının anlamı, işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır. Buradaki bilinme, mutlak bir biçimde algılanmamalıdır. Belirli süreli iş iki olasılıkta ortaya çıkabilir ilk olasılık da, iş işletmenin faaliyet konusuna görmeyen arızı nitelik taşır. İşin sonu önceden görülebilir ve periyodik olarak tekrarlanmaz. Bu özelliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılar. Örneğin, işyerinde tesisat yenilenmesi. İkinci olasılıkta, işçinin göreceği iş işyerinin faaliyeti ile ilgilidir, ancak; işletme geçici olarak faaliyet gösterecektir. İşyerinin faaliyeti geçici olduğu için işverenin de işçilere belirsiz süreli iş sözleşmesi yapması beklenemez. Bu durum belki belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için objektif haklı neden oluşturur. Örneğin, uluslararası bir konferansın yürütülmesi amacıyla bir işyerinin kurulmasında olduğu gibi<sup>186</sup>.

Belli bir işin tamamlanması, aslında işin belirli bir süre devam etmesinin farklı bir görünüşünden başka bir şey değildir. Burada, önceden başlanan bir işin tamamlanması amacıyla yapılacak sözleşmeler konusunda oluşacak tereddütler kaldırılmak istenmiştir<sup>187</sup>. İşin tamamlanması ifadesi öncelikle başlanmış ancak çeşitli nedenlerle bitirilmesi için iş gücü ihtiyacının ortaya çıktığı işleri akla getirmektedir. Bu nedenle başlanmış ama bitecek bir işin, tamamlanması için belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabilecektir.

Belli bir olgunun ortaya çıkması, yine belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasında objektif neden olarak öngörülmüştür; ancak, “belirli bir olgunun ortaya çıkması” ifadesi çok geniş bir anlam içermektedir. Bu nedene bağlı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde, olgunun niteliğini iyi belirtmek gerekir. Yasada sözü edilen “ bir olgunun ortaya çıkmasından” anlaşılması gereken, tarafların ortaya çıkan bir olguyu dikkate alarak, belirli

<sup>183</sup> KILIÇOĞLU, sy.66, Y.9.HD.,01.07.2004,2003/13496E.,2004/16450K.

<sup>184</sup> TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, sy.130.

<sup>185</sup> Yarg.9.HD.,10.04.1995,E.1995/11476,K.1995/12308,GÜNAY,Şerh, sy.364.

<sup>186</sup> ALPAGUT, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi ,MESS Mercek Dergisi,Ocak-2004, sy.79.

<sup>187</sup> GÜLER,sy.42.

sürelî iş sözleşmesi yapmalarındır. Örneğin bir işyerinde siparişlerin ve iş hacminin birden artmasına neden olan bir olgunun ortaya çıkması halinde, bu olgu nedeniyle ek iş için gerekli olan yardımcı işçilerle yapılacak sözleşmeler belirli süreli olabilir. Bazen işletme açısından gerekli bir projenin yapılması amacıyla bir uzman ile proje süresi göz önüne alınarak belirli süreli sözleşme yapılabilir. Kural olarak sürekli işlerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz; ama gerektiğinde sürekli bir işle ilgili olmasına rağmen, bu işin bir bölümü, ortaya çıkan yeniden yapılanma ve ıslah çalışmaları ile ilgili bir olgu nedeniyle bu olgunun gerektirdiği süre kadar belirli süreli iş sözleşmesinin konusunu oluşturabilir<sup>188</sup>.

Belirli bir olgunun ortaya çıkması altında ilk olarak, işyerinin asıl işçinin belirli bir süre şile mevcut olmamasını ifade eden işçiye ilişkin nedenler akla gelir. Asıl işçinin mevcut olmama hali geçicilik arz ettiğinden yerine alınacak işçi ile belirli bir süreye bağlı iş sözleşmesi yapılması objektif bir nedene dayanır. Yıllık ücretli izin, ücretsiz izin, analık izin dönemleri, işçinin raporlu olduğu dönemler yerine alınacak işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan nedenlerdir. Aksi halde işveren izinindeki işçinin iş sözleşmesini feshetmek zorunda bırakılacaktır ki, bu durumda he işçi işini kaybedeceği iş için hem de işveren geçersiz nedenle sözleşmeyi feshettiği için kanunun amacına aykırı bir sonuç ortaya çıkmış olacaktır<sup>189</sup>.

Belirli bir olgunun ortaya çıkması altında ele alınabilecek ikinci durum işyerinde iş yoğunluğunun artmasıdır. Esasen işyerinin faaliyeti süreklidir; ancak, işçi ihtiyacı geçicidir. İşçinin normal iş hacmine dahil işlerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması geçerli değildir. Örneğin, siparişlerin normal seyrettiği bir işyerinde, bir kereye mahsus olduğu anlaşılan acele bir sipariş alımında, işveren bu işi yetiştirebilmek için yeni işçilere ihtiyaç duyduğunda yeni işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapar. Bu tür olgularda ortaya çıkan olaylar geçici niteliktedir. İşveren yeni bir müşteri kazandığı için siparişler arttı ise bu artış, işyerinin normal bir parçası haline gelmiş sayılır ve yeni alınacak işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için objektif neden bulunduğu söylenemez<sup>190</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasında objektif neden altında değerlendirilmesi gereken diğer durum, mevsim ve kampanya işleridir. Mevsimlik işlerde aslında yapılan iş nitelik olarak belirsiz süreli iş olsa da, işin görüldüğü piyasanın özelliğinden kaynaklanan bir süre sınırlaması söz konusudur. Mevsimlik işlerin görüldüğü işyerlerinde tüm yıl boyunca faaliyette bulunma mümkünken kampanya işlerinde bu dönem dışında söz konusu işlerde

---

<sup>188</sup> EĞRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN,sy.48.

<sup>189</sup> GÜLER, sy.44.

<sup>190</sup> GÜLER, sy.44.

faaliyet göstermek mümkün değildir. Mevsim ve kampanya işlerinde çalışmanın belli sürelerle tabi olması bu işlerde çalışacak işçilerle yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olmasını gerektirmez. Sözleşme belirli süreli olabileceği gibi belirsiz süreli de olabilir.

İş Kanunu dışında bazı kanunlarla kimi hallerde belirli süreli iş sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir. 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu bu yönde hüküm taşımaktadır. ÖÖKK, özel öğretim kurumlarında görev alacak yönetici ve öğretmenlerin, bu işlerin özelliği dikkate alınarak “en az bir yıl süreli” iş akdi ile çalıştırılacaklarını belirtmiştir<sup>191</sup>.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da özel okul yöneticisi ve öğretmenleri ile yapılan sözleşmelerin işin niteliği gereği 625 sayılı yasa uyarınca belirli süreli olarak öngörüldüklerini belirtmiştir. Bu sözleşmelerin ard arda yapılmaları belirsiz süreli sayılmalarını gerektirmez. Yapılan birer yıllık hizmet sözleşmeleri yasa gereği yenilenmektedir<sup>192</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yasadan kaynaklandığı diğer bir durum TTK. m. 342 de düzenlenmiştir. Bu ve devamsı maddeler bağlamında anonim şirket müdürleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını yasadan kaynaklandığı söylenebilir. TTK. m. 314 yönetim kurulu öğelerinin en çok 3 yıl süre ile görev yapacaklarını düzenlemektedirler. Burada ki süre sınırı kişinin müdürlük sıfatı ile ilgilidir. Şirketle aralarında belirsiz süreli iş akdi olan kişinin müdür olması ve 3 yıllık belirli süreli iş akdinin sona ermesi şirketle işçi arasında ki sözleşmeyi sona erdirmez. Belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilmedikçe devam eder<sup>193</sup>. Yargıtay’ın anonim şirket müdürleri ile ilgili bir kararında; “ A.Ş müdürlerinin esas itibariyle süresi belirsiz sözleşmelerle çalıştırılmasına müsait olmadığı göz önünde tutulduğunda taraflar arasında sözü edilen sözleşmelerin süresi belirli sözleşmeler olarak kabulü gerekir” demiştir<sup>194</sup>.

Belirtmek gerekir ki, işin veya işyerinin niteliği de belirli süreli, iş sözleşmesi yapılmasında objektif neden teşkil etmesi mümkündür. bu kapsamda sahne sanatçılarının yaptıkları işler, diğer işyerlerinde görülen işlerden çeşitli yönlerden farklılık gösterir. Her değişiklikte yeni elemanlara ihtiyaç duyulması bu tür işlerde belirli süreli iş sözleşmesi kurulması bakımından objektif neden oluşturur.

---

<sup>191</sup> ERTÜRK, sy.235.

<sup>192</sup> Yarg.9HD.,17.02.2000,E.1999/18875,K.2000/1758;Yarg.9.HD.02.07.2002,E.2002/2972,K.2002/11223 (GÜNAY,Şerh).

<sup>193</sup> ALPAGUT, sy.84.

<sup>194</sup> Yarg.9.HD.31.10.1989,E.1989/6067,K.1989/9302 (GÜNAY,Şerh).

### c- Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Şekil

1475 sayılı İş Kanunu m. 9 “ belirli süresi bir yıl veya uzun süreli hizmet akitlerinin yazılı olarak yapılmasını zorunlu ” kılmıştır. Benzer bir hükme yer veren 4857 sayılı İş K. m .8 “Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır” ifadesine yer vermiştir. Aynı yasanın 11. maddesi “... işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” diyerek bütün belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı olma zorunluluğu getirmiştir.

Yasanın getirdiği şekle ilişkin hükmü bir geçerlilik koşulu olarak kabul etmek doğru olmaz. Çünkü sözleşmeyi ileriye dönükte olsa geçersiz kılmak işçiyi koruma ilkesi ile bağdaşmaz. Feshin değil de butlanın söz konusu olması işçinin fesihle bağlantılı haklardan mahrum kalmasına neden olur<sup>195</sup>. Demir de belirli, süresi bir yıl ve daha fazla olan hizmet sözleşmelerinin yazılı yapılmamasının sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceği görüşündedir. Demir’e göre böyle bir sözleşme belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşür<sup>196</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılması ile güdülen amaç, istisnai olarak nitelenen bu sözleşme türünün seçiminde tarafları düşünmeye sevk etmek ve işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı iddiasıyla haklarından mahrum edilmesini önlemektir. Buradan hareketle belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin şekil şartının bir ispat şartı olduğu söylenebilir<sup>197</sup>.

Bugün ki modern doktrinde hakim düşünce de şekle aykırılığın mümkün olduğunca bir geçersizlik nedeni olmaktan çıkarılması yönündedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin, objektif koşulların varlığına bağlı olarak yapılması bu yasa ile kabul edildiğine göre, sadece bir yıl ve daha uzun sözleşmeler bakımından yazılı şekil şartını bir ispat şartı olarak kabul etmek ve yasayı bu yönde değiştirmek daha doğru olacaktır<sup>198</sup>.

### d- Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayrımının Sınırları

4857 sayılı yasanın 12. maddesine göre “ Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz”. Eşit değerdeki bir çalışma ilişkisinde, işçiler arsasında belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesiyle

<sup>195</sup> EĞRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN,sy.51.

<sup>196</sup> DEMİR, Fevzi, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, S. 25, İzmir–2001,sy.25.

<sup>197</sup> ALPAGUT, sy.86.

<sup>198</sup> EĞRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN,sy.51.

bağlı olmaya göre, farklı bir uygulama yapılamayacaktır<sup>199</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin İş K. m.12/1 hükmü genel bir eşitlik hükmüdür ve tüm çalışma koşullarında yapılacak ayrımları yasaklamaktadır. Bu ayırım yasağı kapsamında, işveren belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiyi, benzer işte ve belirsiz süreli çalışan işçiye nazaran daha ağır işte çalıştıramayacaktır<sup>200</sup>. Ayrımı haklı kılan nedenler, salt iş sözleşmesinin süre açısından farklı türde olması dışında objektif olarak farklı uygulamayı gerekli kılan nedenlerdir.

12. maddenin 2. fıkrasında ücrete ilişkin ayırım yasağı düzenlenmiştir. Fıkra hükmüne göre, “Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret veya paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir”. Fıkroda kastedilen çalışma dönemi dikkat alınarak yapılan ödemelerde çalışılan süreyle orantılı bir şekilde ücretin ödenmesi zorunludur. Örneğin, aylık ücret ödemesinde o ay içinde 15 gün süre ile çalışan işçiye yapılacak ödeme 30 güne oranlanarak yapılır ya da her yıl verilen ikramiyeden belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi 1,5 yıl sonra işten ayrıldığında nasıl orantısız olarak yararlanıyorsa belirli süreli olarak çalışan işçi de aynı şekilde orantısız olarak yararlanacaktır<sup>201</sup>.

12. maddenin 2. fıkrasıyla getirilen bir diğer yasak, işçilere kıdeme dayanarak verilen menfaatlere ilişkindir. Kimi çalışma koşullarından yararlanma işletme de belirli bir kıdem şartına bağlanabilir. Bu olasılık da belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi için farklı kıdem uygulamasını haklı gösterecek bir neden olmadıkça belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanacaktır. Örneğin, işyerinde iki yıl ve daha fazla çalışan işçilere kullanılacak yıllık izin işyeri uygulamasıyla yasal sürede bir hafta fazla kullanılıyorsa bu haktan belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi de yararlanacaktır.

Belirli çalışma koşuluna bağlı haktan yararlanmak için aynı işletme çatısı altında belli bir kıdem aranıyorsa, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçinin kıdemi esas alınacaktır. Emsal işçi, öncelikle aynı işletme çatısı altında çalışan belirsiz süreli çalışan işçiler arasından aranacak; yoksa, aynı iş kolunda benzer faaliyet yapan işletmelerde aynı ya da benzer nitelikte iş görme borcu altına giriş işçiler arasında tespit edilecektir. Emsal işçinin tespitinde işçinin tecrübesi, bilgi düzeyi, bazen cinsiyeti dahi önemlidir. Emsal işçi belirlenirken tüm koşullar sağlıklı bir biçimde değerlendirilmelidir.

---

<sup>199</sup> DUMAN,sy.234.

<sup>200</sup> GÜLER,sy.57.

<sup>201</sup> ALPAGUT,sy.88, EĞRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN,sy.52.

İşverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranması halinde işçi İş K. m. 5 gereği 4 aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir<sup>202</sup>. Eşitsiz davranıldığı iddiasında bulunan işçi bunu ispatla yükümlüdür. İşçi böyle bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde ortaya koyan deliller ortaya koyduğunda işveren böyle bir ihtimalin olmadığını ispatlamak zorunda kalacaktır (İş K. m. 5/son).

İşverenin eşit işlem yapma mecburiyeti, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü açısından da 15.05.2004 tarihli Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre işveren, belirli süreli iş akdi ile çalışan işçilerde, sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağlanan korumayı sağlayacaktır (m.4)<sup>203</sup>.

### **e- Zincirleme İş Akitleri**

Zincirleme iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesinin birbirini takip edecek şekilde arka arkaya yapılmasıdır. Belirli süreli iş sözleşmesini yapma hakkı da her hak gibi dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır (MK m.2). Uygulamada, belirsiz süreli iş sözleşmelerini işçiye sağladığı haklardan kaçınma amacını güden bir çok işveren, işçiler ile kısa süreli sözleşmeler yapmak da, bunları yenileyerek işi sürdürmekte ve dolayısıyla ortaya birbirini takip eden zincirleme iş sözleşmesi çıkmaktadır<sup>204</sup>.

1475 sayılı yasa döneminde Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuka uygunluğu konusunda hakkın kötüye kullanılması görüşünden hareketle zincirleme iş sözleşmelerini geçersiz kabul etmekteydi<sup>205</sup>. Belirli süreli iş sözleşmeleri birbirini takip eder şekilde yapıldığında baştan itibaren tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesinin var olduğu kabul ediliyordu.

4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenleme ile doktrin ve içtihatlarla çözümlenmeye çalışan bu durum yasa hükmü haline getirilmiştir. Yasanın 11/2 maddesine göre: "Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir". Bu düzenleme ile kötüye kullanım, yasa ile engellenmiş olmaktadır. Ayrıca bu yasa ile birlikte zincirleme iş

<sup>202</sup> ALPAGUT,sy.88, GÜLER,sy.59.

<sup>203</sup> SÜZEK,Sarper, İş Hukuku,2005,sy.207.

<sup>204</sup> SÜZEK,İş Sözleşmesi Türleri,sy.20;ÇELİK,sy.165.

<sup>205</sup> ERTÜRK,sy.240,Yarg.9.HD.,17.11.1992,1992/4407E.,1992/12561K.; Yarg.9.HD.,23.05.2001,2001/6191E.,2001/8767K.; Yarg.9.HD.,14.06.2001,2001/7874E.,2001/10211K.; Yarg.9.HD.,18.04.2002,2001/20510E.,2002/6426K., Yarg.9.HD.,13.01.1997,1996/16765E.,1997/54K.; Yarg.9.HD.,25.09.1996,1996/6555E.,1996/17968K.(Söz konusu kararlar için bkn.GÜNAY, İş Kanununun Şerhi;ÇİL,İş Kanunu Şerhi;AKYİĞİT, Emsal Yargıtay Kararları)

sözleşmelerinin belirsiz süreliye dönüşmesi için belli bir tekrar sayısı aranmamaktadır. Eski yasa döneminde, zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreliye dönüşmesi için en az ikinci kez uzatılması, yani ilk yapılan sözleşme ile birlikte üçüncü dönemde bulunması gerekmektedir<sup>206</sup>. Yasada belirli süreli iş akitlerinin yinelenmesi açısından bir üst sınır getirilmemesi doğabilecek sorunların çözümünü zorlaştırmıştır. İşçinin izinli bir başka işçi yerine belirli süreli iş sözleşmesi ile işe alınması daha sonra hasta bir işçinin yerine geçirilmesi, bu arada yeni gelen siparişler için başka bir akitle çalıştırılması durumunda kesintisiz toplam çalışmanın uzun sürmesi hali buna örnektir<sup>207</sup>.

İş K. m.11 in 2. fıkrası, belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme yapılmasında objektif neden ararken, 3. fıkrası tekrara giderek esaslı nedenden söz etmektedir. Fıkra göre “Esaslı nedene dayanan zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar”. Belirli sürekli iş akdinin yapılmasının objektif bir nedeni varsa ve bu neden devam ediyorsa ya da yeni bir objektif neden ortaya çıkmışsa belirli süreli sözleşmeler yinelenabilir. Aynı şekilde belirli süreli iş akdinin yapılması yasa gereği ise zincirleme şeklinde yapılmış olsalar bile belirsiz süreliye dönüşmezler<sup>208</sup>. Uygulamada Yargıtay kararları da bu yöndedir.

Yüksek mahkeme, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca özel okul yönetici ve öğretmenleri ile yapılan birer yıllık sözleşmelerin belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşmeyeceği şeklinde kararlar vermiştir<sup>209</sup>.

Aynı yönde kararlar, anonim şirket müdürleri ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin birden fazla olması durumunda da vermektedir<sup>210</sup>. Belirli süreli hizmet sözleşmesinin zincirleme şeklinde yapılmasının sözleşmeyi belirsiz süreliye dönüştürmeyeceğinin kabul edildiği bir diğer hal işin niteliğinin gerektirdiği haldir. Konu ile ilgili bir karara göre; “Davacı doktor, nitelikli bir işçi olup esaslı bir neden bulunduğundan birden fazla yapılan hizmet sözleşmesi belirli süreli olma niteliğini korumaktadır<sup>211</sup>. Benimsenen görüş ve Yargıtay’ın içtihatlarına göre, işçi nitelikli değilse süresi belirli hizmet akdi düzenlemesini gerektirecek bir neden yoktur.

---

<sup>206</sup> GÜLER,sy.50.

<sup>207</sup> ALPAGUT,sy.86.

<sup>208</sup> SÜZEK,İş Akdinin Türleri,sy. .21;GÜLER,sy.45,ALPAGUT,Belirli Süreli İş Sözleşmesi,sy.59.

<sup>209</sup> Yarg.9.HD.,17.02.2002,1999/18875E.,2000/1758 K. Yarg.9.HD.,

02.07.2002,2002/2972E.,2002/11223K.(GÜNAY,Şerh,sy.355,358).

<sup>210</sup> Yarg.9.HD.,31.10.1989,1989/6047E.,1989/9302K.”A.Ş. müdürlerinin esasen belirsiz süreli akitlerle çalıştırmaya elverişli olmadığı dikkate alındığında, taraflar arasında sözü edilen akitlerin süresi belirli sözleşmeler olarak kabulü gerekir...” (GÜNAY,Şerh,sy.)

<sup>211</sup> Yarg.9.HD.,22.04.2004,2003/2007E.,2004/9321K.;Aynı yönde kararlar için bkn.

Yarg.9.HD.,05.02.1997,1996/19252E.,1997/1919K.; Yarg.9.HD.,08.05.2002,2001/254E.,2002/7325K.;

Yarg.9.HD.,09.05.2002,2001/20847E.,2002/7404K.(ÇİL,Şerh;GÜNAY,Şerh)

## f- Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasındaki en önemli fark, onların sona ermeleri sırasında doğurdıkları hüküm ve sonuçlarda kendisini gösterir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin konusu olan işin bitmesi ile ya da sürenin dolmasıyla sözleşme sona erer. Sözleşme kendiliğinden sona ereceği için feshe ilişkin hüküm ve sonuçlar uygulanmayacaktır. Böyle bir sona erme ihbar, kötüniet ve kıdem tazminatı ödenmesi sonucunu doğurmaz. Zira ihbar tazminatı belirsiz süreli iş akitlerinin sona erdirilmesinde söz konusu edilebilir<sup>212</sup>. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi hali, İş K. m. 120 gereğince halen yürürlükte olan 1475 sayılı İş K. m. 14 de sayılan kıdem tazminatına hak kazanmak hallerinden değildir<sup>213</sup>.

İş Kanunu'ndan başka belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi ile ilgili olarak ele alınması gereken bir diğer nokta, Borçlar Kanunu'nun 339. maddesindeki düzenlemedir. Bu madde, sözleşmenin süresinin bitmesine rağmen hukuki ilişkinin susarak devam ettirilmesi halini düzenlemektedir. Hüküm sözleşmede sürenin kararlaştırılmasına ilişkin olduğundan iş kanununda da uygulama alanı bulur. Buna göre, süresi dolan belirli süreli iş sözleşmesi aynı süre ile fakat en çok bir yıl için yenilenmiş sayılır<sup>214</sup>. Belirli süresi altı ay olan bir sözleşme ancak altı ay için yenilenebilecekken, üç yıllık sözleşme sadece 1 yıl için yenilenmiş sayılır.

Sözleşme süresinin dolmadan sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshedilme durumu söz konusu olabilir. İşveren için haklı nedenle fesih halleri İş K. m. 25 de sayılmıştır. Bunlar sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler, işçinin gözüaltı ve tutuklanma hallerinde devamsızlığıdır<sup>215</sup>. İşverenin haklı nedenle feshi işçiye her zaman kıdem tazminatı hakkı tanımaz. İşveren, ancak sağlık sebepleri ve zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Belirli süreli akitlerde, haklı ya da haksız fesih olsun hiçbir zaman ihbar ve kötüniet tazminatı söz konusu olamaz. Kıdem tazminatına hak kazanılacak sona erme hallerinin sayıldığı 1475 sayılı İş K. m.14, işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına

---

<sup>212</sup> Yarg.9.HD.,13.02.2002,2001/17364E.,2002/2697K.; Yarg.9.HD.,28.02.1995,1994/16836E.,1995/6017K.; Yarg.9.HD.,21.06.2000,2000/6510E.2000/8921K.; Yarg.9.HD.,09.04.2001,2001/2226E.,2001/5892K.; Yarg.9.HD.,26.04.2001,2001/4086E.,2001/7196K.; Yarg.9.HD.,31.10.2001,2001/12677E.,2001/16816K.; Yarg.9.HD.,29.03.2004,2003/18197E.,2004/6188K.; Yarg.9.HD.,26.01.2004,2003/11650E.,2004/1215K.; Yarg.9.HD.,12.12.2002,2002/8560E.,2002/23627K.(AKYİĞİT,Emsal Yargıtay Kararları, GÜNAY,Şerh;ÇİL,Şerh)

<sup>213</sup> GÜLER, sy.60, ALPAGUT,4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli Hizmet sözleşmesi,sy.88;DEMİR,Fevzi,4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri,MESS Mercek Dergisi,sy.95.

<sup>214</sup> Yarg.9.HD.,05.06.2000,200/4192 E.,2000/7791K. (GÜNAY,Şerh,sy.358).

<sup>215</sup> GÜLER,sy.66.



uymayan haller ve benzeri nedenlerle haklı nedenle fesih dışındaki tüm fesihlerin, işçiye kıdem tazminatı kazandıracığı düzenlenmiştir. Yargıtay da işverenin sözleşmeyi haksız feshi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmektedir. Bu kararda sözleşmeyi yenilemeyen işverenin de kıdem tazminatından sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır<sup>216</sup>.

Belirli süreli sözleşmenin süresinden önce haksız feshedilmesi halinde, işçi kalan süreye ilişkin haklarını Borçlar Kanunu 325 deki hesaplama esas alınarak talep edebilir. İşçinin bakiye süreye ilişkin alacağından dikkate alınacak husus ücretidir. Bu alacaktan indirilecek değerler, işçinin tasarruf ettiği, diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten kaçındığı şeylerdir<sup>217</sup>. Yargıtay da bir kararında “ ... bakiye süre için ücret tutarında tazminata hükmederken, sadece başka işten elde edilen kazancın değil, işçinin tasarruf ettiği şeyler ile işçinin kazanmaktan kasten kaçındığı kazançlarında mahsubu gerekir.” denilerek bu değerleri saymıştır<sup>218</sup>. İşçinin kazanmaktan kasten kaçınması durumunda ölçüt, işçinin dürüstlük kuralına uygun hareket edip etmediğidir. Uygulamada yüksek mahkeme, işçinin niteliklerini dikkate alarak kendisine uygun işi ne kadar sürede bulabileceğinin saptanmasını yapmaktadır<sup>219</sup>. Bakiye süre ücretinin indiriminde, işçinin reddettiği iş teklifi de dikkate alınmalıdır.

İşçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshi halinde işçi, kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İş K. m. 26/2 ye göre ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde ayrıca tazminat talep hakkı da bulunmaktadır.

### **g- Azami-Asgari İş Sözleşmeleri**

İş akdinin türünü belirleme konusunda taraflara tanınan özgürlük sonucunda bazen hem belirli süreli iş sözleşmelerinin hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin özelliklerini taşıyan iş sözleşmeleri ortaya çıkmaktadır<sup>220</sup>. Azami ve asgari süreli hizmet sözleşmeleri bu türdendir.

<sup>216</sup> Yarg.9.HD.,18.09.1997,1997/11699E.,1997/15913K. (ÇİL,Şerh,sy.148).

Yarg.9.HD.,29.05.2002,2002/1100E.,2002/9207K.(GÜNAY,Şerh,sy.368).

<sup>217</sup> GÜLER,sy.74, ALPAGUT,4857 Sayılı Yasa,sy.90.

<sup>218</sup> Yarg.9.HD.,22.01.2001,2001/894E., 2001/612K. (AKYİĞİT,Emsal Yargıtay Kararları,sy.125).

<sup>219</sup> Yarg.9.HD.,13.12.2004,2004/12120E., 2004/27469K. “Belirli süreli iş sözleşmesinin işverence süresinden önce feshedilmesinde bakiye süre ücret tazminata işçinin iş arayıp bulma ihtimali ve çalışmamaktan dolayı tasarruf ettiği miktar araştırılarak karar verilmelidir. Ayrıca Yarg.9.HD.,23.02.1999,1999/1354E.,1998/3459K.; Yarg.9.HD.,17.11.1999,1999/14668E.,1999/17565K.(GÜNAY,Şerh).

<sup>220</sup> BÜLBÜL,sy.317;SÜZEK, İş Aktinin Türleri, sy.21.

Azami süreli iş akitlerinde taraflar bir azami süre belirlerler ve sözleşmeyi belirlenen bu süre içinde feshi ihbarla sona erdirmeye hakkını saklı tutarlar. Belirlenen süre sonunda sözleşme kendiliğinden sona erer<sup>221</sup>. Azami süreli hizmet sözleşmeleri karma niteliktedir. Bir süre belirlenerek yapıldığı için belirli süreli, iş sözleşmelerinde; bu süre içinde feshi ihbar hakkı tanındığı için belirsiz süreli iş sözleşmelerine benzemektedirler. Örneğin, tarafların beş yıl için akdettikleri bir sözleşmenin (başka bir hüküm ile) ekonomik ve teknik sebepler dolayısıyla sona erdirilebileceği öngörülmüş olabilir. Bu sözleşme, belirlenen beş yıllık zaman içinde belirsiz süreli iş sözleşmesi; beş yılın sonunda kendiliğinden sona ereceği için de belirli süreli, iş sözleşmesi özelliği de göstermektedir<sup>222</sup>.

Asgari süreli iş sözleşmeleri, varlığı asgari bir süre için güvence altına alınmış belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Tarafların süreli fesih hakkı bu sözleşmeyle asgari bir süre dahilinde sınırlandırılmıştır<sup>223</sup>. Asgari süreli iş akitleri, kural olarak İş K. m. 11/1 de yer alan belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin sınırlamaların dışında kalır. Fesih hakkının ve kişilik haklarının özüne aykırılık oluşturmadığı, hakkın kötüye kullanılmasını ifade etmediği sürece bu sözleşmeler geçerlidir<sup>224</sup>. Mevzuatımızda asgari süreli iş akitlerinin zorunlu olarak arandığı tek durum DİK. m. 16 da belirtilmiştir. Anılan maddede “ Süresi belirsiz hizmet akdi, 14. madde de yazılı durumlar dışında gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz.” İfadeleri yer almaktadır. Gemi adamı ile işveren arasında yapılan belirsiz süreli iş sözleşmesinin ilk altı ay içerisinde bildirimli feshi yasaklandığından, burada asgari, süreli bir iş sözleşmesi mevcuttur.

### **C- KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ (İŞ K. m. 13)**

Kısmi süreli çalışma, değişen ekonomik ve toplumsal koşulların iş hayatına uyumunda bir çözüm olarak görülmektedir. Bu çalışma ilişkisinin bir çok avantajı vardır. Kısa süreli yan işleri az bir ücretle gördürme olanağı sağlar. Ayrıca işsizliğin azalmasına yardımcı olur<sup>225</sup>. Ayrıca bu çalışma türüyle çalışan işçi, kendi kişisel durumuna göre çalışma saatlerini rahatça belirleyebilir. Bu nedenle genellikle kadınların ve öğrencilerin tercih ettiği bir çalışma türüdür<sup>226</sup>.

<sup>221</sup> GÜLER,sy.35;SÜZEK,İş Aktinin Türleri,sy.21;BÜLBÜL,sy.318;ERTÜRK,sy.233;ALPAGUT,4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmeleri,sy.76.

<sup>222</sup> GÜLER,sy.36;SÜZEK,Bireysel İş Hukuku,sy.210.

<sup>223</sup> ALPAGUT,4857 Sayılı Yasa,sy.75;SÜZEK,Bireysel İş Hukuku,sy.211.

<sup>224</sup> GÜLER,sy.34;SÜZEK,Bireysel İş Hukuku,sy.211;ALPAGUT,4857 Sayılı Yasa,sy.76.

<sup>225</sup> TUNCAIY,sy.132.

<sup>226</sup> ZEYTİNOĞLU,Emin, Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanununda ki Görünüm, İÜEF

## 1- Kısmi Süreli Çalışma Kavramı

1475 sayılı İş Kanunu'nda kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Eski yasaya göre; iş sözleşmesi, yasalarda ki haftalık ve günlük iş sürelerine uygun olarak tam gün çalışma esaslarına göre yapılmaktaydı ve yasanın salt tam süreli iş sözleşmesine uygulanacak hükümleri dışında tüm kuralları kısmi süreli iş sözleşmeleri içinde uygulanmaktaydı<sup>227</sup>.

4857 sayılı İş Kanunumuzda kısmi süreli iş sözleşmesi tanımlanmaktadır. Kanunun 13. maddesine göre; “ işçinin normal haftalık süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.”. kısmi süreli çalışma işçi ile işveren arasında kararlaştırılan normal iş sözleşmesinden daha az süreli olan sürekli iş ilişkisidir<sup>228</sup>. Kısmi süreli – tam süreli iş sözleşmesi ayrımının yapılmasında dikkate alınacak emsal işçi madde 13/3 de belirlenmiştir. “ emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri iş de tam süreli çalıştırılan işçidir”. Bu işyerinde benzer bir iş görülüyorsa aynı iş kolunda ve buranın şartlarına uygun başka işyerinde aynı işi yapan tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınacaktır.

Kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılış şekli ve süresi kanununda ki sınırlamalara uymak kaydıyla tarafların iradelerine bırakılmıştır. Kısmi süreli iş sözleşmesi sürekli veya süreksiz olarak kurulabileceği gibi belirli ya da belirsiz olarak da kurulabilir<sup>229</sup>.

Kanun metninin en muğlak ifadesi “ önemli ölçüde daha az” ifadesidir. Kanun da belirlenmesi gereken süre, daha sonra çıkarılan iş kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Maddeye göre; “ İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın 3/2 si oranına kadar yapılan çalışma” kısmi süreli çalışmadır. Aynı orana kanunun gerekçesinde de yer verilmiştir<sup>230</sup>.

Hukukumuzda kısmi süreli çalışmanın yer almadığı dönemde de bu tür sözleşmeler yapılmakta, Yargıtay kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli çalışan karşısında korunması gerektiği yönünde kararlar vermekteydi. Örneğin Yargıtay'ın bir kararına göre; “ part-time

---

Mecmuası, Cilt: LXII, S.1-2, 2004, sy.450; SÜZEK, İş Akdinin Türleri, sy.26.

<sup>227</sup> Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul–2003, sy.41.

<sup>228</sup> MERİÇ, Nedim, Türk ve Alman Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, LEGAL İSGHD, S.8,2005, sy.1549.

<sup>229</sup> SÜZEK, İş Aktinin Türleri, sy.26; KOCABIYIK, Selçuk, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, MESS Mercek Dergisi, Temmuz 2005, sy.128; ÇELİK, İş Hukuku, sy.84.

<sup>230</sup> ARSEVEN, Faik, Yeni İş Kanununun Getirdiği Başlıca Yeniliklerin Değerlendirilmesi, MESS Mercek Dergisi, S.34, Nisan-2004, sy.24; KOCABIYIK, sy.127.

çalışana ödenecek kıdem tazminatı hesabında çalışma gün sayılarının toplamına göre değil, toplam hizmet süresine göre son ücreti esas alınmalıdır.”<sup>231</sup>.

## 2- Kısmi Süreli Çalışmanın Unsurları

- i) Süre: İş K. m. 13 deki tanıma göre kısmi çalışmanın en önemli unsuru süredir. Kısmi süreli, çalışmada sürenin özelliği, tam süreli çalışan işçinin haftalık süresinden “ önemli ölçüde ” daha az olmasıdır. İşçinin normal haftalık süresi en çok 45 saattir. Bu sürenin haftanın hangi günlerinde kaç saat çalışılarak doldurulacağı tarafların serbest iradelerine bağlıdır. “ önemli ölçüde “ ifadesi ile kastedilen oranın haftalık çalışma süresinin 3/2 si olduğunu belirtmiştir. Buna göre haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinde kısmi süreli bir çalışma 30 saatten az olmalıdır<sup>232</sup>. Çalışılan saatlerin günlere dağılımını belirlemek taraflara kalmıştır. Haftanın iki günü beş saat, bir günü üç saatine çalışacağına karar vermek gibi.
- ii) Süreklilik: taraflar arasındaki kısmi süreli çalışma geçici olmayıp iş ilişkisinin devamı boyunca süreklilik taşınmalıdır. Kısmi süreli çalışma geçici bir çalışma değildir. Bu çalışmada süreklilik unsuru, iş ilişkisi içinde ilişkinin edimlerini yerine getirmedeki devamlılığıdır. Önemli olan işçinin, iş ilişkisinin devamı içinde işini saptanan zaman dilimlerinde yapmasıdır<sup>233</sup>.
- iii) Serbest İrade Unsuru: kısmi süreli çalışma isteğe bağlı ve tarafların anlaşmalarına dayalı yani akdi bir çalışmadır. İşçi kısmi süreli çalışmayı kendi iradesiyle ve hatta kişisel durumuna uygun olduğu için kabul etmektedir. Bu sebeple işveren, tam süreli kurtulmuş bir ilişkinin sonradan kendi iradesiyle kısmi süreli çalışmaya dönüştüremez. Bu durum, iş şartlarında esaslı değişiklik yapılması kapsamına girmektedir. İşveren yaptığı değişiklik bildirimini ve işçinin kabul bildirimini yazılı olmalıdır.

<sup>231</sup> Yarg.9.HD.,21.05.2001,2001/6063E.,2001/8620K. (TUNCAY,sy.33).

<sup>232</sup> MERİÇ,sy.1553.

<sup>233</sup> MERİÇ,sy.1554;MOLLAMAHMUTOĞLU,Hamdi,4857 Sayılı İş Kanununun Getirdiği Bazı Değişiklikler, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi,Cilt:7,S.4,sy.13.

Ancak bu durumda deęişikli geçerli olur<sup>234</sup>.

### 3- Kısmi Süreli Çalışanın Hakları

- i) Ayrımcılık Yasağı ve Sadakat Borcu: kısmi süreli çalışma ikinci sınıf veya arazi bir çalışma değildir. Bu yüzden tam süreli çalışana karşı korunmalıdır. İş K. m. 13, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça kısmi süreli çalışılan işçilerin tam süreli çalışanlara oranla daha kötü bir işleme tabi tutulmalarını yasaklamıştır. AB'nin 97/81 sayılı Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Konsey Yönergesi'nin 4. maddesi de ayrımcılığı yasaklayan bir hükümdür. Yönerge bölünebilir haklardan çalışma süresiyle orantılı olarak yararlanılabileceğini, bölünmeyen haklardan eşitlik çerçevesinde yararlanılabileceğini öngörmüştür<sup>235</sup>. Ayrımcılık yasağının ihlali, İş K. m. 5/6 ya göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki tazminatı ve diğer yoksun bırakıldığı haklarını talep etmesi sonucunu doğurur.
- ii) Ücret, Yan Ödemeler, Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri: kısmi süreli çalışana ödenecek ücret iş mevzuatının belirlediğı sürelerin altında olamaz. Bu tür sözleşmelerde de ücretin miktarı ve şekli serbestçe kararlaştırılabilir. İş K. m. 13/2 kısmi süreli çalışanın ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceğini belirtmiştir. Kısmi süreli çalışan işçiye de ödenecek ücretin asgari miktarı çalıştığı süre için orantılı olarak hesaplanacaktır. Kısmi süreli çalışan işçi bu nedenle asgari ücretin tamamını isteyemez<sup>236</sup>. Ancak işçiye ödenecek ücret çalıştığı süre için ödenmesi gereken ücretten az olamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden yararlandırılması gerekmektedir. Haftalık çalışma süresi esas alındığında bu sürenin yerine getirilip getirilmediğı önemlidir. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi haftalık çalışma süresini tamamlamışsa hafta tatili ve ücretine hak

<sup>234</sup> MERİÇ, sy.1564.

<sup>235</sup> AYTEKİN,Şeyda, Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısının Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükümü, MESS Mercek Dergisi, Nisan-2003, S.30. sy.78; TUNCAY, sy.134.

<sup>236</sup> MERİÇ, sy.1568; SÜZEK, İş Aktinin Türleri, sy.26.

kazanacaktır<sup>237</sup>. Aynı şekilde kısmi süreli çalışan işçinin genel tatil veya ulusal bayram gününe rastlayan çalışma günü varsa ve o gün çalışmıyorsa genel tatil ücretine hak kazanır. Bu günlerin çalışılarak geçirilmesi durumunda çalışılan her gün için işçiye ayrıca günlük ücret ödemek gerekecektir.

- iii)** Fazla Çalışma-Fazla Sürelerle Çalışma: fazla çalışmanın oluşabilmesi ve yasada öngörülen zamlı ücretin ödenebilmesi için çalışma normal haftalık iş süresini aşmalıdır (İş K. m. 41/1). İşçinin yaptığı çalışmanın kendi haftalık çalışma süresinin üstünde olmamakla beraber, haftalık 45 saatin üstüne çıkmadığı çalışmalarsa fazla süreli çalışmalardır (İş K. m. 43/3). Bu çalışma hallerinde işçinin yazılı onayı gerekmektedir ve kısmi süreli çalışanlar için yasak süreli çalışmalardır. Süzek, bunun aksi yönünde şöyle bir örnek vermektedir; günde 4 saat çalışan işçi, kararlaştırılan bu sürenin üstünde çalışırsa BK m. 329' a göre “ akit ile tayin edilmiş iş miktarından ziyade bir iş “ ifa edilmiş olacak ve BK m. 329/2 ye uygun zamlı bir ücrete hak kazanacaktır. Ancak işçinin çalışması normal günlük çalışma süresini ( 7,5 saat) aşarsa iş kanunu anlamında bir fazla çalışma ortaya çıkacak ve bu yasa uyarınca ücrete hükmedilecektir<sup>238</sup>.
- iv)** Yıllık İzin Süresi ve Ücreti: yıllık ücretli izin, işçinin ücretli olarak yılda bir defa dinlenmek için geçici bir süre çalışmaktan kurtulmasıdır. İş K. m. 53'e göre, işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl çalışmış olan işçi yıllık ücretli izine hak kazanır. Ayrımın yasağı gereğince tam süreli çalışanlar gibi kısmi süreli çalışanlarda işyerine girdikleri tarihten itibaren bir yılı doldurtmaları halinde yıllık ücretli izine hak kazanırlar. Örneğin, haftanın dört günü 12 saat çalışan işçi, iki hafta yıllık ücretli izin kullanmaktaysa bu iki haftalık çalışma karşılığında alacağı 24 saatlik ücreti yıllık izin ücreti olarak alabilecektir.

<sup>237</sup> ÖZDEMİR, Cumhuriyet, 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve İşçilerin Hakları, LEBİB YALKIN Mevzuat Dergisi, Aralık-2004, S.12, sy.216; SÜZEK, İş Aktinin Türleri, sy.26.

<sup>238</sup> SÜZEK, İş Aktinin Türleri, sy.26 (Söz konusu değerlendirme 1475 sayılı yasa dönemine aittir ancak yazar 4857 sayılı yasa Fazla Çalışma Yönetmeliği ile getirilen bu yasağın AY.m.48'e aykırı olduğunu düşünmektedir).

#### 4- Kısmi Süreli Çalışma Türleri

- i) Klasik kısmi süreli çalışma, çalışma sürelerinin saat, ay, gün üzerinden kısaltılarak yapılacak işin belirlendiği çalışmadır. Bu tip kısmi süreli çalışmalar, “yarım gün çalışma” ve “kısmi vardiya çalışması” olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>239</sup>.
- ii) İş paylaşımı, iki veya daha fazla işçinin, bir işi önceden belirlenmiş iş süresi plan çerçevesinde paylaşmasıdır. Esas itibarıyla tam gün çalışılan bir iş yerinde işi iki veya daha çok işçi birlikte yürütmektedirler. Kimin ne zaman çalışacağına işçiler karar verir<sup>240</sup>. Örneğin 9–17 saatleri arasındaki çalışmayı iki işçi birincisi 9–13, ikincisi 13–17 arasında üstlenerek yapmaktadırlar. İş paylaşımı, işçinin işverene bağımlılığını kısıtlamaktadır. Yukarıdaki örnekte işçilerden birinin kendi çalışma saatlerinde işinin başında bulunmaması durumunda diğer işçinin onun yerine geçme borcu kural olarak yoktur. Buna karşılık işçiler arasında zaman açısından veya belirli hallerle sınırlı olmak üzere, yerine geçme borcunun varlığı kararlaştırılabilir. Bu borç, sınırsız ve genel olamaz<sup>241</sup>.
- iii) Ayrı bir başlık halinde ele alınacak olan çağrı üzerine çalışma modeli de kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulamasıdır.

#### 5- Kısmi Süreli Çalışmanın Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı

Kısmi süreli çalışanların iş ilişkilerinin sona ermesi, tam süreli çalışan işçilerin iş ilişkilerinin sona ermesinden önemli farklılıklar göstermemektedir. Bu sözleşme de işçinin ölümü iş sözleşmesinin geçersizliği gibi sebeplerle sona erer.

Kısmi süreli olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde hizmet akdinin başlangıcı ile sonu arasında ki süre göz önüne alınır. Yargıtay’ın önceki verdiği kararlarda, sadece çalışılan sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak

<sup>239</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, sy.265.

<sup>240</sup> ZEYTİNOĞLU, sy.463; SÜZEK, İş Aktinin Türleri, sy.27.

<sup>241</sup> SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy.224.

süre üzerinden kıdem tazminatının hesaplanacağı belirtiliyordu<sup>242</sup>. Ancak yüksek mahkeme, son yıllarda verdiği kararlarda bu görüşü terk etmiş gözükmemektedir<sup>243</sup>. Nitekim bir karar göre “... işe başlama tarihi ile akdin feshi arasında geçen çalışma süresinin tam olarak alınarak kıdem tazminatı hesaplaması gerektiğinden mahkemece kıdem süresi eksik belirlenmiştir”.

## **D- ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA (İş K. m.14)**

### **1- Çağrı Üzerine Çalışma Kavramı**

1475 sayılı eski İş Kanunu’nda çağrı üzerine çalışma ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı: yasa koyucu ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda kanunda çağrı üzerine çalışma ilişkisine yer vermeyi uygun görmüştür<sup>244</sup>. 4857 sayılı İş K. m.14 e göre; “ Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği iş ile ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.”.

### **2- Çağrı Üzerine Çalışmanın Unsurları**

Madde metninden de anlaşılacağı gibi çağrı üzerine çalışma kısmi süreli iş sözleşmesi türüdür. Çalışma süresinin uzunluğu ve işçinin ne zaman çalışacağını işveren belirler. Esas alınan belirli bir zaman diliminde (hafta, ay, yıl) işçinin toplam ne kadar süre çalışacağı önceden belirlenmektedir. İşveren, işçiyi istediği zaman işe çağırır. Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Ancak bu yazılılık koşulu geçerlilik değil, ispat koşulu olarak değerlendirilmelidir<sup>245</sup>. Sözleşmede, işçinin belirlenen zaman diliminde kaç gün çalışacağı, çağrının kaç gün önceden yapılacağı, her çağrıda günlük çalışma süresinin ne kadar olacağı belirtilmelidir. Bunlar kararlaştırılmadığı takdirde işçinin haftalık çalışma süresinin yirmi saat olduğu, çağrının dört gün önceden yapılacağı, her çağrıda günde en az dört saat üst üste çalıştırılmak zorunda olduğu kabul edilir.

<sup>242</sup> DEMİR,4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri,sy.97;

Yarg.9.HD.,24.10.1977,1977/13902E.,1977/15481K. (GÜNAY,Şerh,sy.158).

<sup>243</sup> Yarg.9.HD.,04.06.2001,2001/6848E.,2001/9525K. (bkn.ÇİL,Şerh,sy.157) Ayrıca;

Yarg.9.HD.,02.12.1997,1997/16566E.,1997/20066K., Yarg.9.HD.,27.09.2000,2000/8184E.,2000/12733K.

<sup>244</sup> TUNCAY, sy.138.

<sup>245</sup> Sorularla Yeni İş Yasası, sy.45.



İş K. m. 14/2 de çağrı üzerine çalışan işçinin ücreti, güvence altına alınmıştır. Buna göre; “ Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.”. İşveren, belirlenen süre ile işçiyi çalıştırmak zorundadır; ama işçi bu sürenin altında çalışsa da yukarıda ki fıkra hükmü gereği belirlenen süreye ilişkin ücreti işçiye vermek zorundadır.

14. maddenin 3. fıkrasında çağrı üzerine çalışma prosedürü ve çalışma süresinden bahsedilmiştir. İşveren çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Belirlenen dört günlük süre en az (asgari) süredir<sup>246</sup>. Süreye uygun çağrı üzerine işçi, iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür.

Bu çalışma modeli açısından yanıt aranacak bir soru da çağrı üzerine çalışan işçinin yıllık ücretli izin hakkını nasıl kullanacağıdır. Bir Yargıtay kararında, “ işçinin işverence çağrılıp çalıştığı vurgulanmıştır. Bu çalışma tarzına göre davacı işçinin yılın tamamında çalıştığı kabulü hatalıdır.” denmiş, çalışılan sürelerin tespit edilerek ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin hüküm altına alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>247</sup>.

Yargıtay’ın çağrı üzerine çalışma ilişkilerinde kıdem tazminatıyla ilgili bir diğer kararında değerlendirilen olayda işçi, işverene ait bir otelde davet, düğün gibi organizasyonlarda iş olduğunda çalıştırılmak üzere çağrı üzerine çalışma ilişkisi içine girmiştir. Davacı işçi, 5 yıllık çalışma süresinde hemen her ay yaklaşık 3 yıl çağrılarak çalışmıştır. İşçinin son iki ay işyerine çağırılmamış olması, Yargıtay tarafından mevcut uygulamayla bağdaşmayan uzun bir süre işe çağrılmama olarak değerlendirilmiş ve davacı işçinin iş şartlarında esaslı bir değişiklik kabul ederek iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini ve işçinin kıdem tazminatına kazandığını kararlaştırmıştır<sup>248</sup>.

## **E- DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ (İş K. m.15)**

### **1- Anlamı ve Kararlaştırma Serbestisi**

İş sözleşmesi yapmak isteyen taraflar sözleşmeyle belirli olan ya da olmayan bir süre için kesin olarak bağlanabilecekleri gibi, yaptıkları sözleşmede bir deneme süresi öngörebilirler. Deneme süresi öngörülmesi sayesinde işveren işçinin bilgisi, yetenekleri, çalışkanlığı konusunda bilgi sahibi olma; işçi de işyerinin çalışma koşullarının kendisine uyup

<sup>246</sup> KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu sy.77.

<sup>247</sup> Yarg.9.HD.,27.09.1999,1999/11675E.,1999/14527K.(bkn.GÜNAY,Şerh,sy.386).

<sup>248</sup> Yarg.9.HD.,17.04.2001,2001/1039E.,2001/6436K. (bkn.ÇİL,Şerh,sy.162).

uymadığını anlama şansına sahip olur<sup>249</sup>. Kanunun 15. maddesinde deneme süresine bir üst sınır getirilmiştir. Buna göre, deneme süresi en çok iki aydır. Süre toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar uzatılabilir. 1475 sayılı yasa döneminde ise bu süreler bir ay ve üç ay olarak düzenlenmişti<sup>250</sup>.

Taraflar, sözleşmeye deneme süresi koyup koymamakta serbesttirler. Daha önce bir işyerinde çalışmış işçinin daha sonra aynı işyerinde yeniden işe alınması halinde bir denemeye tabi tutulması dürüstlük kuralına aykırıdır. Ancak işçinin ikinci defa işe alınışında önceki işinden farklı bir işte çalıştırılması söz konusu veya işyerinin teknik donanımının da bir yenilik yapılmışsa yeni bir deneme süresi kararlaştırılabilir<sup>251</sup>.

## 2- Süresi

İş Kanunu'nda deneme süresi azami bir süreyle sınırlandırılmıştır. İş K. m. 18/1'de sözleşmeye konacak deneme kaydının en fazla 2 ay olabileceği, bu sürenin toplu iş sözleşmeleriyle 4 aya kadar uzatılabileceği belirtilmiştir. Taraflarca daha uzun bir deneme süresinin kararlaştırılması halinde iş akdinin tümü veya deneme süresi kaydının geçersiz sayılması söz konusu olmamalı, kısmi geçersizlik yaptırımını uygulanarak sadece süreye ilişkin kısım geçersiz kabul edilmelidir.

Deneme süresinin başlangıcı işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. Deneme süresi başladıktan sonra işçinin hastalanması veya çalışmaması, işyerinde grev veya lokavt uygulaması deneme süresini kesmez<sup>252</sup>. Taraflar, bu gibi nedenlerle denemenin tam olarak gerçekleşmediğini düşünüyorlarsa fesih yetkisini kullandıktan sonra yasanın tanıdığı azami süreyi aşmamak koşuluyla yeniden bir deneme süreli iş akdi yapabilirler. Bireysel iş sözleşmesinde ki deneme süresi, toplu iş sözleşmesinde ki süreye göre kısaysa işçi yararına olan süre geçerlidir<sup>253</sup>.

## 3- Hükümler

Deneme süreli iş sözleşmesinin diğer iş akitlerinden farkı tarafların deneme süresi içinde sözleşmeyi herhangi bir yükümlülük altında olmadan istedikleri zaman sona

<sup>249</sup> SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy.212; TUNÇOMAĞ/CENTEL, sy.71.

<sup>250</sup> DEMİR, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, sy.27.

<sup>251</sup> SÜZEK, İş Aktinin Türleri, sy.22; DEMİR, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku, sy.28.

<sup>252</sup> DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, sy.98.

<sup>253</sup> Yarg.9.HD., 09.03.1981, 1981/15195E., 1981/3149K. (bkn. ÇİL, Şerh, sy.166).

erdirebilmektedir. Yargıtay bir kararında da “ iki aylık deneme süresi geçmeden hizmet akdi sona erdirilmiş olması sebebiyle davacının ihbar tazminatı isteği yerinde değildir.” diyerek bunu vurgulamıştır<sup>254</sup>.

Deneme süresi mevcudiyeti iş sözleşmesinin ve dolayısıyla işçinin kıdeminin başlangıç tarihini olumsuz etkilemez. Ayrıca deneme süresi içinde de işçi tüm sosyal haklardan faydalanır. Bu sürede işçi sigortalı sayılır, grev hakkını kullanabilir, sendikaya üye olabilir<sup>255</sup>.

Tarafların deneme süresi içinde fesih haklarını kullanmaları halinde herhangi bir gerekçe gösterme zorunlulukları yoktur. Yeter ki sözleşmeyi fesheden taraf dürüstlük kurallarına uygun olarak bu hakkını kullanmış olsun. Feshi ihbar eden taraf işçi de olsa ücret ve diğer hakları saklıdır, bunları talep edebilir<sup>256</sup>. Bu sürede hak kazanılan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin de ödenmesi gerekir.

#### **F- TAKIM SÖZLEŞMESİ (İŞ K. m.16)**

Takım sözleşmesine ilişkin İş K. m.16 ya göre, “ Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir<sup>257</sup>. Takım kılavuzunun yine o takımdan biri olması zorunluluğu bulunmaktadır.

Uygulamada genellikle inşaat ve limanlarda yük taşıma işlerinde veya mevsimlik işlerde takım sözleşmesi yapılmaktadır. Maddedeki tanıma göre takım sözleşmesinin yapılabilmesi için; birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsil eden biri olmalı, işçi takımını temsil eden bu kimsenin takıma dahil işçilerden biri olması ve bu kimsenin takım kılavuzu sıfatıyla bir sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir<sup>258</sup>.

Takım sözleşmeleri yazılı olarak yapıldığı zaman geçerli olacaktır. “ ... mahkemenin kararına dayanak tuttuğu yasa maddesinde hükme bağlanan yazılı takım sözleşmesi taraflar arasında bulunmamaktadır. Yasada sözü edilen takım sözleşmesinin yazılı yapılması sağlık koşuludur.”<sup>259</sup>. Sözleşmede her işçinin adı ve alacakları ücretler ayrı ayrı yazılmak zorundadır.

<sup>254</sup> Yarg.9.HD.,24.04.1996,1995/35258E.,1996/9448K. (bkn.GÜNAY,Şerh,sy.392).

<sup>255</sup> SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy.213.

<sup>256</sup> NARMANLIOĞLU, sy.188;SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy.213.

<sup>257</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.275.

<sup>258</sup> ERKUL, İhsan/KARACA, N.Gökçek, Türk İş Hukuku,2000,sy.141.

<sup>259</sup> Yarg.9.HD.,09.02.2000,200/13-77E.,2000/63K. (GÜNAY,Şerh,sy.396).

Takım sözleşmesinin yapılması ile birlikte, söz konusu işçilerle işverenler arasında iş sözleşmesi kurulmuş olmaz. Takımı teşkil eden her bir işçinin işe başlaması sözleşmenin kurulması için kanuna göre yeterlidir. Takım kılavuzu takım sözleşmesini yaparak, kendi iş sözleşmesini kurmuş olmaktadır<sup>260</sup>.

Takım sözleşmesi başlı başına bir iş sözleşmesi türü değildir. Yalnızca takımda yer alan işçilerin kuracağı iş sözleşmesinin kurallarını belirleyen bir çerçeve sözleşmedir. Takımdaki işçilerden biri, takım sözleşmesini imzalamasından sonra işe başlamazsa, takım kılavuzu üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden kişi gibi BK m.110 uyarınca işverene karşı sorumlu olur. Buradaki tazmin, işverenin sözleşmesinin ifa edilmemesinden doğan yani müspet zarar ve ziyanın tazmin edilmesidir<sup>261</sup>.

İşveren, takımdaki işçilere ücretlerini ayrı ayrı ödemek zorundadır. Ücretin sadece takım kılavuzuna ödenmiş olması işvereni sorumluluktan kurtarmaz. Takım kılavuzu için işçilerinden ücretinden herhangi bir nedenle kesinti yapılamaz.(İşK.m.16/son)<sup>262</sup>.

## **G- ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ (İŞ K. m. 7-GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ)**

### **1-Geçici(Ödünç)İş İlişkisi Kavramı**

Geçici iş ilişkisi kavramı 4857 sayılı Yeni İş Kanunu ile mevzuatımıza girmiştir. Öğretide ödünç iş ilişkisi olarak da ifade edilen geçici iş ilişkisi Yasası 7. maddesinde düzenlenmiştir.

İş K.m.7'ye göre ‘‘İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur’’.

Ödünç iş ilişkisinde işveren işçiyi geçici bir süreliğine başka bir işverenin hizmetinde çalıştırır. Diğer iş sözleşmelerinden farklı olarak ödünç iş ilişkisinde üç ayrı hukuki ilişki bulunur. Bunlardan ilki, ödünç veren işverenle ödünç alan işveren arasındadır. İkincisi, ödünç veren işveren ile ödünç verilen işçi arasındaki ilişkidir

<sup>260</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sy.63.

<sup>261</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.276.

<sup>262</sup> AKYİĞİT, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Ankara–2003,sy.129.

Üçüncü hukuksal ilişki, işçi ile ödünç alan arasındaki genellikle iş sözleşmesi benzeri hak ve yükümlülükler barındıran ilişkidir<sup>263</sup>.

Ödünç iş ilişkisi, çeşitli nedenlere dayanabilir. Genellikle bir işyerinde herhangi bir nedenle ortaya çıkan geçici iş ihtiyacı bu şekilde karşılanmaktadır. Böyle durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi kurulabileceği gibi alt işveren müessesinden de faydalanılabilir.

Geçici çalışma ilişkisi genelde iki şekilde ortaya çıkar. Bunlardan ilki; işverenin, yanında çalışan işçiyi geçici bir süreliğine bir başka işverenin emrine vermesidir. İkinci türü; işçinin, başka işletmelere işçi teminini meslek edinmiş işverence salt ödünç verilmek üzere alınmasıdır. Mesleki faaliyet olarak yapılan ödünç iş ilişkisinde iş aracılığına benzer bir durum vardır. Ancak işçinin ödünç iş ilişkisinde iş sözleşmesi bittikten sonra esas işverenin emrine geri dönmesi hali iş aracılığında söz konusu değildir<sup>264</sup>.

## 2- Geçici İş İlişkisinin Kurulmasının Koşulları

- i) Geçici Olarak Çalışılacak İş: İş K. m. 7'deki düzenleme uyarınca, bir işverenle ödünç iş ilişkisi kurulup, kurulmayacağı işçinin sürekli işveren nezdinde gördüğü iş ile geçici işverenle göreceği iş ve geçici işverenin niteliğiyle ilgilidir. Madde metninin lafzında iki ayrı ihtimalin varlığı anlaşılmaktadır. İşçi eğer aynı şirketler topluluğuna bağlı bir iş yerinde veya holding bünyesinde bir iş yerinde geçici olarak yapacağı işin benzer olması gerekmeyecektir. Ancak işçi, tamamen yabancı bir işyerinde geçici görev yapacaksa iki işin de benzerlik göstermesi zorunluluğu vardır. Doktrinde kanunun bu şekilde, aslında ödünç iş ilişkisinin amacına ters düşecek yorumlar yapılmasına sebep olacak biçimde yazılmış olması eleştirilmektedir<sup>265</sup>.
- ii) İşçinin Rızası: İşveren işçinin geçici olarak başka işverene devri sırasında işçinin yazılı rızasını almak zorundadır. İşçi böyle bir ilişkiyi kabul etmek zorunda değildir ve kabul etmemesi de haklı fesih sebebi oluşturmaz.

<sup>263</sup> Sorularla Yeni İş Yasası, sy.31.

<sup>264</sup> TUNCAY, İş Sözleşmesinin Türleri, sy.140.

<sup>265</sup> SERİN, İlhan, 4857 Sayılı İş Yasasında Geçici İş İlişkileri, LEGAL İSGHD, 2005, S.7. sy.1073; İş Sözleşmesi Türleri. sy.142.

İşçinin rızası, eğer ödünç iş sözleşmesi yenilenecekse her yenilemede alınmak zorundadır<sup>266</sup>.

- iii) Geçici iş ilişkisinin süresi: İş K. m. 7/11'ye göre, ödünç iş ilişkisi 6 ayı geçmemek üzere yapılır, gerektiğinde en fazla 2 defa yenilenebilir. Yenileme için işçinin rızası şarttır. Süre dolduktan sonra işçi başka bir işverenle ödünç iş ilişkisine girebilir, buna engel bir durum yoktur. Ödünç iş ilişkisinin süresinin sınırlandırılması sözleşmenin kötüye kullanılmasını engellemek açısından önemlidir. Bu sınırlama geçici iş görüntüsü altında sürekli işçi çalıştırılmasının önlenmesini sağlar<sup>267</sup>. Bu süre Belçika'da 6 ay, Fransa'da en çok 18 ay ile Sınırlanmıştır<sup>268</sup>.

### 3- Geçici İş İlişkisinin Hukuki Niteliği

Ödünç iş ilişkisinde üçlü ya da çok taraflı bir hukuki ilişki vardır. Ödünç verenle işçi arasındaki ilişkinin bir hizmet akdi olduğu kesindir. İşçiyle ödünç alan işveren arasında oluşan ilişkinin, iş sözleşmesine benzer sonuçlar doğuran; ama iş sözleşmesi denemeyecek bir hukuki ilişki olduğu söylenebilir. Zira işçiye emir ve talimat verme, onu gözetme borcu ödünç verenden ödünç alana geçmektedir.

Türk doktrininde alacağın temlik, temsil, mevcut iş sözleşmesine ödünç alanın katıldığı görüşleri ileri sürülmüştür.

Alacağın temlik düşüncesine göre işveren işçisini, aralarındaki sözleşme bağına koparmadan geçici bir süre 3. kişiye vermektedir. İşverenin işin ifasını isteme ve yönetim hakkını ödünç alana temlik etmektedir. Ancak alacağın temlikinde alacaklı temlikten sonra alacağını ve dolayısıyla alacaklı sıfatını kaybeder. Oysa ödünç iş ilişkisinde, ödünç verenle ödünç alan işveren arasında işçiye karşı ortak bir sorumluluk vardır. Ödünç verenle işçi arasındaki iş sözleşmesi son bulmamıştır<sup>269</sup>.

<sup>266</sup> ÇELİK, Bireysel İş Hukuku, sy.94.

<sup>267</sup> SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy. 231.

<sup>268</sup> TUNCA, A.Can, İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8,S.30, sy.65,66.

<sup>269</sup> AKYİĞİT, Ercan, Ödünç İş İlişkisi, 1995, sy.115

Temsil düşüncesine göre ödünç alan ödünç verenin temsilcisi gibidir. Bu düşüncenin doğruluk payının olmadığı açıktır. Ödünç alanla ödünç veren arasında ortak bir sorumluluk vardır ve her işveren, kendisine ait hakları kullanır ve bunlardan bizzat kendisi sorumlu olur.

Akde katılma iki kişi arasındaki mevcut sözleşmeye tarafların rızasıyla 3. bir kişinin katılmasıdır. Bu 3.kişi bütün hak ve borçlardan sorumlu olur. Katılan kişi de taraf sıfatını kazanır. Ödünç iş ilişkisinde ödünç alan işçiye karşı bazı hak ve yükümlülükler taşır ama akdin tarafı sıfatıyla olmaz bu<sup>270</sup>.

Karmaşık bir ilişki olan ödünç iş ilişkisi, kendine özgü ( sui generis ) bir borç ilişkisi olarak değerlendirilebilir. Bu sözleşmede işçinin kısa bir süre ödünç alanın yanında çalışması ve işi bitince de ödünç verene geri dönmesi amaçlanmıştır<sup>271</sup>.

#### **4- Geçici İş İlişkisinin Hükümleri**

##### **a- Ödünç Veren Hak ve Yükümlülükleri**

İş K.m. 7/III' e göre geçici iş ilişkisi devam ettiği sürece işçinin ücretini ödeme borcu; ödünç verene aittir. Çünkü ödünç iş ilişkisinde işçi ile ödünç veren arasındaki iş sözleşmesi sona ermez. İşçinin işvereni ödünç veren olduğu için ücret ödeme ve bu yükümlülüğe bağlı ücret hesap pusulası verme gibi yükümlülükler ödünç veren işverene ait olmaya devam eder<sup>272</sup>. Ücret ödeme borcu, sözleşme ile ve işçinin de rızası alınarak ödünç alan işverene devredilebilir. İşçinin ödünç iş ilişkisi dönemindeki ücretinin güvence altına alınması için, geçici işveren de yani ödünç alan da ödenmeyen ücretten ödünç verene birlikte sorumludur(İş K. m.7/III).

İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hak ve yükümlülükler de ödünç verene aittir. Şartları oluşmuşsa işçi yıllık ücretli izin hakkına sahip olur. İşçinin bu hakkının muhatabı da ödünç veren işverendir. Geçici işverenin işyerinde gev ve lokavt uygulaması durumunda, sürekli işveren işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır(İş K m. 7/V).

<sup>270</sup> AKYİĞİT, Ercan, Ödünç İş İlişkisi, sy.112.

<sup>271</sup> AKYİĞİT, Ercan, Ödünç İş İlişkisi, sy. 117.

<sup>272</sup> SERİN, sy.1075, TUNCAY, İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi. Sy 70; Yargıtay, esas işverenin ödemediği ücret borcundan işçiyi gözetme borcundan ve sigorta primlerinden her iki işverenin de sorumlu olduğunu belirtmiştir (Yarg.9.HD. 7.5.2001, 2001/7837 E., 2001/7889 K.).

## **b- Ödünç Alanın Hak ve Yükümlülükleri**

Ödünç alanla işçi arasında herhangi bir iş sözleşmenin bulunmadığını belirtmiştik. Bununla birlikte bazı işveren yetkileri geçici iş ilişkisi süresince geçici işverene tanınmıştır. Bunların başında yönetim yetkisi gelir. Geçici iş ilişkisi süresinde işin görülmesini talep edecek kişi geçici işveren olacaktır<sup>273</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi geçici işveren ücret ödeme borcundan kural olarak sorumlu değildir. Ancak sözleşme ile ve işçinin rızası da alınarak bu ödev ona yüklenebilir. Ayrıca geçici işveren geçici iş ilişkisi süresince işçinin ödenmeyen ücretinden ödünç verenle birlikte sorumludur.

Aralarında bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte, geçici işveren işçiyi gözetme ve işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı eğitim vermekle yükümlüdür. Koruma yükümlülüklerinin dayanağını güven ilkesi oluşturur. Çünkü işçi, gözetme borcunun geçici işveren tarafından yerine getirebileceğine güvenerek onun yanında çalışmayı kabul etmektedir<sup>274</sup>.

Ödünç alan, işçinin kendi yanında çalıştığı sürede üçüncü kişilere verdiği zararlardan BK. m.55 ve m. 100 hükümleri çerçevesinde sorumlu olur.

## **c- Geçici İşçinin Hak ve Yükümlülükleri**

İşçi ile ödünç veren arasında iş akdi devam ettiğinden işçinin bu işverene karşı sadakat borcu devam eder. Örneğin, işçi ödünç verenin işletmesiyle ilgili sırları saklamak zorundadır.

Geçici işçi üstlendiği ifa borcunu, geçici iş ilişkisi kurulan yeni işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür. İşçi, iş görme borcunun içinde yer alan bir yükümlülük olan özen borcunu da yerine getirmek zorundadır.

Geçici işçi, geçici iş ilişkisinin süresince geçici işverenin talimatlarına uymak zorundadır. İşçinin, işyerine ve işe ilişkin kusurlu olarak sebep olduğu zararlardan geçici işverene karşı sorumlu olacağı m.7/IV'de düzenlenmiştir.

<sup>273</sup> ÇELİK, Bireysel İş Hukuku, sy. 95; SERİN, sy. 1076.

<sup>274</sup> SÜZEK, İş Akdinin Türleri, sy.33. TUNCAY, İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi, sy.70.



Geçici işçi, hafta tatili veya yıllık ücretli izin gibi hak kazanmak için belirli bir süre çalışmanın ve kıdemini arandığı izinlere sürekli işverenin yanında geçirdiği süre dikkate alınarak hak kazanır.

İşin niteliğine göre, hem sürekli işverenin hem de geçici işverenin davranışları geçici işçiye haklı nedenle fesih hakkı verebilir.

Geçici işçi, ancak sürekli işverenin işyerinin girdiği iş kolunda kurulu sendikaya üye olabilir ve ancak sürekli işverenin işyerinde yapılan greve katılabilir<sup>275</sup>.

## **5-Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi**

Geçici iş ilişkisi, bu ilişki için öngörülen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Ödünç iş ilişkisi sona erdiğinde işçi işverenin işyerine dönmek, işveren de ona iş vermek zorundadır. Sürenin dolmasına rağmen işçi hala geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse, işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilir<sup>276</sup>. Bu durum aynı zamanda sözleşmenin işçi tarafından haklı bir neden olmaksızın feshi anlamına gelir. Dolayısıyla işçi, kıdem ve ihbar tazminatı isteyemez<sup>277</sup>.

İş sözleşmesinin tarafların yapacağı bir anlaşmayla sona erdirilmesi, ödünç alanın rızası olmadıkça ödünç verme sözleşmesini sona erdirmez. Ancak bu durum ödünç verenin işçi verme borcunda kusurlu imkânsızlık oluşturacağı için sorumluluğa yol açar.

## **H- MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMELERİ**

Mevsimlik iş sözleşmeleri yasada düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Mevsimlik işler, faaliyeti sadece yılın belirli döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışmakla birlikte faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler olarak tanımlanabilir. Bu tür faaliyetlerin görüldüğü işyerlerinde, yılın belirli ya da birkaç ayında yoğun bir çalışma ve diğer zamanlarda ya çok az sayıda işçi çalıştırılır veya işyeri tamamen faaliyet dışı kalır<sup>278</sup>. Genellikle oteller, plajlar ev eğlence terlerinde, gıda, inşaat, deri, tarım ve ormancılık işkolunda mevsimlik iş akitleri yapılmaktadır.

---

<sup>275</sup> SERİN, sy. 1079.

<sup>276</sup> Sorularla Yeni İş Yasası, sy.34; SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy. 239.

<sup>277</sup> Yarg. 9.HD. 22.09.2003, 2003/2572 E. 2003/15250 K.,YKD,Mart 2004.sy.387.

<sup>278</sup> AKI, Erol, Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları, Turhan Esener'e Armağan, Ankara-2000.sy.250.

Mevsimlik çalışmanın sona erdiği tarihte iş sözleşmesi askıya alınır ve gelecek mevsim başına kadar işçi, iş görmek ve işverende ücret ödemek biçimindeki temel borçlarından askı süresi içinde karşılıklı olarak kurtulur. Mevsime bağlı olarak faaliyet gösteren bir işyerinde işçilerle, her yıl mevsimlik çalışma süresiyle sınırlı olmak üzere, ard arda belirli süreli sözleşmeler yapılması mümkündür. Yargıtay, bu durumu iyiniyet kurallarına aykırı bularak, ayrı ayrı yapılan iş sözleşmelerinin tümünü bir tek belirsiz süreli iş sözleşmesi saymaktadır<sup>279</sup>. Örneğin her yıl turizm mevsiminin de çalışan bir otelin faaliyeti zaman içinde sürüp giden devamlı bir iştir. Bu işte çalıştırılacak işçi ile her sezon başında yapılan belirli süreli sözleşme tek bir belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edilir. Ancak, örneğin pamuk tarlasını 3 yıl için kiralayan işverenin işçi ile bu süre için yapacağı belirli süreli iş sözleşmeleri geçerli olacaktır.

Mevsimlik iş sözleşmelerinde çalışılmayan iki mevsim arasındaki sürede iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla, işçilerin yeni mevsim başında işe davet edilmeleri, esasen var olan bir iş sözleşmesine dayanılarak işçinin ifaya davet edilmesi anlamı taşır<sup>280</sup>.

Mevsimlik iş sözleşmeleri sona ermesinde koşullar oluşmuşsa sözleşmenin feshi halinde işçi kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanabilecektir. İş sözleşmesinin askıda kalmış olduğu süre de işçinin kідeminin hesabında hesaplanır. Ancak Yargıtay'a göre, mevsimlik işçinin iş sözleşmesinin mevsim sonunda askıya alınması ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandıran bir durum değildir<sup>281</sup>. “ ... Davacı işyerinde mevsimlik işçi olarak çalışmaktadır. Sezon çalışmaları yapan işyerlerinde işçilerin kıdem tazminatlarına esas alınan hizmet süreleri seneye itibar edilerek hesaplanırken, sadece çalışılan süreler toplanılır... başka bir ifade ile, karşılıklı hak ve borçların askıda kaldığı süreler nazara alınmaz...”<sup>282</sup>.

Mevsimlik işçiler, çalıştıkları işyerlerinin bağlı olduğu iş kolunda kurulu işçi sendikasına üye olabilirler. Mevsimlik işin sona ermesi ya da askıda olması üyeliği etkilemez. İşçinin askı süresinde başka iş kolunda faaliyet gösteren bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde üyeliği sona erer.

---

<sup>279</sup> NARMANOĞLU, sy.183; SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy.215; Yarg.9.HD.20.5.2003. 2003/27166 E.2003/8784 K. (ÇİL, Şerh, sy.134); Yarg. 9. HD. , 28.01.1999. 1999/6715 E. 1999/6715 K.(EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sy. 64)

<sup>280</sup> AKI, sy.255.

<sup>281</sup> Yarg.9. HD. 7.4.2004. 2003/15725 E. 2004/7484 K.(bkn. ÇİL, Şerh, sy.130)

<sup>282</sup> Yarg.9. HD. 23.11.1987. 1987/2051 E. 1987/2337 K. Yarg.9. HD. 22.03.1988. 1988/1344 E. 1988/3384 K (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sy. 66)

## I- EVDE ÇALIŞMA

Türk hukukunda evde çalışma iş mevzuatında düzenlenmemiştir. “ Ev çalışması”, “ evde çalışma” , “ eve iş verme sistemi” , “ ev sanayi” olarak adlandırılan bu çalışma, işçinin kendi seçtiği yerde genellikle kendi evinde, işverenin doğrudan bir denetim olmaksızın bir anlaşma uyarınca bir malın üretilmesi veya bir hizmetin sunulması olarak tanımlanır<sup>283</sup>. Yapılan işin türü önemli değildir; ancak bu çalışma genellikle tekstil ve konfeksiyon alanında yoğunlaşır. Bu iş akdi türü, işçiye ailesiyle birlikte yaşama, çalışma zamanını serbestçe belirleme şansı sağlar ve işçiyi işyerine gidip gelme külfetinden kurtarır. Eve iş vermelerde, çalışma daha çok parça başına yapılmaktadır<sup>284</sup>.

Bu tür çalışmada çalışanın işverenin emir ve talimatlarından diğer iş sözleşmeleriyle bağlı işçilere nazaran uzak olması, kişisel bağımlılıktan çok ekonomik varlığına işaret etmektedir<sup>285</sup>.

Evde çalışanlar bağımsız girişimci niteliğinde olmadıkları takdir de işverenin iş organizasyonu içinde sayılabilirler. Çünkü evde çalışanlar kural olarak işveren tarafından bir mal veya hizmet üretimi için bir organizasyon içinde örgütlenmiş olurlar. İşverenin iş organizasyonuna dahil çalışmaların yapıldığı evler, işyerinden sayılacak ve bu yerlere İşK.m.1/2 uyarınca İş Kanunu uygulanacaktır.

BK. m. 322’de işverenin gözetim ve denetimi altında olmadan parça başına çalışan kişiyi işçi olarak nitelendirir. Bu maddeye göre işçinin sorumluluğuna yol açan durumlarda istisna akdi hükümleri kıyasen uygulanır<sup>286</sup>.

Evde çalışma ilişkisinde İş Kanununun çalışma süreleri ara dinlenmeler, hafta tatilinde çalışma, fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

İş Kanununun 77. maddesi gereğince işveren işçi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Ev çalışmalarının niteliği gereği işveren, almak olanağı olmayan önlemler, dışındaki tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır.

Evde işveren için yapılan iş nedeniyle bir kaza meydana gelirse bu iş kazası sayılır ve işveren sorumlu olur. Ancak iş kazasının oluşumunda işçinin kusuru varsa işverenin sorumluluğu azalır ya da ortadan kalkar.

<sup>283</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.277.

<sup>284</sup> SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy.255.

<sup>285</sup> AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, sy.129.

<sup>286</sup> SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy. 226; ÇELİK,, Bireysel İş Hukuku, sy. 66.

Evde çalışma ilişkisiyle İş K. m. 4'ün e bendinde bahsedilen ev hizmetlerini birbirinden ayırmak gerekir. Ev hizmetleri yemek, çamaşır gibi evin günlük, rutin işleridir. Bu işleri yapanla bu kimseleri çalıştıran arasındaki hukuki ilişkiye Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanır<sup>287</sup>. Evlerde el sanatları yapan çalışanlar da İş Kanunu anlamında işçi sayılamayacağı için bu işlerde de İş Kanunu uygulama alanı bulmaz.

## J-TELE ÇALIŞMA

Etimolojik olarak Yunanca “uzak” anlamına gelen “tele” ön eki ile yapılan tele çalışma, işyeri dışında, işyerinden uzakta bir mekânda yeni iş organizasyonlarına imkân veren yeni bilgisayar ve iletişim teknolojilerinin karşımıza çıkardığı bir atipik çalışma türüdür<sup>288</sup>.

Tele çalışma, iletişim araçlarından faydalanmak suretiyle bir işletme için herhangi bir işin, uzaktan, dışarıdan yapılması olarak tanımlanmaktadır. Bu çalışma türünde işçi, işyerinin dışında bir büroda veya evinde, işyeri ile elektronik iletişim sistemi dâhilinde iş görme borcunu ifa etmektedir. Bu çalışma ilişkisiyle çalışan işçiye, işveren talimatları iletişim teknolojisi iletir. Bu sebeple işverenin iş organizasyonunda yer alan tele çalışmalarda da iş akdine dayalı bir ilişki olduğu kabul görmektedir<sup>289</sup>.

Tele çalışanın, mutlaka bir işçi olması gerekmez. Çalışma koşullarına göre bir işçi, işçi benzeri veya bağımsız bir girişimci söze konu olabilir. Ancak, klasik evde çalışma yöntemine göre tele çalışma, evde ya da başka bir yerde yapılmış olsun, çalışanın, işçi olarak nitelenmesine daha elverişli koşulları içerir. Zira işveren, aralarındaki iletişim sistemi sayesinde hukuki bağımlılığın varlığını doğrulayacak şekilde teleçalışana emir ve talimat vermek ve bunları takip ve kontrol etmek imkânına sahip bulunmaktadır<sup>290</sup>. Buna karşılık, işçilik niteliği saptanırken, hizmetin organizasyonu kriterine başvurulamayacağı; çünkü bizzat tele çalışma ilkesinin bir kişiye organize olmuş bu hizmetin dışında tutma isteğini dile getirdiği savunulmuştur.

İşin işyerinde görülmemesi nedeniyle tele çalışma veya internet üzerinde çalışma evde çalışmaya benzemekle birlikte, tele çalışma yapanlar evde çalışanlara göre işverenle daha sıkı bir bağımlılık ilişkisi içindedirler. Merkezi işyeri dışındaki bürolarda veya evlerde çalışanlara iş görme ediminin yerine getirilmesinde talimatlar verilmesi ve bunların denetimi

<sup>287</sup> ÇELİK, Bireysel İş Hukuku, sy.66;Yarg. 9. HD. 25.02.1997, 1996/19707 E. 1997/3321 K. “Evde hastaya bakan hemşire ev hizmeti yapılmış sayılmaz ve İş Kanunu kapsamında işçi sayılır.”

<sup>288</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU ,İş Hukuku,sy. 280.

<sup>289</sup> SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, sy. 228.

<sup>290</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU ,İş Hukuku,sy. 281.

yeni iletişim teknolojisi ve on-line sistemi ile kolaylıkla sağlanabilmektedir. Bu nedenle, işverenin iş organizasyonunda yer alan tele çalışmalarda da iş akdine dayalı bir ilişkinin varlığı ve işçi niteliğinin kabulü gerekir.

Günümüzde bu çalışma türü genellikle büro hizmetleri alanında metin hazırlama, tercüme, programlar, muhasebe defteri tutma, vergi danışmanlığı ve reklâmcılık gibi alanlarda görülmektedir.

Evde çalışmaya kıyasen tele çalışma yoluyla çalışan kişinin ‘işçi’ olarak nitelendirilmesi daha kolaydır. İşverenin iletişim araçlarından faydalanarak çalışana talimat verebilmesi, ekonomik ve hukuki bağımlılığın varlığına işarettir<sup>291</sup>.

Tele çalışma son derece yeni bir çalışma türüdür. Bu nedenle kanuni düzenlemelere konu olmamıştır. Evde çalışma ilişkisinde olduğu gibi, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri de sözleşmenin niteliğinin elverdiği ölçüde uygulanır. Belirtildiği üzere mevzuatın çoğunun uygulanmasına imkân vermeyen ve bu nedenle de özel düzenlemeler gerektiren iş sözleşmelerindedir.

## ÜÇÜNCÜ KISIM

### İŞ KANUNU VE BORÇLAR KANUNUNUN UYGULANACAĞI İŞ SÖZLEŞMELERİ

1475 sayılı İş Kanunu'nun fikir-beden işçisi ayrımını kaldırmasıyla bu kanundan önce yapılan iş akdi-hizmet akdi ayrımı ve bununla ilgili tartışmalar o zamandan beri önemini kısmen yitirmiştir. Fikir-beden işçisi ayrımının kaldırılması ve İş Kanunu'nun işyerinde çalışan herkese uygulanması kuşkusuz kanun kapsamına girenlerin ayısını önemli ölçüde artırmıştır<sup>292</sup>. Bununla beraber, Borçlar Kanununun hizmet akdi hükümleri yürürlükten kalkmış değildir. İş Kanunu'nun bütün çalışma faaliyetlerine uygulanmayacağı 4 ve 10. maddelerde belirtilmiş bulunmaktadır. Öyleyse, İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve diğer iş kanunları kapsamına girmeyen işyerlerinde çalışanlarla süreksiz işlerde çalışanlara yine Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

<sup>291</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sy.281.

<sup>292</sup> ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sy. 79

## **I- İŞ KANUNUNUN TATBİK EDİLECEĞİ ALANLAR**

### **A- KAPSAMA İLİŞKİN KURAL**

İş kanununun 1. maddesine göre, “Bu kanun, 4’üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır”(f.II).

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler 3. maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu kanun hükümleri ile bağlı olurlar(f.III).

### **B- KANUNDA SAYILAN İSTİSNALAR**

Aşağıda belirtilen ve İş Kanunu’nun 5. maddesinde yer alan işler özel bir ayrık hüküm olmadığı müddetçe Borçlar Kanunu’na tabi bir hizmet aktidir.

#### **1- Deniz ve Hava Taşıma İşleri**

##### **a- Deniz Taşıma İşleri**

Deniz taşıma işlerinde uygulanmak üzere 854 sayılı Deniz İş Kanunu çıkarılmış bulunmaktadır. Ancak, kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri(m.4/II,a) ile Deniz İş Kanununa girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su üreticileri ile ilgili işler(m.4/II,f) deniz taşıma işlerinden sayılmamış ve bunlar İş kanunu’nun kapsamına alınmıştır.

##### **b- Hava Taşıma İşleri**

Kapsam dışı kalanlar uçuş personelinden ibarettir. Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler ise İş Kanunu’nun kapsamı içindedir(m.4/II,b)

Yargıtayca belirtildiği üzere, uçucu personel olarak uçaklarda görev yapanlarla ilgili işçilik haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda Asliye Hukuk Mahkemesi görevli bulunmaktadır<sup>293</sup>.

---

<sup>293</sup> Yarg. 9 HD, 8.4.1997, E. 1996/22816 K. 1997/7054, İsv.D. Temmuz 1997, 17-18.

## **2- Elliden Az İşçi Çalıştırılan (Elli Dahil) Tarım ve Orman İşleri**

Kanunda, bir işin sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bir yönetmelikle belirleneceği, ayrıca tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların çalışma koşullarına ilişkin hükümlerin, iş sözleşmesi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususların aynı Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikte düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir(m.111/I,II).

İş Kanunu'nun 4. maddesindeki istisna hükmünden sonra yer verilen düzenlemelerinde, tarım sanatları (tütün, pamuk, incir, üzüm ürünlerinin işlenmesi gibi) ile tarım aletleri makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri de kanun kapsamına alınmıştır (m.4/II,c,d,e).

Elliden daha az sayıda işçi çalıştırılan işyerlerindeki tarım ve orman işçilerini ise yine Borçlar Kanununun hükümlerine tabi kılmıştır.

Yargıtayca kabul edildiği üzere, burada İş Kanunu kapsamı dışında bırakılanlar Borçlar Kanunu'nun 313 ve sonraki maddelerinde düzenlenen hükümlere tabi olduğundan, bunların kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, bayram ve tatil günleri alacaklarına ilişkin istekleri iş kanunu hükümlerine dayandırılmaz.

## **3- Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri**

Bu işlerde kapsam dışı bırakılmışlardır(m.4/I,c).

## **4- Evlerde Yapılan El Sanatları İşleri**

Bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde yapılan el sanatları işlerinde de kanun hükümleri uygulanmaz (m.4/I,d).

## **5- Ev Hizmetleri**

Ev hizmetleri, yemek, temizlik, çamaşır gibi evin günlük işleridir. Bu işleri gören kimselerle çalıştıranlar arasındaki hukuki ilişkilerde Borçlar Kanunu'nun hizmet akdi hükümleri uygulanır.

Yargıtayca kabul edildiği gibi, ev hizmetlerinde sigortalı olarak çalışmış olmak İş Kanunu'na tabi olmayı gerektirmez ve bu kanuna dayanarak ihbar ve kıdem tazminatı isteğine imkan vermez<sup>294</sup>.

## **6- İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümleri Saklı Kalmak Üzere Çıraklar**

İş Kanunda, Eski İş Kanunu'ndaki 18 yaşını bitirmemiş çıraklara ilişkin istisna hükmü terkedilmiş ve çırakların tümü İş Kanunu kapsamı dışına çıkarılmıştır. Ancak çıraklar iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili durumlarda ise İş Kanunu'na tabidirler.

## **7- Sporcular**

İş Kanunu'nun kapsamışında bırakılan (m.4/I,g) profesyonel sporcular için Borçlar Kanununda ki hizmet akdine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

## **8- Rehabilite Edilenler**

Gerek Sağlık ve Sosyal Yardımlaşma Bakanlığı, gerek bir kısım devlet kurumlarınca hastalık veya kaza sonucu bedence veya ruhça sakat kalanların tedavi ve ameli-yatları sonucunda işe alıştırılmaları için özel merkez ve yerlerde yapılan çalışmalarda İş Kanunu'ndaki esasların uygulanamayacağı açıktır.

## **9- Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununa Göre Üç Kişinin Çalıştığı İş Yerleri**

Kanun bu nitelikteki işyerlerini de kapsam dışı bırakan eski kanun hükmüne tekrar yer vermiştir (m.4/I,1). Avukat, Hekim gibi serbest meslek sahiplerinin yanlarında çalışan sekreter, odacı, hemşire gibi işçiler, sayısı ne olursa olsun İş Kanunu kapsamına alınmışken, bedeni çalışması ve çalışma koşulların ağırlığı karşısında en az bunlar kadar korunmaya muhtaç olan işçileri çalıştıran tornacı, dokumacı, fırıncı gibi esnaf ve küçük sanatkar işyerinde

<sup>294</sup> Yarg. 9 HD, 7.11.1989, E. 1989:/6471 K. 1989-9594, Kamu- İş Ocak 1990, 11; Aynı yolda 28.11.1994, E. 1994/12839 K. 1994/16758 YKD, Temmuz 1995, 1058-1059.



üç kişinin çalışması halinde, iş yerinin İş Kanunu kapsamı dışında bırakılması kanunun aksak bir yönünü oluşturmaktadır<sup>295</sup>.

## **C- SANAYİ, TİCARET, TARIM VE ORMAN İŞLERİ**

Bu düzenleme, gerek İş Kanunu'nda gerek öteki iş mevzuatında yer alan ve 111. madde uyarınca çıkarılması öngörülen yönetmelikte belirtilecek bu işlerde çalışanlara uygulanacağı ifade olunan hükümlerin uygulama alanının tespiti ve sınırının çizilmesiyle ilgilidir.

İş Kanununun 111. maddesinin ikinci fıkrasında, tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların, çalışma koşullarına ilişkin hükümleri, iş sözleşmesi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir. Bu hükümlerle, İş Kanunu kapsamına giren tarım ve orman işçilerinin (m.4/b) çalışma koşullarının tespitini sağlayacak hukuk kaynağı gösterilmiştir.

## **II- BORÇLAR KANUNUNUN TATBİK EDİLECEĞİ ALANLAR**

Borçlar Kanunu genel kanun olması hasebiyle bilindiği üzere çok geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu nedenle Borçlar Kanunu iş hukuku ile de doğrudan ilişkili olup iş hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve öteki iş kanunlarının kapsamına girmeyen işyerlerinde çalışanlarla süresiz işlerde çalışanlara Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Çalışmamızın İş Kanunu'nun tatbik edileceği alanlar bölümünde Borçlar Kanunu'nun tatbik edileceği alanların bir kısmını belirttiğimizden bu kısımlara ilişkin olarak tekrardan kaçınmak amacıyla kısaca değineceğiz.

## **A- İŞ KANUNU VE DİĞER İŞ KANUNLARI KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞYERLERİNDE ÇALIŞANLAR**

- Elliden Az İşçi Çalıştırılan (Elli Dahil) Tarım ve Orman İşleri

---

<sup>295</sup> GÜNAY, sy. 228.

- Ev Hizmetleri
- Sporcular
- Evlerde Yapılan El Sanatları İşleri
- Aile ekonomisi sınırları içerisinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri
- Çıraklar (İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlerde ise İş Kanununa tabidirler)

## **B- SÜREKSİZ İŞLERDE ÇALIŞANLAR**

Borçlar Kanununun tatbik edileceği diğer bir alan ise süreksiz işlerde çalışanlardır. Öncelikle sürekli ve süreksiz işin ayırımını belirtmek gerekir.

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

İş Kanunumuzun 10. maddesinin 2. fıkrasında açıkça Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama bulacağı alanları belirtmiştir şöyle ki; 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”.

## SONUÇ

Borçlar Kanunumuz cumhuriyetin ilk yıllarında hazırlanmış ve yürürlüğe girmiş ve hiçbir esaslı değişikliğe uğramadan günümüze kadar hiçbir yenilik içermeden geldiğinden dolayı gelişen ekonomik ve toplumsal yapıya ayak uyduramadığı ve uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünde yetersiz kaldığı bir gerçektir. Borçlar Kanunumuzun uygulamada karşılaşılan sorunlara karşı yetersiz kalması ve kendilerini yakından ilgilendiren vatandaşlarımızın kanunun dilini anlamalarının nerede ise imkânsız olmasından dolayı yeni bir borçlar kanunu düzenlemesinin yapılması ve dilinin sadeleştirilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir.

Bu nedenlerden dolayı yeni bir borçlar kanununa ihtiyaç duyulmaktadır. Ve yasa koyucu da bu ihtiyaç dolayısıyla önümüzde ki günlerde yürürlüğe girmesi beklenen, günümüz koşullarına göre hazırlanmış, dili sadeleştirilmiş ve uygulamada ki sorunları giderebilecek bir borçlar kanunu tasarısı hazırlamıştır. Çalışmamızın Borçlar Kanunu tasarısı başlıklı kısmında yapılan yenilikleri ve yapılması gereken yenilikleri tasarının eksikliklerini ve yanlış kısımlarını dile getirmiştik. Ancak bu eksikliklere rağmen borçlar kanunu tasarısı iş sözleşmelerini borçlar kanunumuza göre iki kat daha fazla yer vererek düzenlemiş, vatandaşlarına hitap edecek sade bir dil kullanmış ve günümüz değişen koşullarına göre hazırlanarak uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları çözebilecek düzenlemeler getirmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu gelişmiş ülkelerde uzun zamandır uygulanmakta olan bazı atipik hizmet ilişkilerine yer vermiştir. Kuşkusuz ki bu, uygulamada meydana çıkacak sorunların çözümü yolunda olumlu bir gelişmedir. Ancak bazı maddelere sonradan yapılan müdahaleler, maddeler arasında çelişki oluşmasına yol açmıştır.

İş Kanunu iş sözleşmeleriyle ilgili her şeyi düzenlemiştir. Kanunda bazı düzenleme boşlukları vardır. Bu boşluklar, BK'nın iş hukukuna uygun düşen hükümlerinin uygulanmasıyla sık karşılaşılan kimi atipik sözleşme türlerinin yasada düzenlenmesi daha sağlıklı olacaktır. Evde çalışma, mevsimlik çalışma gibi.

Kanun, belirli süreli iş sözleşmelerini hüküm altına almıştır. Belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında bile objektif neden aranmaktadır. Kanundaki bu düzenlemenin amacı işçiyi korumaktır ancak kimi durumlarda işçinin lehine olan belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına engel olmaktadır. Örneğin nitelikli bir işçi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışarak sonraki yenileme döneminde ücret pazarlığı yapmak isteyebilir. Belirli süreli hizmet sözleşmesinde şeklin hukuki niteliğinin ne olduğu hakkında net bir

düzenleme mevcut değildir. Ancak İş Kanununun amacı göz önüne alındığında, kanundaki çelişkili rağmen, şekil şartının bir geçerlilik koşulu olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Ülkemizde iş hukuku sistemi tam gün çalışma prensibi üzerine kurulmuştur. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan kısmi süreli iş sözleşmesinin de kanunda düzenlemesi olumlu bir gelişme olmuştur. Bu çalışma türü genellikle öğrenciler ve kadınlar tarafından tercih edilmekte, bu grupların da çalışma hayatına katılmasına yardımcı olmaktadır. Ayrıca bu çalışma türü ülke ekonomisini de hareketlendirmektedir. Kısmi süreli çalışma işsiz sayısını azaltmanın pratik ve en elverişli yoludur. Kısmi süreli çalışma ilişkisiyle çalışan işçi de hem manevi açıdan hem de sağlık açısından daha olumlu bir hale gelir. Kısmi süreli çalışma türlerinin de yasada düzenlenmesi bir gerekliliktir.

Kanunda yer alan diğer bir çalışma biçimi de ödünç ilişkisidir. Ödünç iş ilişkisi genellikle işveren lehine sonuçlar doğurur. İşveren, ekonomik nedenlerle işçisine iş veremediği için işçiyi diğer işverene gönderir. Bu sayede ikinci işverenin geçici de olsa işçi ihtiyacı karşılanmış olur. Ödünç iş ilişkisinde işçinin her iki işverene de sadakat borcu olması, geçici işverenin işyerinde ve talimatlar altında çalışırken gerektiğinde asıl işverenin emirlerine uymak zorunda olması oldukça karmaşık bir ilişkinin meydana gelmesine yol açar. Bu durum, hem işçinin sorumluluklarını ikiye katlamakta hem de işveren açısından sorun yaratabilecek bir sorumluluk paylaşımına sebep olmaktadır. Ödünç iş ilişkisi her ne kadar işçinin rızası alınarak kuruluyor olsa da işçinin adeta bir mal gibi el değiştirmesine yol açmaktadır. İşçinin bazı haklarını da nasıl kullanacağını, kime karşı kullanacağını (özellikle sendikal haklar) belirsiz hak getirmektedir.

İş Kanunumuzda mevsimlik işler düzenlenmemiştir. Mevsimlik işlerde çalışan işçilerin haklar ve haksızlıklara karşı nasıl korunacakları öğretide de yargı kararlarında da tam bir açıklığa kavuşturulmamış. Ülkemizin çalışma ilişkilerinde mevsimlik işler son derece önemli bir yer tutmaktadır. Mevsimlik işin sona ermesiyle tekrar başlaması arasında geçen sürede iş sözleşmesi askıda kalır. Yargıtay'a göre kıdem tazminatının hesabında bu askı süresi dikkate alınmaz. Yargıtay'ın bu tutumu 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesine aykırıdır. Bu maddeye göre işçinin kıdemi, işyerindeki hizmet süresinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Mevsimlik iş sözleşmesinin esasları yasada düzenlenmediği sürece bu tür uyumsuzluklar kaçınılmaz olarak artacaktır.

Ülkemizde sayıları giderek artan bir çalışma türü olan çağrı üzerine çalışmada 4857 sayılı kanunda düzenlenmiştir. Çağrı üzerine çalışma aslında kısmi süreli iş sözleşmesi türüdür. İş hukukunda çalışma saatlerinin esnekleştirilmesi düşüncesi çağrı üzerine çalışma

ilişkinin ortaya çıkarmıştır. Çağrı üzerine çalışmalar işverenin ihtiyacı oldukça yapılırlar. Çalışma süresini belirleme yetkisinin de işverene ait olması bu tür çalışma ilişkisinin işçi aleyhine kullanılmasına müsaittir. Ancak yasa koyucu bu durumu dikkate alarak İşK. m. 14/2' de süre sınırlaması getirmiştir. Bu elbette işçinin haklarını güvence altına almak açısından önemlidir.

Evde çalışma ve tele çalışma ilişkileri de kanunda düzenlenmemiştir. Bu çalışma türlerinin uygulanmaları teknoloji ve iletişim olanaklarının gelişmesiyle birlikte artmaktadır. Evde çalışma ve tele çalışma işverenin işçiyi denetleme ve yönetme imkânını kısmen daralttığı için işçi yararınadır. Ancak işverenin denetim ve gözetim yetkisinin sınırlanması iş güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinden kurtulduğu anlamına gelmez. İşveren, her çalışma türünün koşulları elverdiği ölçüde işçi sağlığı ve güvenliğine dair önlemleri almak zorundadır.

4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı kanuna göre iş sözleşmesi türlerini kapsamaması açısından daha olumlu düzenlemeler içermektedir. Uygulamanın ve koşulların gerektirdiği sözleşme türlerini de düzenlemesi, kuşkusuz daha sağlıklı olacaktır.

## KAYNAKÇA

- AKI, Erol, Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları, Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara-2000.
- AKYİĞİT, Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, Ethemler Yayıncılık, İstanbul 2003.
- AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1995.
- ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara-1998.
- ALPAGUT, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, MESS Mercek Dergisi, Ocak-2004.
- ARSEVEN, Faik, Yeni İş Kanununun Getirdiği Başlıca Yeniliklerin Değerlendirilmesi, MESS Mercek Dergisi, Yıl:9, S.34, Nisan-2004.
- ARSLAN, Arzu; Yargıtay'ın Belirli Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmeleri Nitelendirilmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine, Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, Beta Basım, Ocak-2001.
- AYTEKİN, Şeyda, Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma Işığında İş Kanunu Tasarısının Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Hükümü, MESS Mercek Dergisi, Nisan-2003, S.30.
- BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara-1971.
- BÜLBÜL, Şehnaz, Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu Sorunlar, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Kudret Ayiter Armağanı, Cilt III, S.1-4, 1988.
- CENTEL, Tankut; Esneklik Uygulamaları ve Türk Çalışma Yaşamı, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, Beta Basım, İstanbul-2003.
- CENTEL, Tankut; İş Hukukunda Ücret, Yalçın Ofset.
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul-2004.
- ÇELİK, Nuri, Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Aydın Özkul'a Armağan, Cilt:6, S.4, Yıl:2002.
- ÇİL, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi/Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, Turhan Kitapevi, Cilt I, Ankara-2004.
- ÇOLAK, Mahmut, Sosyal Sigortalar ve İş Hukuku Uygulama Rehberi, Yaklaşım Yayınları, Ekim-2005.
- DEMİR, Fevzi, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, S. 25, İzmir-2001.
- DUMAN, Barış, Belirli Süreli İş Akitleri Yönünden 4857 sayılı Yasaya Eleştirel Bir Bakış, TBB Dergisi, S.49, Yıl:14, Kasım-Aralık 2003.

EKONOMİ, Münir, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara-1997.

EKONOMİ, Münir, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Kamu- İş Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara-2002.

ERKUL, İhsan/KARACA, N.Gökçek, Uygulamada Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, 1475 Sayılı Yasa Uygulaması, 2000.

ERTÜRK, Şükran, Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış, Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, Ankara-2000.

ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara-1978.

EYRENCİ, Önel; /TAŞKENT Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, 2004.

GEÇER, Bekir, İş Hukuku- İşveren Rehberi, Yaklaşım Yayıncılık, Ekim-2005.

GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.5, Yıl: 2005.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi/Açıklamalar, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, Yetkin Yayıncılık, Ankara-2005.

İNCİRLİOĞLU, Lütfi, Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Legal Yayıncılık, 2005.

KAYA, Pir, Ali, 4857 Sayılı İş Yasasının Türk İş Hukukunda Meydana Getirdiği Yenilikler, İş-Güç Dergisi, Cilt:5, S.2, 2003.

KILIÇOĞLU, Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, İstanbul 2005.

KOCABIYIK, Selçuk, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, MESS Mercek Dergisi, Temmuz 2005.

KORKUSUZ, M. Refik, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması, Roma Yayınları, 1. Baskı, Ankara-2004.

MERİÇ, Nedim, Türk ve Alman Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, LEGAL İSGHD, S.8, 2005.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, 4857 Sayılı İş Kanununun Getirdiği Bazı Değişiklikler, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:7,S.4, 2004.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara-2004.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku- Ferdi İş İlişkileri-I, İzmir-1988.

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve İşçilerin Hakları, LEBİB YALKIN Mevzuat Dergisi, S.12, Aralık-2004.

- REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Ankara-1968.
- SERİN, İlhan, 4857 Sayılı İş Yasasında Geçici İş İlişkileri, LEGAL İSGHD, S.7, 2005.
- Sorularla Yeni İş Yasası, Hazırlayan: Murat DEMİRCİOĞLU, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul-2003.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, Eylül-2002.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, II. Baskı, İstanbul-2005
- SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Türleri, MESS Mercek Dergisi, 2001, Yıl:6, S.22.
- ŞAKAR, Müjdat; İş Hukuku Uygulaması, Der Yayınları, 6. Baskı, İstanbul-2005.
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Ankara-1990.
- TUNCAY, A.Can, İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8,S.30, 2003.
- TUNCAY, A. Can, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 yılı Toplantısı-2, İstanbul Barosu Yayınları, sy.125.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1984.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, İstanbul-2003.
- Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara-2008.
- ÜÇİŞİK, Fehim, İş Kanununun Değiştirilmesi Gereği, Nuri Çelik'e Armağan, Cilt:B 1, Beta Basım, İstanbul-2001.
- YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul-1996.
- YELEKÇİ, Memduh/YELEKÇİ, İlhami, Notlu, İçtihatlı, İzahlı İş Kanunu Şerhi, Ankara-2003.
- ZEVKLİLER, Aydın, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara-2004.
- ZEYTİNOĞLU, Emin, Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm, İÜEF Mecmuası, Cilt: LXII, S.1-2, 2004.