24.09.2019

Merhaba arkadaşlar. İş hukuku, işçi ve işveren arasındaki ilişkilerin düzenlendiği bir hukuk dalıdır. Hukuk nasıl ortaya çıkıyor? İhtiyaçlar nedeniyle ortaya çıkıyor. İş Hukuku da daha önce Borçlar Hukuku Medeni Hukukun içerisinde yer almaktayken zamanla sanayileşmeyle birlikte ağır çalışma koşulları nedeniyle kendi başına bir hukuk dalı haline geliyor.

İş hukukunda şuanda uygulanmakta olan kanun 4857 sayılı iş kanunu. Tabi diğer hukuk kaynakları da var. Hukukun yazılı kaynaklarını biliyorsunuz. Anayasa, khk, uluslararası sözleşmeler, yönetmelikler... Uluslararası çalışma örgütleri var iş hukuku alanında. İşçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülüyor. Anadolu'da İş Mahkemesi olmayan yerde Asliye Hukuk Mahkemeleri var, davalar burada görülüyor. Gelecek yıl Sosyal Güvenlik dersi var o derslere de bizim kürsü giriyor. O da bu dersin bir yansımasıdır.

İş Hukukunu ikiye ayırıyoruz.

1. **Bireysel İş Hukuku;** İşçi ile işveren arasındaki ilişkileri düzenliyor. Dinlenme hakkı, yıllık izin, ücret, fazla çalışma vs. Birinci dönem hemen hemen bunu göreceksiniz.
2. **Toplu İş Hukuku;** işçilerin tamamını temsil eden bir sendika karşıda da işveren ya da işveren sendikası

vardır. Yani toplu iş sözleşmesinin yapılması var, toplu iş sözleşmesinin uygulanması var.

Çalışanları;

- Bağımlı çalışanlar; işçi, memur, sözleşmeli personeller.
- Bağımsız çalışanlar; esnaflar vs.

Olarak ikiye ayırıyoruz.

Bizi ilgilendirenler bağımlı çalışanlardır. **Bağımlı çalışanları üçe ayırıyoruz; işçi, memur, sözleşmeli personel.** Memurlar ve sözleşmeli personeller kanunla khk ile kamuda istihdam edilenlerdir. Bunlarla ilgilenen İdare Hukukudur. Bağımlı çalışanlarda bizi ilgilendiren; ister devlet çalıştırsın ister özel sektör çalıştırsın iş sözleşmesi varsa orada İş Hukuku vardır. Özel sektör genelde iş sözleşmesiyle çalıştırır zaten ama kamuda da iş sözleşmesiyle çalışanlar vardır. Yani her kamuda çalışana devlet memurları kanunu uygulanmıyor. Kamuda iş sözleşmesiyle çalışıyorsa normal marketteki işçinin hakları nelerse onu uyguluyoruz.

- İşçi kim?
- İşveren kim?
- İş sözleşmesi ne, unsurları neler?

Bunları hep göreceğiz arkadaşlar.

Kitap olarak tavsiyemiz; şu anda hazırlanıyor yeni baskısı çıkınca alırsınız. ***Prof Dr. Nuri Çelik, Prof. Dr. Polat Canbolat, Prof. Dr. Canikoğlu'nun yazdığı İş Hukuku kitabıdır.*** Diğer kitaplardan da alabilirsiniz. Bizim anlattığımızdan sorumlusunuz. Mevzuatta; İş Hukuku cep Mevzuatı (kalın olan) 2019 Eylül baskısı olmalı. Yeni tarihli olması önemlidir.

İş Hukuku
3. Hafta

İÇİNDEKİLER

07.10.2019/PAZARTESİ

Kısa Tekrar, İş Kanununa Göre İşçi-İşveren.....2

Alt İşveren Kavramı.....5

Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi.....6

Asıl - Alt İşveren Kavramlarının Unsurları.....7

Asıl İşveren - Alt İşveren Örnekler.....11

2019 - 2020 Güz Dönemi

İş Hukuku
3. Hafta

1.Ders **07.10.2019/PAZARTESİ**

Hizmet Sözleşmesi = İş Sözleşmesi (Akdi)

➡ İş kanununda düzenlenmeyen hükümlerde borçlar kanununa gidilir.

➡ Çıraklar işçi sayılmaz. Ancak iş sağlığı ve güvenliği kanununun kapsamı içerisindedir. (Çıraklık sözleşmesi) Çıraklara asgari ücretin %30'undan daha az ücret ödenemez. Aynı zamanda stajyerler de işçi sayılmaz.

➡ İş hukukunda geçersizlik ileriye etkilidir.

Taraflar arasındaki işçi-işveren-işveren vekili ilişkisi fiili duruma bakarak anlaşılır.

İş Kanunu Madde 2 – *Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*

ÖR: Üniversitenin işçileri, bakanlığın çalışanları.

2019 – 2020 Güz Dönemi

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
3. Hafta

İşveren vekili, işveren kavramlarının hangi kanunda kullanıldığı veya bir kanunun hangi hükümleri açısından o kavramı ele aldığımıza dikkat etmemiz gerekiyor. İşverenin sendikalarının toplu iş sözleşmesi kanununa uygun olması gerekiyor. Aynı zamanda bireysel iş ilişkisi de düzenleniyor. Örneğin: Fazla çalışma, tazminat, izin kullanma vb.

Örgütlenme hakkı gibi haklar 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununda düzenlenir.

İş kanunu, deniz iş kanunu, borçlar kanunu hangi kanuna tabii olunduğu önemli değildir. 6356 sayılı kanuna göre işçi olarak nitelendirilir. Her bir iş kanunu için ayrı toplu iş sözleşmesi kanunu yerine genel bir adet kanun vardır.

Kanun **işvereni** iş kanundaki gibi tanımlıyor. *"İş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek ya da tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum-kuruluş."* İş kanunundan farklı olarak sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanunu bir kişiyi daha işveren sınıfına dahil ediyor.

İşveren vekili, iş kanununa göre (!Önemli çünkü iş kanunu ile toplu iş sözleşmesi kanunu farklı tanımlıyor.!) işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimsedir.

ÖRNEĞİN: Bir işçiye yönetimde görev alma fonksiyonu verilmesi. İşveren bir yetki tanımış ve işçi işveren adına hareket ediyor. İnsan kaynakları, personel müdürü, finans direktörü...

Hiyerarşik olarak altında emir verilen birisi varsa o kişi işveren vekilidir.

İşveren vekili sıfatı işçilere verilen hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. Yıllık izin hakkı, fazla çalışma ücreti hakkı, saklı kıdem tazminatı hakkı...

➡ 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununa göre "İşveren adına işletmenin bütününü yöneten kişi **işveren vekilidir.**"

Genel müdür, genel müdür yardımcısı, insan kaynakları direktörü sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununa göre işveren vekili değildir. İş kanununa göre işveren vekili olan bu kişiler sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununa göre işveren vekili değildir. (Bu ayrımın öneminden bahsedildi. Sınavda sorulabileceği söylendi.)

➡ Sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununa göre işveren vekili, işveren sayılır. 6356 sayılı kanuna göre genel müdür işveren olarak nitelendirilir. İş kanununa göre genel müdür işçidir. Bu farkın anlamı, 6356 sayılı kanuna göre bu genel

2019 - 2020 Güz Dönemi

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

müdürler sendikalara üye olamazlar. Ayrıca toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Onun yerine işveren sendikasına üye olabilirler.

➡ Yukarıdaki örnekte olduğu gibi kavramları yorumlarken iş kanunu-6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanunu ayrımına dikkat etmemiz gerekiyor.

İş güvencesi konuşuluyor ise o zaman bakılacak olan işveren vekili tanımı 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununda yer alır. İşe iade davası açısından işveren vekili kavramının kapsamı içerisine giriyor ise hakim bunu göz önünde bulundurur. (2. Dönem detaylı işlenecekmiş.)

İşveren vekilini incelerken sendikal haklara bakıyor isek 6356 sayılı kanuna bakarız.

Alt işveren: Asıl işverenden belirli bir edimi alıp kendi bünyesinde, iş ilişkisi çerçevesinde kendi işçilerine gördüren kişidir.

ÖR: Belediyeye bağlı güvenlik şirketleri alt işveren durumundadır. Güvenlik şirketleri ile belediye birlikte sorumludur.

➡ İş kanununda bu ilişki düzenleniyor çünkü alt işverenin çalışanlarının hakları konusunda asıl işverenle birlikte sorumlu

tutuluyor. Bunun sebebi ise iş kanununa göre asıl olan *işverenin, kendi iş yerinde kendi işçileriyle iş yapmasıdır.* Bu işçiler de belirsiz süreli değil de tam süreli iş sözleşmesiyle çalışmalıdır. Bu nedenle alt işveren kavramı bir istisnadır ve sınırlayıcı şekilde yorumlanır.

➡ Asıl işverenle alt işveren arasında olamayacak tek sözleşme hizmet sözleşmesidir. Öyle olsaydı alt işveren işçi olurdu. Hizmet(iş) sözleşmesi işçi ile alt işveren arasında olur.

➡ Asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişki genelde eser veya kira sözleşmesidir. ÖRNEĞİN: Personel taşıyan servis, yemek, temizlik, güvenlik işlerini üstlenen firmalar.

2. Ders

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

İş kanununun 2. Maddesinde düzenleniyor. Bir işverenden iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin **yardımcı işlerin** veya asıl işin bir bölümü işletmenin veya işin bir gereği ile **teknolojik nedenlerle** uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerin sadece işi aldığı iş yerinde çalıştıran başka bir kişi varsa asıl işveren alt işveren ilişkisi vardır. Bunun sonucunda bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili olarak iş kanununda, iş

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

sözleşmesinde veya alt işverenin taraf olduğu konulu iş sözleşmesindeki haklardan birlikte sorumludur. (Müteselsil sorumluluk)

➡ Unsur eksikliği söz konusu ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi yoktur. Örneklerde karşımıza çıkar.

➡ Bazen bir muvazaa veya kanuna aykırılık söz konusu olabilir. O zaman asıl işveren-alt işveren ilişkisi olamayacağı için alt işverenin işçileri başından beri asıl işverenin işçileri olarak muamele görür.

➡ Burada **iki işverenin varlığı** bir unsurdur. İşi yaptıran kişi işveren olmalıdır. Başkasına işveren, iş yerinde iş sözleşmesine bağlı işçi çalıştırmıyorsa doğal olarak asıl işveren de olamaz. Burada kişi ancak anahtar teslimi iş yaptıran kişi veya ihale makamı konumunda olabilir. Asıl işveren konumunda olmayan kişi oluşan kaza veya tazminatlardan sorumlu olmayacaktır.

2019 - 2020 Güz Dönemi

➡ İş bütün olarak bir başkasına yaptırılıyor ise yine asıl işveren sanılan kişi tazminat, kaza durumunda sorumlu olmayacaktır.

➡ İşi alan kişi bu iş için işçi çalıştırıyor olmalı.

➡ ÖRNEK: Otomobil fabrikasının sahibi çatı tamirini başkasına yaptırıyor. Bu iş otomobil üretimiyle ilgili bir iş değil.

O yüzden burada alt işveren ilişkisi unsur eksikliği nedeniyle olmaz deniliyor.

ÖRNEK2: Fabrikanın bahçesinde yapılacak bir inşaat düşünelim. Burada da asıl iş veya yardımcı iş olarak değerlendirilmiyor. Asıl-alt işveren ilişkisi kurulmamıştır deniyor.

Bu iki örnekte yapılan işlere **"Yabancı iş"** tanımı yapılabilir. İki örnekte de fabrika sahibi asıl işveren olmadığı için alt işverenin işçilerinden sorumlu tutulamıyor. Verilen iş *yardımcı iş* veya *asıl işin bir bölümü* olmalı. ÖR: Paketleme işi fabrikada bir yardımcı iştir. Yine güvenlik veya personel servisi yardımcı iş olarak nitelendirilebilir. Bunlar ekstra koşul aramadan başkasına yaptırılabilir.

Yardımcı işte geniş bir hareket alanı varken asıl işin bir bölümünü yaptırırken işin gereği olmalı veya teknoloji bunu gerektiriyor olmalı. Yani hareket alanı kısıtlanmış. Bunun sebebi, geçmişte 80'li yıllardan itibaren ülkemizde, sendikal hakların engellenmesi için, asıl işin bir bölümünü yaptırarak işi başkasına vermiş gibi gösterme durumunun ortaya çıkmasıdır. ÖRNEĞİN: İşi başkasına yaptırıyormuş gibi göstererek kamusal yükümlülüklerin ihlal edilmesi. Engelli çalıştırılmaması.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Veya görüşüne göre, sadece asıl işverenin uzmanlığının yetmediği durumlarda ve teknolojik uzmanlık gerektiren durumlarda alt işveren söz konusu olabilir.

➡ Alt işverenin birden çok iş yeri varsa ve asıl iş veren buradan iş aldıysa asıl iş veren iş yeri bildirgesi veriyor. Kanun, asıl iş verenle arasındaki yazılı alt işverenlik sözleşmesini de bu kapsamda tutuyor. Normalde alt işverenlik sözleşmesi diye bir tür yokken asıl-alt işveren arasında yapılan eser, kira, taşıma sözleşmesi bu iş yeri bildirgesine ekleniyor. Bu bildirge SGK'ya veriliyor. Gerektiğinde müfettişler bu bildirgeyi inceliyor. Muvazaa veya kanuna aykırılık tespiti yaparlarsa bu ilişki baştan iptal olur şeklinde düzenleniyor.

KISACA: Asıl işin bir bölümünü alt işverene veriyor isek bunu mutlaka teknolojik nedenlerle yapmalıyız. Bu iş uzmanlık gerektirmeli. Herhangi bir insan bu işi yapamamalı.

Eğer uzmanlık gerektirmeyen bir iş varsa burada kanuna aykırılık vardır. Çünkü muvazaa vardır. Bunun sonucunda başından beri işçiler asıl işverenin işçisi gibi kabul edilir. Yüksek cezalar ortaya çıkabilir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi mutlaka *asıl işverenin iş yerinde* yapılmalı. İş, asıl işverene ait iş yerinde görülecek.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

>> Fason üretimde iş, asıl işverenin iş yerinde yapılmadığı için alt işverenlik ilişkisi yoktur.

Akrabalık ilişkileri gibi ilişkiler olabilme ihtimaline karşın Yargıtay, alt işveren asıl işveren arasında organik bağın olup olmadığına bakar. Organik bağın tespiti durumunda yani çalışanların asıl işverenin akrabası olduğu durumlarda sorumlu tutulur. Ayrıca üretimin ne kadarının asıl işveren için yapıldığına da bakar. Kötüye kullanım olup olmadığını inceler.

ÖRNEK: Boyner gibi bir mağazada her markanın çalışanı farklı ve çalışanlar ona göre ilgileniyor. X markasının pantolonuna bakıyorsak o markanın mağaza görevlisi ilgileniyor. Bu görevliler X markası çalışanı. Bu durumda alt işverenlik ilişkisi var mı? Yargıtay X markasının çalışanı gibi mağaza çalışanlarını alt işveren işçisi sayıyor.

Örneğin: Personel servisi işi o iş yerine özgülenmemiş ise o işçi açısından alt işveren ilişkisi yoktur. 50 şoför var, 30'u bir iş yerine özgülenmiş. 20'si başka işlerde de çalışıyor. Burada sadece 30 işçi için alt işveren ilişkisi vardır. (İşçi bazında değerlendiriyoruz.)

İki işveren arasında işçi sözleşmesi olamaz. Örneğin: A ve B işveren. A, asıl işveren; B alt işveren. Bu durumda A-B arasında

2019 - 2020 Güz Dönemi

işçi sözleşmesi olamaz. A ile B arasında eser sözleşmesi vb. olabilir.

ÖRNEK: A, Alt işveren işçisi. 5 yıldır X bankın temizlik işini alan alt işveren konumundaki temizlik şirketinde çalışıyor. İşvereni A'yı işten çıkartıyor. A kıdem, ihbar tazminatını ve fazla çalışma ücretini kimden alacak? Hakim nasıl karar vermeli?

-CEVAP: Asıl işveren alt işveren müteselsil sorumlu. Burada A, 5 yıllık ücretini almak istiyor. Burada alt işveren şirket ve X bankası sadece o şirketin işlerini yaptığı dönemden sorumludur. Yani A bu 5 yıllık sürenin ne kadarını X bankasında çalıştı ona bakarız.

ÖRNEK: Alt işveren işçisi, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir mi?

-CEVAP: Yararlanamaz çünkü o toplu iş sözleşmesi tarafı olan işçiler için geçerli. Fakat alt işveren işçileri örgütlenip sendikaları aracılığıyla kendi işverenleriyle toplu iş sözleşmesi yapabilirler.

Alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan, örneğin ikramiye alacağı, bundan asıl işverenle alt iş veren birlikte sorumludur. Alt işveren ödeme yapmadığı durumda işçi asıl işverenden bu hakkını isteyebilir.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
3. Hafta

➡ Daha önce bir iş yerinde çalışmış kişi ile sonradan yine aynı iş yeriyle çalışmak şartıyla alt işveren ilişkisi kurulamaz. Bunun sebebi hakkın kötüye kullanımıdır.

➡ Asıl işveren işçileri alt işveren işçisi olarak çalıştırılmaya devam edilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz. Bununu sebebi de yine hakkın kötüye kullanımının engellenmesidir.

cenart

İş Hukuku
4. Hafta

İÇİNDEKİLER

14.10.2019/PAZARTESİ

Ders hakkında, meslek hayatımızla, gelecekle ilgili tavsiyeler....2

İş Yargılaması....6

İş Yargısında Yetki....10

Yargılama Usulü, Basit Yargılama....11

Belirsiz Alacak Davası....12

Haklı Nedenle - Geçerli Fesih....16

İş Yargılamasında Dava Şartı Arabuluculuk....16

Arabuluculuk, İhtiyari Arabuluculuk....17

Asıl - Alt İşveren İlişkisi, Muvazaa Hali....23

İş Yeri – İşletme Kavramları....26

2019 - 2020 Güz Dönemi

1.Ders **14.10.2019/PAZARTESİ**

Bu hafta derse Erdem hoca yerine Saim hoca girdi. Gelecek haftadan itibaren Prof. Dr. Erdem Özdemir hocanın derse devam edeceği söylendi.

Kitabın yeni baskısı yakın zamanda çıkacak. Kitabı takip ederek derse devam etmeye çalışıyorum. İş yargısı ve arabuluculuk kısmı kalmış ondan derste bahsedeceğim. Kitap çıktığında haberiniz olur. Mevzuat olarak da en azından Eylül Ekim Kasım baskı olursa iyi olur. Cep mevzuatınız lütfen yanınızda olsun. Genç nesil arkadaşların teknolojiyi kullanmalarından memnun oluyorum ama biz hukukçu olarak her ortamda cep telefonu kullanamayız. Mevzuatın kağıt ortamında olması bir avantaj. Kolayca notlar alıp yazabiliyoruz. Mevzuatı alırsanız faydasını görürsünüz. Çünkü dijitalde bilgiler uçuyor. Not alınamıyor.

DERSE İLİŞKİN: Derste üç hedefin gerçekleştirilmiş olması gerekiyor:

1)Öğrenmek

2)Eğlenmek

3) Geçmek

2019 - 2020 Güz Dönemi

İş Hukuku
4. Hafta

Bunlardan biri bile yoksa eksiklik var demektir. Bakış açınızı değiştirmezseniz bu ders sizin için eziyete dönüşür. Değiştirmek zordur ama mümkün.

İnanan inanmayana göre değişir Dünya'ya gelen herkesin bir gayesi var. Burayı bir nedenle seçtiniz veya seçtirdiler. Zaman, aile veya mecbur seçildi. Artık buradasınız. Dolayısıyla bunun tadını çıkarın. Sınavın amacı tabi ki geçip başarılı olmak ama sınava girmeden önce 50 puanın cebinizde olması lazım. Sınava girmeden önce hocanın soracağı 50 puanlık kısmı tahmin edemiyorsan sen zaten yaşamıyorsundur. Öğrenci değilsindir.

Mezun olduğunuzda bunlar hep lazım olacak. Hukukçusunuz hukukçu olarak yaşayacaksınız ama tıkanma noktaları olacak. Bu mesleği yapmak istemeyeceksiniz. Bu zamanlarda elinizde birkaç yüzük olmalı. Akademisyen olmak isteyen insan dördüncü sınıfı bitirmiş ALES'e üçüncü dördüncü sınıfta girdin mi? Yok.

Mutlu değilseniz hukukçu olmak zorunda değilsiniz. İnsan kaynakları yönetimine, işletme yönetimine git. Bilirkişilik yap. Bu sosyal yaşam için bize lazım ama biz meslekte farklı yerlere temas ediyoruz. Bazıları Dünya'ya bir iş için geldiğini zannediyor. Onu yapmazsa öleceğini düşünüyor. Hukukçu olacaksanız adam gibi yapacaksınız. Derse girmeden bunları

2019 - 2020 Güz Dönemi

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

anlatıyorum, önemli. Bu senin adın, soyadın, namusun. Hukuk para kazanma kaynağın değil o sadece şekil. Esas açısından mutlu olmak istiyorsan parayı kazandığın gün mutluluğun biter. Başka alanlarda sosyal vs. hedeflerin olmazsa o hedefe ulaştığında mutluluğun biter. Günümüzde de en büyük sorun bu. Belirli bir hedef konuluyor önünüze o hedefe ulaştığınızda mutluluk da bitiyor. Toplum böyle bir mutluluk algısı yaratmış. Her şeye ulaşıyor ama mutlu değil. Toplum başka mutluluk kaynaklarını köreltmiş. İnsan olmak, hastaya, çocuğa bakmak, burs vermek şu bu.

Sana diyorlar ki enayi gibi ders çalışma ezberle, ders notuna çalış, yalakalık yap memur ol. Toplum sana bunu söylüyor. Senin bununla mutlu veya başarılı olma ihtimalin var mı? Yok. Fikir adamı olma ya da ülkeye katkı yapma şansın var mı? Yok. Çünkü sen yaşamıyorsun sadece nefes alıp veriyorsun. Senin suçun değil. Büyüklerin suçu. Şu ana kadar sizi yetiştiremeyen hepimizin suçu. Dayının, babanın hepimizin suçu.

Özetle ben toplumu dikkate almayın demiyorum çünkü makine değiliz. Toplumun seni kullanıp çöpe atmasına lütfen müsaade etme. Toplum dediğin aile içindeki birey de olabilir. Arkadaşın da olabilir. Dolayısıyla hocanın sınavda soracağı

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

soruların yarısını senin sınavdan önce tahmin etmen lazım. Eğlenme kısmı bu işte. Elini cebine sokup türkü söyleyerek girersin sınava.

Üçüncü sınıfsınız hayat, dersler zor. Buraya gelmişsen geçmiş olsun başka alternatifin yok. Bu dersi sen geçeceksin. Hakim olunca adaletli karar vereceksin. Savcı olunca birilerinin baskısına boyun eğmeden adil uygulamayı sen yapacaksın. Ya da karakter, kişilik kalmadan birilerinin dediklerini yapacaksın. Hangisini tercih edersiniz? Çocuk hakim diye bir kavram var. Onun suçu değil toplumun, onu hakim yapanın suçu.

Dersi de geçersiniz diplomayı da alırsınız. Bunlar önemli değil elbet olacak. Önemli olan o döneme kadar neler yaptın? Denize gittin mi? İstanbul'da yaşıyor musun? Ders çalışıyor musun? Hukukçu olmanıza rağmen ders çalışmak için hep erteliyorsunuz. İki yıllık tecrübeniz var ama toplumsal biz sorununuz var. Yukarı doğru gitmeniz gerekirken aşağı doğru gidiyorsunuz. Dünya da insani, kültürel olarak aşağı doğru gidiyor. Bunlar genel sorunlar tabi.

Siz yanlışsınız diye bir şey söylemiyorum. Yanlışların sizi içine çekebileceği bir zamanın içindesiniz. Sorun burada. Bu da sizinle alakalı değil ama bunu değiştirecek olan da sizsiniz. Derse geldiğiniz zaman da öğreneceğiz, eğleneceğiz ve geçeceğiz.

2019 – 2020 Güz Dönemi

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Zamanı da verimli geçireceğiz. Kitap, mevzuat tabi ki okunur ama ders notu da tatlının üstündeki kaymak olsun arkadaşlar. Ders notu mutlaka olsun. Zamanınınız varsa geçen seneki ders notunu da alın. Neler değişmiş bakın. Yapamıyorsanız arkadaşlarınızla birlikte çalışın. Anlatarak daha kalıcı şekilde öğrenirsiniz. Bu zamana kadar gelmişsiniz ama ben bu süreci biliyorum.

Hukukçuysanız mevzuatınız olacak. Bu olmadan yaşayamazsınız. Mevzuatın, kitabın mutlaka olacak. Ben size gelecek hayatınızda sağlıklı, huzurlu, mutlu bir yaşam diliyorum. Hakim olduğunuzda kendinize hakim olarak adil kararlar verin.

Sorunuz olursa da iş hukuku kürsüsü olarak gereken özeni gösteririz. İletişime geçebilirsiniz. Sorunlarınız da olursa gelebilirsiniz. Not için gelmeyin benim size yardımcı olabileceğim tek konu ağlayacak bir omuz vermek olabilir. ☺ Üç beş puan için de öğrenci bırakmayız. Kürsü olarak karar alırız.

Derse devam tat almak için önemli. Aksi halde öğrenci olduğunu unutursun İstanbul seni avuçlarının içinde eritiyor.

İŞ YARGILAMASI

İş yargılamasında tek tek not aldırmam mümkün değil. Önemli yerlere vurgu yaparım. Diğer uyuşmazlıklardan iş

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

uyuşmazlıkları biraz farklı. İşçi-işveren arasındaki ilişkilerden kaynaklanır. Mevzuat işçinin hukukunu korumak için ortaya çıkmış. Kötüye kullanıldığı için işçi korumaya ihtiyaç duyuyor. Bu şekilde hukuk oluşuyor. Kişinin imzaladığı belgeye senet diyorduk. İş hukukunda işçinin bir belge düzenleme ihtimali var mı? Ücret bordrosu, yıllık izin gibi. İşçinin giriş çıkış kartı koyma hakkı da yoktur. Şu an asgari ücretin bile altında çalışanlar var. Dolayısıyla işçi dezavantajlarla başladığı için iş yargısında istisnai haller dışında işçi korunur.

İş hukukunda yargılama daha çok tanık beyanlarıyla işliyor. Sektördeki genel çalışma saatlerine bakılıyor. Talep beyanlarına bakılıyor. Kim daha iyi yalan söylüyorsa avantajlı duruma geçiyor. Yani yargılama diğer hukuk alanlarından farklı. Yazılılık iş hukukunda istisna. Yazılı iş sözleşmeleri istisna olarak görülür. Uygulamada genelde sözleşme olmuyor. Yazılı koşul yok. Çalışanların %90'ının yazılı sözleşmesi yok. Genelde kurumsallaşmış firmalarda yazılı iş sözleşmesi yapılıyor.

İlerde işçiler sigortaları yatmadığı için dava açtıklarında yazılı iş sözleşmesi olmasa bile devlet bu kişileri koruyor. İşçi iki tane kanıtla (yan komşu, müşteri) orada çalıştığını ispatlamalı. Tanık beyanına değer veriliyor. İşçinin korunmaya ihtiyacı var. İş yargısının usulü, ispatı diğer alanlardan farklı.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

7036 sayılı iş mahkemeleri kanunu var. Bu önemli. Beşinci maddesinde iş mahkemelerinin görevinden bahsediyor:

Görev MADDE 5- (1) İş mahkemeleri;

a) *5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,*

b) *İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,*

c) *Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.*

Kanun şunu söylüyor: Hocamız bahsetmiştir ama bizim iş ilişkisinde işçilerle ilgili olarak işveren arasında münasebetten doğan hususları düzenleyen iş kanunu, borçlar kanunu gibi mevzuatlardan meydana geliyor.

1) 4857 Sayılı İş Kanunu: *İş ilişkilerine uygulanan temel kanun.*

2) Deniz İş Kanunu: *Gemide çalışanlara gemi adamı diyoruz. Onlara uygulanan kanun. İleride kapsamlı anlatacağız.*

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
4. Hafta

3) Basın İş Kanunu: *Basın sektöründe fikir, sanat alanlarında çalışanlara uygulanır. Gazetede lokantada çalışan güvenlik görevlisine uygulanmaz. Orada 4857 sayılı kanun uygulanır. Kapsamlı anlatılacak.*

4) İş Kanunu Kapsamında Değilse: *Diğer kanunların kapsamında olmayan çalışanın haklarını Türk Borçlar Kanunu korur. Hizmet sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanır.*

Sonuçta iş sözleşmesi ile çalışan birisi varsa o kişiyi bu dört kanundan birisi korur.

Bu kanunların nitelikleri farklı. Haklarda benzer hususlar olduğu gibi farklı olduğu yerler de vardır. Dışarıda rastladığımız, çalışma anlamında çalışanlar 4857 sayılı iş kanununa tabidir. Bir yerde sadece iş kanunu yazıyorsa ondan anlaşılması gereken 4857 sayılı kanundur.

➡ 7036 sayılı iş mahkemeleri kanunu beşinci maddede, kanun hükümlerinden bahsederek bu kanunlar kapsamında işçi ile işveren arasında veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden ya da kanundan doğan hukuk uyuşmazlıklarında bu kanun uygulanır diyor.

➡ İdari para cezaları hariç 5510 sayılı sosyal güvenlik kanunu, dördüncü sınıfta göreceksiniz, o kanundan kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar da iş mahkemelerinde görülür. İdari para cezalarıyla ilgili davalar idare mahkemesine açılır.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

➡ Sosyal güvenlik kurumu bir devlet kamu kuruluşu olmasına rağmen istisnadır. Buna karşı açılan davalar iş mahkemesinde görülür. Mesela belediyeye, üniversiteye karşı açılan tüm davalar idare mahkemesine açılır. Sosyal güvenlik hukuku iş hukukunun yansıması olduğu için bu yargılamalar iş mahkemesinde yapılır.

➡ 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanunundan doğan uyuşmazlıklar da iş mahkemesinde görülür.

➡ TBK kapsamında hizmet sözleşmesi dedik. Diğer kanunlarda iş sözleşmesi diyor. Farkı var mı? İş sözleşmesi, akdi, hizmet sözleşmesi hiçbir farkı yoktur.

***Birinci dönem bireysel iş hukuku yani işçi-işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, ikinci dönem ise kolektif yani toplu iş hukuku anlatılacak. İşçi işveren sendikası arasındaki uyuşmazlıklar gibi.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İŞ YARGISINDA YETKİ

Yetki *MADDE 6- (1) İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.*

(2) Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

(3) İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

(4) İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(5) Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir.

➡ Bu madde işçi için rahatlık olması için getirilmiştir. Yaşadığı, çalıştığı yerde dava açabilir. Şirketin ikametgah adresi yerine işin yapıldığı yerde açılabilme imkanı tanınmıştır.

Yargılama Usulü: 7. Maddede düzenlemiştir.

Basit Yargılama Usulü: Hukuk muhakemeleri kanununda göreceksiniz. Sözlü yargılama vb.

Hukuk muhakemeleri kanununda da göreceksiniz. 7. Madde iş mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanacağını belirtiyor.

2019 - 2020 Güz Dönemi

Yargılama usulü ve kanun yolları

MADDE 7- *(1) İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.*

(2) Davaların yığılması hâlinde, her bir talebe ilişkin vakıalar bakımından ispat yükü ve deliller ayrı ayrı değerlendirilir.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

(3) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.

(4) Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

(5) Kanun yoluna başvurulan kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ca ivedilikle karara bağlanır.

Belirsiz Alacak Davası: Başlangıçta somutlaştırılamayan alacağın söz konusu olduğu dava. Somutlaştırılabilen bir alacak varsa ve dava zamanında açılmamışsa talepten vazgeçildiği kabul edilir. İşçi bu nedenlerle korunuyor.

Belirsiz alacak davasında ne kadar alacağımız olduğunu bilmiyoruz. İş hukuku öyle değil. Bilmen gerekiyor. Hakkını aramamışsan hakkından olursun. Normalde belirli alacak üzerinden dava açılması lazım. İş yargılaması bundan farklı. Çünkü durum farklı. **Örneğin:** İşçi 8'de işe başladığını, işveren ise 9'da başladığını söylüyor. Tanıklar var. İşçi diyor ki sigorta kayıtlarında 2500TL gözüküyor ama elden 1000 lira daha alıyorum. 3500TL net, bunun brütü üzerinden işçi kıdem tazminatı istiyor. Bunu işçinin hesaplaması mümkün mü? Hakimin neyi takdir edeceği belli mi? Kamera kaydı, giriş çıkış kaydı vesaire yok. İşçinin alacağı kesin belli mi? İşçi 100 lira

alacağı için dava açtı harcı da ona göre yatırdı 10000TL alacağı çıktı. Böyle olaylar yaşanabiliyor. **ÖR:** 30000 TL kıdem tazminatı var. 50TL ihbar tazminatı var. 250TL fazla çalışma ücreti var. Bunun sonucunda bilirkişiye gidilir. Hakim tanıkları dinler. İşçinin ne kadar çalıştığı belirlenir. Kimin haklı olup olmadığı tespit edilir. Bunların sonucunda miktar hesaplanır. 80000TL alacağı çıktı diyelim. İşte buna belirsiz alacak davası diyoruz. Davayı açarken şunu söylüyor: Diğer haklarım saklı kalmak koşuluyla. Şimdilik bu kadarını açıyorum.

Islah müessesesi denen bir şey var. Ona süre tanınıyor. Kişiden başta açılan dava tutarına ödenen harçla dava sonucunda ortaya çıkan farkın yatırılması isteniyor. Buna itiraz ediliyor veya tespit edilen fark yatırılıyor. Kişi bunun sonucunda talebi değiştirmiş olur. Buna da belirsiz alacak davası diyoruz.

9. Hukuk dairesi kuralı böyle uyguluyor. 22. Hukuk dairesinin kendi istisnai kararları var. Somutlaştırılabilen bir alacak var dolayısıyla kişinin haklarından vazgeçtiğini kabul ederim diyor. Kalan haklarını saklı tutmadığını dolayısıyla hakkını kaybettiğini söyleyebiliyor. Bizim için doğrusu iş yargısındaki davalar, belirsiz alacak davasıdır. Çünkü işçinin korunması gerekir.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

➡ Zamanaşımının, faizin başlaması *kısmi alacak davası ile belirsiz alacak* davası arasındaki farklardır.

ÖĞRENCİ: Dilekçede belirsiz alacak ya da kısmi alacak diye yazılmadığı taktirde hakimin onu kısmi diye göz önüne alması mümkün müdür?

HOCA: Şöyle Yargıtay'ın da kararı var. Normalde yazması gerekir. Eğer olaydan anlaşılabiliyorsa karar ona göre verilir. Hukuk daireleri arasında belirlenebilir görülüp görülmediği ile ilgili farklılıklar var. Yine istisnai bir durum, 13 tane farklı konuda 2 aynı uyuşmazlıkla ilgili Yargıtay'ın 2 dairesine yetki verilmiş. Birisi A diyor diğeri B. İşçi davasının 9. Daireye gitmesi için dua ediyor. Şu an 13 farklı uygulamayı üçe düşürdüler.

Yerel mahkemeden giden kararlar farklı hukuk dairelerine gittiği için farklı kararlar çıkıyor. Birinden geçerli fesih kararı çıkarken diğerinden işe iade karar çıkabiliyor. Burada avukat ortada kalıyor. Bu yüzden aynı konuda iki farklı daireye yetki vermemek gerekir.

2019 - 2020 Güz Dönemi

➡ **KANUN YOLLARI:** 5235 sayılı ADLİ YARGI İLK DERECE MAHKEMELERİ İLE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YETKİLERİ HAKKINDA KANUN ilk derece mahkemeleri, yerel mahkemeler ve bölge adliye mahkemeleri yetkilerini düzenler.

İş Hukuku
4. Hafta

2004'ten sonra bölge adliye mahkemesinin özelliği, yerel mahkemede (Çağlayan-Bakırköy-Kartal adliyeleri) alınan kararların Ankara'ya gitmeden BAM'da görülebilmesidir. Miktarı 3000TL'nin altındaysa hiçbir yere gitmeden kesinleşiyor.

Kartal'da BAM var. Edirne, Kırklareli, Tekirdağ ve İstanbul'daki yerel mahkemeler kesinleşmez ise kararlar istinafa, BAM'a gidiyor.

BAM napıyor? Miktarı yaklaşık 50000TL'ye yakınsa, kesinleşmişse temyiz edilemiyor. Yargıtay'a gidilemiyor. İşe iade davaları BAM'da kesinleşiyor. Kesinleşme yoksa BAM kararına itiraz edilip temyiz ediliyor.

➡ Yerel mahkeme kararları iki hafta içinde istinafa (BAM) gönderilebiliyor. Aynı şekilde BAM kararları da iki hafta içerisinde temyiz edilip Yargıtay'a gönderilebiliyor. Prosedür bu şekilde.

Eskiden Yargıtay'a giderken, Yargıtay olayları değerlendirirken tek elden yapılıyordu. Şimdi birden fazla yerde BAM ve bunların içinde de farklı farklı daireler var. Aynı konuda farklı farklı kararlar verilebiliyor.

***İş hukukuyla alakalı şunu söyleyeyim. İşçi el hareketi yaptığı zaman bu hareketin üç farklı hukuki sonucu var. **Haklı**

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

nedenle fesih, kıdem ihbar tazminatı alamaz. On yıllık alacağı gider. Çünkü hakaret, küfür var. Başka bir hareket çekti. Bu haklı nedenle fesih değildir. **Geçerli fesihtir,** ödeme ihbarı alıp giderse o işte daha fazla çalışamaz. Haklı nedenle feshe göre daha hafiftir. Müdürüm oldu mu bu şimdi? Diyerek elini sadece havaya kaldırdı. Bu fesih sebebi olur mu? Olmaz.

İşçi işverene sen adam mısın dedi. Bu ne anlama gelir? Haklı fesih mi? Geçerli fesih mi? Yoksa fesih sebebi olmaz mı? İş hukuku böyle yaşayan bir şey. Ezberle olmaz. İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku peşinizi bırakmaz. Doğumdan ölüme kadar sizinle var olur. Çünkü çalışma hayatının içindeyiz. Bu derse değer verirseniz karşılığını alabilirsiniz.

2. Ders

İş Yargılamasında Dava Şartı Arabuluculuk

Arabuluculuk, ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılır. İş yargılamasında dava şartı arabuluculuk vardır. Dava şartı olması arabuluculuğa başvurmadan dava açılması durumunda davanın usulden reddedileceği anlamına gelir.

6325 sayılı hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kanunu var. (HUAK) Bu kanunda kural olarak ihtiyari arabuluculuk

CENART NOTU
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

düzenlenir. Bir uyuşmazlığı birisinin huzurunda çözmektir. Dava dışında da olabilir. Yargılama başladıktan sonra da olabilir. Taraflar arabulucu huzurunda tutanak yapıp aralarında anlaşabilirler. Anlaştıktan sonra mahkemeye bildirmeleri ile geçerlilik kazanır. Buna **ihtiyari arabuluculuk** diyoruz. Dava şartı arabuluculukta davayı açmadan önce arabuluculuk müessesinin kullanılması zorunludur. Zorunluluk kavramı kullanmak istenmiyor. Teknik, hukuksal olarak dava şartı deniyor.

Kural bu olmakla birlikte kanunda yapılan bir değişiklikle 18A hükmü getirildi. Bu madde hükümlerine aykırı olmama koşuluyla kanunun tüm hükmü dava şartı arabuluculuk içinde uygulanır dendi. (İhtiyari arabuluculuğa ait usullerin dava şart arabuluculuk için de düzenlenmesi anlamına geliyor.)

!! 18A'da ihtiyari arabuluculuktan farklı olarak davadan önce arabulucuya gitme zorunluluğu getirildi. İhtiyari arabuluculukta ise istenildiği zaman arabulucuya gidilebiliyor.

18A gelmeden önce ilk defa dava şartı arabuluculuk 7036 sayılı iş mahkemeleri kanunu 3. Maddesinde yer aldı:

MADDE 3- *(1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

(2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.

(3) İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Dava şartı arabuluculuğun istisnası: İş kazasından doğan diye başlayan kanunun 3. Fıkrasıdır. Tazminat, ispat, tespit davaları. Bu davalarda arabuluculuk şartı yoktur. Dava direk açılabilir.

➡ 01.01.2018'den itibaren iş uyuşmazlıklarında doğrudan dava açılması istisnalar hariç yasak. Kıdem ihbar tazminatı, fazla çalışma alacağı vb. Dava açılamaz. 7036'da 3. Maddedeki usul esasları özel hüküm. Burada hüküm bulunmayan hallerde 6325 sayılı HUAK'a gideceğiz. Dolayısıyla günümüzde işçiler alacak

davası açtığında arabuluculuk müessesine gidecekler. **Arabulucular,** beş yıllık tecrübeye sahip hukukçulardır. Bu süreye staj da dahil. Avukat olmaları şart değil. Üniversitelerden alınacak eğitim ve belirli cezalardan hüküm giymemek şartıyla devletin sınav ilanıyla alınıyor. Sonunda arabulucu siciline kayıt edilirler.

İşçi, arabuluculuk bürosuna veya yazı işleri müdürlüğüne gidiyor. Arabulucu başvuru formunu doldurmaları gerekir. İşverenin adresi ve bilgileri yazılır. Şu alacaklarımı istiyorum denilerek devletin bürosuna başvurulur. Devlet, arabulucuları görevlendiriyor. Arabulucu başvuranın adresini ve telefonunu alıyor. Arıyor. Ulaşamazsa başka bir yöntemle iletişim kuruyor.

İşveren ilk toplantıya gelmezse, ileride dava açtığında haklı çıkacak olsa bile, tüm yargılama giderleri işverenin üzerine kalır.

İşveren veya işçi anlaşmak zorunda değil. Arabulucunun araması üzerine işveren gelmediğini söylerse arabulucu tutanak tutarak tarafların anlaşamadığını yazar. İşçi bu tutanakla mahkemeye gidebilir. İşveren ilk toplantıya gelip anlaşamazsa yine aynı şekilde tutanak tutulur. Taraflar anlaştığında ortada sorun kalmaz. Davaya gitmeye de gerek yoktur.

2019 - 2029 Güz Dönemi

Son tutanak alınır. Taraflar anlaştıysa sorun yoktur. Taraflar anlaşamadıysa işçi bu tutanakla gidip davasını açar.

Eğer taraflar anlaştıysa mahkemeye gidilir. Hakim bu tutanağı onaylar. İcra edilebilirlik şerhi konur. İstisna olarak taraflar avukatlarıyla gelmişse icra edilebilirlik şerhine gerek olmaz. Burada avukatların usulü bilmesinden kaynaklanan bir durum söz konusu.

➡ Arabuluculuk görüşmelerine başlandıktan sonra anlaşma olmazsa ilk iki saatin ücretini devlet karşılar. Bunun sebebi uyuşmazlıkların, iş yükünün fazla olması. Devlet bu yükü azaltmak için arabuluculuğu teşvik ediyor. !Taraflar anlaşırsa devlet herhangi bir ödeme yapmaz. Ücreti arabuluculuğun asgari tarifesine göre, *maktu oran* (Miktara göre değişen %3-%8 şeklinde) veya *direk miktar* olarak belirlenir. Taraflar ücreti yarı yarıya öderler. Taraflar bir tarafın daha fazla ödeyeceğini kararlaştırabilir.

➡ Arabuluculuk sonucunda taraflar anlaşırsa işçi tekrar o iş yerinde çalışabilir. Fakat mahkeme kararıyla bir ücret ödenmesi kararlaştırılsaydı işçi o işe tekrar giremezdi. İşçi açısından arabuluculuğun bunun gibi olumlu tarafları vardır.

➡ İşçinin aleyhine, beş yıl sonra iş yeri batar alacağını alamazsın diyerek daha az ücret ödeme yapmakla tehdit eden kişinin yaptığı arabuluculukla açıklanamaz. Anayasadaki temel haklara, emredici kurallara aykırıdır.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
4. Hafta

Siz mezun olunca arabulucu olamayacaksınız fakat avukat olduğunuzda arabuluculuk görüşmesine gideceksiniz. Arabuluculuğun asgari ücret tarifesi var. Ayrıca avukata verilecek ücret de var. Buna arabuluculuk görüşme ücreti denir. Sizi dolayısıyla o kısım ilgilendirir.

ÖĞRENCİ: Geçen sene bir hoca söylemişti arabuluculuğu teşvik etmek için Almanya'da arabuluculukta avukatın alacağının daha fazla olması öngörülüyordu.

HOCA: Olabilir. Bu bir yöntemdir. Bu şekilde daha iyi olur. Avukatlar yargılamadan daha fazla para kazanma derdine düşmez. Zaten avukatın da 3 yıl sonra ölüp ölmeyeceği belli değil. O da ne kazansam kârdır diyerek arabuluculuğu tercih edecektir.

Anadolu'da küçük yerlerde göreceksiniz. İhtiyari arabuluculuktan dava şartı arabuluculuğa geçiliyor. Normalde arabulucuya iş sırayla geliyor. Bekliyorsunuz. Siz memleketinizde güvenilir biriyseniz uyuşmazlık olduğunda tarafların anlaşmasıyla dava şartı arabulucu olarak görev alabilirsiniz.

Arabulucu arkadaş burada ihtiyari olarak kayıtlı. Taraflar arabulucu seçti diyor. Dava şartı arabulucu bürosuna

2019 - 2020 Güz Dönemi

başvurarak göreve başlıyor. Küçük yerlerde bu durum çok fazla. Devlet güvenilir olmayı teşvik ederek para kazanmanızı sağlıyor.

Arabuluculuk müessesi hukuktan daha fazla iletişim ve psikoloji ile ilgili. Arabulucular aslında tarafların anlaşması için çaba sarf edecek kişidir. Şu anki arabulucular işim gücün var anlaşırsanız anlaşın yoksa ne haliniz varsa görün diyerek oradan gidiyor. Bu arabuluculuk müessesi değil. Arabulucu, tarafları gerektiğinde sakinleştirmeli. Değişik yöntemler kullanmalı. Problemler çözme yeteneği olmalı. Arabulucular bu kabiliyete sahip olmalı.

- Arabulucu görevlendirildikten sonra üç hafta içinde uyuşmazlığı çözmeli. Zorunlu haller (Deprem-sel-yangın) varsa süre bir hafta daha uzatılabiliyor.

- 01.01.2018'den sonra iş uyuşmazlıklarında, 01.01.2019'dan itibaren de ticaret uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk zorunlu hale getirildi. (Bir tacir diğer tacire dava açamıyor önce arabulucuya başvurmalı.)

- Arabuluculuğa başvurduktan sonra hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri donuyor, işlemiyor. Hak kaybına uğramıyorsunuz.

İş Hukuku
4. Hafta

Dersin geri kalanında hocamız geçen hafta kaldığımız yerden devam etti.

➡ En son size asıl işveren-alt işveren ilişkisi anlatılmıştı. Yasak olan durumlardan bahsedilmişti. Alt işveren değişmesine rağmen işçinin aynı yerde çalışması durumu anlatılmamış. Belediyeyi düşünün. Alt işverenler değişiyor. İşçi orada çalışmaya devam ediyor. Yargıtay bununla ilgili kararında burada iş yeri devri var dedi. İşçi işveren arasında iş yeri devriyle ilgili hukuki işlem yok. Sonraki işlemi önceki işlemlerden sorumlu tutuyoruz. Çünkü iş sözleşmesi bütün haliyle devrediliyor. İş sözleşmesi sonra ermeden, işçi çalışmaya devam etmiş. Yargıtay, burada gizli iş yeri devri var gibi bir yorum yaparak işçinin haklarını koruyor. Bu çok zorlama bir karar. İşçinin hakları korunmalı fakat son işvereni adaletsiz bir şekilde diğer tüm işverenlerden sorumlu tutuyor.

➡ Alt işveren taşerona diyor ki ben sana işi vereceğim ama bu işçileri çalıştıracaksın. Yani işçileri kendi belirliyor. Bu durum hukuki değil. Kötülük buradan başladığı için Yargıtay diyor ki sen bu işçileri kadrolu işçi gibi gelene gidene çalıştırtıyorsun. Başkasının işçisi gibi görünüyor ama tüm işi sen yaptırtıyorsun. (Emir-talimat-işten çıkartma vb.) O zaman işçiler tüm haklarını senden alır diyor. Bunu yapamadığı yerlerde de bu işçileri kadro

2019 = 2020 Güz Dönemi

dışı tutuyorsun gelene gidene çalıştırtıyorsun diyor. Yargıtay iş sözleşmesi sona erdiği andaki son işverenden, daha önceki iş yerlerinde çalışmaların hesabını sorarım diyor.

ÖZETLE: Alt işverenler değişmesine rağmen işçi hiç değişmezse, işçi aynı yerde çalışmaya devam ediyorsa Yargıtay muvazaa hali olduğundan bahsediyor. Bunun sonucunda önceki işverenler de işçiden sorumlu tutuluyor.

➡ İki tane muvazaa halinden bahsedilmişti. İlkinde asıl işveren işçisi işten çıkartılıp daha sonra alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlarsa ne olur? Muvazaa olarak kabul edilir. İşçi daha düşük ücretle çalıştırılamaz.

Asıl işverenin yanında çalışan işçi daha sonra gidip iş yeri kurarsa orada çalışan işçiler de asıl işveren işçisi sayılır. Muvazaa vardır deniyor. Sebebi ise geçmişte böyle yapılması. **ÖRNEĞİN:** İşveren diyor ki sen ustabaşısın. Ben işçileri 5000 liraya çalıştırıyorum. Bu işin bir kısmını sana vereyim sen nasıl olsa 2500 liraya çalıştırırsın dedi. Bu durumda kanuna karşı hile vardır. Muvazaada farklı olarak taraflar bilmiyor.

➡ Bir iş yerinden ayrılan işçinin yeni firma kurup birden fazla yere hizmet verdiği her durumda muvazaa var mıdır? Her iş yerinden ayrılan işçinin kendi iş yerini kurduğu olayda

muvazaa olur diyemeyiz. Burada muvazaa olduğuna dair karine vardır. Taraflar aksini ispat edebilir.

Önceki derslerde hocanız bahsetmiştir. Asıl işin bir bölümü, uzmanlık gerektirmeyen bir iş olması şartıyla başkasına verilmişse o işçiler asıl işveren işçisi sayılır demiştik. Burada da yine muvazaa vardır.

ÖRNEK: İstanbul Ulaşım A.Ş'de çalışan 600 kişi. Bir tarafta belediyenin işçisi var diğer tarafta alt işveren işçisi var. İkisi de jeton satıyor. Böyle bir müfettiş raporu var. Raporda müfettiş 600 kişinin Ulaşım A.Ş işçisi olduğuna karar veriyor. Bu durumda işveren 30 gün içinde itiraz edebilir.

➡ Bizde aile, çalışma ve sosyal hizmetler bakanlığı var. İş bulma kurumu var. Sosyal güvenlik kurumu var. İş teftişi dediğimiz bir mesele var. Kanunun 92. Maddesinde müfettişlerin çalışma hayatını denetleyeceğinden bahsediyor. Burada müfettiş asıl-alt işveren arasında muvazaa olduğunu yakalarsa şikayet üzerine denetleme yapabilir. Müfettiş burada asıl-alt işveren ilişkisi yoktur diyebilir. Sonrasında kayıtların yanlış girildiği ile ilgili bir rapor hazırlayıp SGK'ya gönderebilir. Karine olarak kabul edilir. 30 gün içinde işveren itiraz edilmelidir.

2019 – 2020 Güz Dönemi

İş Hukuku
4. Hafta

*** Daha önce de söylediğimiz gibi asıl-alt işveren ilişkisi hukuken kurulmuşsa kanundan kaynaklanan haklardan, işçinin alacaklarından asıl-alt işveren birlikte(müteselsil) sorumlu. Muvazaa, kanuna karşı hile varsa yani asıl-alt işveren ilişkisinin koşulları oluşmamış ise bu durumda işçi baştan itibaren asıl işveren, gerçek işveren işçisi sayılır. Tüm haklarını ondan alır. Bu şekilde hak kaybına uğratan alt işverenlerin de sorumlu olduğu yönünde Yargıtay'ın bazı kararları oldu. Alt işverene rücu edilebilmesi gerekir.

İş Yeri – İşletme Kavramı

İşletme; iktisadi, ticari bir kavramdır. Kâr etme amacına yönelmiştir. Biz iş hukukunda iş yeri kavramını kullanıyoruz. *İş yerinin amacı mal ve hizmet üretmektir.* İş yeri aynı zamanda ticaret hukuku açısından ticari işletmedir. İkinci dönem göreceksiniz. Toplu iş hukuku açısından işletme kavramı var. Mesela bunlar aynı iş kolundaysa şöyle düşünün: Makarna fabrikası, bisküvi fabrikası aynı iş kolundaysa ikinci dönem biz bunları tek bir işletme gibi nitelendireceğiz. Bu nitelendirme toplu iş sözleşmeleri kanunu bakımından geçerli. Yoksa her müessese kanundan kanuna farklı ifade edilir.

ÖĞRENCİ: İşletmenin tüzel kişiliği vardı. İş yerinin de iş hukuku anlamında tüzel kişiliği var mı?

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

HOCA: Vardır. Zaten davayı iş yerine karşı açıyorsunuz.

İş Yerinin Tanımı: İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurların işçi ile birlikte örgütlendiği yere iş yeri diyoruz. Mal=Masa, sandalye. Hizmet=Eğitim, otelcilik. Maddi unsurlara örnek olarak malları verebiliriz. Maddi olmayan unsurlar ise marka, ticaret unvanı vb.

Kanun eklenti ve araçları da iş yerinden sayıyor. Niteliği itibariyle iş yerine bağlı araçlar iş yerinden sayılıyor. Otopark, park, bahçe, yemekhane gibi. Buralar da iş yeri sayılır. Otobüslere biniyoruz. Bunun iş yeri neresi? Motorlu motorsuz fark etmez otobüsler iş yeri sayılıyor. Otobüste kaza meydana geldiğinde iş kazası olur. ÖRNEK: Banka şubeleri var. Bir tane mi iş yeri var yoksa her şube iş yeri mi? Normalde tek bir merkezden yönetiliyor ise bir iş yeri vardır deniyor. Coğrafi olarak çok uzaksa, denetlemede farklılık varsa iş ve işlemler bu şubelerde yapılıyorsa şubeler ile merkezi ayırıyoruz. Her şubeyi iş yeri olarak kabul ediyoruz. İş hukuku ve sosyal güvenlik açısından önemi var. Kötü niyetli işverenler iş yerlerini tek iş yeri olarak belirliyorlar. Bazen de tek iş yerini üç ayrı iş yeri olarak tescil ettiriyorlar. Çünkü elliden fazla işçisi olan iş

2019 - 2020 Güz Dönemi

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:0216 348 17 91

yerlerinin kanun tarafından belirlenmiş yükümlülükleri var. Devlet bu kişileri re'sen veya şikayet üzerine yakalıyor.

➡ Ekonomik, iktisadi yönden bir yere bağlı ise. Mesela bir firmanın ürünlerini sattığı mağaza sadece o firma ürünlerini satıyorsa orada tek iş yeri vardır.

➡ İş güvenliğinde anlatılacak. İş yerinde meydana gelen kaza iş kazasıdır deniyor. İş yeri bir binadan ibaret değildir. Park, bahçelerde çalışan işçiler kazaya uğradığında buna iş kazası diyeceğiz.

ÖRNEK: Şu anda bilgisayarla uzaktan çalışan insanlar var. Bunun farklı şekilleri de mevcut. Eğer bağımlılık unsuru ve diğer unsurlar varsa o kişiler işçi oluyor. Çalıştıkları yer olan evleri de bir anlamda iş yeri olur. Yine çocuk, hasta bakıcı, temizlik işçisinin çalıştığı yer olan ev; iş yeridir.

Yani iş yeri bir fabrika veya binadan ibaret değildir.

2019 – 2020 Güz Dönemi

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
5. Hafta

İÇİNDEKİLER

21.10.2019/PAZARTESİ

İşçi, İş Yeri Kavramları.....2

İş Yerine Bağlı Olan Yerler.....7

İşveren Vekili.....12

Alt İşveren Kavramı.....15

Alt İşverenliğin Şartları.....17

Alt İşverenlikle İlgili Örnekler.....18

facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk

www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
5. Hafta

1.Ders **21.10.2019/PAZARTESİ**

Bu hafta derse Erdem Özdemir hocamız devam etti. Birkaç haftadır rahatsız olduğu için derse giremediğini söyledi.

Evet kaldığımız yerden devam edelim arkadaşlar. Öncelikle iki haftadır yoktum bir operasyon geçirdim. Kürsümüzün diğer hocalarını da görme şansımız oldu. Çok haklı olarak şöyle geri bildirimler gelmiş. "Her derse farklı hoca giriyor. Konular karıştı." Şeklinde. Şimdi üç haftayı hızlıca bir toparlayalım. Bu kavramlar kafanızda otursun. Detayına inmeden basit şekilde üç haftanın tekrarını yapalım.

Şimdi sevgili arkadaşlar aslında üç haftada çok da önemli konuları anlatmıştık. Mutlaka öğrenmeniz lazım çünkü bundan sonraki derslerde bu temel kavramlar lazım olacak.

İşçi: İş sözleşmesine göre çalışan gerçek kişiye işçi diyoruz. İşçi mi değil mi diye ayrım yaparken bağımlılığa bakıyorduk. Ayrıca ücret, zaman unsurları da vardı. Sorun şurada *ücret unsuru, zaman unsuru* iş sözleşmesinde de vekalet sözleşmesinde de var. Dolayısıyla öyle sözleşmeler çıkıyor ki karşımıza işçi mi değil mi belirlenmesi zor oluyor.

2019 - 2020 Güz Dönemi

ÖR: Kişi şirket bünyesinde avukat olarak çalışıyor. Kişiyi dışarıdan sigortalı gibi göstermişler. Kız şunu söylüyordu: Ben burada senelerce işçi gibi çalıştım başka bir iş de yapmadım. Vergi kayıtlarıma da bakın kimseye fatura da kesmedim. Özel olarak sadece bu şirkete hizmet ettim. Yemeğinden yararlandım. Şimdi bu kişi işçi mi değil mi? Bu tip uyuşmazlıklar karşımıza çıkıyor.

ÖR2: Bilgi işlem müdürünü işten ayırdık. Dediler ki danışman olarak devam etsin. Haftada iki gün işe gelsin. Peki biz bu kişiye danışman diyebilir miyiz? Yoksa kısmi süreli çalışan işçi demek mi daha isabetli? Yarın çalışan sigortamı yapmadınız diyerek haklarını isteyebilir de. Dolayısıyla biz her olayı münferit olarak ele alacağız. Bağımlılık, emir talimat var mı? İşveren bilgisi dahilinde mi? Araçlarını işveren mi sağlıyor?

İşçi sözleşmesindeki işçi kavramının ana hatları bunlar. Bunları zaten ben anlatmıştım. Benden sonra anlatılan önemli kavramlardan biri de işyeri kavramıydı.

İş yeri: İş yeri kavramı neden önemli? Bir kavramı anlayabilmek için neden bu kavram var? Neden böyle bir kurul ihdas edilmiş? Bunları sorgulamak lazım. İşyeri kavramı iş hukuku için çok önemli. Mesela bir iş kazası gerçekleşiyor. İş yerinde gerçekleştiyse direk doğrudan iş kazası diyoruz. İş yerine

2019 - 2020 Güz Dönemi

göre birtakım sayılar belirleniyor. Engelli çalıştırma yükümlüğü gibi. İş yerine göre toplu sözleşme yetkileri belirleniyor. Bu iş yerinde çalışanların ne kadarı sendikalı? Toplu sözleşme yapılabilecek mi? Dolayısıyla iş yeri kavramı hem toplu iş hukuku yani sendikalar ve toplu sözleşme gibi konularda hem de iş kazası gibi konularda önem taşıyor. İşçi nerede çalışıyor nereye bağlı çalışıyor bunların belirlenmesinde de iş yeri kavramı önem taşır.

İş yeri kavramı konusunda iş kanunu batı Avrupa, AB modelini izliyor. Oldukça geniş bir iş yeri kavramı getiriyor.

Artık her şey elektronik. Tabletten, bilgisayardan uzaktan çalışılıyor. Elinde laptop olduktan sonra artık birçok yer senin için iş yeri. Birçok iş yerinde Cuma günleri evinde uzaktan çalışma imkanı tanınıyor. Şirketler bunu intranet denen sistem ile yapıyor. Intranet, o şirketin yerel interneti anlamına geliyor. Çalışan o intranete bağlanıyor. Bağlandığı zaman şirket takip edebiliyor. IT çalışanı takip edebiliyor.

Avrupalılar iş yeri kavramını genişlettiler. Eskiden iş yerini fiziksel olarak işin yapıldığı yer olarak görürdük. Artık iş yeri kavramı bu coğrafi sınırları aştı. Kanun şöyle bir iş yeri tanımı getiriyor: "*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla,*

2019 - 2020 Güz Dönemi

maddi olan olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime iş yeri denir."

Yani demek ki iş yerinden bahsedebilmek için bir *amaç* olacak. Mal veya hizmet üretimi gerçekleşecek. *Maddi olan-olmayan unsurlar* ile *işçi* bir arada olacak. Bu üçü birlikte iş yeri kavramının unsurlarıdır. Şimdi bunlar yine soyut kavramlar gibi gelebilir. Örnek verecek olursak. Amaç, deterjan üretimi olabilir. Deterjan üretirken maddi olan olmayan unsur olarak makine, maddi bir unsurdur. Formüller, yöntemler, patent, logo maddi olmayan unsurlardır.

Bu unsurlar somut uyuşmazlıkta nasıl tartışılabilir? Enteresan bir olaydan bahsedeyim. Bir şirketin Halkalı'da iş yeri var. Deterjan üretiyorlardı. Bu iş yerinde sendikal bir hareket başladı. İşçiler sendikaya gittiler. İşveren sendikal hareket neticesinde yüksek maaşlar ödemek zorunda kaldı. İşveren daha sonra şöyle bir operasyon yapıyor. İş yerini Gebze'ye naklediyor. Gebze'ye naklettiğinde çalışanların büyük kısmını işten çıkartıyor. Çok küçük bir kitleyi iş yerinde tutuyor. Makinelerini de getiriyor ayrıca yeni makineler aldığını iddia ediyor. Deterjanı, eski ürünü üretmeye devam ediyor. Taşındıktan sonra sendika şöyle bir iddia ile işverenin karşısına çıktı. Siz burada yeni bir iş yeri açmadınız. Burası eski iş yerinin devamıdır dedi.

Dolayısıyla ben yetkiyi burada da kullanabilirim dedi. İşveren ise yeni bir iş yeri olduğunu ileri sürdü. Yeni makineler aldığını, çalışanları işten çıkarttığını, yeni işçiler aldığını ileri sürdü. Yeni işçiler tabi ki sendikasız. Sendikanın iş yerinde o sayıya göre hareket etme şansı yok. Dolayısıyla uyuşmazlık, burası yeni bir iş yeri mi yoksa eski iş yerinin devamı mı noktasında ortaya çıkıyor. Uyuşmazlıkta iş yerini iş yeri yapan unsurlara bakacağız. İşçi midir? Amaç mıdır? Makineler midir? Maddi-maddi olmayan unsurlar mıdır? Makinelerin yenilenmiş olması o iş yerini yenilemiş olduğun anlamına gelmez. Referans alınması gereken nokta *amaçtır.* Aynı faaliyeti yerine getiriyorsan A yerini kapatıp B yerini devam ettirme durumunda artık senin yeni iş yeri açtım deme şansın olmamalıdır. Dolayısıyla bizim bu unsurları yorumlarken de fiziksel olarak o iş yerinin takip ettiği amaç belirleyici unsurdur. Aksi halde işverenin tezinden hareket ettiğimizde işçilerin tamamen bypass edildiği durumda yeni bir iş yeri ortaya çıkardı. Somut olayın koşulları dikkate alınarak unsurları yorumlamamız gerekiyor.

Önemli olan faaliyetin süreklilik içinde devam etmesidir. Sen orada o faaliyeti sürekli olarak devam ettiriyorsan çalışanlarının hakkını da sürekli olarak devam ettirmen gerekiyor. İş yeri ile iş hukukunun ilişkisi budur. İşçi aslında iş yeri ile fiili ve hukuki ilişki içine giriyor. Buna da bazı sonuçlar

bağlanıyor. Örneğin: İş yerinin devri durumunda işçinin kıdemi bundan etkilenmiyor. Migros İngilizlerden Türklere devredildi. Bu işçinin kıdemini etkilemez.

İş Yerine Bağlı Olan Yerler

İş yeri kavramında son yıllarda tartışılan konulardan bir diğeri de iş yerine **bağlı yerlerin** neler olduğu. Kanunda iş yerinde üretilen hizmet ve mal ile nitelik yönünden bağlılığı olan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler de iş yerinden sayılıyor. Şöyle düşünün bir birim var ve bu birime mal ve hizmet yönünden bağlı, aynı yönetim altında örgütlenen başka birimler var. Bu alt birimler iş yeri sayılır mı sayılmaz mı? Kanun burada iki kriter getiriyor:

1) Mal ve hizmet yönünden bağlılık.

2) Aynı yönetim altında örgütlenme.

Dolayısıyla iki kriter gerçekleşmişse tek iş yerinin varlığından söz ederiz. Örnek: Topkapı'da mutfak gereci üreten bir fabrika var. Birinci katta üretim yapılıyor. İkinci katında da perakende satış yeri açılıyor. Soru şu. Burada kaç tane iş yeri var? Tek iş yeri var. Sadece o markanın ürünlerini satıyor. Dolayısıyla mal ve hizmet bakımından bağlılık net bir şekilde var diyebiliriz. Aynı yönetim altında örgütlenmeden kasıt bağımsız,

2019 - 2020 Güz Dönemi

müstakil işe giriş çıkış olmaması, oradaki yöneticinin diğer yöneticiye bağlı olarak hareket etmesi gibi durumlardır. Bunlar varsa mağaza iş yerinin bir parçasıdır diyebiliriz.

Perakende satış mağazası farklı bir şehirde de olabilir. Bu durumda yine mal-hizmet bakımından bağ var. Aynı yönetim var mı? Tartışmaya açık. Farklı şehirdeki satış mağazası bağımsız şekilde hareket edip, işçi alıp çıkartabiliyorsa iki farklı iş yeri vardır.

Doktrinde bağlılık tartışmalı bir konu. Toplu iş ilişkilerinde önemi ortaya çıkıyor. Sendika toplu iş sözleşmesi yapabilmek için çoğunluğu almalı. 100 tane işçi varsa en az 51 tanesini üyesi yapması gerekiyor.

İşçiler üretim yerlerinde mi daha iyi örgütlenir perakende satış yerlerinde mi? Perakende satış yerleri kendini beyaz yaka olarak görür. Sendikaya girmez. Dolayısıyla üretim yerlerinde işçiler daha iyi örgütlenir.

Üretimle satış mağazası bir arada değerlendirildiğinde sendikanın yetki alması kolaylaşır mı zorlaşır mı? Zorlaşır. Çünkü sayıya bu perakende işçileri de dahil olur.

İş yerine bağlı olduğu iddia edilen yapılar gerçekten iş yerinin parçası mı değil mi? İş yerinin parçası diyen daima

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

işveren oluyor. Çünkü sendikanın yetki almasını istemiyor. İşveren, bütün olduğunu öne sürüyor. Perakende işçileri de dahil olduğu için sendika yetki alamamıştır diyor. Kanun koyucu iş yeri kavramını genişletmesi Avrupa Birliği'ne uygun. Kanun koyucu iyi bir şey yaptığını düşünüyor.

Türkiye'nin kendine özgü sendikalar yasası var. Sendikalar yasasının mantığı sendikanın, işçinin kolektif haklarını kolaylaştırmak olmalıdır. Dolayısıyla tahmin de edebilirsiniz benim görüşüm bu tip yapıların (İş yeri-satış yeri) mümkün olduğu kadar ayrı yorumlamaktır.

Aynı yönetim altında örgütlenme noktasında, bir taraf bağımsız hareket ediyorsa tam bir yönetim deme eğilimindeyim. Neden? Ayıralım ki sendikanın içeride yetki alması kolaylaşsın.

ÖĞRENCİ: Hocam perakende satışta işçiler mi sendikaya girmeyi tercih etmiyor yoksa sendikaya giremezler mi?

HOCA: Sendikaya girmelerine bir engel yok ama Türk kültürü böyledir. Batı Avrupa'da beyaz-mavi yaka birbirine daha yakındır. Türk sendikacılık kültüründe sendika daima mavi yakanın kapısı gibi görülür. Sendikalar da enteresan beyaz yakayı içine almak istemez. Beyaz yakalılar üniversite mezunu olduğu için sendika mensuplarını kurulan sistemin içine almak istemezler.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

ÖĞRENCİ: Hocam yaka ayrımı nasıl oluyor?

HOCA: Aslında bu kanuni bir ayrım değil. Fabrikada üretim bandında çalışan işçiler kendilerini mavi yakalı olarak görür. Bir şirketin insan kaynaklarında çalışan uzman beyaz yakalı olarak tanımlar. Son yıllarda Türkiye'de gri yakalı diye bir kavram çıktı. Teknik okul mezunu arkadaşlar. Bunlar çoğu zaman üniversite mezunu uzmanlardan daha fazla maaş alıyorlar.

ÖĞRENCİ: Aynı yönetim altında örgütlenme dedik. Burada yönetimler farklı olabilir ama işletme sahibi aynı olabilir mi?

HOCA: Aynı yönetim altında örgütlenmede daima şirketin hissedarları aynı. Burada hocalarımız kriter olarak bordroların aynı olup olmadığını, işe alım süreci nasıl yönetiliyor, yöneticinin bağımsız olarak işçi alma çıkartma yetkisi var mı, organizasyon olarak farklılık var mı gibi unsurlara bakıyorlar. Siz de taktir edersiniz bu ayrımlar çok yapay. Benzer bir olayda çok farklı görüşler söylenebilir. Çok net hukuksal ayrım yok.

Dolayısıyla ben şöyle düşünüyorum. Pragmatik açıdan bakıyorum. Bu yapıları birlikte-ayrı yorumlamak çalışanın, sendikanın lehine olmalıdır.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

ÖĞRENCİ: Bankanın, marketin şubeleri bağlı yer mi oluyor?

HOCA: Aynı yönetim altında örgütlenme ilkelerini düşündüğümüzde Migros genel merkezden alım yapıyor. Şubenin çok da inisiyatifi yok. Bana sorarsan ben ayrı iş yeri olarak yorumlama eğilimindeyim. Lokasyonları farklı bir kere. İstanbul'daki Migros ile Bodrum'daki migrosun organizasyonu farklı.

Kanun koyucunun yaklaşımı iş yeri kavramını genişletmek, büyütmek şeklinde. İş yerinin parçalarını da alarak bir bütün oluşturuyor ama kanun koyucu bunu yaparken bizim sendikal sistemi atladı. Çok sayıda ihtilaf var.

İş yerine ait yemekhane, forklift, misafirhane bunlar da iş yerinden sayılıyor. Geçen gün ilginç bir dava geldi. Mütalaa verdim. Çalışan iş yerinde futbol oynuyor. Top iş yerinin dışına kaçıyor. Çalışan duvardan atlarken belinin üstüne düşüyor. Bilirkişi, raporunda iş veren kusurlu ve sorumludur diyor.

İş yeri ve iş yerine ait eklentiler, araçlar iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

İş yeri kavramı birçok yerde karşımıza çıkacak. Engelli çalıştırma yükümlülükleri, sendikaların yetki alması, iş kazaları...

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İşverenler uyanıklık yapıyor. 50 sayısı geçildiyse işverenin iş güvenliği kurulu kurması lazım. Bundan kaçabilmek için Türkiye'de grup şirketi kuruyorlar. Çalışanları bunlara bölüştürüyorlar. Dolayısıyla bu yükümlülüklerden kaçılıyor.

İşveren Vekili: İşveren temsil yetkisini çalışanlarına veriyor. Çünkü işveren, patron her şeyi yönetemez. Yetkilerini aşağıya doğru veriyor. İşveren yetkilerini birtakım insanlara veriyorsa bu adamların eylemlerinden de sorumlu olacak. Dolayısıyla işveren iş veren vekilinin eylemlerinden hukuki olarak sorumludur.

İşveren vekili, *işveren adına hareket eden, işin-işletmenin yönetiminde görev alan kişidir.* Bu iki unsur kümülatif olarak bir arada bulunmalıdır. ÖR: İşverenin avukatı işveren vekili midir? Değildir. İşveren adına hareket eder fakat işletmenin yönetiminde görev yapmaz. Ben olsam "İşveren adına çalışanlara emir ve talimat veren kişiler işveren vekilidir." derdim. ÖR: Pazarlama müdürü. Emir talimat verir mi? Verir. İşveren adına mı hareket eder? Evet. Yetkilerini işin yönetimi için mi kullanır? Evet. Dolayısıyla tereddütsüz işveren vekilidir.

Son yıllarda iş sağlığı ve güvenliği yasasıyla çok uğraştım. Mühendisler iş güvenliği uzmanları oldu. İşveren vekili İSG katip sistemine kayıt oluyor. Uzmanlara soruyorsun işveren vekili kimdir diye. İSG katip sistemine kayıtlı kişi diyorlar. Bu sadece

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

sistemde görünen kişi. İşveren vekili hukukta işveren yetkilerini kullanan kişidir.

İşveren vekili kavramı neden önemli? Özellikle iş kazalarında sorumluluğun belirlenmesinde işveren vekili kavramı önümüze çok çıkıyor. Çünkü işveren vekilinin davranışlarından hukuki olarak işveren sorumlu. Cezai sorumluluk bu davranışlarla ilgili kime ait olur? Kişinin kendisi şahsilik ilkesi gereği sorumlu olmalıdır.

İş kazası olduğunda avukat tazminat davasını işverene açar. Ceza davasında işveren de yargılanabilir işveren vekili de. İşveren, emir talimatlarda hata varsa yargılanabilir.

İşveren, bir ölçüde yetkilerini devrederek sorumluluktan kurtulabilir. Bunun için yetki devredilen kişinin o yetkileri kullanabilecek bilgiye sahip olması lazım. Ayrıca yetkilerin yanında işveren tarafından her türlü materyal işveren vekiline sağlanmalıdır. ÖR: Herhangi bir müdüre iş kazalarından sorumlu olacağı ile ilgili sözleşme imzalatılırsa o sözleşme geçerli olur mu? Müdür şöyle bir argüman sunabilir. Ben bu sözleşmeyi imzaladım fakat benim harcama yapma yetkim yok. Mahkeme de çalışana hak verir. Dolayısıyla işveren vekillerine yetki veriliyorsa ona karşılık güç de verilmeli.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İş Hukuku
5. Hafta

İş kazası davasında kim işveren vekili kim değildir, nasıl sorumludur? Basit şekilde bir iş kazası olması senaryosunda hukuki sorumluluk işveren aittir. Dava işverene açılır.

İşveren vekiline bizzat dava açılabilir mi? Evet. Haksız fiile dayanarak açılabilir. İspat yükü bakımından zor olacağı için sözleşmeye dayanarak işverene dava açmak daha mantıklıdır. İşveren işveren vekiline rücu edebilir.

Birçok iş kazasında kabak işveren vekilinin başında patlıyor. Çünkü Yargıtay'ın şöyle bir yorumu var. İşçi yaramaz bir çocuktur. Her şeyi yapabilir. Onu sürekli denetlemen gerekir. ÖR: İşveren baretini takmadı düştü öldü. Bilirkişi kusuru işveren vekiline yükler. Üretim yerlerine gidin çoğu amirin geçmişte ceza davası vardır.

İşletme hiyerarşisi için birilerine emir veriyor mu? Cevabınız evet ise o kişi **işveren vekilidir**. Ustabaşı, amir vb.

ÖĞRENCİ: İşveren sorumluluğu üstünden nasıl atabilir? Sorumlu olması gerekmez mi? Mesela somut olaya göre karar vermemiz gerekmez mi?

HOCA: Dediğin doğru. Olayın niteliğine göre sorumluluk aşağı veya yukarı doğru kayabilir. İşveren alınması gereken her tedbiri aldıysa, araç gereci sağladıysa, uygun bir yaşam odasını

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

vb. hazırladıysa bunlara rağmen amirleri ve çalışanlar dikkatsizlik gösterdiyse sorumluluk aşağı doğru gidecektir. İşveren kendi yükümlülüklerini yerine getirmediyse, araç gereçler eskiyse, koruma önlemleri alınmadıysa sorumlu olacaktır. Büyük şirketlere baktığınızda yönetim kurulu kararları, imza sirkülerleri, her yönetim kurulu üyesinin görev ve sorumlulukları net şekilde belirlenmiştir. Dolayısıyla böyle bir durumda kimin sorumlu olacağı netleşmiştir.

TTK açısından tüm yetkileri elinde toplayan işverenin iş kazası olduğunda sorumluluğu çok fazla olacaktır.

2. Ders

Alt İşveren Kavramı:

Türkiye'de taşeronlaşma yaygın. Neydi bu? Normalde kendi yapacağın işi başka bir firmaya veriyorsun. Buna taşeronlaşma diyorduk. 70'li yıllarda Türkiye'de inşaat sektöründe yaygın olarak gözüküyordu. İnşaatın elektrik, su, asansör işini firmalara devrediyorlardı.

Kanun koyucular bu uygulamalar sonucunda şunu fark ediyor. Bir iş kazası olduğunda çalışan, küçük firmanın çalışanı. Peki bu firma tazminatları ödeyebilecek durumda mı? Pek de değil. Kanun koyucu diyor ki günün sonunda yapılan iş büyük

firmanın işi. İki firma müteselsil olarak sorumlu olsun. Hem küçük firma denetlensin hem de çalışanlar mağdur olmasın.

Bizim iş kanunumuza yansıyan şekliyle *birlikte(müteselsil) sorumluluk* benimseniyor. İş yerinde bir işi başka bir firmaya devredersen bu firmanın çalışanları ihtilaf yaşarlarsa sana da dokunur deniyor.

90'larda işverenler şunu keşfediyor. Taşeronlaşma sendikalara karşı bir araç olarak da kullanılabilir. Senin 300 tane çalışanın var. Üretim halkalarının belirli adımlarını yapıyorlar. Onun yerine taşeron firmalara devret. Devrettiğinde sen tamamen dar bir kadroyla çalışıyorsun. Sendikalara başvuramıyorlar. Taşeron da zaten kendi çalışanlarının sendikalaşmasına izin vermiyor. Dolayısıyla sen bu taşeronlaşmayı kullanarak sendikalardan kurtuluyorsun.

90'lı yıllar bu mücadeleyle geçiyor. Yargıtay'ın çok önemli bir kararı var. Genel kurul kararında ana işverenin yaptığı toplu sözleşme alt işveren tarafından bağlayıcı olmaz diyor. Yargıtay **toplu sözleşme sadece senin altındaki çalışanlara uygulanabilir** diyor. Buna göre alt işveren işçilerini bağlamaz.

Yasa 2003 yılında şimdiki halini aldı. Eskiden gelen birlikte sorumluluğu korurken diğer taraftan işverenin yapacağı muvazaaların önünü kesiyor.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Alt işveren belirlenirken belirli kriterler öngörülüyor. Kanun bu kriterlerin dışına çıkan işvereni, alt işverenin işçilerinden de sorumlu tutuyor.

ÖZETLE: Yeni kanun eskiden gelen birlikte sorumluluğu barındırırken ayrıca işverenin muvazaalarını engellemek istiyor.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için kanuna göre ortada **işveren** olacak. Ayrıca o işverenden bir **iş** alınmalı. ÖR: Bodrum'da arsa aldım. O arsaya ev yaptırmak için müteahhit ile anlaştım. Aradan üç beş ay geçti çalışanlar kapımı çaldı müteahhit bizim paraları vermiyor, sen asıl işverensin paraları öde. Biz bunlara nasıl cevap veririz? Ben işveren değilim diyebilir miyiz? İşçi çalıştırmadığıma göre işveren olmadığımı ileri sürebilirim. Dolayısıyla müteahhit benim alt işverenim değil diyebilirim.

ÖR: İnşaatı kendim yapıyorum. İleride alt işveren işçileri kapıma dayanıp hak iddia edebilir mi? Evet. Çünkü inşaatı kendi başıma yapmaya kalktım. Hukuki sorumluluk bana da asıl işveren olarak rücu edebilir.

Dolayısıyla anahtar teslim, müteahhit veya başka bir yükleniciye yaptırılan işte adam çalıştırmadığımız için sorumluluktan kurtulma şansımız oluyor. Adam çalıştırınca sorumluluk doğuyor.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Alt işveren, **mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde iş almalı.** Kanuna göre **asıl işin bir bölümünde iş almak söz konusu ise işletmenin ve işin gereği olmalı ya da iş teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeli.** Asıl işin bir kısmının taşerona devredilmesinin koşulu budur.

1) **Yardımcı İş:** Üniversitenin güvenlik işi bir firmaya verildi. Bu firma bizim taşeronumuz olur mu? Olur. Buradaki güvenlik firması bizim yardımcı işimizi yapar. Tereddütsüz yasal bir uygulamadır.

Kanun, alt işverene asıl işin bir kısmını parçalayıp vermeyi sınırlıyor. Taşeronun uzman, yetkin bir firma olması şartıyla alt işverene asıl işin bir kısmı verilebilir. **ÖR:** Şirketimin IT hizmetleriyle ilgili olarak destek almak istiyorum. HP firmasıyla anlaştım. HP firması çalışanlarıyla birlikte bana IT desteği veriyor. Uzmanlık gerektiren bir iş vardır. Yasaldır.

ÖR2: Yabancı kağıt firması bana gelmişti. Bazı işleri taşeronlar yapıyor. Bazı işleri kendi işçilerimiz yapıyor demişti. Hukuka uygun olarak hangi işleri taşerona verebiliriz diye sormuşlardı. Fabrikada ambalaj, karton yapıyorlar. İlk olarak kartonlar bobinlere sarılı olarak geliyor. Forkliftler, sarılı bobinleri makineye götürüyor. Makineler bobine sarılı kartonları

cinsine göre şekil veriyor. Daha sonra buradan çıkan tabakalardaki kıymıkları, pütürleri işçiler manuel olarak alıyor. Yine forkliftler başka bu tabakaları başka makineye taşıyor. Burada da boya hattına giriyor. Burada da bir grup işçi çalışıyor. Ürünler buradan çıkıyor. Ürünlerle beraber atık kağıtlar da ortaya çıkıyor. Atık kağıtlar da bir grup işçi tarafından toplanıyor. Kamyonlara koyularak atık dönüşüm yerine gönderiliyor. Çıkan ürünler paketlenip shrink(paketleme) makinelerine gönderiliyor. Yine burada birtakım işçiler çalışıyor:

1) Bobinlerin forklifte konulması.

2)Makinelere gelmesi.

3) Makinelerden çıkması.

4)Çıkan kağıtların kıymıklarının alınması.

5) Kartonların boyahaneye gitmesi.

6) Malzemelerin shrinke (paketleme) gitmesi.

7) Atıkların çıkması.

8) Atık malzemelerin toplanması.

Makineleri çalıştıran firmanın kendi işçileri. Bu kısım doğru çünkü uzmanlık gerektiren bir iş var. Kıymıkları taşeron alıyor. Asıl işin bir parçası fakat uzmanlık gerektirmiyor.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Taşerona devredilemez. Boyahanede bilgi gerektirdiği için kendi işçisi çalışıyor. Burada da sıkıntı yok. Atık kısmında taşeron çalışıyor. Atık yönetimi taşerona devredilebilir. Uzmanlık gerektiren bir iş. Bildiğiniz gibi çevre mühendisleri var. Atık yönetiminin belirli yöntemleri var. Taşerona devredilebilir. Shrink(paketleme) kısmını taşeron yapıyor. Paketleme konusunda *Yargıtay, ürün paketli şekilde gidiyorsa asıl işin bir parçasıdır; paketleme sadece ürünün üstünü kapatmak şeklinde ise asıl işin bir parçası olarak görülmeyebilir* şeklinde enteresan bir karar verdi. Bisküvi paketli ürün olduğu için asıl işin bir parçası. Bu fabrikada uzmanlık gerektiren tek iş atık yönetimidir.

Birçok şirket bordrosunu kendi yapmıyor. Bordro şirketleri var. Uzmanlık sahibi. Onlara gönderiyorsun. Bütün desteği veriyorlar. Yine birçok şirket artık kendi alım yapmıyor. Uzmanlaşan firmalar var senin yerine işçi alıyor. Dolayısıyla İK(İnsan kaynakları) departmanının fonksiyonlarından olan bordro hazırlama, işçi alma, eğitim kısmını başka uzman şirketler üstleniyor. İK departmanı sadece işçiyi kovuyor. ☺

Asıl işin bir parçası olup olmadığını anlamak için üretilen nihai ürüne bakmalıyız. O halka çıkartıldığında o ürün hala üretilebiliyorsa asıl işin bir parçası değildir.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Asıl işin parçalanması dediğimiz olay bu. Bizim bu tarz durumlarda uzmanlık var mı diye bakmamız gerekiyor.

ÖĞRENCİ: Atık kağıt işi yardımcı iş midir?

HOCA: Atık kağıt iki türlü olarak değerlendirilebilir. Yardımcı iş veya asıl işin uzmanlık gerektiren bir parçası olabilir. Asıl işin uzmanlık gerektiren bir parçası olarak değerlendirilmesi daha yakın geliyor. Yine işletmedeki bakım ve onarım işleri tartışmalı. Bunlar yardımcı iş midir yoksa asıl işin bir parçası mıdır? Bana göre yine asıl işin bir parçasıdır. Çünkü bakım yapmazsan makine çalışmaz. Yine forklift ile taşıma, lojistik çok tartışıldı. Türk yasalarında doktrin üretmek kolay olduğu için herkes farklı şekilde yazmış.

İşçilerin özel olarak, münhasıran asıl işverenin iş yerinde çalışması gerekiyor.

Asıl işveren alt işveren arasındaki sözleşme hangi sözleşme tiplerine dayanabilir? Öncelikle iş sözleşmesine dayanamaz. Eser, kira, taşıma sözleşmesine dayanabilir. Elektrik, su, çatı işlerinin yapılması eser sözleşmesidir. Kira sözleşmesi ile alt işverenlik ilişkisi nasıl oluşur? Bununla ilgili iki tane Yargıtay kararı var. Migros, Edirne Devlet Hastanesi kararları.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İş Hukuku
5. Hafta

1) Migros marketlerinde kasap reyonları aslında taşeronlara devrediliyor. Kasap bölümü bir başkasına kiralanıyor. Çalışanlar dava açtı. Biz Migros'tan hakkımızı isteyebiliriz dediler. Migros'un savunması, bu alanların kiralandığı, artık bağımsız işletmeler haline geldiği şeklindeydi. Mahkeme, kararında çalışanları taşeron olarak gördü. Ürünlerin tek bir kasadan çıktığını, kasap bölümünün işletmeyi bütünleyen bir parçası olduğunu söyledi. Kasap bölümünün bir marketin asıl işinin bir parçası olduğunu söyledi. Dolayısıyla burada alt işverenliği kabul etti. Tüketici hukuku açısından da birisi kasaba dava açtığı zaman bundan market de sorumlu olacaktır. Mahkeme tarafından markete asıl işveren olarak ücretleri ödemek zorundasın dendi.

2) Edirne Devlet Hastanesi kararında hastane, kantini kiraya veriyor. Kantinci çalışanı ile ihtilafa düşüyor. Çalışan da hastaneye asıl işverenmiş gibi dava açıyor. Hastane de şöyle bir savunma yaptı. Benim işimin kantincilikle bir ilgisi yok, ben orayı kiraya verdim dedi. Bu davanın sonucunda Edirne Devlet Hastanesi davayı kazandı.

2019 - 2020 Güz Dönemi

- Dolayısıyla kira sözleşmesi olaya göre değişiklik gösteriyor.
- Taşıma sözleşmeleri de alt işverenlik doğurabiliyor. Taşıma sözleşmeleri iş yeriyle bağlantısı zayıf olan

sözleşmelerdir. Kira sözleşmesinde olduğu gibi olaya göre değişiklik gösteriyor.

2019 - 2020 Güz Dönemi

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
7. Hafta

İÇİNDEKİLER

04.11.2019/PAZARTESİ

Son dersin tekrarı.....2

Kanuna Aykırılık.....3

Muvazaa.....6

Muvazaa Denetimi.....6

İş Kanunu'nu Kapsamı.....10

İş Kanunu İstisnaları.....14

İş Sözleşmesi.....18

Sürekli-Süreksiz İş Ayrımı.....19

Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri.....20

2019 - 2020 Güz Dönemi

İş Hukuku
7. Hafta

1.Ders **04.11.2019/PAZARTESİ**

Temel kavramları öğrendiniz. Çok önemli. Bundan sonraki derslerde karşımıza çıkacak. Asıl işveren alt işveren kavramı bizim için önemli. Asıl işveren alt işveren ilişkisini incelemeye başlamıştık. Asıl-alt işveren ilişkisinin arka planında iki olay var. Birincisi alt işverenlerin hukuki olarak güçlü olmamaları. Kanun koyucu birlikte sorumluluk getirerek işçilerin mağdur olmasını engelliyor. Davaların asıl işverene açılabilmesini sağlıyor.

ÖR: Asıl işverenin avukatısın. İşveren size alt işverenle çalışmaya karar verdiklerini söylüyor. Birlikte sorumluluk ile ilgili bize hukuki tavsiyeniz olur mu diye soruyor. Ne tavsiye verirdiniz? Asıl işverene bu işi anahtar teslim yap sen karışma diyebilirsin. Vereceğin birinci akıl. İkincisi güzel bir sözleşme yaparsın. Sözleşmede şu opsiyonu dikkate alman gerekir. Yarın alt işveren işçisi size dava açar ve kazanırsa diye size nasıl rücu edileceğini düzenlemeniz lazım. Onun için biri bir sözleşme yapmanız gerekir.

Geçtiğimiz günlerde büyük bir firmanın taşeronu battı. İflas edince bütün çalışanlar davayı asıl işverene açtılar. Asıl işveren neyi atlamıştı? Rücu ve teminat almayı ihmal etti. Alt işverene 500bin TL'lik iş veriyorsan mutlaka **teminat mektubu**

2019 - 2020 Güz Dönemi

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

alman lazım. Demek ki taşeronla çalışma durumunda rücu ve teminatı düşünerek sözleşme hazırlanmalı.

Asıl-alt işveren ilişkisi birinci olarak **birlikte sorumluluktan** bahsetmiştik. İkinci olarak işverenler, sendikadan kurtulmak ve kötü niyetli uygulamalarda bulunmak için alt işveren uygulamasına gidiyor demiştik. Kanun koyucu, bunu engellemek için alt işverenin iki noktada çalışabileceğini belirtiyordu. Birincisi **yardımcı iş**, ikincisi **asıl işin uzmanlık gerektiren bir parçası** idi. Buradan hareketle yardımcı işin örneğin güvenlik işi, alt işverene rahatlıkla verebileceğimizi söyleyebiliriz. Asıl işin bir bölümünü uzmanlık gerektirmeden alt işverene verirsen hukuka aykırı bir uygulamada bulunmuş olursun. Bu alt işveren çalışanları yargısal denetim sonucunda asıl işverene bağlanabilir.

Kanuna Aykırı Yapılan İşin Yaptırımı: Mahkemede işçi avukatı görünüşte bir alt işverenlik olduğunu, müvekkilinin asıl işveren işçisinden farksız çalıştığını söyleyebilir. Varsa maaş farkını asıl işverenden talep eder. Mahkeme, ücret-maaş farklarının ödenmesinin yanında sigorta primlerinin ödenmesi gerektiği kararı da verebilir. Bu tür **muvazaa** davaları asıl işveren için tehlikelidir. 80 tane işçinin bir anda asıl işverene bağlandığını düşünebilirsiniz. Asıl işverenin bu tür durumlarla karşılaşmamak için risk analizi yapması gerekir.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
7. Hafta

Yabancı firmalar hukuka aykırı şekilde taşeronluk uygulamalarını kullanıyor. İşçi kiralayan firmalardan taşeron adı altına çalışan istihdam ediyorlar. Bu uygulama hukuka aykırı. Çok ciddi para cezası, yaptırımı var.

SORU: Uzmanlık gerektiren konuları çok iyi yorumlayamıyorum. Mesela paketleme uzmanlık gerektiren bir iş değil. Nasıl düşünmeliyiz?

HOCA: Uzmanlığı biz icat etmişiz. Aslında birçok olaya uymuyor. Uzmanlıktan kastımız o firmanın yetkinliklere sahip olup olmadığı. Örneğin özel alet, ekipmanları var mı? Firma sadece bir alanda mı çalışıyor? Mesela insan kaynakları uzmanlık gerektiren bölümlerden. Sadece insan kaynakları alanında uzmanlaşmış, hizmet veren şirketler var. Yine kişilik testleri, bordro konusunda uzman firmalar var.

ÖR: Bir firma, bordro işlerini başka bir firmaya vermişler. Normalde bu tarz uzman şirketler kendi iş yerlerinde çalışırlar. Böyle olduğu zaman asıl işveren sorumluluğu yoktu. Dediler ki uzman firmanın çalışanı da bizim firmamızda çalışıyor. Bu durumda asıl işveren ekibiyle, asıl işveren iş yerinde çalıştığı için sorun ortaya çıkıyor.

✦ Taşeronluk ilişkisinde kanunun koşullarına uymamaya **kanuna aykırılık** diyoruz. Kanuna aykırılık ve yargısal denetim

2019 - 2020 Güz Dönemi

sonucunda gol yiyebilirsiniz. Mahkeme, işçilerin asıl işveren işçisi olduğu kararı verebilir. Müfettişlere denetim yetkisi verdiler. Tuzla olaylarını hatırlıyor musunuz? Çok sayıda ölümlü kaza olmuştu. Sonra araştırıldı. Çok fazla yerde taşeron firmanın çalıştığı ortaya çıktı. Bunu önlemek için iş müfettişlerine denetim yetkisi getirildi. Bu yetki *muvazaa* ve *kanuna uygunluk denetimini* kapsıyordu. Müfettişler iş yerine gelip işverene rapor yazabiliyor. Bu rapor sonucu idari para cezası uygulanabiliyor. Ayrıca bu çalışanlar muvazaalıdır, asıl işveren işçisi olarak kabul edilmelidir şeklinde karar da verilebiliyor. 30 iş günü içinde de bu rapora itiraz edebiliyorsunuz. Biz hukukçular bunu eleştirmiştik. Kanuna uygunluk, muvazaa denetiminin hukukçu tarafından yapılması gerektiğini söylemiştik.

Türkiye'de son yıllarda yürütme çok kuvvetlendi. Bugün iş müfettişinin kullandığı yetkiler nerdeyse hakimin kullandığı yetkiden fazla. ÖR: İş müfettişi, inceleme yaparken bütün kayıtları görme hakkı var. İkincisi istediği çalışanın ifadesini alabilir, raporu yazabilir. Ayrıca raporunun değeri, iş kanununda yapılan değişiklikle kuvvetlendi. İşveren için müfettiş mahkemeden daha tehlikelidir. Mahkemenin resen ifade alma gibi bir hakkı yoktur.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Uzmanlık yoksa kanuna aykırılık vardır diyebiliriz. Bunun sonucunda çalışanlar asıl işverene bağlanır.

SORU: Müfettişin hazırladığı rapor sadece delil niteliğinde olsaydı denge nasıl olurdu?

HOCA: Raporlar aksi kanıtlanıncaya kadar delil niteliğinde.

Asıl-alt işveren ilişkilerinde **muvazaa** olabilir. Gerçekte asıl işveren işçisi fiilen başka iş yeri üzerinde gözüküyor. Muvazaa dediğimiz olay bu. ÖR: Uluslararası firmaların head count dedikleri kavram vardır. İş yerindeki kafa sayısıdır. Uluslararası firmalar Türkiye'deki uzantılarına head count verir. Sen bu işi 180 kişiyle yapacaksın der. Türk firma işi 180 kişiyle yapmayı beceremeyince işçi kiralama yoluna gider. Yani fiilen çalışılan firma ile kağıt üzerinde gözüken farklıdır. Bu durum muvazaalıdır. Çünkü bu işçiler bordroda farklı gözükse de senin işçin.

Muvazaa Denetimi: Mahkemeler üç kriteri inceler.

1) **Çalışana emir-talimatı kim veriyor?**

2)**Çalışan kimin araçlarını kullanıyor?**

3)**Firma ile işveren arasındaki sözleşmenin niteliğine bakılır.**

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İşçi senin bilgisayarını, ekipmanlarını kullanıyorsa senin işçinden farksızdır. Aradaki sözleşme hizmetten ziyade işçiye yönelik ise yine muvazaalı durum vardır diyebiliriz.

ÖR: Bir belediye şoför alım ihalesi açıyor. Bir firma kazanıyor ve belediye şoförleri alıyor. Avukatın biri şoförleri toparlayıp kazık yiyorsunuz, belediye çalışanları sizden iki kat daha fazla maaş alıyor, diyor. Siz belediye işçisiniz, belediyeyi dava edeceğiz. Davada, şoförlerin kimin araçlarını kullandığına bakılıyor. Belediyenin otobüslerini kullanıyorlar. Emir talimatı kimden aldığına bakılıyor. Şefleri belediye çalışanı. Şoför ihalesi, bizzat işçiye yönelik bir ihale. Kararda şoförler belediye işçisi sayılıyor ve işçiler farkları alıyor. 2. Bölümde belediye daha iyi bir avukat buluyor. Avukat sözleşmenin niteliğini değiştiriyor. Otobüsleri taşerona devrediyor. Emir-talimat zincirini kırıyor. İhalenin ismini, çalışandan ziyade hizmete yönelik olan hat işletme ihalesi olarak değiştiriyor. İşi kitabına uydurmuş oldular. Artık taşeronluk, hizmet devri var.

Emir ve talimatı sen veriyorsan bu muvazaanın çok somut bir kriteri olur. Uzman bir firma olsaydı emir talimat almasına gerek olmazdı. Yine kendi araç gereçleri olurdu, senin araç gereçlerini kullanmazdı.

2019 - 2020 Güz Dönemi

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Genel uygulanan kriterler bunlar. Muvazaalı durumlar işverene ciddi riskler getirebiliyor. Bu risklere rağmen Türkiye'de çoğu yerde hukuka aykırı taşeronluk sistemi var.

✦ Muvazaada işçiyle olan ilişkide taşeronluk yok. Gerçekte sana adam kiralayan alt işveren vardır. O adamları asıl işveren yönetir.

✦ **İş Kanunu md. 2/7,**

"Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

✦ Eskiden asıl işveren kendi taşeronunu kendi kuruyordu. Sevdiği ustabaşının üstüne firma kurup çalışanları onun üstüne devrediyordu. Kanun koyucu sadece bunu düzenliyor. Daha önce senin yanında çalışan kişiyle böyle bir alt işverenlik ilişkisi kuramazsın deniyor.

✦ *Asıl işveren işçileri, alt işveren işçisi haline getirilerek hakları kısıtlanamaz.* Diğer anlatımla, kadrolu işçini alt işverene

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

geçirip hakkını kısıtlayamazsın. Zaman zaman karşımıza çıkıyor. Örneğin: AVM'nin kendi güvenlik görevlileri var. Yeni güvenlik görevlilerine ihtiyaç duyuyor. Taşerondan hizmet alıyor. Hem kendine ait güvenlik görevlisi var hem taşeron işçisi var. AVM yönetimi kendi işçilerini de taşeron haline getirmek istiyor. Haklarını kısıtlamadığın sürece bu yapılabilir bir şey.

ÖĞRENCİ: Belediye olayında ikinci davadaki durum bu anlattığımızın karşılığı değil mi? Kendi taşeronunu kurmuş olmuyor?

HOCA: Zaten kanun, belediyeleri taşeronluktan muaf tutuyor. Daha serbest olmasına imkan tanıyor. İş kanunun 2. Maddesinin son fıkrasında kamu kurumlarıyla ilgili bir madde vardır. Tamamen belediyelerle ilgili. Bu özel düzenleme anayasa hükmüne aykırıdır.

Muvazaanın yaptırımında alt işveren işçisi başından beri asıl işveren işçisiymiş gibi kabul edilir.

☺ **KISACA:** Dolayısıyla asıl-alt işverenliği toparlayacak olursak ilk **müteselsil (birlikte) sorumluluktan** bahsetmiştik. İkinci önemli madde bu ilişkinin **kanuna uygunluğu** ve **muvazaanın olmaması.** Bunları açmak gerekirse, kanuna uygunluktan kasıt, asıl işin bir parçası bölünecek ise teknolojik nedenlerle **uzmanlık gerektirmeli** veya **yardımcı iş** olmalı.

Muvazaalı olmasından kasıt, gerçekte asıl işveren işçisi olan kişinin fiilen bir başka şirket üzerinde gözükmesidir.

Böyle şirketleri kurmak avantajlı mı? Bu şirketlerin sahipleri akıllı adamlar. Çok güzel sözleşme yapıyorlar. Sözleşmede, yarın bir sorun çıkarsa işçiyi asıl işveren olarak sen alırsın, bütün sorumluluk sana ait olur deniyor. Örneğin adam kiralama şirketi. Sorun olduğu zaman asıl işveren işçisi olarak sayılır dendiği için idari para cezasını ödeyerek kurtulabiliyor.

➡ Yargıtay, hiç kimse kendi muvazaasına dayanamaz diyor. Çalışan her iki işverene de dava açtıysa sen de bununla birlikte sorumlusun, kendi muvazaandan hak çıkaramazsın diyor.

➡ Alt işverenlik, adam kiralama arasındaki farkı düşünürsek alt işverenlikte daima bir hizmet vardır. Hizmet görülür. O hizmette bulunan firma tek başına müstakil hareket eder. Adama kiralama sürecinde emir talimatı asıl işveren verir. Kiralanan işçiler senin çalışanından farksızdır. Kural olarak ikinci durum olan adam kiralamak istisnalar dışında hukuka aykırıdır.

İş Kanunun Kapsamı ve İstisnaları:

1)Borçlar Kanunu: Haklar açısından diğer kanunların gerisindedir. Borçlar özelde hizmet sözleşmesini göreceksiniz. Borçlar kanununda iş hukukuyla ilgili 60-70 tane madde var.

Türkiye'de sadece borçlar kanununa tabi olarak çalışanlar var. 4857'den en bariz farkı kıdem tazminatı olmamasıdır.

2)4857 sayılı İş Kanunu: En geniş uygulama, kapsama alanına sahip kanun. Yine de iş kanunu herkese uygulanmıyor. 4857 dışında sadece borçlar kanununa tabi olarak çalışanların yanında deniz, basın iş kanununa bağlı çalışanlar da vardır.

3)Deniz İş Kanunu: Basın iş kanunun aksine çok geri bir kanundur. Haklar olarak çok geridir.

4)Basın İş Kanunu: Gazeteciler konusunda bir ayrım var. Gazetede çalışan herkes bu kanuna tabi değildir. Sadece *fikir işçisi* olarak kabul edilenler (Editör-muhabir-yazar) bu iş kanunun kapsamındadır. Yargıtay'ın kriterinde haberin oluşmasında emeğin olmasına bakılıyor. Çok önemli bir kanun. Uyuşmazlıklar, insan kaynaklarının basın iş kanununa tabi olması gereken kişiyi 4857'ye tabi tutmasından kaynaklanıyor. Basın iş kanunu haklar açısından 4857'ye göre daha avantajlıdır. Örneğin gazetecinin ücretinin geç ödenmesi durumunda çok yüksek faizler ön görülmüş. Basın iş kanununda mesleki bağımsızlık kavramı önemli. Özel fesih hükümleri var. Gazete bağımsızlığa engel oluyorsa gazeteci tek taraflı fesih hakkına sahiptir. Yine gazeteciyi işten çıkartmak zordur.

2019 – 2020 Güz Dönemi

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
7. Hafta

İş kanunu her konuyu düzenlemiyor. Bazı konuları boşlukta bırakıyor. Boşlukta bırakılan konularla ilgili olarak borçlar kanunun hükümleri boşluk doldurucu niteliğe sahip. Örneğin: Cezai şart, ibraname, işverenin sorumluluğu, sır saklama yükümlülüğü kavramları iş kanununda yok borçlar kanununda var. İş kanunu ile borçlar kanununun etkileşime girmesi sonucunu doğuruyor. Bu etkileşim öğretide çok tartışmalı durumları beraberinde getiriyor. Genel olarak kabul edilen yaklaşımda, borçlar kanunu ile iş kanunu iç içe giriyor. Borçlar Kanunu ilk çıktığında ben bu yaklaşımı çok eleştirdim, çok sayıda makale yazdım. Bu etkileşimin mümkün olduğu kadar dar olması gerektiğini düşünüyorum. İş kanunu mümkün olduğu kadar bağımsız olmalı. Ancak belirgin boşluklarda iş-borçlar kanunu arasında böyle bir ilişkinin kurulması gerektiği aksi halde doğru olmayan hukuksal sonuçların ortaya çıkabileceğini söylüyorum.

2019 - 2020 Güz Dönemi

Örneğin: Vefat eden çalışana iş kanununa göre ölüm durumunda bile kıdem tazminatı ödenir. Borçlar kanunu da bunu öngörüyor. Soru şu kişi iki tazminatı birden alabilir mi? Benim görüşüme göre iş kanununda düzenlendiği için borçlar kanununa gidilmesine gerek olmadığı yönünde. Genel kabule göre iki tazminatı da alabilir. Böylesi bir durumda hukuk güvenliğinin zarar göreceğini düşünüyorum. Bu düşüncemin

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

gerekçesi şudur: Borçlar Kanunu Atatürk döneminde yapılmış. Komisyon kuruluyor. Mahmut Esad Bozkurt Lozan'da doktora yaptığı için İsviçre modeli alınıyor. Aslında tamamen komisyon başkanı orada doktora yaptığı için alınıyor. ☺ İsviçre borçlar hukuku anlamında Avrupa'nın en geri ülkesi. 2012'de yine bütün hükümler İsviçre'den alındı. İsviçre'de iş mahkemesi bile yok. Aile mahkemesi bakıyor. Türkiye'nin en küçük ilinde iki üç tane iş mahkemesi var.

2.Ders

Dört tane önemli kanundan bahsetmiştik. Borçlar kanunu, deniz iş kanunu, 4857 sayılı iş kanunu, basın iş kanunu. Borçlar kanunu ile iş kanunu arasındaki ilişkiden bahsettik. Bazı hocalara göre iki kanun arasındaki ilişkinin belli olmaması lazım. İki kanun yana yana uygulanır diyen hocalar da mevcut. Medeni, borçlar hukukçuları bu görüşte.

2019 - 2020 Güz Dönemi

SORU: Hava personelleri neden borçlar hukukuna tabi olarak çalışıyor?

HOCA: İki tane sebep var. Henüz bir hava iş kanunu yapılamadı. Diğer sebep de havada çalışma sürelerinin belirlenememesi. Türk Hava Yolları'nda sendika var. Sendika olduğu için uçuş personeli buna tabii. Özel havayolu

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

şirketlerinde sendika olmadığı için tamamen işverenin lehine. Borçlar kanununa tabi olmanın en kötü özelliği olan kıdem tazminatı hakları olmuyor.

SORU: İş kanununda belirli süreli iş sözleşmesi birkaç kere tekrarlanınca belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşüyor. Borçlar kanunu için de geçerli mi?

CEVAP: Benzer düzenlemeler olmakla birlikte ikisi arasındaki fark borçlar kanunu için anlamlı değil. Çünkü belirli-belirsiz süreli çalışmanın pek farkı yok. Hatta belirli süreli çalışmak işçinin lehine olabilir. En azından o belirli süre içerisinde iş güvenliği olacak.

İş Kanunu İstisnaları: İkiye ayrılıyor. İş kanunun uygulanmadığı alanları düzenliyor.

1)İstisna 2)İstisnanın İstisnası

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

a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,

b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,

c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

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

e) Ev hizmetlerinde,

f) (...) (1) çıraklar hakkında, (1)

g) Sporcular hakkında,

h) Rehabilite edilenler hakkında,

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

Ev hizmetlerine örnek olarak evin hizmetini yapan servisi yapan kişileri düşünebiliriz. Çıraklar hakkında özel düzenleme var.

Bir berberi yani esnaf düşünün. Yanında iki tane kalfa çalıştırıyor. Burada iş kanunu uygulanmıyor. Bir ara minibüs şoförlerinin davaları geliyordu. Minibüs hattı sahibi aslında baya zengin bir adam. Esnaf statüsüne giriyordu. Yanında çalışan şoförlerin hakları ciddi anlamda sıkıntılıydı. Çünkü iş kanunu uygulanamadığı için borçlar kanunu uygulanıyordu. 2012 öncesi Borçlar Kanunu'nda fazla mesai ücreti, yıllık izin hakkı, kıdem tazminatı hakkı yoktu. O dönem açılan davalarda en azından yıllık izin hakları olsun şeklinde rapor vermiştim. İş kanunu kıyasen Borçlar Kanunu'nun boşluğunu doldurmalıdır demiştim.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Sonra birçok mahkeme de bunu kabul etti. Bu şekilde kararlar da çıktı.

Yeni Borçlar Kanunu Temmuz 2012'de yürürlüğe girdi. Ondan önce 1926 tarihli borçlar kanunu vardı. Eski kanunda fazla mesai, yıllık izin hakları yoktu. Borçlar Kanunu'nda örtülü bir boşluk olduğunu bu boşluğun da İş Kanunu hükümleri tarafından kıyasen uygulanması gerektiğini, bunun üstüne de işçilere birtakım haklar verilmesi gerektiğini söylemiştim. Ben bu istisna hükümlerin isabetli olmadığını düşünüyorum.

Kanunun devamında *istisnanın istisnası* vardır.

--Md.4 Devamı, Şu kadar ki;

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

b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,

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

d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,

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

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

Bu Kanun (4857 sayılı İş Kanunu) hükümlerine tabidir.

KISACA: Özetle, İş Kanunu ile ilgili birtakım istisnalar var.

Havacılığın karada yapılan kısmı iş kanununa tabii. **Deniz,** deniz iş kanununa giriyor.

Üç kişilik esnaf işletmeleri iş kanunu kapsamı dışına çıkıyor. Bunun sonucunda haksızlıklar oluşuyor dedik.

Çıraklar, özel bir düzenlemeye tabii.

Ev hizmetleri, İş Kanunu kapsamı dışına çıkıyor fakat SGK açısından sürekli çalışanların sigortalılığı gerekiyor. *ÖR:* Adamın Bodrum'da villa ve teknesi var. Onlara bakan birini tutmuş. İyi de para veriyor. Paraları da açıktan, banka hesabına gönderiyormuş. Sigorta yaptırmamış. Bu durumda SGK tarafından büyük yaptırıma maruz kalır.

ÖĞRENCİ: Evde çalışanlarla ilgili bir şey soracaktım. Yatılı olanlar için saat kavramı nasıl hesaplanıyor? Sonuçta çalışan iş saatleri dışında da evde vakit geçiriyor

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
7. Hafta

HOCA: İyi bir avukat, işçinin uyku dışındaki 16 saatini işverene tahsis ettiğini söylerdi. 7 saat üzerinden fazla mesai ücreti isterdi. Böylece alınan maaşın iki katı kadar da fazla mesai ücreti alırdı. Böyle yapıda çalışan birisi varsa ara dinlenmelerin yer aldığı bir çizelge yapılması gerekir. Buna göre fazla mesainin ödemesi yapılmalı.

✦ Önemli istisnalardan biri ev hizmetleridir. Sigortayı unutmayın. Üç kişilik esnaf işletmeleri önemli dedik. Sporcular önemli. Sporcuların çalışma süreleri uymadığı için iş kanununa girmiyor.

İş Sözleşmesi: İş hukukunun merkezinde iş sözleşmesi yer alır. Üç temel unsurdan oluşur. İş, ücret, bağlılık.

İş sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. İşçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme. İşçinin ölümüyle sözleşme bitiyor.

Borçlar Kanunu'nda *sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça işçi, üstlendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür* deniyor. Aksi düşünülemez. İşçinin yerine çalışacak kişinin iş sağlığı güvenliği eğitimi var mı? İş güvenliği önlemlerini kim alacak? Yasal yükümlülükleri kim yerine getirecek? Bir madde varsa hayatta karşılığı olmalı. Milyonda bir olacak şeyin yolunu uygulama bulmalı. Kanunda yer almamalı.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
7. Hafta

Bir sözleşmenin mahkeme tarafından iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için kullanılan ifadelerin yanında fiili duruma da bakılır. Unsurlar olayda ne şekilde var ona bakılır. Bağlılık unsuru varsa o ilişkiyi iş ilişkisi olarak değerlendirebiliyoruz.

Karşılıklı borç yükler. İş sözleşmesi, her iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşmedir.

✦ İş sözleşmesi **devamlı,** ani edimli olmayan bir sözleşmedir.

Bağlılık: İşverenin araçlarını kullanma, işverenin emir talimatlarına göre hareket etme, işverenin belirlediği zamana göre çalışma.

✦ İş sözleşmeleri **sürekli** ve **süreksiz** olmak üzere ikiye ayrılır.

1)Süreksiz İş: En fazla 30 gün süren bir iş varsa süreksiz iştir. Süreksiz işte iş kanunun bazı hükümleri uygulanmıyor. Mevsimlik işler buraya girmiyor.

2)Sürekli İş: 30 günden uzun süreli sözleşmeler sürekli iştir.

✦ İş sözleşmeleri, **belirli** ve **belirsiz süreli** iş sözleşmeleri olmak üzere ikiye ayrılır. Mevsimlik işlerin belirli mi belirsiz süreli iş mi olduğu tartışmalı.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
7. Hafta

1)Belirli Süreli İş Sözleşmeleri: Basitçe başlayıp biten sözleşmelerdir. Tarafların tazminat yükümlülüğü olmuyor. Ör: Çalışanla bir yıllık sözleşme yaptığımı varsayalım. Sürenin bitimiyle işçiye karşı tazminat yükümlülüğüm ortadan kalkacak. Kıdem tazminatına da tabii değilim.

2)Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri: Sürekli devam ediyor. Tek taraflı feshi belli koşullara tabii. Fesihle sözleşmeyi bitirmek zordur.

Çok net olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi işçinin lehinedir. Belirsiz süreli sözleşmede işçiyi çıkarttığımda dünya kadar tazminat ödemek zorundayım. (10 yıllık çalışanı işten çıkarttığımda 10 aylık maaşı tutarında kıdem tazminatı, 2 aylık ihbar tazminatını da katarsak 12 aylık tazminat ödemem gerekir.) Belirli süreli sözleşmenin sona ermesiyle çalışan bu tazminatlardan yararlanamaz. Sadece işsizlik sigortası alabilir.

Çalışma hayatında **esas** olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli sözleşme yapmak kanunda sınırlı olarak yer almıştır. Kanun koyucu, belirli süreli sözleşmenin şartlarını zorlaştırıp her halde yapılamayacağını ortaya koymuştur.

✦ Sözleşmenin belirli olduğunu ileri süren bunu ispatlamak zorundadır. En iyi ispat yolu yazılı sözleşme yapmaktır.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

Mahkeme karşısında yazılı kontrata bakılır. En iyisi, süreye bakılmaksızın sözleşmelerin yazılı olarak yapılmasıdır.

Belirli süreli sözleşmeler kanunda iki ayrı noktada düzenleniyor. Bir hükümde belirli süreli sözleşmelerin yazılı olacağı belirtilmiştir. Diğer bir hükümde süresi bir yıldan fazla olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı olması gerektiği söylenir. İkinci hükmü yazan ilk hükmü okumadan yazmış. Yorumlanma noktasında farklılık oluşuyor.

✦ Avrupa'daki uygulama belirli süreli sözleşmeler yazılı olarak yapılır.

✦ İş sözleşmesinin yazılı yapılma zorunluluğu yoktur. Taraflar sözleşmeyi sözlü olarak da kurabilirler. Sözleşme, belirli süreli ise bunun yazılı şekilde yapılması gerekir.

✦ Belirsiz süreli sözleşme yazılı olarak yapılmazsa işveren iki ay içinde **çalışma koşullarını** (Ücret, süre vb.) içeren bir belge vermek zorundadır.

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

SORU: İşveren bakımından belirsiz süreli sözleşme yapmama durumunda belge verilmesi lazım. Belge vermemenin

2019 - 2020 Güz Dönemi

yaptırımı dikkate alındığında işveren için belirsiz süreli sözleşmeyi yazılı yapmak mantıklı mı?

CEVAP: Yaptırımı idari para cezası. Geçtiğimiz günlerde böyle bir olay oldu. Müfettiş iş yerini inceliyor. 80 tane çalışanın sözleşmesinin olmadığını tespit ediyor. İşveren yazılı sözleşme yapma zorunluluğu olmadığını söylüyor. Müfettiş de işverene, sözleşme yapılmama durumunda belge verme zorunluluğu olduğunu söylüyor. İdari para cezası uygulanıyor. Onun için her ne kadar belirsiz süreli sözleşme yapma zorunluluğu kanunda olmasa da işveren size yani avukata sorduğunda söyleyeceğiniz şey kesinlikle sözleşme yapın demek olacaktır.

2019 – 2020 Güz Dönemi

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
8. Hafta

İÇİNDEKİLER

11.11.2019/PAZARTESİ

Son Dersin Tekrarı.....2

İş Yerinin Devri.....3

Geçici İş İlişkileri.....11

Mesleki Olmayan Geçici İş İlişkisi.....15

Pratik Çalışma.....16

2019 - 2020 Güz Dönemi

İş Hukuku
8. Hafta

1.Ders **11.11.2019/PAZARTESİ**

Geçtiğimiz hafta temel kavramlar üzerinde durmuştuk. Temel kavramlarda işçi, işveren, işveren vekili, alt işverenlikten bahsetmiştik. Sonra iş sözleşmesine geçmiştik.

✦ Alt işveren ile işveren vekilinin farkı hakkında soru sorulmuştu. İşveren vekili, **işveren adına hareket** ediyordu. Vekilin hareketlerinden doğrudan **işveren sorumluydu**. İşveren vekilleri cezai sorumluluğa sahipti. İş kazası olduğunda amirler de yargılanabiliyordu. Alt işveren ayrı bir firmaydı.

✦ Alt işverenlikle ilgili muvazaa ve kanuna uygunluktan bahsetmiştik. Kanuna uygunluktan kasıt **teknolojik uzmanlığın** olması veya taşeronun **yardımcı iş** olmasıydı. Muvazaa ise gerçekte asıl işveren işçisi olan kişinin görünüşte alt işveren işçisi gibi gözükmesiydi. Muvazaayı çözmek için *emir talimatı kimin verdiğine*, işçinin kimin *araçlarını kullandığına* bakıyorduk.

✦ İş yeri kavramından bahsetmiştik. İş yerinin unsurları; **işçi, maddi olan-olmayan unsur** ve **teknik amaçtı**. Örneğin buzdolabı üretilmesi teknik bir amaçtır. İş hukuku için iş yeri kavramı çok önemliydi. ÖR: Fransız bir şirket Türkiye'de alt şirketler kuruyor. Her birinde 45 kişi çalışıyor. Elli kişiyi aşıldığında engelli çalıştırma yükümlülüğü gibi zorluklar karşılarına çıktığı

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

için 45'er kişi çalışan üç şirket kuruyorlar. Bunlardan kaçmak için işveren, şirketleri böl, parçala, yönet şeklinde şirketleri ayrıştırıyor. İş yerinin sınırları çalışanın evine, kafeye kadar uzadı. Bilgisayarın varsa uzaktan toplantı bile yapabiliyorsun. Hatta şirketlerin kendi intranet sistemleri var. Çalışanlar intranet sisteminden faaliyetlerini devam ettiriyor.

İş Yerinin Devri: İş hukukunda çalışanlar iş yerinin devri sorunuyla karşılaşıyor. Çalışanlar devirle beraber hakları etkilenecek mi diye düşünüyor. İş yerinin devri bu açıdan önemli. Sözleşmeler hukuku açısından baktığımızda **iş yerinin devriyle sözleşmenin yeni işverene geçtiğini** kabul ediyoruz. Yeni işveren sözleşmenin tarafı olur. Dolayısıyla iş hukuku, borçlar hukukundaki sözleşmenin nispiliği kuralından ayrılıyor.

Birçok ülkede bununla ilgili somut maddeler var. İş yeri başka işverene geçerse çalışanın hakları değişmeksizin sözleşme, yeni işveren ile işçi arasında devam eder.

Çalışmanın yıllık izin, kıdem-ihbar tazminatı, ücret alacaklarından yeni işveren mi sorumlu olacak? Eskisi sorumlu olacaksa sorumluluğu nereye kadar bunlara bakacağız. Kanun **iki yıl birlikte sorumluluğu** benimsiyor. Nasıl uygulanacağına bakacağız.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İşyerinin veya bir bölümünün devri Madde 6 –

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

✦ Bu maddede Kanun, devir sözleşmesinden sonra iş sözleşmesinin yeni işverene geçtiğini belirtiyor.

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

✦ Çalışanın eski işveren nezdindeki kıdeminin korunacağı belirtiliyor.

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

✦ Demek ki devirden önceki borçlardan devreden, devralan birlikte sorumlu. Ancak devredeni sorumluluğu iki yıl ile sınırlı. Kanunda esas sorumluluk devralana ait. Devralanın işletmeyi devir almadan önce araştırma yapması gerekiyor. Primlerin

2019 – 2020 Güz Dönemi

ödenip ödenmediğine bakmalı. Devralan tüm bunları hesaplatmalı. Çalışan devirden itibaren **iki yıl içinde dava açarsa önceki dönemden olan haklarını isteyebiliyor**. Devirden iki yıl geçtikten sonra sorumlu devralan oluyor.

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

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

✦ Kanun koyucu, devralan işveren; teknolojik, ekonomik nedenlerle işçi çıkartabilir kanun buna engel değildir, diyor. Ekonomik, teknolojik gerekçeler ispatlanmalı. Bunu da bağımsız, yetkin insan kaynakları uzmanları yapıyor. Kadro çalışması yapılıyor. Bunun sonucunda görev tanımları, gereken işçi sayısı belirleniyor.

ÖRNEĞİN: Kamudan özelleştirilen işletmeler var. Kamunun elinden özelleştiriliyor. Özele geçtiği an profesyonel

2019 - 2020 Güz Dönemi

bir insan kaynakları kuruluyor. Kamuda hantallık, yavaşlık söz konusu olduğu için insan kaynakları işçi çıkartma yoluna gidiyor.

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.

✦ Kıdem tazminatıyla ilgili *özel* bir düzenleme vardır. Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir. Birlikte sorumlulukta bu hüküm uygulanır. **Eski işverenin dönemsel sorumluluğu korunur.** Kıdem tazminatıyla ilgili **zaman aşımı beş yıla** indi. ÖR: Avukatsınız. Müvekkiliniz geldi. İş yeri A'dan B'ye devredilmiş. Avukat olarak her ikisini birden dava edebilirsin. Bilirkişi hesabında kıdem tazminatı açısından dönemsel sorumluluk ayrıştılır.

✦ Zamanaşımı, hak düşürücü süre arasındaki fark: Zamanaşımında karşı taraf itiraz etmezse hakları geçmişe etkili olarak alabilirsin. İşveren avukatı olduğunuzda zamanaşımı savunmasında bulunmanız lazım. Bilirkişi re'sen zamanaşımını uygulayamaz. Bu savunmayı yapmazsan bütün tazminatı yersin.

✦ Çalışan da sözleşmeyi feshedemez. Çalışan açısından da bir şirketten diğer şirkete geçmek haklı sebep oluşturmaz. İşveren yönünden de sadece devirden dolayı iş sözleşmeleri feshedilemez. **ÖR:** Almanlar Türkiye'den çıkmaya karar verip

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

hisselerini Türklere satıyor. Şirket bir anda el değiştiriyor. Çalışan olarak Türkler ile çalışmak istemiyorum sözleşmeyi feshediyorum diyemiyorsun.

TTK md.178 istisna olarak düzenlenmiş. Bu maddeye göre şirket; *bölünme, birleşme, tür değiştirme suretiyle devrediliyorsa işçinin itiraz hakkı olabileceği ve itiraz hakkı sonunda sözleşmenin kanuni işten çıkarma süresi sonunda sona ereceği* söyleniyor. Yani işçi bölünme, birleşme, tür değiştirmeye itiraz edebilir. İtiraz ederse ihbar süresinin sonunda sözleşmesi sona erer deniyor. Aslında TTK'yı yapan kişinin Türk kanunlarından haberi yok. İsviçre'den değiştirilmeden alınan bir madde.

ÖĞRENCİ: Bu düzenleme olmasaydı da işçinin buna benzer bir hakkı yok mu?

HOCA: Aynen öyle. Zaten işçinin böyle bir hakkı var. Çalışan ayrılmak istediğinde ihbar süresinin sonuna kadar çalışabiliyor.

KISACA: Çalışan, kural olarak, yeni işverenle çalışmak istemediğini söyleyip sözleşmeyi haklı sebeple *feshe dayanarak* sonlandıramaz.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
8. Hafta

Kıdem tazminatından doğan sorumluluk, devredilen tarihteki ücret düzeyiyle sınırlıdır. ÖRNEĞİN: 2016 yılında devredilsin. Çalışanın ücreti 2016'ya kadar 3000TL, 2016'dan sonra ise 4000TL olsun. Kıdemi ise 10 yıl olsun. 2018 yılında da çalışanın sözleşmesi devralan tarafından feshedilsin. Eski işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu 3000 lira ücret, 10 yıl üzerinden 30 bin TL. Yeni işverenin sorumluluğu 4000lira ücret 12 yıl üzerinden 48.000TL'dir. Devralındıktan sonra işçi 2 yıl çalışsa dahi önceki 10 yılın kıdem hakkı da korunuyor ve 12 yıldan yani işçinin **çalıştığı tüm yıllardan sorumlu** tutuluyor.

Kıdem=Kıdem yılı x Son Maaş

ÖĞRENCİ: Devredenin 30 bin TL'lik sorumluluğu, devralanın son yıl x on iki yıllık kıdemi var demiştiniz. İşçi başvurduğu yere göre 38 bin veya 48 bin lira mı alacak?

HOCA: Avukat olsan ikisine dava açarsın. Kıdem hesaplanır. Bilirkişi raporunda toplam sorumluluk yer alır. Devreden ve devralanın sorumluluğu ayrı ayrı yazar. İcra aşamasına geldiğinde hepsini devralandan tahsil edebilirsin. Sonrasında devralan devredene rücu eder.

Eski işverenin sorumluluğu devredilen tarihteki ücret düzeyiyle sınırlıdır.

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
8. Hafta

✦ İşveren, devri fesih gerekçesi yapabilir mi? Yani çalışanları işten çıkartıp kalanları devredebilir mi? Burada da işverenin bunu yapamayacağı söyleniyor. Devir işveren açısından da fesih gerekçesi oluşturamıyor.

➡ Devralma, birleşme ticaret hukukunun yanında iş hukukunu da ilgilendirir. Avukat olarak sözleşmeleri yaparken analiz etmelisiniz.

ÖĞRENCİ: Devralan sözleşmeye borçlardan sorumlu olmadığıyla ilgili kayıt düşebilir mi?

HOCA: Düşebilir. Bu devralan ve devreden arasında sonuç doğurur. Rücu ilişkisi ile ilgilidir. İşçi açısından emredici olduğu için devralan sorumluluktan kurtulamaz.

✦ Çalışan devir durumunda *sadece yeni işverene de dava* açabilir. Yeni işveren de devredene rücu davası açabilir. Çalışan her iki işverene de dava açtığında bilirkişi sorumluluğu çalışılan yıla göre bölecekti.

2. Ders

Kanunda iş yerinin veya bir bölümünün devrinden bahsediliyor. İş yerinin bir bölümünün devri ne anlama geliyor? AB'de absorsing yani dışarıdan kaynak kullanımı denen bir olay var. ÖR: Siemens'in call center hizmetini düşünün. Kendi

2019 = 2020 Güz Dönemi

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

bünyesinde de olabilir. Başka bir firmadan da destek alabilir. Soru şu kendi bünyemdeki işle ilgili dışarıdan hizmet almaya karar verdim. Burada işçilerini atıp taşerona verebilirsin. Bu olayı **iş yerinin bir kısmının devri içine sokarsam çalışanlar sözleşmenin devamından yararlanabilirler.** İş yerinin kısmi devrinde çalışanların hakkının koruması amaçlanmıştır. Bu dediğimiz alt işverenlikle iç içe girmiştir.

✦ İş yerinin bir bölümünün devrinde işçi, makine, hizmet bölüm müdür? Adalet divanının uyguladığı kriterde **bağımsız olarak birliğini koruyorsa, müstakil yapıda ise iş yerinin bir bölümünün** devri vardır. Adalet divanı, hizmet ağırlıklı sektörlerde çalışanın devrini de iş yerinin devri olarak görür. *ÖR*: Temizlik hizmetlerinin devri. Hizmet ağırlıklı olduğu için yerinin devri işçilerin devri anlamına gelir. Faaliyetin niteliğine göre maddi olan-olmayan unsurlara vurgu yapılır.

Bugüne kadar Yargıtay kararlarında nadiren gündeme geldi. Bizde buna benzer olaylarda alt işverenlik sorgulandı. Avrupalıların yaklaşımında ise; iş yerini parçalayıp başka firmalara devrettiğinde çalışanlarını harcama, kural olarak devralan senin çalışanlarınla çalışsın deniliyor. Kısaca adalet divanı absorsing, **iş yerini parçalayıp devretme, adam atma şeklinde kötü niyetle kullanılmasın** diyor.

2019 - 2020 Güz Dönemi

İş Hukuku
8. Hafta

Bugün belirli konularda uzmanlaşan şirketlerden hizmet alınıyor. Bordro konusunda uzmanlaşan şirketler var. İK uzmanı şirketlerden hizmet alınıyor. Hukukçular arasında da uzmanlaşmak önemli. Bugün KVK konusunda şirketlerin çalışabileceği ondan fazla avukatlık bürosu yoktur.

Geçici İş İlişkileri: Avrupalılar buna temporary work diyorlar. A firması ve B firması var. Geçici iş ilişkisi basitçe **adam kiralamaktır**. ABD'de yaygındır. Onlarda zaten iş ilişkileri esnektir. Avrupa'da ise daimi işçiler güçlü yasalarla korunuyorlar.

Zamanla bu işi yapan profesyonel firmalar kuruldu. Bu firmalara özel istihdam büroları deniyor. Büyük firmalar gelişince hemen Türkiye'de ofis açtılar. Bu firmaların etkin olması emek piyasasının yok olacağı, tam kapitalist sisteme geçileceği anlamına geliyordu. Böyle olunca akademik camia olarak tepki gösterdik. Çok sayıda konferans vererek kanun koyucuyu durdurmaya çalıştık. Kanun koyucu bunların sonucunda belirli şartlar getirdi. Firmalar da hareket alanı daralınca Türkiye'de fazla yaygınlaşamadı. Az sayıda yer alan firma, uygulamayı geçici iş ilişkisi altında yapmadı. Alt işverenmiş gibi hareket ettiler. Bu durumda riski firma değil alt işveren taşımak zorunda kalır.

2019 - 2020 Güz Dönemi

CENART
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
8. Hafta

Düzenleme getirirken bir tarafı çok sıkmak tatbikatta sorunlar ortaya çıkarabiliyor.

✦ Geçici iş ilişkisi, **mesleki (profesyonel)** ve **mesleki olmayan (profesyonel olmayan)** iş ilişkisi olmak üzere iki şekilde kurulabilir. Esas olan mesleki olandır. Fransa'da her bölgede bir tane ofis vardır. Bu ofisler yeni mezunlar için iş bulur. Ajansla sözleşme yaparsın. Geçici olarak bir yerde çalışırsın. Bu ofisler istihdam açısından yararlıdır. Öteki taraftan mesleki kariyer için kötü bir şeydir. Herhangi bir yere bağlı değilsin. Kıdem kazanamıyorsun.

İş kanunu geçici iş ilişkilerini sınırlandırıyor. Çok fazla ayrıntıya yer veriyor. 12

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

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

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

2019 - 2020 Güz Dönemi

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

b) Mevsimlik tarım işlerinde,

c) Ev hizmetlerinde,

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

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

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

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

✦ Geçici iş ilişkisi, A ve C bentleri dışında **maksimum dört ay süreyle en fazla iki defa** kurulabiliyor.

✦ A fıkrasında iş sözleşmesinin askıda kalması demek doğum iznine çıkılması gibi durumlardır. İşveren, izne ayrılan kişi yerine en fazla sekiz ay süreyle çalışmak üzere özel istihdam bürosuna

başvurabilir. Bunun uygulamasını göremedim. Özel istihdam bürolarının böyle kadroları yok. İşveren işçiyi kendisi alıyor.

Kanunlar, anlaşılır uygulanabilir olmalı. Bu maddeler soyut, denetimi yok. Örneğin G bendinin denetimi çok zordur. Bunlar olmadığı için firmalar alt işverenliğe gidiyor.

Özel istihdam büroları, eleman temin edip işverenle alt işverenlik sözleşmesi yapıyorlar. Elemanları sekiz ay yerine daimi şekilde istihdam ediyorlar. Elemanlar, alt işveren işçisi olarak çalışıyor. Müfettiş olarak denetime girseniz. Bu formattaki gibi bir çalışma modeli görürseniz hukuka uygun alt işverenliğin olup olmadığına bakın. *Alt işverenlikle adam kiralama arasındaki fark;* Adam kiraladığın zaman emir ve talimatı sen verirsin. Alt işverenlikte emri asıl işveren veremiyordu. Dolayısıyla bu ve benzer durumlarda alt işverenlik olamayacağı için muvazaa vardır.

Türkiye'de son yıllarda kariyer.net çok güçlendi. Monopol haline geldiler. Yine İŞKUR güçlendi. İŞKUR işletmelere stajyer sağlıyor. Hatta primlerini ve maaşlarını, sonrasında istihdam etme şartıyla, ödüyor. Bunun sonucunda özel istihdam büroları eski güçlerini kaybetti.

Güz Dönemi

CENART HUKUK

facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk

www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

İş Hukuku
8. Hafta

Geçici iş ilişkisinde üzerinde çalışan tutanlar devlete teminat yatırmalı. Teminatlar yüksek olunca özel istihdam büroları bunu yapmadı.

Geçici iş ilişkisinde emir talimatı asıl işveren veriyordu. Kanun koyucu birlikte sorumluluk getirdi.

- Mesleki eğitim kapsamında birlikte sorumluluk kalkıyor. Sadece özel istihdam bürosu sorumlu oluyor.

- İş sağlığı ve güvenliği tedbirleri açısından bir paylaşım söz konusu. Mesleki eğitim konusunda işçi gönderen firmanın da sorumluluğu söz konusu olabilir. İşçiyi kiraya verdiğinde sağlık, eğitim konusunda sağlam şekilde teslim etmek zorundasın. Teslim alan da tedbirleri almak zorunda.

-Mesleki Olmayan Geçici İş İlişkisi:

7. madde son fıkra;

...."İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa

yenilenebilir. İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder"

✦ **6 ay** süreyle görevlendirme yapılabilir. En fazla iki defa yenilenebilir. Holding veya şirketler topluluğu olarak düşünün. İşçinin rızası devir anında alınmalı. İşçinin itiraz etme hakkı var.

✦ Holdingler arası işçi geçişinde, **iş sözleşmesinin devri** gerçekleşebileceği gibi iş sözleşmesi sonlandırılıp devralan şirketle yeni sözleşme de yapılabilir.

Pratik Çalışma:

(İ), beyaz eşya üretimi yapmak istemektedir. Bu amaçla Eskişehir'de buzdolabı imali yapan (F1), Ankara'da bulaşık makinesi imali yapan (F2) ve Çayırova'da çamaşır makinesi imali yapan (F3) fabrikalarını kurmuştur. (İ) bu fabrikaların tümünün yönetiminde görev almak üzere genel müdür M ile anlaşmış; ayrıca fabrikaların her birinden sorumlu olmak üzere (E), (A) ve (Ç)'yi fabrikalara müdür olarak görevlendirmiştir.

Çayırova'daki fabrikanın tümünün yönetiminden sorumlu olan (Ç), muhasebe bölümünün başına (Z)'yi getirmiş; (Z)'nin emrinde beş işçiyle birlikte yapacağı tüm işlemlere ilişkin direkt olarak kendisine bilgi vermesini istemiştir. (Ç) ayrıca maliyeti

2019 – 2020 Güz Dönemi

düşürmek amacıyla çamaşır makinalarının kapaklarının montajı işini (L)'ye vermiş; (L) yirmi beş işçiyle birlikte kapakların montajı işini fabrikada yapmaya başlamıştır. Kapak montaj işinde İ'nin beş işçisi de çalışmaktadır.

Eskişehir'deki fabrikanın yönetiminden sorumlu olan (E), fabrikanın temizlik işlerinin yapılmasın işi için T ile anlaşmış; (T) on beş işçisiyle birlikte fabrikaya gelerek temizlik hizmetlerini yerine getirmiştir. (T)'nin işçilerinden biri olan (B), daha önce (İ)'ye ait Ankara'daki fabrikada iki yıl süreyle çalışmıştır. (B), iki aydır ücretini alamaması sebebiyle ücret alacağı için dava açmayı düşünmektedir.

Genel müdür (M), her üç fabrikada peyzaj düzenlemesi işinin yapılması için ihale açmış ve ihale sonunda P firmasıyla anlaşmıştır. P firmasının çalışanlarından olan (Y)'nin iş sözleşmesi, peyzaj düzenlemeleri sırasında geçerli nedenle feshedilmiştir.

SORULAR:

1- Olayda işveren, işveren vekili ve alt işverenler kimlerdir? Alt işverenlik ilişkilerinin geçerli olarak kurulup kurulmadığını İş Kanunu'nda yer alan esasları da gözeterek değerlendiriniz.

2- Olayda alt işverenlik ilişkileri geçerli olarak kurulmamışsa, bu durumun sonuçları neler olacaktır?

3- (B), ve (Y)'nin hangi alacak kalemlerini kimlerden talep edebileceklerini değerlendiriniz.

ÇÖZÜMLER: Olayımızda bir İ gerçek kişisi var. Fabrika kuruyor ve bunların hepsinden sorumlu bir genel müdür ile anlaşıyor. Her bir fabrika için de sorumlu müdür olarak E, A ve Ç'yi atıyor.

Ç, çamaşır makinesinin muhasebe işini Z'ye veriyor. Sonrasında Ç, bu işin pahalı olduğunu düşünüp dışarıdan işçi alma yoluna gidiyor. İşçi sayısının düşük olmasını istiyor. Bunun için L ile kapak montaj işi için anlaşıyor.

1.SORU-) İşveren, *işçi çalıştıran gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan topluluktur.*

İşveren olması için orada **işçi(*İş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi*) bulunmalıdır.

**Bir başkasına bağlı olan birisi işveren olamaz.

**İşverenin karar alma inisiyatifi olmalı.

**P'nin işçisi var. Kendi karar alıyor. Dolayısıyla işveren.

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

**Alt işveren de işverendir. Buna dikkat edin. Alt işverendir deyip de işveren değildir demek doğru olmaz. T ve L'nin de altında işçiler çalıştığına göre işverendir.

Olayımızda işverenler; İ, P, T ve L

İşveren vekili, *işveren adına hareket eden* ve işin, işyerinin ve işletmenin *yönetiminde görev alan kimselerdir.*

İşveren vekilinin emrinde çalışan birileri var mı diye sorulur.

Küçük veya büyük bir işletme olabilir. Bu fark etmez. Önemli olan, yönetimde görev alan işçilere karşı emir verebilecek birinin olmasıdır.

**M, genel müdürdür. İşçi çıkartma gibi yönetimsel bir karar alınacağı zaman söz sahibidir. M, işveren vekilidir. İşletmenin tümünü yönetiyor.

**E, A, Ç ise iş yerlerini yöneten birer işveren vekilidir.

**Z, işin bir bölümünü yönetiyor. Muhasebe müdürüdür. Dolayısıyla işveren vekilidir.

Alt işverenlik, "*bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle*

2019 - 2020 Güz Dönemi

uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir."

✦ Alt işverenlik olması için **iki işveren** olmalıdır. Asıl işverenin altında çalışan işçiler olmalıdır.

✦ İşe alınan işçiler sadece bu iş yerinde çalışmalı. (**Münhasıranlık şartı.**) İşçileri ayrı ayrı değerlendiririz.

Anahtar teslim iş dediğimiz bir şey var. ÖR: Fabrikam var. Arazimde bina yaptırmaya karar verdim. Müteahhit ile anlaştım. Burada benim işçim çalışmıyor. Dolayısıyla iki işveren koşulu sağlanmıyor. Alt işverenlik yoktur.

✦ Bazı işler niteliği gereği iş yerinde yapılamıyor. Serviste yapılan bir iş olduğunu düşünün. İş yerinde yapılması mümkün değil. Yine de buradaki ilişki alt işverenlik doğurabilir.

✦ **Mal** ve **hizmet üretimine ilişkin bir iş** olmalı. Anlaşılan iş ile iş yeri arasında bir bağ olmalı. Bu da **yardımcı iş** veya **asıl işin gereği olarak uzmanlık gerektiren-teknolojik sebeplerden kaynaklanan** bir bölümü olmalı.

"Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt

CENART HUKUK
facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:02163481791

işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, kendi dönemiyle sınırlı olmak üzere, alt işveren ile birlikte sorumludur."

Yardımcı iş; güvenlik, ulaşım, yemek firmaları. **Asıl işin görülmesiyle ilgili olmayan** fakat **asıl işin görülmesini kolaylaştıran** işlerdir. O iş görüldükçe yapılmaya devam edilmeli. ÖR: Fabrikada duvarların boyanması için firmayla anlaştık. Bu durumda işim kolaylaştı mı? İşle bağlantısı var mı? Yok. Dolayısıyla alt işverenlik yoktur.

T'nin temizlik işinde; ortada iki işveren olduğu, hizmet-mal üretimi gerçekleştiği ve işçiler münhasıran bu iş yerinde çalıştığı için alt işverenlik vardır.

L'ye bakacak olursak: İki işveren var. Mal veya hizmet üretimi var. Asıl işin bir bölümü var fakat teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmiyor. Dolayısıyla alt işverenlik kurulmamıştır.

P'ye bakacak olursak, iki işveren var. Mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş yok. Bahçedeki çiçeklerin üretimle bir ilgisi yok. Dolayısıyla alt işveren olamaz.

2.SORU) İşçinle alt işverenlik ilişkisi kurup daha düşük ücretle çalıştırırsan kanuna aykırılık vardır. Yaptırımı ise; **alt işveren işçileri başından beri asıl işveren işçisi olarak kabul**

edilir. L'nin işçileri işveren tarafından maliyetlerin düşürülmesi amacıyla çalıştırıldığı için başından beri asıl işveren işçisi olarak kabul edilir. Fazla çalışma ücreti, ihbar, kıdem tazminatı, ikramiye, prim her şey için İ sorumludur. İşçinin talep edebileceği maddi, manevi tazminat Borçlar Kanunu'nda yer alır. Borçlar kanunu genel nitelikte bir kanun. İş kanunun boşluğunu doldurucu nitelikte. Dolayısıyla L'nin işçileri ücret alacağı kadar tazminat talebi için de asıl işverene(İ) başvurulabilir.

Kıdem tazminatı, ayrı düzenlenmiştir. Kıdem tazminatı, işten ayrıldığınızda çalışma süreniz ve maaşınızla bağlı olarak alınan bir ücrettir. 14. Maddede asıl işveren kendi döneminden doğan kıdem tazminatından sorumludur, deniyor.

3) B'nin iki aylık ücreti vardı. Hem kendi işvereninden hem de asıl işverenden alabilir. Y'nin sözleşmesi sona ermiş. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti denen üç adet kalem olabilir. Y burada İ'den talepte bulunamaz. Çünkü alt işverenlik kurulamadı. Sadece kendi işvereninden isteyebilir.

Olayda iki yıl önce B'nin, Ankara'daki iş yerinde çalıştığıyla ilgili bir bilgi var. Yani B iki yıl önce Ankara'da asıl işveren işçisi olarak çalışmış. Muvazaa, kanuna aykırılık hallerinde alt işverenlik kurulamıyordu. Bunlar: 1)**Daha önce çalışan işçi ile alt işverenlik kurulamıyordu. 2)Asıl işverenin işçisi hakları**

kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalışamıyordu. Uygulamada bugün de rastlanıyor. Belli yükümlülüklerden kaçmak için işçiler alt işverene aktarılıyor. Alt işverene geçerken işçinin maaşı, hakları kısıtlanıyor ise 2. Madde uygulama alanı bulur. Olaydaki bilgi ikinci madde ile ilgili.

Aradan iki sene geçmiş İşverenin bir sürü işçisi var. B'nin geçmişte Ankara'da çalışmış olduğunu bilmesi beklenir mi? Şehirler farklı. Çalışılan iş pozisyonu farklı olabilir. Uzun bir zaman geçmiş. Dolayısıyla ikinci maddenin uygulanabilmesi pek de mümkün değildir.

facebook.com/CenartHukuk
twitter.com/CenartHukuk
instagram.com/cenarthukuk
www.cenarthukuk.com
Tel:0216 348 1791

İÇİNDEKİLER

• *18 Kasım 2019*	
Geçici iş ilişkisi (devam)	2
Belirsiz ve belirsiz süreli sözleşmeler	4
Kısmi süreli sözleşmeler	17
Çağrı üzerine çalışma	29
Uzaktan çalışma	32

18.11.2019

Hocanın yeni kitabı çıktı 32. Bası Nuri Çelik hocanın alabilirsiniz.

Geçici iş ilişkisi geçen hafta bahsetmiştik. Avrupa'da çok yaygın buna "temp" diyorlar temporary work ten(geçici çalışma) geliyor. Bizde de buna benzer modelde kurmak istediler ama başarılı olamadılar. Çalışanları işletmelere kiralayacak özel istihdam büroları olacaktı ama bunu çok sınırladılar ve özel istihdam büroları bu işe çok sınırlı girdi kanuna aykırı olarak alt işverenlik formatında uygulamalar yaptılar. Geçici iş ilişkisi 2 modelde oluyordu Özel istihdam bürosu aracılığıyla ve Holding ve grup şirketleri içinde geçici iş ilişkisi kuruluyordu. Holdingler ve grup şirketlerinde 6 ay geçmemek üzere yapılıyordu ve en fazla 2 defa yenilebiliyordu. Tatbikatta bunu pek görmüyorum genelde holding içi transferler oluyor sözleşme devri ya da haklarını ödeyip diğer holdingin yavru şirketi onu sıfırdan sigortalı olarak işe alıyor. Dolayısıyla geçici iş ilişkisi çalışmayan bir düzenleme oldu.

İş sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir ama süresi 1 yıl ve fazla ise yazılı yapılması lazım. Aslında belirli süreli sözleşmeler yazılı yapılması gerekiyor diyoruz. Neden belirli süreli sözleşmeler

yapılıyor? Bu zerine tezler yazılan bir konu. Bazı sözleşmelerin koruyucu tarafı zayıftır zayıf olduğu için kanunun koyucu ilgiliyi uyarmak ister sözleşmeyi yazılı yap nasıl bir koşul altına irdiğini görelim. Belirli süreli sözleşmeler de işçi için koruyucu gücü zayıf sözleşmelerdir. Çalışan için ideal olan belirsiz süreli sözleşme ile çalışmaktır. Bizim ülkemiz Avrupa birliğindeki ülkelerin sistemine uyumludur iş güvencesi sistemine vardır. Yani işveren işçiye hadi senin işin bitti çıkarıyorum diyemez. Fransa Almanya Norveç Romanya Bulgaristan bu şekildedir. Avrupa'da en liberal ülke hangisidir İsviçre'dir. İş güvencesinin hiç olmadığı yerdir biraz İngiltere'nin zayıftır ama yine de vardır. Dünyada ABD hiç iş güvencesi yoktur işçiye süren doldu çıkarıyorum dediğinde işten atarsın. İş güvencesi geldiğinde sen adamı işten kolay atamıyorsan belirli süreli sözleşmeler yaparsın mesela 1 yıllık sözleşme bittiğinde kusura bakma senin sözleşmen bitti dersin. Kanun koyucu o yüzden belirli süreli sözleşmeleri sınırlama yoluna gitmiş. Belirli süreli sözleşmeler işveren için kurulma şansıdır. İşveren kötü niyetli ise kanun koyucu bir ölçüde önlemeye çalışıyor.

Çalışma hayatında esas olan belirsiz süreli sözleşmelerdir **prensip belirsiz süreli sözleşmeler, istisna belirli süreli sözleşmelerdir.** Bizim iş hukuku modelimiz bu anlayış üzerine inşa edilmiştir. İsviçreli bir hukukçu olsaydın belirsiz süreli sözleşmeler bu şekilde iş güvencesi getirmeseydi böyle bir ayrımın önemi olur muydu? Olmazdı belirli süreli sözleşme düzenlemeye gerek olmazdı orası da güvensiz burası da güvensiz istediğin gibi yap derdi kanun koyucu.

Türü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi

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

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

Yani bir sözleşmeyi belirli belirsiz part time full time şeklinde yapabilirsin.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi

Madde 11 – İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif

koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli sözleşme olabilmesi için 3 tane alternatif getiriyor

1- Belirli süreli işlerde

2- Belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması

3- Objektif koşullara bağlı olarak

Objektif ne demek? Dışarıdan 3. Şahıs baktığında kardeşim çok doğru iş yapmışsın bu sözleşme belirsiz süreli sözleşmedir. Tarafların iradesinden, düşüncesinden, subjektif değerlendirilmesinden bağımsız olarak objektif değerlendirme ile diyelim iki arkadaşım sözleşme yapmış ben doğru yapmışsın bu sözleşme belirsiz süreli sözleşmedir diyebiliyorsam objektiftir. Örneğin bir proje var 6 ay sürecek IT alanında bir şirkete kvk konusunda entevantasyon yapılması objektif olarak o işin başlayacağını ve biteceğini biz gözlemliyoruz dolayısıyla biz belirli süreli sözleşme yaparız. Firma Ahmet'i prensip olarak alır 9 ay dener daha sonra kadroya geçirir çünkü kadroya önce denediği adamları alıyor. Bunu bu kanunu kapsamında yapamaz. Çünkü 1 yıl sonra Ahmet'in oradaki işi bitmiyor, 1 yıllık süre

işverenin subjektif iradesinden kaynaklanıyor dolayısıyla yapamaz. Yaparsa nasıl bir sonuçla karşılaşır Ahmet'in avukatı olsanız ne yaparsınız? En başından beri belirsiz süreli sözleşme olduğunu iddia edersin ve kıdem tazminatı talep edersin. Burada görünüşte belirli süreli sözleşme var gerçekte belirsiz süreli sözleşme var işveren sözleşme bitti demekle haksız fesih yapmış müvekkilimi işten çıkarmış kıdem, ihbar ve hatta işe iade talep edebilirsin. İşveren belirli süreli sözleşmeyi kötüye kullanırsa karşı tarafın avukatı bunu yapabilir. Mahkeme sözleşmenin geçerliliğini resen değerlendirir mi Yargıtay kararlarında var. Roma hukukundan gelen ilke var "Hiç kimse kendi kötülüğünden fayda kazanamaz" İşveren belirli süreli sözleşme olduğunu iddia ediyor sözleşme belirsiz süreli olarak vasıflandırılıyor ama yeni Yargıtay kararlarına göre sözleşmenin belirli olmasına bağlanan cezai şartlar ayakta tutuluyor. Şöyle düşünün sözleşmeyi belirli süreli sözleşmeye göre formatlıyorsun ve cezai şartlar koyuyorsun ama sözleşme geçersiz. Geçersizliğe işveren neden olmuş, işveren o zaman sözleşmedeki cezai şartlarda geçersiz diyor, Yargıtay kusura bakma sözleşme belirsiz süreli sözleşme ama sözleşmedeki cezai şartları sana çatır çatır uygularım diyor.

İş hukukunda yargılamada belli durumlarda geçersizlik tartışmalarında işçinin eğitim durumu, bilgi durumu hatta maaşının yüksekliği bazı protokellerde geçerlilik anlamında dikkate alınır. Tipik örneği ikaledir(sözleşmenin anlaşmalı olarak sona erdirilmesi). Yargıtay mavi yaka ve beyaz yaka işçinin ikalesini ayrı ayrı değerlendirilir. Beyaz yaka bir işçiyi anlaşmalı daha az bir tazminatla işini bitirebilirsin Yargıtay der ki eğitimi bir işçi attığı imzanın ne anlamı var ama mavi yakaya aynısını yaparsan o standardı daha yüksek tutar.

Ö: belirsiz süreli bir sözleşme olsa "işverenin 1 sene içinde işten çıkarma hakkı saklıdır" hükmü sözleşmeye koyulsa durum ne olur?

H: fesih ile ilgili hükümler emredici olduğu için işveren lehine düzenleme getirilemez. Fesih hakkına ilişkin düzenlemeler daraltılır ama genişletilemez. Mesela art arda 2 gün iş gelmemek haklı fesih nedenidir ama bir toplu iş sözleşme ile art arda 3 gün işe gelmemek haklı fesih nedenidir düzenleyebilirsin ama art arda 1 gün işe gelmemek fesih nedeni düzenleyemezsin. Fesih konusunda işverenin marjını onun lehine olacak şekilde genişletemezsin.

Uygulamada şunu ile karşılaşırız taraflar belirsiz süreli sözleşme yapmak ister ama çalışanı belli bir süre tutmak ister ve fesih yasağı getirmek ister. Özellikle bir adamı firmadan çektin adam senin için değerli bir adam zaman zaman işverenler derler ki biz protokol yapalım bu adam sözleşmeyi fesih etmesin bütün yatırımlarımız bu adama bağlı işveren bunu yapabilir ama bir koşul vardır her iki tarafı da eşit yapmak koşulu vardır. Yani 1 sene çalışan sadece sözleşmeyi fesih etmesin şeklinde kuramaz işveren olarak o da sözleşmeyi 1 sene fesih edemeyecektir. Kitabınızda bu **asgari süreli sözleşme** olarak geçer. Bana kalırsa tanım çok doğru değildir ben bunu sadece bir fesih yasağı olarak görürüm ileri ki derslerde nasıl işlediğini size anlatırım.

Hangi işlerde belirli süreli sözleşmeler tartışılır? Projeler, mevsimlik işler(otelcilik sektörü)... Ama mevsimlik işler şaşırtıcı şekilde biz de belirli süreli işler olarak görülmez. **Yargıtay uzun yıllardır yerleştirdiği kararlarla mevsimlik sözleşmeler sürekli yenileniyorsa bunları belirsiz süreli işler olarak kabul eder.** Örneğin Antalya da bir otel işletmesi 8 ay açık 4 ay kapalı adam 10 sene böyle çalışmış Yargıtay burada belirsiz süreli sözleşme var der. Bunun sonucu şudur yeni bir sezon geldi işveren çalışanı işe

çağırmadı veya çalışan gitti işveren şöyle dedi: turizm sezonu kötü bu sezon 100 kişi değil 75 kişi ile çalışacağız sana da iş yok. Çalışan burada haksız feshin sonuçlarını ister mi? evet Yargıtay'ın kararına göre belirsiz süreli sözleşmedir ister. Yargıtay çalışanın korunmasını ön plana çıkartıyor. Bunu uygulamazsam adam 20 yıl çalışır turizm sektöründe ve 20 yıl sonra günün birinde işveren çalışanı almıyorum deyip çıkarır. Çıkmasın diye belirsiz süreli sözleşme olarak görüyor. Aslında mevsimlik işleri açık bir yasal düzenleme ile düzenlemek lazımdı. Bana sorarsanız bugünkü konjonktürde Yargıtay kararı da en azından adaletlidir.

Son yıllarda yurt dışındaki müteahhitlik işleri tartışıldı. Alarko çalışanları Kazakistan'da proje yapmaya gönderiyor adamlar 2 sene köprü yapıyor ve dönüyor Yargıtay belirli süreli işçi formatına uyuyor dedi. Ama genelde bu büyük şirketler o ülkeye girince yeni projelerde alıyor. Alarko giriyor Kazakistan'da yılardır çalışıyor. Yargıtay bir iki sene verdiği kararında bu yurt dışı müteahhit işlerini belirsiz süreli sözleşme olarak gördüğünü açıkladı. Bunu mutlak karar olarak görmemek lazım. Diyelim STFA nın danışmanısın belirli süreli sözleşme yaptın ve sözleşme bitti yarın bir gün çalışanla mahkemelik olursan şunu kanıtlarsan

STFA nın 6 Haziran itibariyle Rusya'da hiçbir projesi kalmamıştır benim bu çalışanı yönlendirebileceğim hiçbir yer kalmamış dersen işler senin lehine dönebilir. Eğer senin Rusya da bir sürü devam eden projen varsa Yargıtay o şantiyedeki iş bitsin sen diğer şantiyeye adamı yönlendir nasıl olsa faaliyet halindesin der. Dolaysıyla şirketin danışmanlığını yapıyorsan ona göre pozisyon alman lazım. İş hukuku dinamik bir alan hukukçunun kendini geliştiriyor olması lazım yoksa sağlıklı iş yapamaz.

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

Kanun burada önemli bir boşluğu kapatıyor. Diyelim sen belirli süreli bir sözleşme yaptın bunu da yenileyeceksin yenilerken esaslı bir koşula ihtiyacın var. Esaslı koşuldan kasıt sen bunu meşrulaştıracaksın şu cümleyi kurman lazım "ben yeniliyorum çünkü bu iş bitmedi bu iş 3 ay sonra bitecek." Tatbikatta sözleşme yenilemelerinde hep somut bir gerekçe göstererek yenileme anlaşması yapıyoruz. "başlanan projenin henüz bitmediği bu projenin Mart 2020 tarihinde biteceği görülmüştür dolayısıyla çalışanın sözleşmesi karşılıklı anlaşma ile Mart 2020 tarihine kadar uzatılmıştır." Bu protokolü bilirkişi incelediğinde

hakikaten bak sözleşme bitmemiş diyecek. Tatbikatta şöyle sözleşmeler görüyoruz 1 yıllık sözleşme yapıyor 1 sene daha yeniliyor bu çok gerçekçi değil mahkeme şunu soruyor yeniledin evet ama o iş bitmedi mi o iş o kadar mı devam edecek senin öngörün ile mi devam edecek diyebilir.

Ö:özel okullarda öğretmenlerin sözleşmeleri her yıl yenileniyor peki nasıl oluyor?

H: Milli Eğitimin neresine girersen Türkiye'de elinde kalıyor. Mili Eğitimin kendi iç düzenlemeleri var. bu düzenleme iş hukukuna da etki ediyor öğretmenlerle en az 1 yıl belirli süreli sözleşme yapman gerekiyor. Tatbikatta özel okullar 1 yıl sözleşme yapıyorlar. Bu sözleşmeleri her yıl MEB'e onaylatmaya götürüyorlar. Sözleşmeleri 2 aşamadan oluşuyor 1-sözleşmeyi belirli süreli yapıyorlar 2-sözleşmeyi MEB onaylıyor ve sözleşme yenileniyor. Burada iki önemli yargı gelişmesi oldu. Eski olanı şu: doğa kolejinde öğretmenin 15 yıl bu formatta çalıştığını düşün 15 yıl sonra öğretmene emekleriniz için sağ olun sana eyvallah diyorsun. Bizim hukukumuzda belirli süreli sözleşme biterse tazminat ödeme yükümlülüğü yok 15 yıllık emeğini sıfırladın mı bitti. Yargıtay şöyle yorumluyor eğer işveren öğretmenin

sözleşmesini yenilemezse yeniden işe almazsa ben bunu belirli süreli sözleşmenin fesih bildirimi olarak kabul ederim diyor. Fesih gibi görünce öğretmenlerin kıdem tazminatının hakkını açtı. Talat hoca da öğretmenler ile güzel bilimsel çalışma yaptı: öğretmenlerin sözleşmesi asgari süreli sözleşme(benim katılmadığım konu) olarak görülebilir bunun sonucunda ortada belirsiz süreli sözleşme olduğu varsayımı ama 1 yıl fesih yasağı olan belirsiz süreli sözleşme olduğu kabul edilir ve öğretmenler işe aide davası açabilirler dedi. Enteresan Yargıtay'ı da etkiledi ve Yargıtay 2 sene öğretmenler çatır çatır işe iade davası açabilirler noktasına geldi. Türkiye de dünya kadar özel okul dershane kolej var hepsini etkiledi direk işe iade sisteminin içine soktu. Bence çok doğru da bir şey yaptı bence öğretmenlerin işe iade davasının dışında tutulması için bir sebep yok, öğretmeni işten atacaksan bir nedenin olmalı iyi ders veremiyor mu performansı mı düşük öğrencileri yararı olmuyor mu? Bu düşünceye karşı itirazlarda oldu en son ulaştıkları nokta bu görüşten vazgeçti eski görüşüne döndü, işe iade davası açamıyorlar, alsa alsa kıdem tazminatı alıyorlar. Aslında işe iade davası açılması kabul edilseydi özel okullarda ika da gelişirdi disiplin sitemleri, performans değerlendirme sistemleri kuruyorlar git özel okullara çoğunun ika

ları çok kuvvetli değil geliştirmelerinin gereği yok istediği zaman alıyor adamı istediği zaman atıyor. Tamamen MEB'in koyduğu kuraldan kaynaklanıyor. Peki neden özel okul öğretmeni ile en az 1 yıl süreli sözleşme yapılıyor? Ders bölünmesin diye. Kanun koyucunun amacı bütün iş hukuku hakları yok etmek değil ki, sezon içinde öğretmeni de işten atma öğretmen de çıkmasın.

Demek ki belirli süreli sözleşmeler esaslı neden olmadıkça yenilenemiyor yenilenirken de mutlaka akıllı bir avukatın yenileme nedenini sorgulaması lazım ve bu nedeni de belirterek yenileme protokolü hazırlaması lazım bunu Borçlar Kanuna göre yazılı olarak da yapması gerekiyor. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sözleşme olarak kabul ediliyor. Stajyer kavramı var stajyerin yasal bir dayanağı olması lazım okul primlerini ödeyecek falan filan. Bir çok iş yeri üniversite öğrencilerini stajyer adı altında çalıştırıyor normal sigortasını yapıyor primlerini ödüyor asgari ücretten maaş ödüyor adını stajyer koyuyor onlarla süreli sözleşme yapıyorlar mesela 1 yıllık veya okul bidene kadar sözleşme yapıyor soru 1)bunlar işçi mi stajyer mi? 2) bu kişilerle belirli süreli sözleşme yapabilir misin? Yasal bir alt yapısı yok işçidir. Belirli süreli sözleşme yapamaz

mantık gereği okulun bitti kusur bakma işin bitti. İşveren ben bunu tam anlamı ile çalıştırmıyorum biraz eğitim veriyorum biraz öğretiyorum diyor. Ama bir yandan da emeğinden de istifade ediyor bu benim de ortada kaldığım konulardan biri. Bugüne kadar dava gelmedi bununla ilgili tatbikat böyle yürüyor. Biraz alan razı veren razı sistemi var memnun kalırlarsa stajyeri işe alıyorlar sorun çıkmıyor, stajyeri işe almazlarsa stajyer genç bir kız zaten gidip bunları dava edeyim demiyor. Bununla ilgili önüme uyuşmazlık gelmesi ama gelirse nasıl çözülür ben de merak ediyorum.

Ö: 1 yıl 1 yıl süreli olması değil de "okulun tamamlanması" objektif olarak belirli bir olguya dayalı olarak belirli süreli sözleşme diyebilir miyiz?

Ö: ben de aynı noktaya takılıyorum. Aslında işveren derse ki buradaki amaç bu işçiyi eğitmek okul bitinceye kadar bu eğitimi sağlamak gibi gerekçe ile ortaya çıkarsa gerekçe %50 etki eder gibi geliyor. Ortada kaldığım konulardan biri bu. Bu birazda gençlerin de işine geliyor, belki çok yüksek ücretle çalışmıyor sizler açısından çok enteresan değil ama işletme finans mezunları açısından bugün cv lerinde şuralarda ben staj yaptım demek

önemli. Şimdi üniversite öğrencileri okul sırasındayken kendini geliştirmeye bakıyor.

Ö: stajyerlerin bir staj süresi yok mu 4 yıl bitene kadar gibi diyelim böyle bir şey yaptı 4 yılı belirsiz süreli mi sayacağız?

H: genelde öğrenciyi son sınıflarda 3, 4 gibi alıyor çok da uzun sürmüyor bir buçuk yıl sürüyor ve sözleşmesi belirsiz süreli sayılıyor.

2.Ders

Belirli süreli sözleşmeleri istediğimiz gibi yenileyemiyoruz yenilemek için esaslı neden olması gerekiyor bunu yasal bir dayanak ile yapmamız gerekiyor.

Belirli belirsiz süreli sözleşmeler ayrımında belirli süreli sözleşmelerin farklı işleme tabi tutulamayacağı kanunda düzenleniyor ve parayla belirlenen bölünebilir menfaatlerin orantılı olarak uygulanması esası getiriliyor yani bir ayırım yasağı getiriliyor daha sonra bölünebilir menfaatler orantılı uygulansın şeklinde düzenleme getiriliyor. Çok fazla karşıma çıkmadı ama bazı şirketlerde bu uygulamayı gördüm mesela belirli süreli sözleşme ile çalıştırdıkları var belirsiz süreli sözleşme ile çalıştırdıkları var. Prim ve ikramiye bakımından bunları sadece

belirsizlere veriyorlar. İşverenin mantığı şu primi çalışanı teşvik etmek ve iş yerine bağlılığını arttırmak için veriyor belirliye prim vermiyor zaten 3, 5 ay sonra gidecek diyor. Biz de senin gerekçen mantıklı gözüküyor ama kanun böyle ayrım yapmıyor dolayısıyla primi belirli süreli sözleşme ile çalışana orantılı olarak vermen gerekir. Örnek A işçisi belirsiz süreli sözleşme ile 1 sene çalışmış ve 20 000 lira prim almıştır B işçisi 9 ay belirli süreli sözleşme ile çalışmıştır, orantılı olarak B işçisi 15 000 lira prim almalıdır. Kanun koyucu bunu demeye çalışıyor. Ama tatbikatta samimi söyleyeyim işverenleri ikna edemiyorum hocam iyi söylüyorsun da bizim açımızdan adaletsiz oluyor belirli sürelilere prim vermek istemiyoruz riski alalım birisi dava açarsa öderiz dava açmazsa bu böyle gider bunu diyenler de oluyor. Bazı işyerlerinde belirgin ayrımlar var belirsiz süreli çalışanlara yol, yemek gibi ek imkanlar veriyor belirli süreli sözleşme il çalışanlara vermiyor. Burada direk dedim uygulamayı kesin değiştirmeniz lazım sosyal yardım da senin hiç ayrım yapmaman gerekiyor. Eşitlik ilkesi ve belirli süreli sözlemler ile ilgili dava gelmedi önüme ama kısmı çalışmalarda eşitlik ile ilgili çok dava açıldı yani bu bölünebilir menfaat ilkesi kısmi çalışmalarda çok rol oynuyor. Kanun koyucu başka sözleşme çalışma modelleri de getiriyor.

KISMI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

Part time full time iş sözleşmeleri dediğimiz hikaye. Bunlara batılılar Fransız yazarlar mesela 'atipik sözleşmeler' de diyorlar. Özellikle Batı Avrupa'da yaygınlaştı Almanya, kısmen Fransa, ABD uyguluyor. Mesela sen yarım gün çalışıyorsun haftanın belirli günleri çalışıyorsun bu modele kısmı çalışma deniyor. Özellikle batı Avrupa'da kadın çalışanların bu modelde çok daha fazla çalıştığı görülüyor. Çünkü çocuğu var biraz çocuğuna bakıyor biraz eviyle ilgileniyor biraz da kısmi çalışıyor. Dolayısıyla kadın hakları açısından tartışmalı konu oldu kadınların biraz buna itildiği bunların sonuçları itibariyle kadınların çok da lehine bir şey olmadığı konusunda sadece hukuk değil sosyoloji açısından da ileri sürülen tezler oldu. Bizim hukukumuzda kısmi çalışma o kadar yaygın değil. İstanbul'un en büyük sorunu trafik kısmı çalışma trafiğin iyi aktığı yerler de işler İstanbul'da iş yerlerinin servisleri vardır Gebze organize sanayi de servisi var çalışanı bostancıdan alıyor bir buçuk saatte götürüyor bir buçuk saatte getiriyor. Part time böyle yönetebilir misin? Adam 3 saat çalışacak 1 saati yolda geçecek. Dolayısıyla özellikle İstanbul'un o trafiği keşmekeş hali part time çalışanı etkiliyor bir de işverenler bunu

organize etmek istemiyorlar etmekte de zorlanıyorlar hayır da gelmiyor diye düşünüyor. Adamın zamanının yarısı yolda geçecek yarısı çalışacak bir de servis vermekle uğraşacak işverenler de istemiyor çalışanlar açısından da çok yük pat diye gidip pat diye gelmen gerek bu işi yapmak için. Mesela Almanya'ya bir iki sene önce gittik otobüs 12.58 de gelecek, 57 de abi görünmedi diyor ,58 de ufukta görünüyor adamların sistemi 1 dakika sekmiyor adamların sistemi bu. Kanunda aslında part time sözleşmeler hiçbir soruna cevap vermemek şekilde düzenlenmiş, öyle soyut düzenlenmiş ki tatbikattan da bağlantısı yok en temel nerde part time başlar nerde biter tanımlanmamış.

Kısmî süreli ve tam süreli iş sözleşmesi

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

Tebrik ediyorum bu durumu, full time göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli (part time) kabul edilir diyor. Kanunlarda kızdığım şeylerden biri bu borçlar hukukçularına da çok takılıyorum mesela makul süre diyorlar ne gerek var oraya 15 gün yazsan bunlarla uğraştırma bizi, doktrin o

kadar iyi bir şey değil kanun ne kadar net ise o kadar iyi. Kanunun gerekçesinde bir ifade var **2/3 ölçütü** getiriyor artık bütün müfettişler ve biz öğretim üyeleri bu "önemli ölçüye" takılmıyoruz tatbikatta o iş yerindeki çalışma düzenine göre 2/3 az ise orada part time çalışmayı kabul ediyoruz. İkacılarla konuşuyoruz hocam bir çalışanı 20 günden daha az bildirmek gerekiyorsa sgk ya ben bunu part time olarak kabul ediyorum diyor, kendine göre somut bir tanım kanunun gerekçesiyle de ölçüşüyor. Normalde çalışanı 30 gün bildirirsin, 20 gün de onun 2/3 üdür bence doğru hesap yapmış. Part time çalışmayı böyle tanımlıyoruz 2/3 kuralı aklınızda olsun.

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

Kanun koyucu uzun uzun ayrımcılık yasağını tanımlıyor. Ama kanunda neler eksik: kısmi çalışan işçiye kıdem ve ihbar tazminatını nasıl ödeyeceksin? Yıllık izini nasıl ödeyeceksin, fazla mesai yaptıracak mısın, hafta tatilini hakkı olacak mı? Bunlarla ilgili kanun koyucu hiçbir düzenleme getirmiyor. Ayrımcılıktan önce esas sorun bunlar, bunların cevaplarını aslında zaman içinde uyuşmazlıklar üzerine Yargıtay verdi bu da hukuk açısından iyi

değil netlik olması lazım çalışma hayatında işveren olarak saçma sapan ceza ile karşı karşıya kalmaması gerek. Özetle Yargıtay'ın vardığı sonuçlar şöyle:

Kıdem tazminatı açısından fark etmez full time part time dedi. Kıdem tazminatı = çalışılan yıl x son ücret

A işçisi =1 yıl x 4000 tl

B işçisi = (haftada 1 gün) 1yıl x 1500

Yargıtay eskiden part time çalışanın çalıştığı günleri toplardı mesela B yi yılda 52 gün çalışmış kabul eder çalışan 1 yılı doldurmadığı için kıdemi alamazdı. Şimdi 1 yıl çalışmış kabul ediyor zaten son ücreti göreceli olarak düşüktür kıdem tazminatı 1500 liradır olarak kabul ediyor. Bugün kıdem tazminatının böyle hesaplanması gerekiyor.

Ö: haftada 2 gün çalışsa fark eder mi?

H: haftada 5 gün part time çalışsın ister 1 gün part time çalışsın fark etmez hesap yine bütün olarak kabul ediliyor.

İş yeri hekimliği diye bir meslek var en avantajlı bunlar oldu. Hekimler part time çalışıyor. Bir sürü iş yeri var hekim istihdam etmesi gerekiyor 10 tane iş yeri varsa 10 undan da kıdem tazminatı

alıyor hekimler. Eskiden hekimlik süper işti tabip odalarındaydı kontrol ve bunların asgari ücretleri vardı tabip odası işverenlere tablo dayatırdı ücretleri acayip yüksekti. Mesela hekim part time çalışıyor hele de 5 6 tane iş yeri bağladıysa gayet sağlam ücretle çalışıyordu. Sonra serbest piyasa hekimliği bozdu.

Yıllık izin nasıl hesaplanıyor? Full time işçi 5 yıla kadar çalıştıysa 14 günlük yıllık izin hakkı vardır. Örnek Ayşe full time çalışmaktadır ve yıllık izine çıkmak istemektedir. 1 Agustos'ta işveren izin verdi 14 günlük izin kullanır 15 Agustos'a kadar iznini kullanır. Peki Ayşe haftada 1 gün gelmektedir ve 2 yıllık kıdemi vardır Ayşe yıllık iznini nasıl kullanır? Ayşe 1 Agustosta çıkar ve 15 inde işe geri döner. O 14 gün içinde Ayşe'ye takabül eden çalışma günü 2 gündür. Aslında Ayşe'ye 14 gün izin vermiş kabul ediliyor ama fiilen 2 gün vermiş kabul ediliyor. Yani orantılanarak sana 14 gün izin veriyor ama sen onun içinden 2 gün kullanıyorsun. Başka şekilde de kullanamazsın zaten işveren sana 14 gün ayrı ayrı izin vermeye kalksa sene sonuna kadar izinli olursun. Başka mantığı yok yani izin ölçülü olarak verilir.

Hafta tatili konusuna bakalım. Genel kuralı bilmek gerek hafta tatiline full time işçiler hak kazanıyor. 1 gün çalışmasan da

ücretini tam olarak alıyorsun. Yargıtay önce gitti geldi (müfettişlerinde görüşleri, Nurşen hocanın da görüşleri var kitabınızda okuyun onu) en son ulaştığı sen 45 saati dolduramıyorsan hafta tatiline hak kazanamazsın dedi. Sen hafta da 1 gün 2 gün 3 gün çalışıyorsan ayrıca işverenin sana artı 1 gün hafta tatili vermesine gerek yoktur dedi. Olayı netleştirdi yani buna farklı görüşler de vardı. Orantılı olarak hafta tatili verilsin görüşü vardı. Çalışan 30 saat çalışıyor ama her gün geliyor haftanın 6 günü geliyor ama yarım gün çalışıyor ona da yarım günlük hafta tatili ücreti verilsin. Ben de bu görüşteyim Nurşen hoca da müfettişlerin çoğu da bu görüşte. Ama Yargıtay işveren lehine pozisyon aldı ve full time isen hafta tatiline hak kazanıyorsun part time isen hafta tatiline hak kazanamıyorsun. Bir dönem müfettişler bu hafta tatilinden çok ciddi para cezaları uyguladılar işverenler vermediler para cezaları ödediler.

Ö: kıdemi 5 yıl olmazsa yıllık izin kullanamıyor mu?

H: yok kıdemi 1 yıl ise yıllık izine hak kazanıyorsun. 5 yıla kadar kıdemin varsa 14 gün, 5-10 yıl arasında kıdemin varsa 20 gün, 15 yıldan fazla kıdemin varsa 26 gün yıllık izine hak kazanıyorsun. Kanunda böyle düzenlenmiş.

Haftalık 45 saatten çalışmak kasıt; şu full time çalışmak sen full time çalışırsan hafta tatiline hak kazanırsın gibi akıl yürütmesi var yargıtayın.

Kısmı çalışan fazla mesai yapar mı? Yasak, yönetmelikte düzenleme var kısmı çalışanları fazla çalıştıramazsın diye. Çalıştırırsan ne olur parasını da veriyorsan? Ceza genel de kanunsuz suç olmaz diyor kısmı çalışanların çalışma yasağı kanunda değil yönetmelikte düzenlenmiş. Cezacılar kanunilik ilkesini kabahatler açısından yumuşatıyorlar diyorlar ki kabahatlerin hukuksal dayanakları ikincil mevzuatta yer alabilir diyorlar. Yani suçlar açısından okey ama kabahatler açısından ikincil mevzuatta çalışabilir diyorlar. Cezacı olmadığım için yorum yapmıyoruz alanlarına girmiyoruz.

Kısmi çalışma ile ilgili uzun bir ayrımcılık yasağı var. Kanun söyle sosyal mesaj veriyor full time ile part time arasında ayrım yapamazsın. Bölünebilir menfaatlerini orantılı olarak ödemen gerekiyor. Bölünebilir menfaat nedir? Hikaye ile anlatalım. 2000li yılar da bilirkişilik yapıyorum ama o zaman 4857 çıkmamış eski kanun var. Şöyle bir dava gelmişti iş yeri hekimi part time çalışıyor iş yerine dava açıyor ben çok büyük mağduriyet yaşıyorum diyor.

(Aslında pek mağduriyet yaşayacak dönem değil tabip odalarının cetvelleri var normal bir işçinin 10 katı maaş alıyor) Bu iş yerinde bir sürü sosyal yardım vardı yemek, servis, kömür, havlu, terlik, sabun vardı bütün bu yardımları istiyorum bunları bana işveren vermedi diyor. Nasıl çözeceksin dosyayı bakalım. Birinci değerlendirme kardeşi iyi hoş da sen burada 10 sene çalışmışsın sen ağzını açıp da ben kömürümü ikramiye mi istiyorum dememişsin koskoca doktorsun neden söylemedin sen bunları zımni olarak da kabul ettin. Birinci tez senin bunlara hakkın yoktur. İkincisi hakkın vardır. Ben birinci teze yakındım ama alsa bile orantılı olarak alabilir. Yani haftada 5 saat çalışmış peki full time çalışan hafta da 45 saat çalışmış Dolayısıyla sen alırsın ama 45'in 5'ini alırsın. Bölünebilir hak anlamında da hesap yapmak gerekiyor. İkramiye bölünebilir mi bölünebilir 45'in 5'i hesaplanabilir. Yemek bölünebilir mi para olarak veriyorsan bölünebilir ama yemek olarak veriyorsan bölünemez. Servis de bölünemez. Havlu terlik sabun bölünür mü parasal karşılıkları hesaplanarak bölünür. Ölçütler aşağı yukarı bu şekilde ben de bu şekilde rapor yazmıştım Yargıtay'ın da hoşuna gitmişti sonra kanunun gerekçesini yazdılar benim raporla da gerekçe örtüştü. Parasal karşılığı bulunan haklar bölünebilir, bölünemeyen haklar

da yemekti servisti. Para olarak verilse sorunla karşılaşılabiliyor. Mesela hocam biz yemek kartı veriyoruz 10 liralık part time çalışana ne kadar vereceğiz? Part time 3 saat çalışıyor biz ona 6 liralık mı yemek kartı vereceğiz. Ben de tam verin adam yemeğini yesin dedim☺

Kısmi çalışma ile ilgili kadınlara yönelik son zamanlarda haklar gelmeye başladı. Doğum sonrası haklar geliyor, kısmi çalışma statüsüne geçiş hakları geliyor falan filan.. **Çocuk 6 yaşına gelinceye kadar okula başlayana kadar ebeveynlerin kısmi çalışmaya geçiyorum deme hakkı var.** Enteresan tarafı şu işveren bunu kabul etmek zorunda ve bu nedenle çalışanı işten çıkaramıyor. Kadın dedi ki benim çocuğum oldu part time geçmek istiyorum artık şu günler de çalışacağım diyecek ve işveren bunu kabul etmek zorunda. Hürriyet bir röportaj yaptı ne düşünüyorsun dediler ben iyi bir şey düşünmüyorum çünkü çok dikkatli düzenlemek lazım kadının istihdamına ilişkin düzenlemeleri. Çünkü ikalar şunu yaptı kadın işçi değil erkek işçi seçeceğiz dediler. Bunu erkek işçi de seçebilir ama istisnai senaryoya göre benim karım çalışıyor ben çalışmıyorum çocuk bakacağım diyecek öyle seçecek bu da pek görülmüyor. Kadın

işçilerin seçmesinde de işverenler açısından şu sorun var; part time biz de çok alışılmış bir sistem değil, Almanya da bunu ikalar organize edebiliyor belki. Kadının yaptığı bir iş var orda onu ikiye bölmesi lazım piyasada bir başka part timer bulması lazım onun kalifikasyonunda ve onu onunla tamamlaması lazım. İkacılar bunu beceremiyorlar. Muhasebenin bir bölümünde çalışan bir işçi ama bu vasıfta bir çalışanı bulduğumu varsayıyorum ama adam part time çalışmak istemiyor ne yapacağım bunun yerine diyor işveren. Dolayısıyla Türkiye de iş organizasyonunu negatif etkiliyor Almanya da bunu buluyorsun hatta Almanya da o kadar yaygınlaşmış ki kadınlar birbirini tamamlıyormuş bir başka kadınla anlaşıyormuş. Türkiye de iş organizasyonu bozulunca ikacılar pozitif ayrımcılığı bir kenara bırakalım kadın değil erkekleri tercih edelim diyorlar. Düzenleme ile ilgili genel hatları özetleyelim

- ✓ Çocuğu ilkokul çağına kadar talepte bulunabiliyor
- ✓ Talep işveren tarafından karşılanabiliyor ve geçerli fesih nedeni sayılmıyor.
- ✓ Bu çalışanın tam zamanlıya geçiş hakkı var

Diyelim 2 sene kısmi çalıştı ben artık tam zamanlıya geçmek istiyorum dedi ve geçebilir.

Ö: tamamlayıcı bir çalışan buldu ama anne olan kadın tekrar tam zamanlıya dönmek istedi. Tamamlayıcı kadının işi ne olacak?

H: onun cevabını kanun veriyor. Eğer tam zamanlı sözleşmeye geçerse diğerinin sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Yani o da ortada kalır. Ben hatta Hürriyet'te bu anayasaya da aykırı dedim. Diğeri dönmek istedi diye buna hadi eyvallah senin işin bitti denmez. Onun için de en azından geçerli fesih mi bir takım tazminat mı güvencelerini getirmek lazım ama bu durum boşlukta kalmış.

(Ek fıkra: 29/1/2016-6663/21 md.)

Bu Kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı

çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır.

Buna ek olarak kısmi çalışma ile ilgili yönetmelik çıkarılabilir diyor. İş yerleri açısından sıkıntılı düzenleme oldu. Tatbikatta bu talepte bulunan kadın çalışanlar var mı nasıl organize diyorlar? ben işverenlere şunu yapmalarını önerdim buna hazırlıklı olmak için bir kendi iç prosedür oluşturun dedim, sen böyle bir taleple karşılaşıyorsan içerde hangi adımları izleyeceksin süreci nasıl yöneteceksin bir prosedür oluşturun dedim. Yönetmeliğe göre çalışan kadının talebini işveren kabul etmek zorunda ama çalışma süresine birlikte karar veriliyor. Mesela çalışan dedi ki ben pazartesi salı çalışacağım öyle bir dünya yok işveren diyebilir pazartesi okey ama çarşamba günü çalışman gerekir diyebilir. Dolayısıyla bunu ayarlayın servislerinizi ona göre organize edin dedim. İstanbul'da olabilitesi kolay ama Gebze organize sanayi Tuzla organize sanayide bu işi organize etmek zor.

Ö: işveren kadının pozisyonunu değiştirebilir mi?

H: maddede düzenlenmiş değil. Esaslı bir değişiklik olmamak kaydıyla birlikte değişiklik yapabilirsin. Esaslı bir görev pozisyonu değişikliği yapabilmek için karşılıklı mütabakat gerekir kanunun 22.maddesine göre.

ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

Tatbikat da görmüyorum hızlı geçeceğim. Adı üstünde çalışanı zaman zaman sen çağırıyorsun gel bakalım oğlum çalış diyorsun geliyor çalışıyor. Çağrı üzerine çalışmanın özü şu

1. Yazılı sözleşme gerekiyor.
2. İşçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması gerekiyor.
3. Belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.
4. Eğer sen açıkça kararlaştırmamışsan çağrı üzerine çalışmada haftalık çalışma süresi **20 saat kuralı** var.
5. Eğer çağıracaksan **4 gün önce** çağırmak zorundasın. İşçi geldiğinde **en az 4 saat** üst üste çalıştırmak zorundasın.

Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma

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

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

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

Ö: çağırsa da çağırmasa da sözleşme ile ilişki kurulunca düzenli olarak ödeme mi yapılıyor?

H:sen eğer çağrı üzerine çalışma formatına girdiysen haftada 20 saati gözden çıkaracak 20 saatin karşılığını ödeyeceksin. Uygulanabilirlik açısından sıkıntılı mesela 4 gün önceden değil 3 gün önceden çağırdın ne olur işverenler bununla uğraşmıyor.

Çağrı üzerine çalışma formatında bir sözleşme bu güne kadar hiç görmedim.

Ö2: bazı mühendisler var makine tamiratı için çağırılıyor. Mesela Borusan ın mühendisisin ve Borusan ın dağıttığı makinelere Ege bölgesinde tamirini yapıyorsun. Çağrı üzerine çalışmaya giriyor mu?

H: girmiyor. Çünkü sen Borusan ın full time çalışan işçisisin. Bosusan o ürünleri müşterilerine satıyor sen müşterilerine hizmet veriyorsun. Orada isg komplikasyonları var mesela Borusan ın mühendisi gidip iş yerinde kazaya uğrarsa sorumluluk kime ait olur veya Borusan ın ne gibi önlemleri alması gerek olur gibi durumlar var. Geçenlerde klimacı ile ilgili böyle bir dava vardı. Bir hastaneye klima takıyorlar ama klimayı takan da bunların servisleri. Klimanın gazları vardır basit değildir belli tüplerle yükleniyor. O tüpler uygunsuz ve uygunsuz şekilde gaz yüklenirken klima patlıyor ve klimanın parçası hastane çalışanlarından birinin göğsüne giriyor ve adam vefat ediyor. Korkunç kaza basına falan da yansıdı işin içinden çıkmaya çalışıyoruz, başka bir alanda takıyorsun başka bir servis var sorumluluk kime ait olacak.

UZAKTAN ÇALIŞMA

Uzaktan çalışmayı kanunda getirdiler çok da fazla bununla ilgili bir şey getirmediler.

- ✓ Uzaktan çalışmada bir yazılı sözleşme zorunluluğu getiriyor.
- ✓ İş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile iş yeri dışında getirmesi gerekiyor.

(Ek fıkra: 6/5/2016-6715/2 md.)

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

(Ek fıkra: 6/5/2016-6715/2 md.)

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

Sözleşmenin asgari içeriğini tanımlıyor. Bu konuda uzaktan çalışma yönetmeliği çıkarılacağı öngörülüyor. 3 sen oldu ortada

yönetmelik yok. Aslında işverenler için önemli bir ihtiyaç insanlar bilgisayar başında şirketin intranet sistemine bağlı olarak çalışmak istiyor ama ayrıntıları yönetmelikle düzenlenmiş değil. Talat hoca ve Nurşen hoca yazdı kitabın uzaktan çalışma kısmını o kısmı okuyun oldukça detaylı şekilde yazmışlar. Aslına bakarsanız çok kısa bir yasal düzenleme var ama kendileri bunu geliştirmişler. Evde çalışma ile ilgili borçlar kanununda hükümler var modern araçlarla bilgisayarda evde bir çalışma şeklinde düşünülmemiş, evdeki işte bir takım tekstil dokuma faaliyetleri gibi bir şey borçlar kanun koyucusunun kafasında düşünülmüş. Kitabın o bölümünde sıkıntı var borçlar kanunun hükümleri tartışılmış şu sonuca ulaşmışlar;

(hoca kitaptan okudu) evde çalışanlara iş kanunu mu borçlar kanunu mu uygulanacağı sorusu akla gelebilir. Kanaatimize göre iş kanunu kendinden sözü edilen işler hariç evde çalışanlar hakkında iş kanunu hükümleri uygulanması gerekir zira öncelikle iş kanunu yukarıda belirtilen istisna hariç evde çalışmanın iş kanunu kapsamında olmadığına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır aksine evde çalışma içinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla evde çalışmaya özel kanun olarak iş kanunu uygulanması gerekir. Borçlar kanunundaki düzenlemeler ise iş kanununda

hüküm bulunmayan hallerde boşluk doldurucu biçimde özellikle özel hükümlerin söz konusu olduğu durumlarda uygulanmalıdır.

Anladığım kadarıyla borçlar kanununda evde çalışma düzenlenince şöyle bir tartışma ortaya çıkmış "evde çalışmaya ilişkin borçlar kanunu hükümleri başlı başına özel hükümdür çalışanlar için uygulanır mı?" sorusu akla gelmiş akla gelmemesi gereken bir soru çünkü burada iş kanunu uygulanması gerektiğine tereddüt yok. Borçlar kanunu hükümleri boşluk doğurucu şekilde uygulanır ama bunu hep beraber tartışmaya başlarsak gerçek bir uzaktan çalışma modelinde borçlar kanununun birçok hükmü uzaktan çalışma modeline uygun değil çok geride kalmış hükümler evdeki dokuma işçisini falan düzenliyor. Aslında borçlar kanunu madem düzenliyor ayrıntılı olarak uzaktan teknolojik araçlarla çalışma şeklinde düzenlemesi gerekiyordu. Kitapta uzaktan çalışanların hak ve borçların konusunda da hocalar borçlar kanunu esas alınarak açıklama getirilmeye çalışmışlar. Uzaktan çalışan işçinin çalışma süresinin tespit ve kontrolü, gerçekte uzaktan çalışan işçisinin çalışma süresini kontrol edemez. Ancak bunu sözleşme ile düzenleyebilirsin veya sözleşmeye maddeler yazarsın. Şunu yapabilirsin: iletişim araçlarına bağlı kaldığı zaman çalışma süresi olarak kabul

edilebilir mesela şirketin intranet sistemine saat 8 de girdi 20 de çıktı o zaman adama "sen 12 saat bağlı görünüyorsun 12 saat fiili olarak çalıştın mı çalışmadın mı" bunu uyarman gerekir aksi halde çalışan senin karşına gelip 12 saatlik fazla mesai ücreti isteyebilir onu kontrol etmen gerekir. Ayrımcılık yasağı var bence bu uzaktan çalışan işçilerle ilgili bir problem değil. Uzaktan çalışanlarla ilgili iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bir bölüm açmışlar gerçekten sıkıntılı bir nokta bunlara bence özel eğitim verilmesi lazım. Benim kişisel kanaatim iş yerlerine şunu tavsiye ediyorum iş güvenliği uzmanınız çalışanlara uzaktan çalışma risklerini anlatsın. Birincisi ergonomik çalışma prensiplerini anlatsın. İkinci olarak elektrik fişleri prizleri iş yerlerinde çok daha denetlenir güvenlik önlemleri vardır ama evlerde güvenlik önlemleri daha zayıftır. Bunlarla ilgili prensipleri hocanın kitabından okuyun farklı bir bakış açısı olarak.

Ö: evde bazı tekstil ürünlerine boncuk işleyenler var bunların başına bir iş geldiğinde işvereni sorumlu tutabilir miyiz, borçlar kanunu uygulanır mı?

İÇİNDEKİLER

• 25 Kasım 2019	
Belirli- belirsiz süreli sözleşmeler (devam)	2
Deneme süreli iş sözleşmeleri	6
İş sözleşmesi yapma özgürlüğü	11
İşverenin yükümlülükleri I. Engelli çalıştırma yükümlülüğü	16
Sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisi	25
Vize sorularının çözümü	28

- *Sınava kadar her hafta pratik çalışma yapılacaktır.*

25.11.2019

Bir belirli süreli sözleşmenin yapılması kolay değil yapılması için objektif şartlar gerekiyor eğer objektif şartlar yoksa kural olarak çalışma hayatında esas olan belirsiz süreli sözleşmelerdir. Belirli süreli sözleşmeler ile ilgili olan ikinci önemli nokta sözleşmenin yenilenmesidir aynı esaslı nedenler yenilerken de olmalıdır. Mesela belirli süreli sözleşmeyi yaptık 1 yıl sonra hadi 1 yıl daha yeniliyoruz böyle bir dünya yok yenilerken de objektif nedenlere dayandırmalıyız.

Belirli süreli sözleşmeler yazılı olarak yapılmalıdır. Kanunda 1 yıllık süre öngörülmüş ama benim kişisel kanaatim her türlü belirli süreli sözleşme yazılı olmalıdır. Aksi halde ispat sorunları ile de karşılaşılır. Eğer belirli süreli sözleşme koşullarına uymazsan mahkeme tarafından bunun belirsiz süreli sözleşme olarak tekrar vasıflandırılacağını belirttik.

Belirli süreli sözleşme sona ermesinden(fesih) bahsedelim. Sözleşmenin süresi biter belirli süreli sözleşme sona erer. Bu durumda iş kanunu çalışana özel bir tazminat öngörmez. Dolayısıyla çalışan şartları varsa işsizlik sigortasından yani sgk dan yaralanabilir. Ama iş kanunu anlamında bir tazminata hak kazanmaz. Belirli süreli sözleşme işçi ve işveren tarafından da süresinden önce fesih edilebilir bu fesih haklı veya haksız olabilir yani işçi de işveren de haklı nedenle fesih edebilir.

Örnek verelim Fatih Terim ile 2 yıllık sözleşme yapıldığını düşünelim.

Birinci yılın sonuna biz diyelim ki Fatih Terimi istemiyoruz işten çıkarttık. İkinci alternatif şu olsun birinci senenin sonunda Fatih Terim ben Fiorentina'ya gidiyorum mor menekşelerde çalışacağım desin. İki tabloyu da değerlendirelim birinci opsiyonda sen Fatih Terimi çıkardığında ne olur, ikinci opsiyonda Fatih Terim kendisi ayrıldığında ne olur? Borçlar kanununda birinci opsiyonun açık bir cevabı vardır işveren zamanından önce fesih ederse belirli süreli sözleşmeyi çalışanın bakiye süre ücretini ödemek zorunda kalırsın. Yani 2 yıllık kontratı varsa 1 yılda fesih edersen kalan 1 yılı ödemek zorunda kalırsın. Çalışan "ben haksız şekilde çıkarıldım benim sözleşmem 2 yıldı geri kalan bakiye 1 yıllık süreyi talep edebilirim" deme hakkına sahipsin. İkinci opsiyonda Fatih Terim gittiğinde işverenin ne isteyeceği konusunda borçlar ve iş kanununda açıklık yoktur, bu durumda genel hükümlere göre tazminat istenebilir ancak zararını kanıtlayabilirsen zararını talep edebilirsin. Yani sen 1 yıl önce sözleşmeyi fesih ettin dolayısıyla ben şu kadar zarara uğradım (yeni bir teknik direktör bulmak zorunda kaldın ona şu kadar maaş verdim, şu kadar maç kaybettim, şu kadar boşta kaldım onunla ilgili şu kadar kayıplarım var) gibi kanıtlayabildiğin tutarda tazminat talep

edebilirsin. Zararı kanıtlamak çok kolay değildir. Onun için belirli süreli kontrat yapıldığında işverenin avukatı isen cezai şart koyman gerekir. Cezai şart aslında en çok iş hukukunda belirli süreli sözleşmelerde devreye girer amaç da süresinden önce fesih ettiği zaman çalışandan talep de bulunmaktır. Dikkat edin çalışan tazminatı direk olarak talep edebiliyor bakiye süreyi isteyebiliyor ama sen işveren olarak isteyemiyorsun zararını kanıtlaman lazım genel hükümlere göre.

Cezai şart borçlar hukukçuları tarafından nasıl tanımlanır; senin zararını kanıtlamana ispat yükünün sende olmasına gerek olmaksızın maktu bir tazminatı isteme hakkı olarak tanımlanır. Dolayısıyla belirli süreli sözleşmelerde işveren tarafı cezai şartı koyar koyması da gerekir, yarın bir gün avukat olduğunuzda bunu bilmeniz gerekir süreli bir sözleşme yapıyorsan çalışanla sen eğer cezai şart koymazsan adam çeker gider sonra da davada zararını kanıtlamakla uğraşır durursun. Demek ki belirli süreli sözleşme haklı veya haksız nedenle fesih edilebiliyor. Haklı nedenle fesih ettiğin zamanda yine borçlar kanunu hükümlerine göre tazminat talebinde bulunabilirsin mesela seni fesih etmeye zorladı, sana tacizde bulundu, seni dövdü hakaret etti tazminat talebinde bulunabilirsin. İşveren olarak da benzer genel hükümlerine göre tazminat talebinde bulunabilirsin. Şu soru tartışmalıydı Belirli süreli sözleşme eğer haksız şekilde fesih

edilirse sözleşme gerçekten sona erer mi, yani fesih iradesi sözleşmeyi sona erdirir mi? Borçlar kanunundaki anlayışa baktığımızda sözleşmenin de sona ereceği görüşünü kabul edebiliriz. Borçlar kanunu 435 ve devamındaki maddelerde bahsettiğim kurallar var özellikle 438. madde haklı sebebe dayanmayan fesihlerde bakiye süre ücretinin nasıl isteneceğini açıkça düzenliyor. Dikkat edin belirli süreli sözleşmeler konusunda dikkat çekici şey hem iş kanunu hem borçlar kanunu devrede. Borçlar kanunu hükümleri belirli süreli sözleşmeler yenilenirken ve sona ererken de devreye giriyor. Bana sorarsanız görüşlerimi üç aşağı beş yukarı biliyorsunuz bunların hepsini iş kanunu hükümleri içine koyardım yani yapılması iş kanunu sona ermesinde borçlar kanuna gidilir benim beğendiğim model değil.

Kısmi süreli çalışmalarda 2/3 koşulu ve kanunun gerekçesinde olduğundan bahsetmiştim ve kanunda aslında kısmi çalışma ile ilgili kritik konular düzenlenmemiş. Neydi düzenlenmeyen hususlar hafta tatilinden yararlanma meselesi. Nuri Çelik hocanın kitabına baktım uzun uzun mesela hafta tatilinden yararlanılır mı yararlanılmaz mı bahsetmişler en son da Yargıtay kararı vermişler aslına bakarsan olayı belirleyen Yargıtay kısmi süreli modelde çalışıyorsan 45 saati doldurmuyorsan hafta tatilinden yararlanamazsın diyor. Hatırlarsanız öğretideki görüşler şöyleydi mesela kişi part time

işten çıkarılmasıdır. Deneme süresi içinde çalışanın **sigortasının** kesinlikle yapılması gerekir, çalışana **ücret ödenmesi** gerekir, deneme süresinin çalışanın **kıdemine eklenmesi** gerekir 2 aylık işvereni çalıştırdıysa 2 aylık sürede çalışanın kıdemine eklenir.

Deneme süreli iş sözleşmesi

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

Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.

Deneme süresi içinde çalışanın sözleşmesi fesih edildiği taktirde herhangi bir tazminat ödemeye gerek yok ücret ve diğer hakları saklıdır. Çok ekstrem durumları tartışmayı sevmiyorum ama işverenin kötü niyetli feshi olabilir. Mesela çalışan hamiledir iş girerken hamile olduğunu söylememiştir işveren 1 ay sonra fark etmiştir hamile olduğu için deneme süresi içinde işten çıkartırsa çalışan kötü niyet tazminatı talep edebilir bunun örneğini gördün mü deneme süresi içinde derseniz görmedim. Deneme süresi şurada devreye giriyor; mevcut belirli süreli sözleşme ile çalışan kişi o iş yerine tekrar girdiğinde tekrar kendisine deneme süresi önerilebilir mi? Yani sen bir iş yerinde 5 sene çalışmışsın ayrılmışsın, aradan 4 sene geçmiş tekrar

başlıyorsun orada çalışmaya sana deneme süresi önerilebilir mi? Genel kabul edilen şey önerilebilir pozisyonun gerekleri değişmiş olabilir, beklentiler farklılaşmış olabilir tekrar deneme süresi önerilebilir.

Deneme süresi toplu sözleşmede 4 aya kadar arttırılabiliyor. Enteresan bir düzenlemedir. 4 aylık süre mi işçisinin lehinedir 2 aylık süre mi işçinin lehinedir? 2aylık süre işçinin lehinedir. Toplu sözleşme ile aleyhe hüküm getirme dediğimiz bir esas var Batı Avrupa'da bunun örnekleri görülüyor istisnai olarak. Kural olarak yıllık izin 14 gün toplu sözleşme ile 20 gün yapabiliyorsun ama 12 gün yapamıyorsun bazı durumlarda kanun koyucu özel olarak toplu sözleşme hükümlerine daha aleyhte hüküm getirme yetkisi tanıyor taraflara. Bu da onlardan bir tanesi deneme süresi çalışan aleyhine 4 aya arttırılıyor. Açıkçası çok fazla görmedim arttırıldığını, işveren açısından da çok büyük bir pratik farkı yok 4 aya arttırsan 2 haftalık bir ihbar süresi devreye girer ya bu toplu sözleşmede ana pazarlık konularından bir tanesi değil ama toplu sözleşmenin aleyhte düzenleme getirme yetkisi bu da kendine göre orijinal bir düzenlemedir.

Normalde toplu sözleşme bunu 1 aya indirebilirdi buna engel yok ama toplu sözleşme ile aleyhe getirebiliyorsun burada şöyle düşünülüyor; bireysel olarak işçi ve işveren bunu yapamıyor ama kolektif bir irade ile zaman zaman çalışanın kanuna göre

aleyhine de düzenlemeler gelebiliyor. Ama bu Türkiye de çok yerleşik bir şey değil Fransa ve Almanya da bunların örnekleri var.

Ö: deneme süresini 4 aya uzattık ama ihbar tazminatı olmuyor mu?

H:deneme süresinin özelliği ihbar tazminatından kurtuluyorsun. 3. Ayda da çalışanı serbestçe çıkarabiliyorsun. Ama ben işveren olarak da bununla o kadar uğraşmam sendikadan bir şey isteyeceksem zamlara uğraşırım bu konu ana pazarlık konum olmaz.

Ö2: işveren 6 ay çalışan işçiye 2 hafta kadar ihbar tazminatı ödüyor sonra 7.aya geçtiğinde 8 aylık maaş ödüyor ya bir anda neden o kadar fırlıyor?

H: 6.ay işe iade açmanın koşuludur. Çalışan işe iade davası açma hakkından yararlanıyor. O hakkı kullandığı zaman en güzel işe iade aslında bu 7 8 aylık kıdemi olanlar içindir, işveren de haksız şekilde işçiyi atmışsa eğer işçi avukatı olursanız mis gibi davalardan biridir, çalışanın 8 aylık kıdemi var bir dava açıyorsun 8 aylık tazminat alıyorsun bir de fark alacakları çıkıyor falan çalışan 9 ,10 maaş tutarında tazminat alıyor sen de davadan iyi para alıyorsun. İşverenler sonra yöneticiyi haşlıyor sen 8. Ay niye adamı çıkarıyorsun 6. ay akıl etseydin çıkarsaydın.

TAKIM SÖZLEŞMESİ

Uygulamada hiç görmedim. Birden çok işçi var bir işçi takım sıfatı ile diğer çalışanların adına sözleşme yapıyor. Takımda her biri işe başlarsa sözleşme yapılmış sayılıyor. Bana sorarsanız kanunda gereği olmayan düzenleme. İstisnai olarak güney doğu da falan görüldüğü söyleniyor pamuk toplama gibi işlerde. Bir işçi grubu var grup adına bir aracı sözleşme imzalıyor. Tatbikatta hiç görmedim derste anlatmaya bile gerek yok.

İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA ÖZGÜRLÜĞÜ

- Sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisi
- Sözleşmenin şeklini belirleme
- Sözleşmenin tarafını belirleme

Şeklini belirleme konusunda zaten kuralı anlattım. Çalışma hayatında sözleşmeler 2 tip olarak karşımıza çıkıyor belirli belirsiz süreli sözleşmeler. Belirsiz süreli sözleşmeyi yazılı yapma zorunluluğu yoktu ama yazılı yapmazsan iki ay içinde belge veriyorlardı. Belirsiz süreli sözleşmelerin süresi 1 yıl ve daha fazla ise yazılı yapılması gerekiyordu. Kısmi sürelilerle ilgili yazılılık koşulu yoktu ama çağrı üzerine çalışama da yazılı olması gerekiyordu. Her ne kadar kısmı süreli sözleşmeler yazılı olarak çalışma kuralı olmasa da (sgk senden yazılı sözleşme arıyor sana aksi halde soruyor bu adamı yazılı bildirmişsin nerede bunu

sözleşmesi diyor) sgk uygulanmasından kaynaklanan nedenlerle kısmi süreli sözleşmeleri de tereddüt etmeden yazılı yapıyoruz. 8 aylık bir proje için çalışanı aldığını düşün yazılı bir sözleşme yapmadığını düşün 8 ay sonra çalışanı kapının önüne koysan adam gitse işe iade davası açsa davada da ben bu adamı proje için almıştım dersen, mahkeme nerde yazılı sözleşmen derse ispat ederken zorlanırsın. Akıllıca hareket yazılı sözleşmeyi yapmaktır.

Sözleşmenin tarafını belirleme noktasında çalışma yasakları ortaya çıkıyor, herkesi çalıştıramazsın yabancıları, çocukları, kadınları çalıştıramadığın düzenlemeler var. Çocuklarla ilgili baktığımızda 15 yaş sınırı öngörülüyor.

Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı

MADDE 71 - (Değişik : 4/4/2015 - 6645/ 38 md.) On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.

Uzun bir madde getirilmiş özetle söyleyeyim reklamlarda oynayan çocuklar var ya 6, 8 yaşlarında onlarla ilgili getirilen

madde, sanat kültür faaliyetleri için her faaliyet için ayrıca izin alınıyor. Bir dönem sosyal güvenlik yasalarında değişiklikler olmuştu 2006 gibi emeklilik yaşına ilişkin de arttırmalar yapılmıştı siz bunların hepsine farkında olmadan tabi olmuştunuz. Aileler çocukları ajanslara yazdırmıştı. Hatta bir tanıdığım çocuğuna cd doldurmuştu şarkıcı diye çocukta da kargo gibi ses var ama denetime girerse cd si var. Şimdi de emeklilikte yaş tartışması var. Size getirilen 65 yaş. Çünkü sizden önceki kuşaklar kadınlar 38 erkekler 43 yaşında emekli oldu. Sonra yasaları değiştirdiler. 2000 yılında 58-60 yaş sınırı koydular. Ben kendi örneğimden gideyim benim gibi 2000 den önce sigortaya gidenler için kademeli geçiş öngördüler, 2000 de öngörmemiş olsalardı ders vermiyordum kahvede okey oynuyordum. Emeklilikte yaşa takılanlar da benim gibi kademeli geçişten etkilenen insanlar bu yasalar çıkmasaydı biz emekli olacaktık diyorlar aslında çok da haksız değiller ben işe başladığımda bu kadar çalışsaydım 25 yılı doldurdum emekli olacaktım.

2.ders

Geçtiğimiz günlerde çalışma müfettişi ile beraberdim. Türkiye'deki çocuk işçilerin durumunu konuştuk. Tekstil sektöründe özellikle çocuk işçileri görüyoruz gördüğümüz zaman denetim yaparız. Denetimde çalışma süreleri açısından bunları

aşıp aşmadığına bakıyoruz aşılmışsa para cezası uyguluyoruz. Yaşa uygun olup olmadığı konusunda da denetim yapıyoruz. Bazı çocukları Kayıt dışı işçilik olarak çalıştırıyorlar çocuğun sigortası yok dolayısıyla sigortadan bir takım cezalar bunlara uyguluyorlar.

Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler, onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit işlerde çalıştırılabilecekleri ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

(Değişik dördüncü fıkra: 4/4/2015-6645/38 md.) Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir.

Yer ve su altında çalıştırma yasağı

Madde 72 - Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır.

Kadınların çalıştırılmasına ilişkin temel yasak da şu yer ve su altında çalıştıra yasağıdır. Bu konuda tartışılıyor. Su altından bir örnek vereyim. Geçen gün bir termik santralle birlikteyim bizim dalgıçlarımız var dediler su altında boruları var onlar için dalgıç kullanılıyormuş. Bu bir su altı işi ve kadın dalgıç yapıyor çok da başarılılar(en derine dalan rekortmen kadının elinde) dolayısıyla maden kablo döşeme tünel inşaatı gibi işlerde eyvallah ama su altının da istisnası olabilir.

Gece çalıştırma yasağı

Madde 73 - Sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.

On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.

Kadın işçilerle ilgili doğumdan önce doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere 16 hafta içinde çalıştırılmamaları gerekiyor. Doğum yapmış ve hamile kadınların gece çalıştırılmaları ilişkin gece yasaklar var.

Toparlayalım. Kadın ve çocuk işçiler ile ilgili temel yasaklar var. Kadınların yer ve su altında çalıştırılmaları yasak ve gece çalıştırılmalarına ilişkin bir yönetmelik var. Yönetmelikte eğer hamile ise veya çocuk yapmış ise 1 yıl gece çalıştırılmalarına

ilişkin yasaklar getiriliyor. Bunun ötesinde kadın işçilerin tehlikeli veya çok tehlikeli işlerde çalıştırılmaları serbest mi? Eskiden yasaktı bu konuda hem tüzük hem de yönetmelik vardı. Döküm işlerinde kadınların çalıştırılması yasaktı erkekler çalışırdı. Geçtiğimiz günlerde dinamitçiden sordular. Avusturalyalı firma patlatıcı üretiyorlar hocam biz kadın çalıştırmak istiyoruz dediler. Neden dedim çünkü biz Avusturalyalıyız kadın erkek eşitliği var dediler. Eskiden yasaktı şimdi değil Avrupa birliği düzenlemeleri o yasakları kaldırdılar ama hekimin değerlendirmesi gerekiyor, izin verme noktası hekimde. Hekim takdir ettikten sonra dinamit işinde de döküm işinde de kadınlar çalışabiliyor bu konuda eşitliğe doğru gidiş var.

Seçim noktasında işverene yönelik bir takım yükümlülükler var mı? Yani işveren istediği işçi ile çalışabilir yor mu yoksa devlet şunları da çalıştıracaksın diyor mu? Engelli çalıştırma yükümlülüğü var çok temel bir yükümlülüktür. İşverenin başka çalıştırma yükümlülükleri de var ama temel yükümlülük engelli çalıştırma yükümlülüğüdür.

1) ENGELLİ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu

Madde 30 – İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört

engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

Kamu iş yerlerinde hem engelli hem de eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü var. Özel sektörde eğer 50 veya daha fazla işçi çalıştırıyorsan %3 engelli çalıştırma zorunluluğu var.

Ö: eski hükümlünün süre şartı var mı?

H: herhangi bir süre şartı yok. Ceza hukuku bağlamında teknik anlamda hüküm giymiş olarak yorumlanıyor.

Eskiden hem engelli hem de eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu vardı. Eski hükümlü olmak sıkıntı en çok kvk açısından tartışıyoruz. Türkiye de sabıka kaydı istenmesi çok yaygın yani hangi iş yerine gidersen git senden sabıka kaydı istiyorlar. İkacılar kural olarak sabıkalı ise almıyorlar bazen sabıkasının niteliğine göre alıyorlar. Kvk açısından sabıka kayıtları özel nitelikte veri olarak kabul ediliyor aslında sadece bunu ilgilinin rızası ile ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde isteyebilirsin. Batı Avrupa da yaygın bir şekilde sabıka kaydı alınmıyor. Geçen haftalarda Fransız bir ikacı ile beraberim sabıka kayıtlarını almıyorlarmış biz ordu değiliz belli stratejik yerlerde bakıyoruz otomotiv parçası üreten bir yerde sabıka kaydına bakmıyoruz dedi. Muhasebe müdürü, IT müdürü alacak

sabıka kaydına bakarsın ama her maliye çalışanı sabıka kaydına bakılması uygulaması bir ayrımcılıktır maalesef Türkiye de bu gerçekleşiyor fiilen işin içinde olan birisi olarak bunu söyleyebilirim.

Engelli çalıştırma yükümlülüğü esasında şöyleydi eskiden bunun çok cüzi bir para cezası vardı. İşverenler hiç buna takılmazdı yakalanırsak öderiz para cezasını derlerdi engelli çalıştırmaya gerek yok diye düşünürlerdi. Sonra kanun koyucu çok doğru bir iş yaptı para cezalarını arttırdı. Bu para cezalarını ödemek için işverenler eskiye oranla engelli çalıştırmaya dikkat etmeye başladı.

%3 kapsamında şöyle bir kural var: aynı il sınırları içinde birden fazla iş yeri varsa toplam sayıya göre engelli çalıştırma sayıyı belirleniyor. Dolayısıyla en çok engelliyi sizce kim çalıştırıyor? Banka şubelerinde 10-20 kişi çalışıyor ama aynı il sınırları içinde bankanın belki İstanbul'da 5000 kişisi vardır 5000 kişi üstünden %3 hesaplarsak 150 kişi çıkar. Bankalar engelli bulmakta da zorlanıyorlar.

Ö: Pratik bilgim itibariyle bu işlerle ilgili olduğum için en fazla istihdamı MEB sağlıyor, okulların toplam sayısından dolayı. Bu ekonomik yaptırımlar nedeni ile engellilerin istihdamının teşviki adındaki düzenlemelerin ardından engellilerin verimliliği göz ardı edilmek suretiyle piyasa bu

cezadan kurtulmak için onların işe gelmeden istihdam edildiği düzene doğru geçti, bunla ilgili hukuk ne yapabilir?

H: engelliler derneği var dernek bile böyle bir model üzerinden gidiyor. Geçtiğimiz günlerde diğer derneklere yazmış diyor ki engellilerin uzaktan çalışması teşvik edilmeli hatta nerdeyse o model üzerinden yürünmeli diyor. İşverenler bazen şunu tercih ediyorlar mesela X bankası 150 tane engelli çalıştırması lazım ben çalıştırmam bunu çalıştırırım ama kağıt üzerinde çalıştırırım evinde otursun ben parasını veririm diyor. Ama hükmün amacı bu değildir amacı engellileri çalışma hayatına katmak, onların verimliliğini sağlamak, engelli engelsiz ayırımını ortadan kaldırmaktır. İdare bunun üzerine gidiyor müfettişler denetim yapıyor hatta bundan yargılanan ikacılar biliyorum. İdare denetim yaptı 10 tane engelli çalıştırması gerekiyordu ama yoktu iş yerinde. O zaman cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunuyorlar ve sosyal sigortayı da aldatıyorsun gerçekte olmayan bir kişiyi istihdam etmiş gibi gösteriyorsun devlete olmayan bir adamın primini ücretini ödüyorsun bu suçtur diyorlar ve bu konuda idari yaptırım da uygulayabiliyorlar. Ben sürekli ikacıları uyarıyorum engelliler sizde fiilen çalışıyor mu diyorum çalışmıyorsa mutlaka çalışabileceği fiilen çalışmayı sağlayacak fiziksel koşulları yerine getirmeniz lazım diyorum. Zaman zaman işverenler engelli

işçileri performans değerlendirmesine tabi tutuyor iyi de engelli olduğu için onun performans değerlendirmesini ona göre yapman lazım her şeyi iyi yapamayabilir dolayısıyla işten çıkarma süreçlerinde performans süreçlerinde buna da dikkat etmen lazım her şeyi mükemmel yapamayabilir. Soruya somut cevabım evet bunu yaptırımı var. Yargılananları biliyorum müfettişin yaklaşımına göre tutanak tutup işlem de yapılabiliyor. Benim işverenlere tatbikattaki tavsiyem fiilen çalıştırmaları yönünde. Aslında engellilerle ilgili genel bir sorun var devletin o fiziksel koşulları sağlaması lazım. Mesela engellilerin ulaşımı ciddi sorun toplu ulaşım taşıtlarına binmesi ciddi bir sorun. İşverenlerin engelli çalıştırma noktasındaki düzenleme çok olumlu bir düzenleme ama devletin de bu konudaki yaklaşımları desteklenmesi lazım.

O: işveren çalıştırmakla yükümlü olduğu engellilerin hepsini tek bir şubede çalıştırabilir mi?

H: tek bir şubede çalıştırabilir. Bununla ilgili 2 tane dosya üzerinde çalışmıştım bir tanesi şu; işverenin birden fazla şubesi var ama iş yerleri birbirinden çok uzak bir tanesi Sultanbeyli de bir tanesi Bakırköy'de gibi düşünün. İşveren gidip Bakırköy'den talepte bulunuyor Bakırköy'den gelen engelli çalışanlara da iş yeri Sultanbeyli de oraya gideceksiniz diyor. Gelen engellilerde biz Bakırköy'den geliyoruz Sultanbeyli'ye gitme şansım yok

diyor. İşveren de imza atın o zaman çalışmayı kabul etmediğinize dair diyor hepsinden imza alıyor. Dolayısıyla engelli çalıştırmadan senelerce böyle gidiyor ve bir müfettiş denetliyor ve ceza alıyor. Dosya bana bilirkişi olarak gelmişti ben de çatır çatır demiştim ki işveren burada iyi niyetli değil engelli çalıştırmak isteseydi gitseydi Sultanbeyli'de talepte bulunurdu demiştim.

Diğer dosya işveren engelli istihdam ediyor ama işkur dışından alarak istihdam ediyor gene müfettiş geliyor istihdam etmişsin ama işkur üzerinden almamışsın ve de işkura zamanında bildirmemişsin diyor idari para cezası veriliyor. Orada da sonuca bakılır sonuçta istihdam etmişse işveren iyi niyetli ise ona ceza uygulanmamalıdır. Bir dönem engellilerle ilgili uyuşmazlıklar da geliyordu.

(Madde 30 devamı)

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

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar.

Yani 50 tane çalışanın var 20 kişi part time çalışıyor yani senin dönüştürülerek 60 tane çalışanın var. Burada bir yönetmelikte var. İşveren birincisinde seçim hakkına sahip ikinci kez işkur engellileri gönderdiğinde bunu istihdam etmek zorunda. İşverenler düzenli olarak aslında işkura rapor veriyorlar raporda iş yerindeki engelli sayısı ve niteliğini de belirtiyorlar dolayısıyla işkur istihdam edip etmediğini de görüyor. Bazı işverenler raporu vererek yükümlülüğünü yerine getirdiğini düşünüyor işkur ayrıca senin kontenjan açığın bulunması durumunda yazılı talep edilmesi gerektiğini arıyor. Diyelim 100 tane çalışanın var 1 engelli çalışanın var yani 2 tane kontenjan açığın var o 2 kişi için İşkura yazı yazılması ve kontenjanın kapatılmasını İşkur senden talep ediyor. Tatbikatta şöyle işliyor işkur son zamanlarda daha dinamik yapıya kavuştu her bir işletmenin ayrı bir işkur danışmanı var. Yani işkur kendi içinden bir memurunu görevlendiriyor sen A, B, C,D yerlerine bakacaksın diyor ve ismen sen kendi işkur danışmanını biliyorsun mesela Ramazan bey, Ramazan bey de sürekli işverenlerle kontak halinde senin engeli açığın var sana tavsiyelerde bulunuyor. İşverenler İşkur dan temin etmek zorunda değil farklı kanallarla da temin edebilir. Farklı kanallardan temin ettiğinde idareye bilgi vermesi lazım. Ben kontenjanımı doldurdum şu kadar engellim var demesi lazım.

2) Eski hükümlülerde kamuda çalıştırılıyor. Eskiden işverenler için vardı eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu o zaman işverenler uymazlardı ya da ağırlıklı olarak orman suçu mesela orman yakma suçu tercih ediyorlardı.

3) **İşverenin askerden dönen işçiyi çalıştırma zorunluluğu var.** Askerden döndün eski iş yerine başvurdun işveren seni işe almak zorunda. İşveren bunu yerine getirmezse eski iş veya benzeri işe bunu sokmazsa işçiye 3 aylık maaşı tutarında tazminat ödemek zorunda kalıyor.

İşveren toplu işçi çıkarma yaptığında madde 29'a göre 6 ay içinde işçi almak isterse eski çıkarmış olduğu işçileri işe almakla yükümlü. İdare eğer toplu çıkarma varsa 29. Maddeye uyma var mı yok mu denetliyor koşulları uymadıysa idari para cezası uygulanır.

4) Sendikalar ve toplu sözleşme kanunundan gelen çalıştırma yükümlülüğü var. **İşverenin görevi biten "sendika yöneticilerini" çalıştırma yükümlülüğü var.** Sendikalar kanununun 23. Maddesine göre sendikadaki görevi biten yönetici tekrar başvurursa bunu işi alma zorunda veya başlatmazsan sözleşmesini fesih etmiş sayılıyorsun kişi işe iade davası açabiliyor. Zaman zaman çalışanlar sendikalar yönetici olmak istiyorlar yönetici amatör ve profesyonel olarak olunabilir. Amatör yönetici olmak şu demek sen bir yerde çalışırsın boş

zamanlarında gider sendikada başkanlık yaparsın. Disiplin kurulu üyeliği denetim kurulu başkanlığı bunu gibi iş yaparsın. İkincisi bu iş artık senin o kadar vaktini almaktadır ki eski iş yerine eyvallah dersin sendikaya gidiyorum ben başkan olacağım dersin. Sendika başkanlığı da süreli bir iştir seçilmen lazım 3 sene 5 sene başkan olarak devam ettiğin sendikada daha sonra başkan seçilemedin döndün eski iş yerine, işvereni kötü niyetli olsa bu adamı işe alır mı? Almaz çünkü adam sendika başkanlığı yapmış işçileri yönlendirecek bir adam genelde işverenler böyle bir pozisyondaki adamı çalıştırmak istemezler. Bununla ilgili bir yükümlülük gelmiş ve eski iş yerine almak zorunda aksi halde sözleşmesi fesih edilmiş sayılıyor.

Başka çalıştırma yükümlülükleri de uzman çalıştırma isg den kaynaklanan hekim çalıştırma yükümlülükleri de var.

5) İşveren **maluliyeti sona eren işçileri** çalıştırmakla yükümlüdür. Diyelim ki iş yerinde bir kaza geçirmiş malulen ayrılmış daha sonra rehabilitasyona tabi tutulmuş iyileşmiş tekrar çalışma gücü kazanmış işverene başvuruyor eğer işveren onu işe almazsa 6 aylık ücreti tutarında tazminata hak kazanabiliyor. Bunun uygulanmasını tatbikatta çok görmedim, çalışanlarında çok bildiği bir madde değil.

Askerlik uygulaması çalışanlar tarafından yavaş yavaş öğrenilmeye başlandı son zamanlarda bedelli askerlik tartışmaları sonucunda

öğrenilmeye başlandı. Onun da tatbikatını çok görmedim bugüne kadar ama bundan sonra olabilir diye düşünüyorum. Sendika kuruluşu yöneticilerinin eski iş yerlerine başvurusunu bu kadar senen boyunca 1 kere davada karşıma çıktı. Burada önemli olan düzenlemeler engelli çalıştırma yükümlülüğü ve çalıştırma yasakları çok önemli. Demek ki yaş küçüklüğü, yabancılık cinsiyet bunlar belirleyici olabiliyor.

Sözleşmenin şeklini belirleme serbestisini anladık. Sözleşmenin tarafını belirleme serbestisini de anladık, istediğimiz gibi herkesi istihdam edemiyoruz devlet bize müdahalede bulunuyor; sen hekim çalıştıracaksın, uzman çalıştıracaksın, askerden döneni çalıştıracaksın, maluliyeti sona ereni çalıştıracaksın, toplu işçi çıkarmaya gidiyorsan tekrar adam almaya gidiyorsan biri sana başvurursa işe alacaksın.

SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİNİ BELİRLEME SERBESTİSİ

Sözleşme serbestisinin 3. boyutu da budur. Sen acaba iş sözleşmesine istediğin hükümleri koyabilir misin? Yani iş sözleşmesi serbestçe düzenleyebileceğin bir sözleşme midir?

İçeriğini belirleme serbestisinde şunlar belirleyici olur

1. Yasa hükümleri
2. Anayasa
3. Kanun
4. Tüzük
5. Yönetmelikler

Demek ki yasal mevzuat sözleşme serbestisinin sınırlarını çizer. İş hukukunda kanunda bir sınırlama olmamakla birlikte belirli kriterlerle sözleşme serbestisinin sınırlanması mümkün mü değil mi çok tartışılıyor. Bunlardan bir tanesi genel işlem koşullarıdır diğeri dürüstlük kuralıdır. Eğer sözleşmede başka bir işte çalışma yasağı varsa çalışan başka bir iş yerinde çalışmış ve bunun sonucunda işveren de haklı nedenle iş sözleşmesini fesih etmiş ise Yargıtay da bunu uygun buluyor. Sen sözleşmeye böyle bir madde koyabilir misin yani sen sözleşme ile çalışanın başka bir işte çalışmasını yasaklayabilir misin? Tatbikatta işverenler bunu yapıyorlar, yasaklıyorlar. Mesela bankacılıkta yasak banka şöhreti açısından istemiyor banka şube müdürü gidecek bambaşka bir iş yapacak müşteri de bu işi yaparken onu görürse bu adam şube müdürü değil mi diyecek. Sadece iş sağlığı güvenliği açsından değil özellikle görünüm açısından istemiyorlar. Hep özel sektörden bahsediyoruz devlet memurları açısından da olabilir. Biz işveren tarafı olarak sözleşmelere başka işte çalışma yasağını koyuyoruz zaman zaman bu yasağı deldiğimizde oluyor. Yazılım sektöründen örnek vereyim geçen haftalarda yaşadım çalışan kendine bir web sitesi kumuş işletiyor ve para kazanıyor. Baktım web sitesine de sakıncalı bir şey işletmiyor kendisine de faydalı büyük bir emeğini tamamen aksatıp işlerini aksatmıyorsa adamın çalışmasına engel yok. O

zaman diyoruz ki çalışana sen yazılı olarak bize başvur biz okey verirsek sen çalışırsın. Ama enteresan taraf sen sözleşme de böyle bir düzenleme getirmediysen kural çalışanın başka bir işte çalışmasıdır. Buna engel olan şey çalışanın rekabet teşkil eden iş yapmasıdır sen çalışanı o zaman işten çıkarabilirsin. İş gücünü çalışan gücünü yıpratacak şekilde çalışırsa iş yerine uykulu olarak gelirse mesela çalışan gece vardiyasında taksicilik yapıyor 2, 3 saatlik uyku ile gidip geliyorsa iş sağlığı gerekleri veya rekabet gerekleri ile engelleyebilirsin ama sözleşme ile getirilecek bir maddenin geçerli olabileceği çok yeni bir Yargıtay kararında kabul edilebiliyor. Ama Yargıtay her konuda işçinin aleyhinde değil. İşveren işçiyi istediği iş yerinde görevlendirebilir ama Yargıtay sözleşmenin bu hükmüne rağmen işveren bunu uygun kullanmak zorundadır burada çalışanın görevlendirilmesi kendisine ağırlık getirdiği için bu sözleşme hükmü geçerli değildir sonucuna ulaşılabiliyor.

Sözleşme içeriğinin belirleme noktası çok tartışmalı iş sözleşmesine konan çok sayıda hüküm var cezai şartlar, rekabet yasakları, sır saklama yükümlülükleri, başka işte çalışma yasakları bütün bunların geçerliliği konusu hem Türkiye de hem de dünyanın her yerinde tartışmalıdır. Türkiye'de ve dünyadaki model ne "sözleşmeye koydum geçerlidir" anlayışı kabul edilmiyor bunları sınırlamaya yönelik anlayışlar kabul ediliyor.

İş hukukunda genel işlem koşullarını çok tutmuyorum çünkü zaten genel işlem şartı iş hukukunun doğası gereği senin karşına çıkıyor. Çağdaş insan kaynakları her çalışanı bin bir türlü sözleşme ile çalıştıramıyor yani o çalışanların çalışma koşulları içerisinde yeknesaklık gerekiyor. Dolayısıyla benzer sözleşmelerin empoze edilmesi çalışma hayatının gereklerinden kaynaklanıyor. Dürüstlük kuralı bence bunları sınırlamada iyi bir kriterdir.

PRATİK ÇALIŞMA

(Hoca dönemliklerin vize sorunlarından birkaç tane soru çözdü)

Olay: B ye ait Kocaeli'ndeki otomotiv fabrikasının genel müdürü G, genel müdür yardımcısı H dir. Fabrikanın insan kaynakları departmanının başına müdür M, üretim bölümünün başında ustabaşı U görev yapmaktadır. Fabrikadaki otopark inşaatının yapım işi anahtar teslim olarak müteahhit T ye verilmiştir. Bu olaya göre 2 tane soru sorulmuştur.

Soru 1) Olayda verilerin bilgilere aşağıda sayılan şıkların hangisinde göre 4857 sayılı iş kanun uyarınca işveren vekili olan kişilerin tamamı sayılmıştır?

Genel İşveren vekilleri işveren adına işin yürütümünde görev alılar. İşveren vekilini bulmak için birinin altında işçi var mı ona

bakılır. Müdür G, genel müdür yardımcısı H, insan kaynakları müdürü M, ustabaşı U işveren vekilidir. B ve T işverendir. Mesela üretim bölümünün başına, departmanın başına gibi ifadeler var.

Soru 2) olayda verilen bilgilere göre aşağıdakilerden hangileri doğrudur?

I. T alt işverendir.

II. M işçidir.

III. Fabrikanın otoparkı iş yerinden sayılmaz.

IV. Fabrikanın içerisindeki işçilere mesleki eğitim verilen bina iş yerine dahildir.

Asıl işveren–alt işveren ilişkisi kurulması için koşullarımız vardı

1. İki tane işveren olmalı. Asıl işverenin ve alt işverenin işçileri aynı iş yerinde çalışıyor olmalı. Diğer ifade ile asıl işveren alt işveren ne iş gördürüyorsa orada kendisinin de bordosunda işçisi olacak. (temizlik, güvenlik, yemek işçileri)

☞ Anahtar teslim işlerde 2 işveren olmuyordu hem de asıl işverenin iş yerinde iş yapılmıyordu hem de benim işim ile ilgili bir iş değildi.

T alt işveren değildir.

M işveren vekilidir. İşveren vekili de iş sözleşmesi ile çalışır bir işçidir.

Kanuna göre iş yeri; mal ve hizmet üretimin yapıldığı yerdir. Eklenti ve bağlı yer kavramı da var. Yıkanma dinlenme temizlik emzirme yerleri eklentiydi, iş yerinden sayılıyordu. Araçlar iş yerinden sayılıyordu. Araç iş yerinden sayılıyorsa aracın otoparkı iş yerinden sayılır.

Tanımlar

Madde 2 –İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

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

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

Bağlı yer işin yürütümü ile bağlantılı aynı işveren organizasyonu içindeki yerdir. Mesleki eğitim versin diye ben şura küçük bir kulübe yapsam üstüne eğitim binası yazdıysam bu bağlı yer olur iş yerinden sayılır.

Soru2) 4857 sayılı kanuna göre aşağıdakilerden hangisinde kanuna uygun bir asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi vardır?

I. A'nın B'ye ait iş yerinin elektrik tesisatı döşeme işini ücret karşılığında kendisinin yapması.

Alt işverenlik ilişkisi kurmaz. Çünkü birinci olarak adam işveren değil kendi yapıyor. İkincisi elektrik tesisatı döşeme işi asıl işle ilgili değil ve yardımcı işte değil. Yardımcı iş olması için süreklilik olması lazım iş devam ettikçe devam etmesi lazım. Elektrik tesisatı iş sonsuza kadar süren bir iş değildir. Dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisi kurmaz.

Asıl işveren-Alt işverenlik ilişkisi için 4 tane koşulumuz vardı.

1) İki tane işveren olacak,
2) Asıl işle bağlantılı iş olacak.

Yardımcı iş veya Asıl işin bir bölümü

İşin/işyerinin/işletmenin gereği + teknolojik nedenlerle uzmanlık

3) İş asıl işverenin iş yerinde yapılacak
4) Münhasıranlık koşulu sağlanmalı. Alt işverenin işçileri sadece bu işte çalışacaktır.

II. Tekstil fabrikasının ürünlerinin kargo işlerinin D nakliye şirketine verilmesi.

İki işveren var. Asıl işle bağlantılı bir iş ama yardımcı iş mi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş mi onu inceleyelim.

Yardımcı iş kanunda şöyle tanımlanır: Asıl işle direkt olarak bağlantılı olmayan ama asıl işin yapılmasını kolaylaştıran asıl iş devam ettikçe devam eden iş.

Asıl iş: Bir işin üretim bandında nihai tüketiciye ulaştırılana kadarki aşamadır

Ben ürünleri ürettikten sonra fabrikada tutsam kargo ile göndermesem olmaz benim burada nihai tüketiciye ulaştırma yükümlülüğüm var. Mesela kazak üretiyorum ben kazağa son ilmeğini atarak ürettim ben tüketiciye gel fabrikanın içinde satış mağazası var buradan al desem bunu desem iş görür. Dolayısıyla dağıtım işi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmez. Dağıtım işi bir yardımcı iştir ve ben bunu uzmanlık istemeden bir firmaya verebilirim.

En çok şeye odaklanın; o aşamayı çıkardığınızda hala üretmek istediğiniz ürün gerektiği gibi oluşuyor mu? bakın. Kazaktaki örgüyü çıkardığınızda ürün oluşmaz. Mesela tasarımcıyı çıkarabilir misiniz tasarımcı işi yardımcı iştir

diyemezseniz. Çünkü tasarım olmazsa kazak gerektiği gibi amaçladığınız gibi çıkmaz.

III. Akaryakıt istasyonu sahibi S'nin benzinlikte çalışacak akaryakıt satış elemanlarının E şirketi tarafından sağlanması.

Benzinlikteki pompacıyı bir başka işverenden almış. Bu işin uzmanlık isteyen bir tarafı yok bunu alt işverene kesinlikle veremez.

IV. Otomotiv fabrikasının personel servisi hizmetinin C işvereninin 5 işçisi ile yerine getirmesi.

Taşıma, yemek, temizlik, güvenlik işleri yardımcı iştir. Alt işverenlik ilişkisi kurulur. Eğer firmanız temizlik yemek veya nakliye şirketi değilse bu işleri kuran her firma bunları yardımcı iş olarak alt işverenlik ilişkisi ile almıştır demektir. Ama sen güvenlik firması iken güvenlik elemanı alamazsın kendi işçisini çalıştıracaksın bir zahmet.

SORU 3) 4857 sayılı kanuna göre asıl işveren alt işveren ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin olarak hangileri yanlıştır?

I. Alt işvenin işçisine ödemekle yükümlü olduğu ikramiye ve prim ödemelerinden asıl işverenle birlikte sorumludur

- ✓ Kanundan
- ✓ Sözleşmeden
- ✓ Alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden

asıl işveren kendi dönemiyle sınırlı olarak sorumludur

Kanundan doğan alacaklar: fazla sürelerle çalışma ücreti, fazla çalışma ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti…

Sözleşmeden doğan alacaklar: ücret, prim, ikramiye, sosyal yardım, çocuk parası, yol parası..

Alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi, hem iş sözleşmesine hem de kanuna benzer kalemler içerir.[1]

Önemli olan asıl işverenin bu ilişkiyi kurduğu dönemle sınırlı olarak bunlardan sorumlu olacağıdır. İş hukuku diyince aklımıza gelen para ile ilgili her şeyi bu sorumluluğun kapsamına sokabilirsiniz. Diyelim ki alt işverenin işçisi 10 yıldır çalışan bir işçi ama 1 yıldır alt işverenlik ilişkisi var adamın 10 yıl önceki bir alacağından sorumlu değildir, asıl işveren sadece kendi dönemine ilişkin sorumludur. Diyelim 1 yıl kurmuşlar ilişkiyi 2 aylık ücreti ödenmemiş buna asıl işverenden de isteyebilir alt

[1] Ama alt işverenin iş yerindeki toplu iş sözleşmesi sadece kamudaki alt işverenlik ilişkilerinde görülür. Çünkü diğer alt işverenler çok küçük ölçekli oluyorlar az sayıda olunca da toplu iş sözleşmesi yapamıyorlar. Bunu önümüzdeki dönem toplu iş sözleşmesi yaparken daha detaylı göreceğiz.

işverenden de isteyebilir. Nitekim prim ve ikramiyeyi de ikisinden de isteyebilir. Çünkü prim ve ikramiye de sözleşmeden doğan alacak tipidir. Dolayısıyla birinci öncülümüz doğrudur.

II. Asıl işverenin iş yerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden alt işverenin işçileri de yararlandırılır.

Yanlıştır. Tam tersi olacaktı yani alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi olmalıydı. Asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi sadece asıl işverenin işçilerinin ilgilendirir alt işverenin işçilerini ilgilendirmez.

III. Alt işverenlik ilişkisi sona erdikten sonra alt işverenin işçisinin iş sözleşmesinin alt işveren tarafından fesih edilmesi halinde asıl işveren ihbar tazminatı alacağından kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumludur.

Daha pratik olarak ifade edeyim. 2013-2014 yıllarında asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi kurulmuş sonra işçinin iş ilişkisi devam etmiş ve 2015'te işçinin iş sözleşmesi fesih edilmiş burada ödenecek ihbar tazminatından asıl işveren kendi dönemi ile sınırlıdır demek istiyor. Asıl işveren kendi dönemi ile sınırlı ama tazminat kendi döneminde doğmuş olmalıdır. Tek istisnası kıdem tazminatıdır. Eğer burada ihbar değil kıdem tazminatı yazmış olsaydı, oradaki 1 yıl için kıdem tazminatı (30 günlük)

ödenir. Diyelim işçinin ücreti 5000 liraydı 1 yıllık kıdem için 5000 liradan asıl işveren sorumludur diyecektiniz. Ama soruda ihbar tazminatı dediği için yanlıştır. Yani öyle her tazminatla bağlamayın sınavlarda dikkatli okuyun.

Kıdemin istisna olmasının sebebi kıdem tazminatını niye ödüyoruz ile bağlantılı. Kıdem tazminatı "bağımlılığın ödüllendirilmesi" olarak ifade edilir. İşçi önceden çalışırken asıl işverene de hizmet sunmuş ya ona da bağımlık göstermiş. Kıdem tazminatı işçisin en önemli alacağıdır. Ama ihbar için bağlılık geçerli değildir.

Önemli olan işçinin talep ettiği alacak, asıl işverenin kendi dönemi ile sınırlı olacak ve talebin kendisi de doğumu da kendi döneminde olacak sonradan olmaz bunun istisnası da kıdem tazminatıdır.

IV. Asıl işveren alt işverene verilmiş olan idari para cezalarından müteselsilen sorumludur.

İdari para cezasının kaynağı önemli değil. Mesela ben alt işverenim asıl işverenim Batuhan'a gidip diyorum "bana idari para cezası geldi sen sorumluymuşsun her şeyden bunu da ver 500 lira geldi" diyorum. Ceza şahsidir arkadaşlar. Dolayısıyla idari para cezasının müteselsil sorumluluk doğurma ihtimali yok.

Kanun müteselsil sorumluluğunu işçi nezdinde işçi alacağı için düzenliyor, idari para cezasının alacaklısı devlettir.

Soru 4) K kendisine ait süpermarketi 04.08.2019 tarihinde S'ye devretmiş. Süpermarkette çalışan işçilerden A iş yerinin devrine itiraz etmiş ve devir tarihi itibariyle iş sözleşmesini fesih etmiş. 2010 yılından beri süpermarkette çalışmakta olan B'nin iş sözleşmesi de 01.11.2019 tarihinde fesih edilmiştir. B süpermarkette çalıştığı süre boyunca yıllık izin haklarını eksik kullanmıştır.

Verilen bilgilere göre hangileri yanlıştır?

I. A'nin, iş yerinin devrine itiraz hakkı vardır.

İş yeri devri temel olarak iş kanununda düzenlenir ama bizim TTK md 178 dediğimiz birleşme devralmalara ilişkin bir özel düzenleme var burada iş yerinin devrine itiraz hakkın var ama bu istisnadır. Olaydaki süpermarketin TTK md 178 Kapsamına girme ihtimali yok. Çünkü büyük bir şirket olacak birleşme ya da tür değiştirme olacak kolektif şirket, anonim şirkete falan dönüşecek öyle söz konusu olacak. Ama genel kuralım öyle çılgın bir şirket sorusu sormamışlarsa (düşük bir ihtimal) iş kanunun 6. Maddesi bana devre itiraz hakkı vermez. Dolayısıyla A'nın devre itiraz hakkı yoktur.

II. B'nin yıllık ücretli izin alacağından K VE S birlikte sorumludur.

İş yeri devrinde birlikte sorumluluk var peki nerden başlar? Kanun diyor ki devir tarihinde doğmuş ve muaccel olmuş alacaklar. Yani senin devir tarihinde işveren olarak ödemen gereken bir şey varsa onu devralana geçiriyorsun. Ama devralana geçtikten sonra devirden sonra doğacak alacaktan devir edenin sorumluluğu olamaz sadece devir alanın sorumluluğu olur.

Sizin bilmeniz gereken yıllık izin hakkı iş ilişkisinin devamı sırasında parasal bir hak değildir. Yıllık izin hakkı, izin hakkıdır ve işçiye kullandırılması lazım fiilen izine çıkması lazım. Ama iş ilişkisinde çeşitli sebeplerle izne çıkamamışsa fesih anında bu bir para alacağına dönüşür. Yıllık izin hakkının parasal oluşu fesih tarihi ile bağlantılıdır. Olayda alacak 01.11.19 tarihinde doğmuş olur, bu tarih devirden sonraki tarihtir sadece devir alan S sorumludur.

Diyelim ki fesih 01.11.19 değil de 01.07.19 olsaydı devirden önce doğmuş olacak bir alacak olacaktı ve K ve S birlikte sorumlu olacaktı.

III. İş yerinin devri A yönünden fesih için haklı neden oluşturmaz.

İşçi A devre itiraz etmişti ya bu fesih işlemini yapabilir mi? İtiraz edemez dedik o kesin peki devir fesih sebebi olabilir mi? Kural olarak iş yerinin devri iki taraf için de (sadece işçi için değil) fesih sebebi oluşturmaz. TTK md 178 diyor ki işçi itiraz edemez itiraz ederse sözleşme fesih edilmiş olur diyor. Bunun istisnası var diyelim ki devralan işveren S iş yerinde işletmesel bir değişiklik yapmaya karar verdi (işçisiz iş yerleri var sadece makine üretim yapıyor işçinin görevi makineyi yağlamak tuşuna basmak, o iş yerinde 100 işçi çalışırken arttık o iş yerinde 1 işçi çalışıyor.) S devraldı ve ben yeni bir işletme modeli geliştirdim ve 100 işçi vardı 98 ini işten çıkarmaya karar verdim. İşletmesel bir değişiklik yapacaksa bunu fesih sebebi yapabilir.

İÇİNDEKİLER

• *2 Aralık 2019 pazartesi*	
Kısa tekrar	2
İş sözleşmesinin hükümsüzlüğü	5
İş sözleşmesinin devri	7
İş sözleşmesinden doğan borçlar A)İşçinin borçları 1) İş görme borcu 2) Emir ve talimatlara uyma borcu a) İşçinin çalışma koşullarına uyma b)İşçinin işi özenle yapma borcu 3) Sadakat yükümlülüğü 4) Teslim ve hesap verme borcu 5) Rekabet etmeme borcu	10
Pratik çalışma	23

02.12.2019

Erdem Özdemir Hoca rahatsızlığı dolayısıyla derse katılamamış dersi Saim Ocak Hoca işlemiştir. Saim Hoca konuya geçmeden önce genel bir tekrar yaptı.

İş hukukuna kaynaklı yapan iş sözleşmeleri için şekil açısından kural **şekil serbestisidir**. İş hukuku diğer hukuk alanlarından farklıdır işçi sözleşme düzenleyemeyeceğine göre alacaklar ve haklar genelde tanık beyanları üzerinden gerçekleşir.

Tanım ve şekil

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

Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur.

→ Belirli süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir.

Kuralımız belirsiz sürelidir bir süre konulmamışsa belirsiz sürelidir. Belirli süreli sözleşmelerde sürenin nasıl belirleneceği madde 11 de 3 hal vardır orda düzenleniyor: Belirli süreli işlerde, belirli bir olgunun ortaya çıkması ve belli bir işin tamamlanması için yazılı yapılan sözleşmedir. Bu koşullar geçerlilik değil ispat koşuludur.

Madde 14/1 çağrı üzerine yapılan sözleşme için kısmi süreli çalışmanın bir türüdür. Bunun yazılı yapılmasının mantığı vardır. Mantığını yakalayalım adamı çağırdıkça gelecek, aksi karalaştırılmışsa haftada 20 saat çalışmış gibi sayarım, aksi belirtilmemişse geldiği gün 4 saat çalışmış sayarım, aksi belirtilmemişse 4 gün önce haber vereceksin ve yazılı yapılmak zorundadır. Yarın çağırdı çağırmadı 4 saat dedi demedi gibi belirsizlik olmaması için yazılı yapılmalıdır.

Uzaktan çalışma madde 14 fıkra 4'te düzenlenir. Evden ve uzaktan özellikle teknolojik aletleri kullanarak uzaktan çalışma yapıyorsun, bilgisayara veri geliyor sen de bilgisayardan o veriyi aktarıyorsun. Bunlar tipik bir iş sözleşmesi olmadığı için bunların yazılı yapılması isteniyor.

Geçici iş ilişkisi (madde 7) deyince aklımıza özel istihdam büroları geliyor. Özel istihdam bürosu işçiyi alıyor ve işçiyi başka bir işverenin emrine gönderiyor. Gönderdiği sözleşme geçici işçi istihdam sözleşmesidir. İki işveren arasındaki sözleşme de yazılı yapılmalıdır.(işçiyi bana şu kadar süre için gönder, ücret şu kadar olmalı..) Özel istihdam bürosu ve işçi arasındaki sözleşme de yazılı yapmalıdır.

Takım sözleşmesinin uygulanması Türkiye'de nadiren olur. İşveren işçi bulamazsa birisi gelir işverenle takım sözleşmesi yapar ona 5,6 tane işçi bulur ve kendi de çalışır. Kişi, takım

sözleşmesini bu işçilerin her biri adına yapmaz, işverene işçi getireceğine organizasyon yapacağına dair yapılan sözleşmedir. İşçiler geldiğinde işveren her biri için ayrı sözleşme yapmak zorundadır.

Çocuk ya da genç işçilerin veli ve vasisi ile yapılan sözleşmeler madde 71 de düzenleniyor. Reşit olmayan birisi ile sözleşme yapılmaz bunu borçlar hukukundan biliyorsunuz.

İş sözleşmesi yazılı olarak yapılmadığı hallerde (md 8 fıkra 2) işveren çalışma koşullarını belirten belge verir. İşveren işçiye en geç 2 ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, haftalık çalışma sürelerini vs. gösteren belge verir. Belgeyi vermezse idari para cezası uygulanır, düzen kuralıdır. Madde 99 fıkra1 c bendinde idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Borçlar kanununda şekil serbestisi düzenlenmiştir. Borçlar kanununda yazılı olmak zorunda değildir ama Deniz İş ve Basın İş kanununda yazılı olmak zorundadır diyor.

B. Kurulması

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

İŞ SÖZLEŞMENİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

II. Kesin hükümsüzlük

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

Eğer içerik tamamen sözleşmeyi yok edecek şekilde ise sözleşme kesin hükümsüz olur ama oraya sadece bir ekleme yaptınız o geçersiz ise sadece o hüküm geçersiz olur ve sözleşme varlığını sürdürür.

Sözleşme yapma özgürlüğünün sınırları 2 ye ayrılır. Bir tanesinde birileri ile sözleşme yapmak zorundasın. Mesela engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü, toplu işçi çıkarmada çıkardığın işçiyi tekrar işe alma yükümlülüğün var, askere gideni tekrar işe alma yükümlülüğün var, malul oldu gitti geri geldi işe alma yükümlülüğün var. Diğeri de çalışma yasaklarıdır mesela yer altına sualtında çalışma yasağı, 18 yaşın altında çalışma 15, 14 yaş meseleleri vardı.

Kanun yasaklar koymuş ama adam gelmiş çalışmış ise sözleşme hükümsüz mü bakalım. Yabancı çalışma izni yoksa çalışamaz çalışmışsa iş sözleşmesi hükümsüzdür. Bizim çalışma yasaklarımızda geçersizlik ileriye doğrudur. İş sözleşmesi var yok dava açtı o tarihten itibaren işten çıktığı andan itibaren geçersiz olduğunu anladık geçmişe doğru geçersiz olursa o haklarını

alamaz haklarını koruyamayız. Yer altında kadının çalışması yasak dedik ama çalışmışsa iş sözleşmesi yoksa borçlar kanununa gideceğiz. Sebepsiz zenginleşme olur ya da atipik sözleşmeye gideriz. Sebepsiz zenginleşmeye gidersek zamanaşımı, ücret, fazla çalışma, yıllık izin, kıdem gibi haklar sebepsiz zenginleşmede yoktur bunları koruyamayız mağdur olur. **Bunun için sözleşmenin geçersizliği sonradan anlaşmışsa ileriye doğru geçersiz sayıyoruz. İstisnası yabancıların çalışmasıdır, yabancıların çalışmasını baştan itibaren geçersiz sayıyoruz.** Yabancıların çalışması kamu düzenine ekonomimize aykırı, vatandaşı korumak zorunda olduğumuz için geçersiz sayıyoruz. **Geriye doğru geçerli olmasının nedeni iş ilişkisidir. İşçi işveren arasında emir talimat ilişkisi olduğu için bu hakkı doğuruyoruz.** Mesela iş sözleşmesi var ama yer altında çalışmak yasak normalde sözleşme olmaz diyoruz ama iş ilişkisinden dolayı geriye doğru geçerliliğini koruyor. Yalnız Yargıtay bir kararı buna aykırıdır; yaş küçüklüğü nedeni ile yapılan sözleşmelerin baştan itibaren geçersiz olduğu dolayısıyla kıdem, ihbar alamaz yaş küçüklüğü ile ilgili yasaklara rağmen çalışmışsa iş sözleşmesi yoktur diyor.

MADDE 394/3 Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Geçersiz olduğunu sonradan anladık anladığımız andan itibaren geçersizdir ama geçmişe doğru haklarını alır. Yani iş sözleşmesinden kaynaklanan hak olarak nitelendirilir. Ama yabancılar alamaz istisnadır. Yargıtay ın yaş küçüklüğü kararı da bunun istisnasıdır.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

İş yerinin devrini bilmelisiniz ki ben size iş sözleşmesinin devrini anlattığımda karışmasın. İş yerinin devri madde 6 da düzenlenir. İş yerini satıyorum işçilerle beraber sözleşmelerini fesih etmeden satıyorum. Yeni işveren iş yerini tüm hakları ve borçları birlikte alır işçinin işe girdiği tarihten devir anına kadar bütün alacaklardan sorumlu olur. İşçinin ücret alacağı, fazla çalışma alacağı, yıllık izin alacağı gibi alacaklardan yeni işveren sorumludur. Devir anına kadar muaccel olmuş alacaklardan her iki işveren sorumludur. Devreden işverenin sorumluluğu devir anından itibaren 2 yıldır. Kıdem tazminatı iş sözleşmesi sona erdiği tarihten itibaren 5 yıl içinde eski işveren ve yeni işverenden de istenebilir. Kıdem tazminatı, 1475 sayılı iş kanununun tek yürürlükte olan hükmüdür md 14 te düzenlenir. Devrettik o işçi o iş yerinde çalışmaya devam etti 3 sene sonra sözleşmesi fesih edildi kıdem sözleşme fesih edilince doğar. Bunun için 6. Madde de yazmayan 14. Maddede yazan düzenleme var.

İşveren işçilerin sözleşmelerini fesih etti ve 2 gün sonra iş yerini sattı ve aynı işçiler o iş yerinde çalışmaya başladılar. Yeni işveren olarak eski alacaklardan sorumlu değildir çünkü işçileri o sözleşmeleri ile satın almamıştır yeni işverenle yeni bir sözleşme yapılır.

İş sözleşmesinin devrine gelelim. İki kanun hükmü var TBK md 205 genel olarak sözleşme devrini düzenliyor md 429 ise hizmet sözleşmesinin devrini düzenliyor. Burada iş yerinin devri yok karışmasın burada işveren bir işçiyi devrediyor şu işçi senin yanında çalışmak istiyor diyor ve buradaki hakları ile devir edeceğiz diyor çok nadir olur bu normalde işçi fesih eder gider ya da işveren kovar gider. İş sözleşmesinin devrinde işçi geçici iş ilişkisi ile yeni işverene gitmez. İş sözleşmesinin devri için işçinin yazılı rızası gerekir. İşçi durup dururken yeni işverene devredilemez bu önemlidir. Geçici iş ilişkisinde bir işverenin yanına şu kadar sürede gönderiyorum der ama sözleşmenin devrinde ömür boyu gönderiyor. İşçinin rızasının ne zaman aranacağı kanunda açıkça yazmıyor. Kitabınızda yazıyor **İşçinin rızası devir anında aranır.**

Sözleşmenin devri

TBK MADDE 205- Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu

sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.

II. Sözleşmenin devri

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

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

Madde 429 da bazı hakların nasıl olacağına dair düzenleme yok maddedeki hükümler yeterli değildir; devirden sonra hakların nasıl paylaşılacağı, ücret, yıllık izin alacakları, devreden işveren ve yeni işverenin nasıl sorumlu olacağı eksiktir. Burada hüküm yoksa **iş yerinin devrine** ilişkin hükümleri kıyaslanarak uygulanması kabul ediliyor. İş sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde iş yerinin devrine ilişkin kanunun 6. maddesi uygulanır. Tabi kıdem tazminatı söz konusuysa 1475 sayılı kanunun 14. Maddesi uygulanır. O işçi o iş yerinde 4,5 yıl çalıştıktan sonra kıdem tazminatı istenecek kimden istenecek madde 14 e bakacağız devralan devreden işvereni kıyasen buna da uygulayacağız.

İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

A. İŞÇİNİN BORÇLARI

1) İş görme borcu

Bizzat çalışma borcu

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

İşçi "ya ben bugün gelemiyorum amcamın oğlu gelse" diyebilir mi? Diyemez senin diploman için aldık amcanın oğlunun 8 diploması daha olabilir ama yeteneği olmayabilir. Bizzat yapması gerekir başkasına yaptıramaz. "Benim bazen belim ağrıyor ne yapayım" diyorsan sözleşmeye yazarsın gelemediğin günler başkası tarafından yapılır diye yazarsan başkası gelip yapar. Adını Feriha Koydum dizisini izleyenler bilir Feriha bazen çöp almaya gidiyor delikanlının evine ya da gıcık olduğu kızın evine gidiyor. Apartman yönetimi ile Feriha arasında bir iş sözleşmesi yok Feriha babası yerine gitti. Buna benzer bir dava var; adam çöpleri alıyor eşi de ben de işçiyim ekmekleri alırdım diyor yardımcı olan kişi konumunda Feriha gibi eş ile de iş ilişkisi kurulmamıştır yardım eden konumundadır. Çöpü attın diye düzenli ve sürekli bir ilişkisi değil,emir talimat yoktur. Ama tekstil fabrikasına girdin 2 saat çalıştın çıktın, senin 2 saatlik ücret alacağın var ama Feriha'nın alacağı yok o iş onun işi değildir. Kanunda sözleşmeden ve

durumun gereğinden aksi kararlaştırılmadıkça dediği budur bazen yardımcı olursun. Ama günün yarısında o çalışır diğer yarısında başkası çalışıyorsa yardımcı olma değildir 2 kişi ile kısmı süreli sözleşme yapılmış olur.

İşçi iş görme borcunu işverene karşı görür geçici iş ilişkisinde kime karşı görür? İşçi gönderdiğimiz işverene iş görme borcunu ifa eder. Yapmazsa aynı buradaki işverene ifa etmemiş gibi ona göre muamele görür. İş sözleşmesi devir edildiğinde işçi, iş görme borcunu yeni işverene karşı yerine getirir. Ölüm halinde iş görme borcunu mirasçılara karşı yerine getirir.

a)İşçinin çalışma koşullarına uyma borcu

İş yerinde bir çalışma düzeni vardır işçi o düzene uyacaktır. Bu düzeni çalışma koşulları sağlar. İşe giriş çıkış saatleri, yemek saati, sigara içme yasağı, üst araması gibi..

İşçi kanuna, ahlaka uygun talimatlara uymak zorunda. Talimatlar görevle ilgisi yoksa hukuka, ahlaka, mevzuata aykırıysa işçi bunları yerine getirmeyecek. Ama görevle doğrudan alakalı değil bağlantılı ve dürüstlük kuralı gereği işçi işverenden bir şey istese. Mesela işveren işçiye "yengen çocuğu alamamış okulda kaldı birazdan onu alıp eve bırakır mısın" derse işçi bırakmazsa iş görme borcuna aykırı davranmış olur mu? İş

açısından ve toplumsal açısından o kişiden o davranışta uyması bekleniyorsa o talimata uyması gerekir. "yengen pazara çıkamamış pazardan 2 kg domates al" derse işçi uymazsa ve bundan dolayı işveren işten çıkarsa; yargıtayın bazı üyeleri görevle alakası yok yapmak zorunda değil, diğerleri dürüstlük kuralı gereği yapılabilir der bu konular tartışılabilir.

İş yerinde işin yürütülmesi neyin, ne zaman, nerde yazılacağı ayrıntılı sözleşmede yazmaz. Emir ve talimatla olur. Bunu sadece işveren değil işveren vekili de verebilir.

b)İşçinin işi özenle yapma borcu

somut olaya göre ayarlanır. Mesela yüksek lisans doktora mezunu birisinden beklenecek davranış ile 15 yıldır o alanda çalışan birinden beklenen veya yeni mezun birinden beklenen aynı olmaz. Tolere edilecek bir hata vardır seni işten atıyorum denemez uyarı cezası verilebilir. İşin niteliğine göre tolere sınırı vardır o tolere sınırı içindeyse işten atamaz uyarırsın. Tekrar uyardığın halde değişmezse somut olaya kadar atılabilir. Sadece sonuç için değil bir şey üretirken dikkat etmesi gerek. Mesela iş yerinde bağırarak yüksek sesle konuşamaz, saatlerce telefonla konuşamaz. İşi özenle yapmalı. Gelen müşteriye artistlik yapamaz, kaş göz işareti, laubali davranış, hakaret yapamaz. İşini yaptı sonuç gerçekleşti ama özenle yapmalı işini.

İşçinin sorumluluğu

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

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

İşçinin kişilik özelliklerine bakılır, eğitimi vs dikkate alınır. İşçinin uygun olmadığı bir iş yaptırılamaz. "Arkadaşın gelemedi sen ara sıra uğruyordun yanına anlarsın onun makinesine sen bak" dedi makinenin yanına koydu makine patladı işçi makinenin patlamasından sorumlu değildir, ona işini özenle yapmadın diyemezsin.

Özen ve sadakat borcu

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

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

İşverenin sana teslim ettiği şeyleri özenle kullanmalı makinenin başıyla yanıyla oynamamalı parçalarını çıkarmamalı.

İş görme borcunu yerine getirmezse,

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

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

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

İşçinin işi hatırlatıldığı halde işini yapmamakta ısrar etmesi haklı nedenle fesih sebebidir; işveren bunu ispatlamış ise kıdem ihbar tazminatı alamaz, işe iade davası açamaz. İşçi daha hafif bir aykırılık yaptı ihmal etti nasıl olur? Mesela İnternette okey oynuyor buna sanal kaytarma denir bu şekilde kaytarırsa uyarı cezası verirsin ya da geçerli nedenle fesih olur. Ama internette şu siteye giremezsin yasaktır diye sözleşmeye açıkça yazmışsan haklı nedenle fesih edebilirsin. Mesela temizlik görevlisi gece uyurken yakalanırsa ve temizlik işçisi uyurken yakalanması arasında fark var. Güvenlik görevlisi paket olur çünkü onun işi o gözü kapattı mı güvenliği sağlayamaz.

İşi görme borcuna aykırılık durumunda

1) Uyarı cezası verebilirsin

2) Aykırılık hafifse geçerli nedenle fesih olur.(kıdem ihbar tazminatı alabilir)

3) Aykırılık sertse haklı nedenle fesih olur (kıdem ihbar alamaz)

Somut olaya göre verilecek ceza değişir, o davranışın kişiden beklenip beklenmeyeceği dikkat edilir. Mesela benzin istasyonunda sigara içen işçiyi patlayıcı madde var sigarayı yaksa tesis değil şehirde yanar, haklı nedenle fesih vardır kıdem ihbar tazminatı alamaz.

İşçi kusuruyla 1 aylık ücreti tutarından fazla bir zarara neden olmuşsa iş sözleşmesi haklı nedenle fesih edilir.

Madde 25/II

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

Mesela işverenin iş yerine tamir edilmesi için araba gelmiş şaka yaparken arabayı patlatırsa kusuruyla ve 1 aylık ücreti tutarından fazla zarar vermişse haklı nedenle fesih edilebilir. Araba işverenin olması gerekmez eli altında bulunması yeterli emanet olabilir müşterinin olabilir. Ama yargıtay işçinin buradaki kusurunu %25 kusurlu olmasını arıyor, işverenin de kusuru olmalıdır. Bu durumda haklı nedenle değil geçerli nedenle fesih edersin kıdem ihbar verir gönderirsin işe iade davası açamaz, işçinin kusuru var ama azdır.

2) İşverenin emir ve talimatlarına uyma borcu

Dürüstlük kuralı gereği emir ve talimatlara uyacak kimin talimatına? işverenin, işveren vekilinin talimatlarına uyacak. Yönetim hakkını işveren kötüye kullanabilir mi? Mesela her pazar o işçiyi çalışmaya çağırsa diğerlerini çağırmasa veya her sabah işçilere selam veriyor Ahmet'e vermiyor onu görmeden geçiyor bu mobbing olur. Her ne kadar işverenin yönetim hakkı olsa da o hakkı ahlaka, kanuna uygun kullanmalıdır.

Talimatlara uyma borcu içinde giriş çıkış kontrolü üst araması önemlidir. İşçi üst aramasına rıza göstermek zorunda mı? sözleşmede varsa arayabilir ama sözleşmede yoksa TBK da kişilik hakları var md 20-23 bunlara zarara verir. İşverenin menfaati varsa arayabilir. İş yerinde birinin cep telefonu çalındı işçileri üst araması yapabilir. Tehlikeli durum oldu silah varsa işçileri arayabilir. İşçi sözleşmede rıza göstermişse göstermemişse de kişilik haklarına aykırı olmayacak şekilde arama yapabilir. Basit bir şey için aranmaz üst araması için zorunluluk ortaya çıkmalıdır. Akbank da parası çalındı dış kapı kapatılır müşteriler

çalışanlar aranır. Otobüste cüzdan düştüğünde şoför kapıları kapatıp karakolun önüne gidiyor otobüs aranıyor.

Sigara içme yasağı var kanunen yasaktır. İş yerinin açık alanı varsa sigara içmek için mola verip içebilir mi? İşçi sigara

içme yasağına uyacak, benzin istasyonunda içemez bunların haricinde izin alıp almama meselesi tamamen somut olaya göre. İşçi bana sigara içme izni vermiyor diye sözleşmeyi haklı nedenle fesih edemez. Aklı başında işverense ona sigara molası vermelidir ama işin düzeni açısından gitmesi uygun değilse izin vermez. Polis memurları görevi başındayken yollarda vatandaşa hizmet ederken sigara içemez. Okulun önündeki güvenlik görevlileri görevlerini yaparken içemezler. Mesela cam fabrikasında çalışan işçinin sakal bıyık bırakmasına izin verilir mi? Camın içine kıl girmemesi gerektiği için önlükle girilen yerler var. Bunlar için somut olaylara göre değerlendirilir.

3) Sadakat borcu

Sadakatin olumlu davranma ve olumsuz davranma borcu olarak 2 yanı var. İşçiden sadakat gereği yapması beklenen olumlu davranma yükümlülüğü var pozitif bir şey yapmalıdır. Hırsızlık yapanı haber vermek, devamsızlık yapanı haber vermek, güvenlik görevlisi diğer güvenlik görevlisinin ihmal ettiğini gördü haber vermek, yangın çıktı yangını haber vermek, yangını söndürmek gibi... Bilirkişi olarak benim önüme geldi; en son işçi lavabodan çıkmış sonra her tarafı su basmış, işveren sen lavaboyu tıkadın her tarafı su bastı haklı nedenle fesih ediyorum. İşverenin kamerası mı var yok başkaları bir şey attı kötü niyetli iyi niyetli işçi de elini yıkadı çıktı lavabodan onun

tıkadığını gösterir mi? Göstermez dedik feshin geçersizliğine işçinin işe iadesine dedik. İşçi işverenin itibarına zarar verecek davranışlardan kaçınacak böyle davrananlar varsa işverene haber verecek.

Olumsuz yanı ise iş görme borcuna aykırı davranmamak, hırsızlık yapmamak gibi... Kanunda 25. Maddenin 2. Fıkrasında doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan davranışlar var işçi onları yapmayacak. Güvenlik görevlisi uyursa haklı nedenle sözleşmesi fesih edilir. İşçi iş yerindeki boş koliyi alıp eve götüremez haklı ya da geçerli nedenle fesih nedenidir. Bir örnek vereyim tarihi geçmiş meyve sularını at dediler sen eve götürüp komşunun çocuklarına verdin çocuk zehirlendi ve hasta oldu. Buna kim sebebiyet verdi kime dava açılır? 1)meyve suyu firmasına dava açabilir; bozuk meyve suyunu benim evime kadar beleş de olsa niye getirttirdin zamanında ona el koyup çöpe attırmadın diyerek açılabilir. 2)İşverene karşı dava açılır; bozuk meyve sularını binadan neden çıkarttırdın işçini neden kontrol etmedin. 3) İşçiye kaşı dava açılabilir. Neden işçinin çöpe gidecek şeyi eve götürmesinin sadakat borcuna aykırı olduğunu anladınız mı? İşçi rezil olabilir menfaatine aykırı bir durum ortaya çıkabilir. Sertliğe göre değişir, geçerli neden haklı neden olabilir. Kitabınızda şu örnekler var; İşi bırakıp gazete okumak, iş yerine kadın getirmeye organize etmek, tesis güvenliğini tehlikeye

getirmek, işverene yatırılan paraları cebe indirmek sadakat borcuna aykırılıktır.

4) Teslim ve hesap verme borcu

Teslim ve hesap verme borcu

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

5) Rekabet etmeme (rekabet yasağı)

Rekabet yasağı ikiye ayırıyoruz.

1) İş sözleşmesi devam ederken sadakat borcu

Sadakat borcunun içindedir. İşçi iş sözleşmesi devam ederken sen işverenle rekabet edici davranışlarda bulunamaz. Aynı işe gidip akşam başka bir iş yerinde iş yapmaz, benzer işlerin yapıldığı iş yerinde yazları çalışamaz, kendin işverenin işine benzer şekilde iş açamazsın. İş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alır dolayısıyla bunu yasaklamak için ayrı bir sözleşme yapmaya ya da sözleşmeye hüküm koymaya gerek yoktur. Rekabet yasağı iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanır.

2) İş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağı

İş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağı olmaması için aynı işi yapıp yapmama, benzer bir işi yapan iş yerinde

çalışıp çalışmama noktasında işveren işçiyi sonraki hayatında yasaklar mı?

Mesela işveren yazılı iş sözleşmesi yaparken "sözleşme sona erdikten sonra 3 yıl boyunca Türkiye'nin hiçbir yerinde bankada çalışamazsın" hükmü koyuyor bu mümkün.

TBK MADDE 396/3

İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.

İşverenin haberi olmadan kendisi de başka yerlerde iş yeri kuruyor kardeşine kurduruyor müşteriyi çalıyor işçi sadakat borcuna aykırı davranmış olur md 25/2 ye girer sözleşmesi haklı nedenle fesih edilir kıdem ve ihbar alamaz.

İşveren, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenle rekabet etmemesi yönünde bir yasak getirecekse

a) Rekabet yasağı sözleşmesi yapmalı

b) Yazılı iş sözleşmesinde "rekabet yasağı vardır" maddesi olmalı. Bunu işe girmeden önce ya da iş sırasında yapabilir.

Rekabet yasağı

1. Koşulları

TBK MADDE 444- Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir

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

Bu yasağı koymakta işverenin menfaati olmalı menfaati yoksa geçerli olmaz. 1) Müşteri çevresine hakimse rekabet yasağı uygularsın. Müşteriyi çalacaksa başka bankadan müşteri taşıyorsa demektir. Banka şube müdürlerinin özelliği nedir çevresi olmalıdır müşterilerle ilişkiler kurmalıdır. 2) üretim sırlarını biliyorsa rekabet yasağı uygularsın. Güvenlik görevlisi sır bilmez ona uygulanmaz ama başka firmaya sır verebilecek istihbaratçı bir güvenlik ise ona koyabilirsin. 3)işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı varsa rekabet yasağı uygularsın. Kimsenin bilmediği pazarlama tekniği, formül, kazanç durumu sermayesi yatırımlarından, ileriye yönelik projelerinden haberi olabilir. Firmalar birbirinin tasarımlarını çalıyorlar şuanda,

tasarım yaptık seninle beraber sen işten çıktın farklı firmaya gidip daha önceki tasarımı bilip cep telefonu üretirsin onun için yasaklıyor başka birinin tasarımında çalışamazsın çalışırsan 100 milyon ceza koşulu koyabilir. 4) işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte ise rekabet yasağı koyabilir. İşveren beni şu kadar zarara soktu diyorsa bunu ispatlamalıdır. İşverenin ciddi bir zararı 10 tl gibi rekabet yasağı geçersizdir.

2. Sınırlandırılması

MADDE 445- Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

İşveren rekabet etmemesi için "Türkiye'nin hiçbir yerinde bankada çalışamazsın" dese mümkün olmaz. Yer zaman konu bakımından sınırlamalıdır Türkiye bakımından diyemez İstanbul ya da Marmara bölgesi gibi sınırlandırabilir.

Zaman olarak 2 yıldan fazla sınırlandıramaz.

İşin türü itibariyle sınırlandırırken "bankalarda değil de kredi servisinde çalışamazsın" diyecek. Adam kredi servisinde çalışmaz da güvenlik görevlisi olarak kapıda çalışırsa rekabet emiş olmaz.

Önemli 1) İşçi iş sözleşmesi haklı nedenle fesih etmişse rekabet yasağı ortadan kalkar. 2) İşveren işçiyi haklı nedenle işten çıkarırsa rekabet yasağı ortadan kalkar.

İşçi rekabet yasağına aykırı davrandı gitti çalıştı işverenin zararı varsa zararını ispatlayarak bunu alabilir. Zarar olmasa bile sırf bu aykırı davranış için cezai şart koymuş olabilir. Hakim süreyi 2 yıl olmaz diyip 1 yıla indirebilir ya da hakim cezai şart veya tazminatta indirim yapabilir. İndirim şöyle işverenin 3 kuruşluk zararı var 18 tl cezai şart koymuşsa hakim indirebilir.

PRATİK ÇALIŞMA

İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ (02.12.19)

OLAY: Antalya'da bulunan Ocean Dreams Otelinin müdürü Levent, otelin yeni açılan eğlence bölümündeki ses ve ışıklandırma düzeneklerinin kurulması için Harun ile 2 ay süreli bir iş sözleşmesi yapmıştır. 2 aylık sürenin sonunda iş tamamlanamamış ve Harun ile olan sözleşme 1 ay süreyle yenilenmiştir.

Levent ayrıca otelin yılın her ayı açık ve faaliyet gösteren spor salonunda haftada 3 gün 09:00-11:00 saatleri arasında pilates dersi vermesi için duygu ile iş sözleşmesi yapmıştır.

Levent Harun'un belirsiz süreli sözleşme ile çalışmadığı, duygu'nun ise tam süreli çalışan bir işçi olmadığı gerekçesiyle her

ay işçilere ödenen 200 TL'lik primi C ve D'ye ödememiş ve her iki işçinin de tam süreli çalışan işçilere sağlanan sabah ve akşam servislerinden yararlanmasına müsaade etmemiştir.

Levent, otelde ihtiyaç duyulması halinde çalıştırmak üzere Efe ile bir iş sözleşmesi yapmıştır. Yapılan iş sözleşmesine göre Efe'ye en az 1 gün önceden bildirimde bulunması yeterli olup Efe sadece çalıştığı günlerin ücretini talep edebilecektir. Hafta sonu bir düğün organizasyonu olması sebebiyle fazla garsona ihtiyaç duyan Levent, Salı günü Efe'yi arayarak pazar günü işe gelmesini ve 6 saatlik organizasyonda çalışmasını söylemiş; fakat düğüne beklenen kadar misafir gelemeyince 2 saat hazırlıklarda çalıştırdıktan sonra 2 saatlik ücretini ödeyerek Efe'yi göndermiştir.

Turist sezonunun açıldığı Haziran-Eylül döneminde garson komi ve temizlik elemanı olarak çalışmak üzere 20 işçi işe alınmaktadır. Levent 2019 yılında Work-Power Özel İstihdam Bürosu ile anlaşarak bu 20 işçiyi işe almıştır. Bu işçilerden olan Dilan'ın performansından memnun kalan Levent Dilan'ı kendi bordrosuna geçirmek istemektedir. Bu işçilerden olan Ersin, temmuz ayı ücretinin ödenmemesi sebebi ile dava açmak istemektedir.

SORULAR

1) Olayda geçen iş sözleşmelerinin türlerini belirleyiniz ve sözleşmelerin geçerli olup olmadığını belirtiniz.

2) Harun ve Duygu'nun ödenmeyen primlerini ve servisten yararlanmayı talep edip edemeyeceklerini değerlendiriniz.

3) Efe'nin olaydaki durum karşısında herhangi bir talepte bulunup bulunmayacağını, talepte bulunabilecekse bu taleplerin neler olduğunu tartışınız.

4) Dilan'ın Levent tarafından işe alınmasının mümkün olup olmadığını; Ersin'in ise ödenmeyen ücretine ilişkin talebini kime veya kimlere yöneltebileceğini değerlendiriniz.

CEVAPLAR

1)Harun ile yapılan sözleşme bir iş sözleşmesidir. Neden eser sözleşmesi değildir? Eser sözleşmesinde sonuç taahhüttü var işçi ben ortaya bir şey çıkarmayı taahhüt ediyorum diyor. Eser sözleşmesi ile iş sözleşmesini ayıran en önemli şey sonuç sorumluluğu değil, işçinin iş görme edimini yerine getirirken işverene bağımlı olarak çalışmasıdır. Eser sözleşmesinde yüklenici sonucu taahhüt eder ama iş sözleşmesinde ise sonuç taahhüttü yoktur işçi ben senin emir

ve talimatlarında çalışırım ama o ürün istediğim gibi çıkar ya da çıkmaz der. Eser sözleşmesinden ayrılan en önemli farkı işçinin işi yaparken nasıl yapacağı, nerde yapacağına, hangi saatler arasında yapacağına işverenin karar vermesidir.

Olayda işveren ses ve ışıklandırma hizmetini bir eser sözleşmesi ile hizmet alabilirmiş ama bunun yerine bir işçi işe alıp ona nasıl yapacağına emir ve talimat verip onu çalıştırmayı tercih etmiş. Yani bazı işler niteliği itibariyle eser sözleşmesine de konu olabilir bir iş sözleşmesine de konu olabilir.

Olayımız nasıl bir iş sözleşmesidir? Belirli süreli bir iş sözleşmesidir. Bizim belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerimiz vardı. Kural olarak sözleşmeler belirsiz süreli olarak kurulur demiştik. Yani bir iş ilişkisine başlarsınız ne kadar devam edeceği konusunda bir tarih belirlemezsiniz. Ama kanun bazı durumlarda sadece belirli süre aralığı için sözleşme imkanı tanıyor buna belirli süreli iş sözleşmesi diyoruz. Belirli süreli iş sözleşmesi kafaya göre yapılmaz

- ✓ Belirli işlerde
- ✓ Belirli işin tamamlanması
- ✓ Belirli olgunun ortaya çıkması

halinde belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabilir.

Diyelim ki sizin işyerinizde 5 tane işçiniz bedelli askere gidecek, giden 5 işçi yerine 5 kişi işe aldınız bu 5 işçi ile 1 aylığına belirli süreli sözleşme yapabilirsiniz. (objektif sebep)

Bir işçiniz doğum iznine ayrılsa (objektif sebep) yerine aldığınız işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirsiniz.

Belirli dönemlerde üretiminiz artacak sadece o döneme özgü olarak işçi alsanız mesela seçim dönemlerinde bayrak, afiş, fimala üreten yelerin işleri artar 4 aylığına işçi alırlar. Bunun gibi sizin o sözleşmeyi bir süre ile sınırlandırmayı haklı kılacak bir objektif sebebiniz varsa belirli süreli sözleşme yapabilirsiniz. Belirli süreli iş sözleşmesini objektif sebep devam ettiği veya yeni bir objektif sebep doğduğu sürece sözleşmeyi yenileyebilirsiniz.

Olayda da 2 ay süreli olan ses ve ışıklandırma işi belirli süreli iş sözleşmesi olabilir. İş yerimiz bir otel, işçi ses ve ışıklandırma sistemini kuracak gidecek, sonsuza kadar sistemi kurma işi olamayacak. Biz bu işçi ile her türlü tesisat işi için anlaşma düşünseydik yani spesifik bir iş özgülemeseydik objektif sebebimiz olmazdı belirsiz süreli iş sözleşmesi olurdu. Olayda spesifik bir iş alınmış ve belirli sürede tamamlanacağı bellidir. Aynı sebep yenileme sebebi olabilir mi? Olabilir iş tamamlanmadığı için. Belirli süreli iş sözleşmesini üst üste yapılması halinde zincirleme iş sözleşmesi diyoruz.

2)Duygu spor salonunda her gün 9 -11 saatleri arasında çalışıyor, kısmi süreli bir iş sözleşmesi vardır.

Bir sözleşmenin kısmi süreli olabilmesi için tam süreli çalışmaya oranla önemli ölçüde az olması gerekiyor. Değerlendirirken bir emsal işçi kriterimiz var senin işçin aynı iş yerinde aynı veya benzer işi yapan emsal işçiye oranla önemli ölçüde az çalışıyorsa senin sözleşmen kısmi sürelidir. Duygu gibi spor salonunda çalışan klasik bir eğitmen kaç saat çalışıyor ona bakmamız gerekir. Duygu'nun iş yerinde sabah 8 akşam 5 çalışan eğitmenler var haftada 42 saat çalışıyor. Duygu haftada 6 saat çalışıyor. Bu oranı belirlerken Yargıtay 2/3 oranı getiriyor. Yani senin çalışan tam süreli çalışan işçinin 2/3 sinden az ise senin çalışman kısmi sürelidir diyor.

Olayda da 42 saatin 2/3 si 28 saat yapıyor. Duygu haftada 6 saat çalıştığı için kısmi süreli. Haftada 29 saat çalışan işçi tam 27 saat çalışan işçi kısmi çalışan oluyor.

Olayda Levent, Harun ve Duygu'ya prim vermek istemiyorum zaten az çalışıyorlar servisi de ayarlayamam size güzergaha ters kalıyorsunuz demiş. Kanun bize ne söylüyor bakalım; sen bir işçiye belirli süreli çalışıyor veya kısmi süreli çalışıyor diye ona ayrımcılık yapamazsın. Bu ayrımcılık ister paraya ilişkin menfaat olsun ister ayni bir menfaat olsun ayrımcılık yapamazsın. Onemli olan ne eşit durumdakine eşit

davranmak bölünebilen menfaati de bölmek. Kanun diyor ki eğer paraya ilişkin menfaatin varsa bu işçiye çalıştığı süre boyunca kendisine sağlayacaksın bu işçiye de çalıştığı saatle orantılı olarak sağlayacaksın diyor. Olayda primi her ay ödüyormuş ya işçilere Harun burada çalıştığı 3 ay boyunca her ay 200 tl primden yararlanacak. Prim yıllık 200 tl prim olsaydı Harun 3 ay çalışacaktı 4' e bölecektik. Ama her ay yaralandırılan bir prim olduğu için direkt ay karşılığını alacaktı.

Duygu da hesabı nasıl yapacağız. Emsal işçi 42 saat çalışıp 200 tl alıyorsa 6 saat çalışan Duygu primin 1/7 sini alacaktır. Bunu çalıştığı süre boyunca her ay alacaktı.

Servise gelince ayni yardımlar bakımından da işverenin kısmi süreli ve belirli süreli çalışan işçiye benzer uygulamalar yapma zorunluluğu var ama hizmet ya da sağlanan bu yardım nitelik itibari ile o işçiye sağlanamayacak durumda ise işverenden onun için böyle bir yük yüklenmesini beklemiyoruz. Diyelim ki bahsettiğimiz bu ayni yardım giysi dolabı vermek olsaydı Harun'a ve Duygu'ya da vermesi gerekirdi. Servis olunca karşımıza şu çıkıyor servisin çalışma saatleri bu 2 kişinin çalışma saatlerine uygun mu? Harun'un çalışma saatlerine uygun tam süreli çalışıyor. Duygu 9-11 arasındaki çalışma saatleri servise uymaz belki sabah alır ama akşama bırakamaz. Mesela dağın başındaki fabrikada kısmi süreli çalışıyor olsaydı işçinin insan

ulaşımına elverişli bir yere kadar götürüleceği bir yol bulması gerekirdi atıyorum küçük araba tahsis edersin taksi tutarsın bir başka firmanın servisi ile anlaşırsın bir şekilde orda ulaşım yükümlülüğünü üstlenmiş oluyorsun. Klasik kural ayni yardımlar bakımından kısmi çalışan işçinin çalışma saatlerinin ya da yaptığı işin niteliğinin bu yardımı hakkın kısıtlandırıcı özelliği var. Bu da somut olayla şekilleniyor.

3) Efe'nin iş sözleşmesinin türü çağrı üzerine çalışmadır. İşveren ihtiyaç duyduğunda işe çağıracaktır. İhtiyaç ifadesini duyduğunuzda bunun klasik belirsiz süreli iş sözleşmesi olmadığını anlamanız lazım. Ya çağrıda olur ya da klasik kısmi de(işçinin askere gitmesi doğum iznine ayrılması gibi) olur.

Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Çağrı üzerine çalışma yazılı yapılmalıdır.

Not: Bu özel sözleşmeler kısmi süreli iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi, zincirleme iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma, uzaktan çalışma, takım sözleşmesi yazılı yapılması gerekiyor.

- Çağrı üzerine sözleşme yazılı yapılmalı
- İşçi haftada kaç saat çalışacak (20 saat)
- İşçiyi kaç saat çalıştıracak (4 saat üst üste)

- İşçiyi kaç gün önceden çağıracak (en az 4 gün önce)

Madde 14: Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, işçi en az 20 saat çalıştırılır, ilk çağrıda en az dört saat üst üste çalıştırılır, çağrı en az dört gün önce yapılmalı dır.

Bu madde nitelik olarak mutlak mı, nisbi emredici mi, tamamlayıcı mı bakalım. Madde tamamlayıcı hükümdür yani taraflar haftalık çalışma süresini 19 saat 8 saat 5 saat de karalaştırabilir üst üste çalışmayı 1 saat 2 saat 9 saat kararlaştırabilir çağrıyı 4 gün önce 1 gün önce aynı gün de kararlaştırabilir. Yani bu hüküm nisbi emredici değildir, tamamlayıcıdır.

Olayda sözleşmede Efe'ye çalıştığı süre için ücret ödenmesi ön görülüyor.

Madde 14: hafta ay yıl gibi zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süre ile çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde haftalık çalışma süre 20 saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın işçi ücrete hak kazanır.

Efe hafta sonu düğün organizasyonu için çağrılıyor Salı günü aranıyor, Pazar günü 6 saat çalışacaktı ama düğüne beklendiği kadar misafir gelemeyince 2 saat çalıştırmış 2 saatlik ücretini ödemiş göndermiş.

İşçiye 6 saat çalıştırılacaksın diye söylendi ama 2 saat çalıştırıldı geri kalan 4 saat için ücret talep edebilir mi? İşveren bu 4 saatlik ücreti ödemeli mi ödememeli mi?

Sözleşmede yer alan hüküm çalıştığı sürenin ücretini alacağıdır 6 saatlik çalışmaya ilişkin bilgi çağrı aşamasında verilmiştir. Sorduğum sorunun evet veya hayır cevabı yok tamamen ispatlamaya bağlıdır. Çağrı üzerine çalışma çok yargıya intikal etmiyor ama biz bunu hukukçu gözü ile tartışabiliriz. Çağrı üzerine çalışma yaparken siz spesifik bir saat aralığı öngörmüş iseniz sizin maddeyi somutlaştırmanız anlamına gelir bence 6 saatlik ücreti ödenmelidir. İşveren bu 4 saatlik ücreti ödemesin diyen şöyle savunabilir; işveren ben çalıştığım sürenin ücretini ödeyeceğim konusunda taahhütte bulunmuştum işçiyi 6 saatlik organizasyona çağırırken işçiyi 6 saat çalıştıracağımı değil organizasyonun süresini bildirdim der. Kanunda çağrı yaparken işçinin ne kadar süre çalışacağı bildirilmek zorunda değildir.

4) Haziran-eylül dönemi için özel istihdam bürosu aracılı ile işçileri işe almış geçici süreli iş sözleşmesi vardır deriz.

Geçici süreli iş sözleşmesi 2 türlü kurulur birincisi özel istihdam bürosu aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisiydi ikincisi holding ve grup şirketlerinde kurulan geçici iş ilişkisiydi. Holding ve grup şirketlerde kurulan geçici iş ilişkisi bizde çok

holding olmadığı için çok uygulamasını görmüyoruz. Geçici iş ilişkisinde koşullar önemlidir her biri için kafanızda birer örnek düşünmeye çalışın.

Ersinin temmuz ayı ücretine bakalım. Özel istihdam bürosu aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisi nispeten alt işverenlik ilişkisine benzer bir müteselsil sorumluluk hali doğuruyor. ÖİB'nda alt işverene göre kapsamlı bir sorumluluk yok ama ücretten sorumluluk var.

Madde 7

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

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

Eğer öngörülemeyen bir iş artışı varsa siz geçici iş sözleşmesi kurabilirsiniz diyor. Haziran eylül aylarındaki iş artışı öngörülemeyen iş artışı değildir gayet öngörülebilir bir iş artışıdır turizm dönemidir turist gelince komiye garsona ihtiyaç

artar. Olayda Ersin ile kurulan geçici iş ilişkisi madde 7, 2/f değil 2/g kapsamına girer.

b) Mevsimlik tarım işlerinde,

c) Ev hizmetlerinde,

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

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

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

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

Ersin'in temmuz ayı ödenmeyen ücretinden onu işe alan işverenin sorumluluğu yok sadece kendi işverenine ÖİB na gidecek benim ücretimi öde diyecek.

Dilan'ı Levent işe almak istiyor alabilir mi? ÖİB aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinde sözleşmede 2 tane işverenin olmasında birinin onu işe alması düşünebilir mi mantıksız alt işverenin işçisini asıl işveren nasıl işe alamıyorsa geçici işçiyi işe alamaz. İki tane yöntem var ya işçi işten ayrılır yeni işveren ile sözleşme yapar ya da iş sözleşmesi devir olur.

Dilan'ı kendi bordosuna almak isteyen Levent Dilan'a teklifte bulunsa Dilan işten ayrılır mı yoksa sözleşmesi devir olsun mu ister? Sözleşmesi devir olsun ister çünkü 1) ayrıldığı zaman kıdem tazminatı alamayacak kendi sözleşmesini sona erdirmiş olacak 2) Bu kıdeme ilişkin diğer süreleri yıllık izini vs buna dahil olmayacak.

Dilan ÖİB 2 yıllık kıdemi var ve 2200 tl ücret alıyordu

Levent Dilan'ı bordrosuna almak istiyor aynı işi yapacak ama Levent'in işçisi olacak.

1) işçi işten ayrılır yeni sözleşme yapar

2) iş sözleşmesi devredilir

İş sözleşmesi devredilmesi için işçinin yazılı rızası lazım. Dilan'ın sözleşmesi yazılı rızası ile devredilirse tüm kıdem süresi hakları borçları hepsi Levent'e geçecek mi geçecek. Dilan Levent ile iş sözleşmesi yapsa daha yüksek ücret alabilir mi? Arkadaşlar geçici iş ilişkisinde ÖİB nun işçiye ödediği ücret, asıl işveren yani geçici işveren tarafından işe alınsaydı dahi işçiye ödenen ücretle aynı olacaktır. Biz buna işverenin eşit davranma borcu diyoruz.

Madde 7 devamı

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

ÖİB dan gelen işçiye ödeyeceğiniz ücret, çalışma saati vs siz bu işçiyi kendi işçiniz gibi işe alsaydınız o zamanki ödeyeceğiniz ücretten daha az olamaz. Yani ÖİB alt işverenlikteki gibi düşük ücretle işçi getirmek anlamına gelmiyor. Normalde burada başka işçiler var yoğunluk olduğu için 20 işçi işe aldık dedik Dilan Ersin ve diğer 18 kişi işyerine geldiklerinde burada 5 kişi daha vardı ise o 5 kişi de 2200 lira alıyor ki ben bu ücretle geçici iş ilişkisi kurabildim. Yoksa burada çalışanlar 2800 alıyorsa gelenler de 2800 alıyor olması gerekirdi. Tekrar söylüyorum Bir iş yerinde geçici işçi çalıştığı zaman, asıl işveren o işçi kendi işe alsaydı ödeyeceği ücretten düşük olamaz.

İÇİNDEKİLER

• *09 Aralık Pazartesi*	
İşçinin özen borcu	2
Sadakat borcu	3
Rekabet yasağı	4
İşverenin Borçları	7
1) Ücret ödeme borcu	
Ücret ödenmesi ile ilgili güvenceler	16
Asgari ücret	21
Pratik çalışma	23

09.12.2019

İşçinin borçları borçlar kanununda düzenlenmişti. Öncelikle işçinin özen borcu vardır.

İşçinin özen borcu

Uygulama da işçi bir hatalı bir işlem yapıyor bunu sonucu zarar ortaya çıkabiliyor mesela finans sektöründe kredi verecek hatalı giriyor ortaya banka zararı çıkıyor. Üretim sektöründe işçi formülleri yanlış giriyor geçenlerde üretilen tren raylarının sağlıklı üretilmediğini gördük. Özen borcunda borçlar kanununa göre işçi bir zarar veriyorsa bu zararı karşılamak zorunda kalabiliyor. Tatbikat bakımından 2 şey karşımıza çıkıyor

1) iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi ortaya çıkıyor. İşçi eğer 30 günlük ücretinden fazla zarar vermişse işveren sözleşmesini haklı nedenle fesih edebiliyor.

2) işçi ortaya çıkardığı zarar karşılığında işveren tazminat davası açabiliyor. Bunu uygulamada çok rastlamayız. Uygulamada işçinin sorumluluğunun niteliği kusur sorumluluğudur.

Bilirkişiler uygulamada işçinin somut kusurunu buluyorlar diyelim ki 100 birim zarar var işçinin 20 birim kusuru vardır. Gene işçinin hafif kusurdan sorumlu olmaması yönünde borçlar kanunu düzenlemesi var. Hatta Yargıtay haklı nedenle fesih

nedenlerine bile bu maddeyi getirmiş durumdadır. Demek ki işçinin sorumluluğu ile ilgili bir özen borcu var işini özenli olarak ifa etmesi lazım. Bir zarar meydana getirirse o zarardan kusurlu sorumlu kusursuz sorumluluğu yok kusuru oranında sorumludur.

İşçinin sadakat borcu

İşçinin işini dürüst şekilde yapması, işverenin güvenini kötüye kullanmaması, işverenin mesleki sırlarını açığa çıkarmamasıdır. Yani işverene zarar vermeyecek kasti olarak bir takım eylemlerden kaçınacak hırsızlık yapmayacak, işverenle haksız rekabete girişmeyecek. Sadakat borcu işçi ile fesih davalarında çok karşımıza çıkıyor işverenin güvenini kötüye kullandı sırlarını ortaya attı, mağaza çalışanı ürünleri çaldı parayı cebe attı, bankada parayı zimmetine geçirdi.

İşçinin sır saklama yükümlülüğü sadakat borcu kapsamında önemlidir. Rekabet yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğünü karıştırmayın. Mesela sen şirketin pazarlama müdürüsün kalkıp da rakip şirkete pazarlama stratejisini verirsen sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş olursun. Sır saklama yükümlülüğü 2 şekilde olur iş sözleşmesi devam ederken iş sözleşmesi sona erdikten sonra sı saklama yükümlülüğü.

1) çalışan sözleşmesi devam ederken sır saklamak zorundadır.

2) Sözleşme sona erdikten sonra işveren ile hukuksal ilişkisi bitti buna da borçlar kanunu sözleşme sonrasına yönelik sır saklama yükümlülüğü getiriyor işverenin haklı menfaatinin gerektirdiği ölçüde bu sırları saklamak zorundadır diyor. İşverenleri tedirgin eden önemli bir yükümlülüktür.

Özellikle son zamanlarda IT sektörü gelişti işçi yazımlarla ilgili knowhowlara sahip olabiliyor. Borçlar kanunu buna bir yaptırım getirmediği için cezai şart getiriyoruz.

Adam bir şirkette çalışıyor karısı rakip şirkette çalışıyor ve ikisi de birbirine yakın görevler yapıyor. Bunlar akşam yemeğinde sırları ortaya atarlar mı? Zaman zaman bu tip sorularla karşılaşırız. Genelde ben pozisyonlara bakıyorum yakın alakalı işi yapıyor olabilirler.

Rekabet yasağı

İşverenler birçok sözleşmeye rekabet yasağını ekliyorlar. Rekabet yasağı da borçlar kanununda düzenlenir. Maddenin atfı nedeni ile ticaret mahkemeleri bakıyor rekabet yasağına. Sizce bir ticaret mahkemesi ile iş mahkemesinin bakış açısı aynı olur mu? Olmaz ticaret mahkemesi işverenin tarafında olur. İşçi açısından bu bir handikaptır.

Her alanda her çalışan rekabet yasağı getirilemez. Getirirsin ama geçerli olmaz. Geçerli olması için işçinin belirli bir bilgiye sahip olması lazım. Borçlar Kanunu bunu 3 e ayırıyor

1. İşçinin müşteri çevresi
2. İş ve üretim sırları
3. İşverenin işleri hakkında bilgi sahibi olmak

Rekabet yasağının geçerliliğini denetlerken işçi iş sırları biliyor mu ya da müşteri çevresine dokunuyor mu ona bakacağız. Pazarlama birimi satış birimi müşteri çevresini bilir. Dolayısıyla satıcıya yönelik pazarlamacıya yönelik rekabet yasağı geçerli olabilir. Müşterinin ismini bilmek değil müşteriyi kendine çekebilecek bilgiye sahip mi satış koşullarını biliyor mu ona dikkat etmek gerek. Tipik işçi tarafının savunması şu şekildedir; müşteri tarafı anonimdir her şekilde ulaşılabilir. İşveren de şöyle savunma yapar; işçi müşteriyi biliyor satış koşullarını biliyor müşteriyi kendine çekecek yeteneğe sahiptir der.

İş sırları ve üretim sırları için düşünelim; bir pazarlama departmanında işçi şirketin pazarlama planını biliyor yani bir sonraki sene hangi telefonu hangi promosyonla verecek bütün stratejiye hakim onun rakip şirkete gitmesi işverenin bütün dengesini bozar. İş sırı ar-ge gibi departmanlarda IT orijinal yazılım süreçlerinde karşımıza çıkıyor. Avukatlara yönelik rekabet yasağı getirilebilir mi? Avukat için getirmek zordur

müşteri çevresini kendi yetenekleri ile elde ettiyse rekabet yasağı getirilemez. Doktor için de avukat için de rekabet yasağı getirilmesi kural olarak zordur. Çünkü iş sırlarına hakimiyet konusunda doktor "hangi iş sırlarında bahsediyorsun işverenin bana öğrettiği iş sırrı yok" diyebilir. Önemli olan müşteri çevresidir özel hastaneler bakımından doktorlar önem taşıyor, kalp cerrahı var kanserle ilgili doktor var A hastanesinden B hastanesine gitmesini istemiyorlar. Çünkü isim olarak hastayı da taşıyor.

- Rekabet yasağının sınırları var. Süreyle sınırı en fazla 2 yıl olabilir. Yer ile sınırlandırırken bölgesel olarak İstanbul Avrupa yakası, Marmara sınırları içinde gibi geniş sınırlar koyamazlar. İşin nevi ile ilgili sınırlama olabilir.
- Rekabet yasağı yazılı olarak yapılmalıdır. Ayrı bir sözleşme ile de yapılabilir ama genelde rekabet yasağı iş sözleşmesinin bir hükmü olarak karşımıza çıkıyor.
- İşçinin hakkaniyete aykırı olarak iktisadi bir geleceğini de rekabet yasağı ile sınırlandırılmaması lazım.
- İşçinin bilgilerinin zarar tehlikesi yaratması gerekiyor. dikkat edin zarar değil zarara tehlikesi yaratmalı. İlla bir zarar gerek yok işverene potansiyel bir zarar verebilecek durumda olmalı.

Davada işveren somut bir zarar kanıtlarsa bu onun için büyük bir avantaj olur mu? "A kişisi X iş yerine geçti X iş yerine geçmesi ile beraber 27 tane müşteri kaybettim 1 trilyon zarar ettim" böyle güçlü şekilde rekabet yasağının geçerliliğini savunabilir. Ortada bir zarar olmasa da potansiyel bir zarar verme tehlikesi de kanuna göre yeterlidir.

- Karşılıksız rekabet yasağı İsviçre ve bizde var işçi tarafı bizde karşı edim isteyemez. Rekabet yasağı Batı Avrupa da karşılıklı olarak getirilir. Adama sen 2 sene rekabet etmeyeceksin dediğin zaman karşılığında işveren belli bir para öder. Bu para kanunlarında yazar buna karşı edim denir. Avrupa da işçiye sen 2 yıl rekabet etme bunun karşılığında sana 10 000 euro veriyorum denir.

İŞVERENİN BORÇLARI

Ücret ödeme borcu

Ücret ve ücretin ödenmesi

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

Ücretin 3. kişi tarafından sağlanması bahşiş usulü ile çalışanda görülür. Bahşiş ve yüzde usulü çalışanları da kanun koyucuda ücret ile çalışıyor kabul ediyor, bahşişi de ücret olarak

görüyor. Yüzde usulü ücret sistemi, otellerde bazı restoranlarda görülür tipbox içinde bahşişler toplanıyor sonra yönetmelikteki sınıflandırmaya göre çalışanlara dağıtılıyor. Ama komiye garsona aşçıya şu kadar vereceksin gibi yazıyor (tatbikat genelde bu sistemi yaptığında kendi kuralını kendisi koyuyor) bunun birebir uygulandığını görmedim yönetmelikte. Bir dönem restoranlar %10 luk garsoniyeyi adisyona ekliyorlar onun çalışanlara nasıl dağıtılması lazım. Bir ara bunu toplayıp çalışanlara dağıtmıyorlardı maliye açısından da sıkıntı çıkıyordu dolayısıyla restoranlar %10 garsoniye ile denetime girdi.

Bahşiş usulü zaman zaman belli sektörlerde görülüyor genelde çalışana standart bir maaş veriyorlar bahşiş kendisine kalıyor. Yani tamamen bahşiş usulü çalışan teorik olarak mümkün ama tatbikatta çok rastlanıyoruz. Bahşiş usulü çalışan kişinin bahşişleri asgari ücretin altında kalıyorsa çalışanda ayrılırken noterde ihtarı işverene gönderse; ben burada 1 yıl çalışıyorum ortamla 100 tl alıyorum aslında asgari ücret gereği fazladan almam gereken 700 tl farkım var. İşveren o 700 tl yi bahşişlerden topladığını kanıtlamak zorunda aksi halde onu ödemek durumunda. Onun için bahşiş asgari ücretle beraber kararlaştırılıyor.

Uygulamada düşük ücret kararlaştırıldığını görüyoruz işverenler daha az prim ödemek için işçinin ücretini bordroda

daha düşük gösteriyorlar. Bu durumda Yargıtay her türlü delille işçinin aksini kanıtlayabileceğini ortaya koyuyor özellikle davacı avukatı iseniz tanık beyanları ile bu ortaya konulabilir. Tatbikatta meslek odalarına yazıyorlar. Mesela fırıncı ise işçi avukatı olarak fırıncılar odasına yazılsın oradan gelen ücrete göre işçinin ücreti belirleniyor. Genellikle Yargıtay şöyle bir fiili karineden yararlanıyor tecrübesi kıdemli bir çalışanın asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır diyor. İşçinin tecrübesi vasıfları dikkate alındığında 20 yıllık fırında adam usta olarak çalışıyor asgari ücret almaması lazım biraz daha yüksek alması lazım bunu kanıtlayabilirsiniz.

Brüt ücret: maaşta gözüken para

Net ücret: çalışanın eline geçen paradır. Vergi ve sigorta primleri kesildikten sonra çalışanın eline geçen paradır.

Brüt ile net arasında çok para oynar mesela 13 000 brüt 8000 nete denk gelir. Nerdeyse 1/3 ü yasal kesinti olarak devlete gidiyor.

Giydirilmiş ücret: ikramiye, prim, elbise yardımı, kira yardımı gibi unsurların bir araya geldiği ücret.

Çıplak ücret: normal parayla ödenen rakam

Bu avukat olduğunuzda neden önemli çalışanın bazı hesaplamaları giydirilmiş ücret üstünden bazı hesaplarımı çıplak

ücret üzerinden hesaplanır. Şöyle bir kural vardır: Kanun açıkça giydirilmiş demediği sürece biz çıplak hesabı dikkate alırız. Kanun açıkça giydirilmiş ücret dediği zaman onu dikkate alırız. Mesela yıllık izine çıkan kişiye ücret ödenir yıllık izine giden çalışana yemek ücreti ödenmeye devam edilir mi? Mantık gereği ödenmez kanun açıkça giydirilmiş ücret dememiştir, çıplak ücreti esas alırsın yemek yardımı işçi iş yerinde bulunduğu için yaparsın servis yardımı da böylędir.

İşveren yıllık izinleri öderken yemek ve servis yardımlarını ilave ederek ödemektedir 4 senedir de bunu yapmaktadır. Daha sonradan iş hukuku derslerine girmiştir yemek ve yol yardımı yapmaması gerektiğini anlamıştır. Bu uygulamayı işveren tek taraflı olarak değiştirebilir mi?

İş yeri uygulamalarında işverenler kanunda yazılı olmamakla beraber belli uygulamaları işçilere yapabiliyorlar ikramiye, prim verebiliyorlar. Hatta 3 kere üst üste verirsen bir şeyi o bağlayıcılık kazanır diyordu. Eğer işveren yemek yol yardımı yaptıysa çalışanlarda buna alışmışsa bu uygulama iş sözleşmesinin hükmü haline gelmiştir. İşveren bunu değiştirmek isterse işçinin rızasını almak zorundadır.

Sözleşmede 45 saat yazıyor ama fiilen işveren 40 saat uyguluyor çalışan bir dava açsa ben aslında 40 saat çalışıyorum

40 saatin üstündekileri fazla çalışma olarak istiyorum diyebilir. Özellikle bankacılık sektöründe çok tartışılan konulardan biridir.

2.ders

Bizde zamana göre ücret ödenir aylık ücret şekline çalışana ödenir. Maktu aylık dediğimiz bir kavram vardır standart olarak o ay için çalışan belli bir ücret alır. Ay 30 31 veya 28 gün olsa da fark etmez çalışan 4500 tl alır. Maktu aylıkta hasta izinli veya sair nedenlerle mazeretli ise ücretini tam olarak almak durumundadır. Çalışan hasta işe gelemedi işveren ücretini tam olarak yatırmak zorundadır. Hastalığı 2 günden fazla ise sgk dan parasını alır. Tatbikatta önemli olan 2 güne kadar olan hastalıklardır maktu aylık sistemine göre bunları işverenin tam olarak ödemesi gerekir. 2 günden fazla mesela 10 gün rapor aldı ask dan 8 günlük parayı alıyor zaten ama işverenin o hasta olduğu 2 günü ödemesi lazım. Tatbikatta bu yapılmaz işverenler yapmak istemezler çünkü çalışan sürekli rapor alıyor onu cezalandırayım der ücretini keser yakalanırsa işverenler ceza yerler.

Çalışanlar saatlik ve günlük ücret sistemi üzerinden çalıştırılır. Ay 30 ise ona göre ücret alır ay 31 ise ona göre ücret alır. Yani çalışan ay sonunda 225 saat karşılığı da alabilir 232 saat karşılığı da alabilir. Böyle bir ücret ödemem sistemi varsa işveren hastalık durumunda ücret ödemeyebilir. Bu durumda

ücret tamamen tatbikatta çalışma karşılığı olarak ödenir. Tatbikatta aslında bu maktu aylık beyaz yakalarda görülür beyaz yakaların ücretleri standarttır. Kaç alır 30 gün çalışmış 4500 lirasını alır. Mavi yakada işveren şöyle sistem uygular saat birim ücreti vardır saat ücreti 15 tl dir. Bu yapı içinde mavi yaka nasıl bir handikapla karşılaşır işçi hasta ise ücretini ödemez.

Prim ikramiye gibi kavramlar ücretin ekidir. Prim; başarıyla ilintili verilen paradır. Satıcı ekstradan satış yaptı ona verilen paraya prim denir. İkramiye; çalışanın başarısından bağımsız olarak verilen paradır. Mesela bankacılık sektöründe senede 4 maaş ikramiye verilir çalışanlar maaş alıyorum falan derler. Standart olarak verilir yani ister çalış ister çalışma o parayı alırsın. Borçlar kanununda önemli bir düzenleme var

Kıstelyevm: tam karşılığı orantılı olarak ödenme demektir.

Her yıl ocak ayında işverenin 120 Lira ikramiye verdiğini düşün sen o sene 9 ay çalıştın işveren sana şunu söyleyebilir mi kardeşim ikramiyeyi sene sonunda veriyoruz sen çıktın senin ikramiyeni ödemem diyemez. O ikramiyenin kıstelyevm hesabına göre orantılı ödenmesi gerek. Hesaba göre işçi çalıştığı süre ile orantılı olarak 90 lira ikramiye almalıdır. Genelde işverenler bunu yapmaktan kaçınırlar finans ve bankacılık sektöründe görülen davalardandır işverenler kendilerini şöyle savunurlar hocam biz bu ikramiyeyi çalışanın iş yerine bağlılığını

ödüllendirmek için veriyoruz. Bir yandan yıllık verildiği için adam yılın 9 ayı çalıştıysa onu alması adaletsiz değil.

- Ücret kural olarak Türk parası ile ödenmeli ve bankaya ödenmelidir.

Geçen sene bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıktı televizyonlarda da duyurdular iş sözleşmeleri de dahil olmak üzere kuralın Türk parası olması gerektiği düzenlendi yani dövize endeksli sözleşmeler yasaklandı. Özelikle Türkler Türkiye de eğer o işi gerçekleştiriyorsa döviz üzerinden iş sözleşmesi yapmasınlar. Yurt dışında ifa edilecek bir iş diyelim ki yurt dışında müteahhitlik işi Türk hukukuna tabi bir sözleşme var orada yabancı para ile anlaşma yapılabiliyor. Böyle yasaklama gelince tatbikatta bizi zorladı bu artan döviz kuru ile ilgili bir önlemdi.

- Ücretler bordrolarda gösterilir ve banka aracılığı ile ödenir. Banka aracılığı ile ödemeyi 5 kişiye indirdiler. Yani en az 5 kişi çalışıyorsa banka aracılığı ile ödemeyi gerçekleştirmen lazım.
- Ücret en geç ayda bir ödenmelidir. Ancak bu ödeme 1 haftaya indirilebilir diye anlamsız madde var buna takılmayın.

İşverenin işçiye hesap pusulası verme yükümlülüğü var. Tatbikatta genelde ücret hesap pusulası verme noktasında bordro imzalatılır mavi yakada uygulama böyledir. Beyaz yakada intranet sistemi üstünden erişim hakkı veriyor senim şifren ver giriyorsun bordronu görüyorsun veya sana mail atıyor. Enteresan bir uygulama koç grubu yapmış cep telefonu uygulaması var giriyorsun telefondan bordronu indiriyorsun. Bana göre bu uygulamalar geçerlidir kanun koyucunun buradaki amacı o bordronun işçi tarafından görülebilirliğini sağlamak işçiye itiraz hakkı vermektir. Çalışan elektronik ortamda bordrosunu görüp fazla mesaim eksik yatmış ben buna itiraz edeceğim diyebilmelidir. Dolaysıyla bu tip uygulamalar iş kanun engel değildir.

- Ücret alacaklarında zamanaşımı 5 yıldır. Zamanaşımı sözleşmenin sona ermesinden itibaren işlemez her bir ücret ödeme dönemi için işler.

Örneğin çalışan 2000 yılından bu yana çalışıyor 2019 2020 ye kadar çalışmış. İşveren tarafından zamanaşımı defileri ileri sürüldüğünde işçi son 5 yıllık süreyi alabilir bundan öncesini alamaz.

Yıllık izinlerde zamanaşımı iş sözleşmesi sona erdikten sonra başlar istisnai olarak böyledir. Çünkü çalışan çalıştığı süre içinde yıllık izinin ücret karşılığını isteme hakkı yoktur. Almanların

dediği gibi izin satılmaz. Esasında bundan 15 sene önce öğreti de böyle bir düzenleme yoktu yıllık izinlerde aynıydı. Kanun koyucu 2013 yılında bunu düzeltti yıllık izinlerde zamanaşımı iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren başlar. Fazla mesai alacaklarında dönemsel olarak zamanaşımı hesaplanır, yıllık izin konusunda sözleşme sona erdikten sonra zamanaşımı hesaplanır. En güzel tazminatlardan biridir bu bugün hangi işçiye sorarsan sor birikmiş iznini söyler mesela 61 günlük izinim var hocam der 61 gün izin iyi para.

Yıllık iznin diğer alacaklardan şöyle bir farkı var son ücret üzerinden hesaplanır. Yüzde yüz doğru bir düzenlemedir.

Ö: örnekte işçi 2000 yılında işten ayrıldı sözleşme bitiminden itibaren bütün 19 yılı mı alacak?

H: Kişi 2019 yılında ayrıldı 2021 yılında da davayı açtı geriye doğru 19 yıllık izini alabilecek midir evet yıllık izini davayı açtığı için alabilecek. Ama diğer ücret alacakları açısından dava tarihine göre geriye 5 yıl gidecektir.

Zamanaşımı süreleri kvk da karşımıza çıkıyor. Kişisel verilerin korunmasında önemli şeylerden biri kişisel verilerin saklanma süreleridir. İşverenler bize soruyorlar sürekli hocam belgeleri neye göre saklayacağız diyorlar zamanaşımı sürelerine göre saklamalılar yıllık izinde bir davayı ne kadar zamanda

yersin, fazla mesaide bir davayı ne kadar zamanda yersin, kıdem tazminatında ne kadar zamanda yersin ona göre saklama sürelerini oluşturman gereklidir. Hala kvk da boşluklu noktalardan biridir.

Zamanaşımı hukukta defidir itiraz değildir. Sen ileri süremezsen kimse dikkate almaz.

ÜCRETİN GÜVENCESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Ücretin saklı kısmı

Madde 35 - İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır

¼ ünden fazlası haczedilemez istisnası nafaka alacağıdır.

İşçinin tazminat alacakları söz konusu olabiliyor. Mesela işçiye çıkışta 30 000 lira kıdem tazminatı ödenmiş 5000 lira da ücret ödenmiş haciz yasağı nasıl uygulanır? ücretin ¼ ünden fazlası haciz edilemez ama kıdem tazminatı açısından böyle bir sınır yoktur orada işverenin borcu ödemesi gerekir. Sık sık hacze uğramak geçerli fesih nedeni olur mu son zamanlarda çok tartışılıyor. İşçiye sık sık haciz geliyor ika da bıktım bu adamın

hacizleri ile uğraşmaktan diyor o gerekçe ile adamı işten çıkarmak istiyor Yargıtay bunun olabilirliğini de kabul ediyor.

Ücretin takasına ilişkin yasak vardır. İşçinin rızası olmadan borçlar kanununa göre takas yapılamaz. Hocalarınız yeni kitaplarında enteresan bir görüş atmış "bu rıza önceden alınamaz" yani bir iş sözleşmesine ben takas ederim şeklinde bir düzenleme getirirsen bu düzenleme geçersiz olur. Enteresan bir görüş hocalarınız da olsa onlarla da tartışmak isterim. Tatbikatta en çok karşımıza trafik cezaları çıkıyor. İşverenler çalışanın trafik cezaları ödüyor ve maaşında kesmek istiyor bu takastır. Peki borçlar kanunu rızası olmadan takas edemezsin diyor nasıl yöneteceğiz, sözleşmeye madde koyuyoruz işçinin uğradığı cezalar takas edilebilir diye madde koyuyoruz. Hocaların attığı görüş bu rızayı önceden alamazsın diyor o zaman her trafik kazası keşişte ayrıca rıza mı alacağım ya da ikacı olarak bunu nasıl yöneteceğim? Ben şöyle yönetirim keserim trafik cezasını işçi itiraz etsin işçi itiraz etmediği sürece zımni rıza var kabul ederim. Çalışana her seferinde mail atıp ben bunu kesebilir miyim desen bunu ikacılar yönetemez. Trafik cezalarını işçiye kesmek de ne kadar doğrudur ki, işçi de pekala der ki beni işveren zorladı şu işi yetiştir dedi. Takas o kadar kolay değil ama hocaların koydukları görüş net bir görüş.

Ücretin ¼ ünden fazlası rehin edilemez. Borçlar kanununa göre gelecekte ücret alacaklarının devredilmesi ve rehin edilmesi geçersizdir. İşveren ücret ödeme güçlüğüne düşmesinde garanti fonu uygulaması var çalışanların bu fondan paralarını alma şansları var kitabınızdan okuyun.

Ücret kesme cezası

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

İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir. İşçi ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz.

Bu paralar işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına Bakanlıkça belirtilecek Türkiye'de kurulu bulunan ve mevduat kabul etme yetkisini haiz bankalardan birine, kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılır.

Ben genelde bu cezayı uygulamayı işverenlere tavsiye etmiyorum. Çünkü sen bu cezayı uyguladığın zaman paraları devletin hesabına yatırmak zorundasın. Sen ücret kesme cezası uygularsan parayı alıp devlete veriyorsun anlamlı bir ceza değil. Hatta devlete vermezsen idare seni yakalarsa üstüne çok sağlam bir para cezası yiyorsun. Tatbikatta toplu sözleşmelerde

öngörülüyor. İşçi sendikaları buna meraklı genelde bu ücret kesme cezasını koyuyorlar ve tatbikatta bu paralar devletin hesabına yatırılabiliyor. Ama toplu sözleşme yoksa işveren bana sorarsa ücret keme cezası verim mi diye verme ihtar ver uyarı ver diyorum.

Ücretin gününde ödenmemesi

Madde 34 - Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

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

Tatbikatta bu direnme hakkı dediğimiz bir haktır ödemezlik definin bir kullanım şeklidir. İlk çıktığında iş kanunu çok popüler bir maddeydi seminerlerde bütün hocalar görüşler yorumlar atıyordu sonra tatbikatını 16 yıl geçti görmedik. Burada önemli olan iş kanunu taslağında bu hükümden sonra yer verilmiş olarak işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar iki kanunda da geçirilmemiştir ne var ki kaçırılan bu süre içinde ücretlerin çalışana aynı süre içinde ödenmesi gerekir. Diyelim ki işçi 5 gün iş görmekten kaçındı bu işverenin kusuru

neticesinde meydana geldiği için çalışana ücretinin tam olarak ödenmesi gerekir diyor.

Kanunda, bu ücretten kaçınmak toplu bir nitelik taşısa dahi çalışanların kişisel kararlarına dayanabiliyorsa grev olarak nitelendirilemiyor. Yani ücret ödenmediği zaman iş görmekten kaçınmak grev olarak nitelendirilmiyor.

Ö: bu sürenin sonunda işçinin çalışmaktan kaçınmasından doğan zararı işverenin işçiye rücu etmesi söz konusu olabilir mi?

H: ben mümkün olmaması gerektiğini düşünüyorum. Kanun zorlayıcı nedenler dışında dediği için mesela üretimin durması nedeniyle işçinin yarattığı zararın işçiye rücu edilememesi lazım. kanunda açıklık olmamakla beraber işçi ücret ödenmediği iş görmekten kaçındığı süre içindeki ücretine dahi hak kazanması lazım bunun dahi ödenmesi gerekir. Zaman zaman bu tip eylemlerde haklılık haksızlık gündeme gelebilir öğretideki görüş ücretlerin bir kısmı ödenmese de iş görmekten kaçınmak mümkün denilen bir görüş var. Bu enteresan mesela işveren işçilerin normal ücretini ödüyor ama işveren inatla fazla mesai ücretlerin ödemiyor işçilerde karar alıyor fazla mesai ücretleri ödenene kadar çalışmayız diyerek eylem yapıyorlar. Burada hukuksal ihtilaf ortaya çıkabilir çalışanlar dava açıp fazla mesai yaptıklarını ispatlarlarsa başarılı olurlar ama dava sonucunda

fazla mesai olmadığı ortaya çıkarsa işveren onlara farklı şekilde gelebilir.

Ücret eğer işçiye ödenmezse çalışanın hakkı iş görmekten kaçınmak değildir haklı sebeple iş sözleşmesini fesih edebilir haklı sebeple fesih ettiğinde de kıdem tazminatına hak kazanır. Tatbikatta çalışanın iş sözleşmesi fazla mesai ücretleri ödenmedi diye fesih ediliyor davada çalışan genç ise ayrılıyor ama davayı öyle bir sisteme oturtuyor ki bu ayrılmada avukat "müvekkilim kendi isteği ile ayrılmamıştır fazla mesai ücretleri ödenmediği için ayrılmıştır" der zaman zaman işverenler bununla karşılaşır. Senin işveren olarak bir takım açıkların varsa uzmanlaşan avukatlar o açıklardan yol bulmayı bilirler. Fazla mesai ücretinin ödenmediğini avukat haklı nedenle fesih davasında kanıtlar.

ASGARİ ÜCRET

Öncelikle şunu belirteyim bunun adı asgeri ücret değil **asgari ücrettir.**

Bu konuda yönetmelik var kanunda da düzenlemeler var. Yönetmelikte 2 yılda bir belirlenmesi gerekir diyor ama tatbikatta her yıl belirleniyor. Bazı yıllar artış oranı da hesaplanıyor.

Asgari ücret tespit komisyonu ikiye bölüyor hazirana kadar şu kadar temmuzdan sonra şu kadar normalde 2 yılda bir

belirlenmesi gerekiyor ama senelerdir tatbikatta her yıl asgari ücret belirleniyor.

Asgari ücreti 15 kişilik komisyon belirliyor 5 işçi 5 işveren 5 devlet temsilcisi bir araya geliyor. Resmi gazeteden ayrıntılı asgari ücret kararlarını bulabilirsiniz kararları okumak zevkli nasıl o para ile geçinilir bilimsel açıklaması yapılıyor bir işçinin kalori ihtiyacı saptanıyor o kalori ihtiyacı için ne kadar peynir ne kadar ekmek yemesi gerekiyor onların ayrıntıları yer alıyor ve asgari ücret saptanıyor. Komik tarafı şu o kadar kalori karşılığı şu kadar para diyor devlet o paranın 1/3 ünü vergi ve sgk kesintisi olarak alıyor kalori hesabı tutmuyor adamam diyorsun ki 2000 kalori alman lazım 700 kalori devlete gidiyor.

Aile ihtiyaçları dikkate alınmıyor bireysel işçinin ihtiyaçları dikkate alınıyor. Asgari ücret hemen hemen her ülkede uygulanıyor yasal düzenleme olarak var.

Asgari ücrette bölgesel tespit etme şansı var. Doğu Anadolu bölgesi Akdeniz bölgesi Marmara bölgesi gibi ama tek bir asgari ücret olarak tespit ediliyor bence doğru uygulamada budur. Asgari ücretin bölgesel uygulanması dünyada denenmiş fayda sağlamıyor hatta göç sorununu daha da tetiklediği ortaya çıkmış yani sen gelişmemiş bölgeye daha düşük uyguluyorsun gelişmiş bölgeye göç oluyor. Onun için gelişmemiş bölgeye teşvik vermek daha mantıklı.

Asgari ücret emredici niteliktedir. Asgari ücretten daha az ücret ödenmesi mümkün değildir. Asgari ücret kararlarına karşı Danıştay'a gitme şansı var bir ara bir hocamız düşük belirleniyor diye bu davaları açmak istiyordu.

Asgari ücret ödenmezse para cezaları da uygulanabilir.

Ö:belirlenirken bireysel işçinin ihtiyaçları dikkate alınıyor aile dikkate almadan nasıl oluyor?

H: kanunda belirlenirken işçinin ihtiyaçları dikkate alınarak diyor yorum orda işçiyi birey olarak kabul ediyor aslında, aile payı koyması lazım adaletli olan odur ama maalesef bizde dikkate alınmıyor.

PRATİK ÇALIŞMA

(İşçinin rekabet etmeme /Özen /Sadakat borcu) 09.12.2019

OLAY 1: İstanbul'da bulunan 500 işçinin çalıştığı tıbbi malzeme üretimi ile iştigal eden MZE A.Ş'de 11.02.2015 itibaren ilaç mümessili olarak çalışan 30 yaşındaki **Asya**'nın imzalamış olduğu belirsiz süreli iş sözleşmesinde "işten ayrılması durumunda bunu takip eden 1 yıl boyunca Marmara bölgesinde aynı alanda faaliyet gösteren başka bir iş yerinde çalışmayacağını, çalışması halinde ise işyerinde en son aldığı ücretin 2 yıllık tutarını cezai şart" ödeyeceği hükmü yer almaktadır. Asya iş

sözleşmesini 11.10.2019 tarihinde feshetmiş ve 1.12.2019'da İstanbul Kağıthane'de faaliyet gösteren ECZ ilaç deposunda ürün müdürü olarak çalışmaya başlamıştır.

OLAY 2: Bursa'da bulunan maden suyu şişeleme işi yapan **Evren'e** ait fabrikada güvenlik görevlisi olarak çalışan **Behzat** görevi başındayken uyuyakalmış, bu sırada bilinmeyen kişilerce işyerine gizlice girilmiş ve iş yerindeki malların büyük bir çoğunluğu çalınmıştır. Sigorta şirketi tarafından yapılan belirlemede fabrikada 250.000 TL lik hasar olduğu tespit edilmiştir.

Ekonomik açıdan sıkıntıda olan ve fabrikanın muhasebe bölümünde çalışan **İhsan**, işverene teslim etmek üzere bankadan almış olduğu 20.000 TL'yi çaldırdığını söyleyerek iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiştir.

Fabrikanın satın alma bölümünde çalışan **Duygu**, akşamları ve hafta sonlarında dövmecilik yapmaktadır. Duygu, müşteri ziyaretlerinde adına bastırdığı broşürleri de dağıtmaktadır.

SORULAR

1) MZE A.Ş ile Asya arasında yapılan iş sözleşmesindeki düzenleme işçinin hangi borcu düzenlenmiştir. Somut olayda bakımından maddenin geçerliliğini değerlendiriniz.

2) MZE A.Ş' nin sözleşmede yer alan cezai şart hükmünü işletmesi mümkün müdür? Açıklayınız.

3) Asya'nın ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini feshettiği ihtimalde, sözleşmedeki hükmün geçerliliğini koruduğundan bahsedilmesi mümkün müdür?

4) Olayda Behzat'ın iş sözleşmesinden doğan hangi borcuna aykırılık söz konusudur? İşveren Evren, Behzat'ın iş sözleşmesini feshedip zararının tazminini talep edebilir mi? Açıklayınız.

5) İhsan'ın iş sözleşmesinden doğan hangi borcuna aykırı davranması sözleşmesinin fesih edilmesine yol açmıştır? Açıklayınız.

6) Duygu'nun dövmecilik yapması iş sözleşmesinden doğan herhangi bir borca aykırılık oluşturur mu? Cevabınız olumluysa Evren'in bu borca aykırılık sebebiyle başvurabileceği bir hukuki yol bulunup bulunmadığını değerlendiriniz.

CEVAPLAR

1)İlk önce, Asya'nın iş sözleşmesine koyulan madde hükmü geçerli midir bakalım.

Rekabet etmeme borcu geçerlilik koşulları

Rekabet etmeme borcu TBK m 444 te düzenlenmiştir.

1) İşçi fiil ehliyetine sahip olmalı

Bir kişinin fiil ehliyetine sahip olması için ayırt etme gücüne sahip, ergin olmamalı ve kısıtlı olmamalıdır. İş hukuku açısından önemli olan ergin olmasıdır çünkü ergin olan işçi 18 yaşındadır 16 yaşında işçi olabilinir istisna ile 15 istisna ile 14 yaşında işçi olabilirsiniz hatta istisna ile bebek iken de işçi olabilirsiniz reklamlarda oynayan bebekler var biliyorsunuz. Dolayısıyla rekabet yasağı sözleşmesi için en azında 18 yaşını bitirmelisiniz.

2) Rekabet yasağı sözleşmesi yazılı olarak yapılmalı.

Bu iki şekilde olur; sizin sözleşmeniz yazılı ise sözleşmeye hüküm olarak konulabilir ya da daha sonradan ikinci sözleşme yaparak rekabet yasağı getirebilirsiniz.

***3)*Yapılan işin işçiye müşteri çevresi /iş sırları /işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlaması.**

İşverenin üretimde kullandığı şeye ilişkin işverenin bilgisi olacak veya bu satış bölümünde çalışanlarda çoklukla olur işverenin müşteri sırlarına müşteri isimlerine telefon numaralarına vakıf olurlar.

4) İşçinin çalışmasının işvereni "önemli" bir zarara uğratabilecek olması.

İlla zarara uğratmış olduğunu kesinkes bilmekten bahsetmiyoruz ama zarar riski doğurabilecek bir şey olmalıdır. Siz eğer iş sırrına vakıf iseniz siz zarar riski doğurabilecek bir şeydir çünkü siz bu iş sırrını başka bir yerde başka bir işverene sattığınız zaman o da aynı üretimi yapar size rakip olur dolaysıyla işvereni zarar uğratırsınız.

Müşteri çevresi siz eğer rakip firmaya girip buradaki müşterileri o rakip firmadan ürün almaya ikna ederseniz işvereni zarara uğratacağınız şüphesizidir.

5) Rekabet yasağı sözleşmesi yer, zaman, konu bakımından sınırlandırılmalıdır.

Kanuna göre zaman bakımından sınırlandırma en fazla **2 yıldır.** Yer ve konu bakımında sınırlandırma ise kanunda somutlaştırılmamıştır ama yargı kararları ve doktrin görüşlere göre biliyoruz ki **işçinin hayatını kazanması işini yapmasını engelleyecek derecede bir yer veya konu sınırlandırılması yapılamaz.** Mesela işçi bütün Türkiye'de hiçbir ilaç firmasında çalışamaz dediğinizde bu uygun bir rekabet yasağı sözleşmesi olmaz. Türkiye çapında o iş kolunda tüm iş yerlerinde çalışmayacaksın gibi sözleşme hükmü kurulması kabul

edilemeyecek rekabet yasağı sözleşmesi hükmü örneği olarak veriliyor ama bizde önemli bir husus var bizde rekabet yasağı sözleşmesi yaptığınızda işçiye bir miktar ücret hükmü vermek zorunda değilsiniz. Hükmün geldiği Alman hukukunda rekabet yasağı sözleşmesi sıklıkla ivazlı yapılır yani işçiye çalışmaması için bir ücret ödenir. Bu ücretinin birebir kendisi olmaz daha düşük bir rakam olabilir ama hayatını devam ettirecek kadar bir ücrettir. Burada korumaya çalıştığımız işverenin özellikle iş sırlarıdır. Diyelim ki adam bilgisayar yazılımcısı çok özel bir yazılım kuruyor siz bu adamı eğittiniz istiyorsunuz ki adam o yazılımı bir yere daha götürmesin çünkü çok basit bildiği bir şeyi gidip yapacak böyle durumlarda sen hiç çalışma(2 yıl) ben sana bu süre için aylık 5000 lira para ödeyeceğim diyor. Türkiye'de ivaz zorunluluğu yok ama biz yer ve konu bakımından sınırlamanın kapsamına bakarken eğer ivaz kararlaştırmışsanız daha geniş kapsamlı yer ve konu belirleyebilirsiniz. Mesela Türkiye de hiçbir iş yerinde(ilaç sanayinde) çalışma ama ben sana 50.000 lira vereyim diyebilir işi de eğer bunu kabul etmişse geçerliliği olabilir. Ama onun dışında prensip olarak bütün Türkiye'yi kapsayan ya da bütün bir bölgeyi kapsayan Marmara bölgesi Karadeniz bölgesi gibi ya da çok illeri kapsayan sadece o ilde iş yapılan bir sektörse İstanbul İzmir Adana Ankara da çalışmayacaksın dedi ise rekabet yasağı uygulanmaz.

Olaya bakalım

Asya'nın müşteri çevresi iş sırrı ve ya işverenin yaptığı işler konusunda bilgisi var mı? Satış yapıyor dolaysıyla müşteri çevresini biliyor. Asya'nın bu bilgileri kullanması işvereni önemli bir zarara uğratır mı? Evet çünkü ilaç pazarı bellidir gideceği yer bellidir hastaneler eczaneler doktorlardır. Bu müşteri çevresini yeni işverene taşıması işvereni zarara uğratır. Hüküm yer konu zaman bakımından uygun sınırlandırılmış mı? Marmara bölgesi çalışmayacak demiş en yoğun pazarın olduğu nüfus yoğunluğunun yüksek olduğu bölgede adama çalışma diyorsun bu adamın iş bulmasını çok zorlaştırır. İstanbul 20 milyon çoğunlukta şuan bazen İstanbul bile tartışmaya açıktır çünkü tek başına ortalama Avrupa ülkesinden daha büyük bir pazardır. Olayda hükümdeki "Marmara bölgesi" yer bakımından sınırlandırma da tartışmaya açıktır çok geniş bir hüküm olmuştur.

*** **(Sorunun bundan sonrasında rekabet yasağı hükmünün geçerliliğini kabul ederek gideceğiz çünkü doğru bir rekabet yasağı hüküm koymamışım.)**

2) Asya, 01.12.2019da iş sözleşmesini fesih etmiş daha süre bitmeden bir yerde çalışmaya başlamış çalıştığı yer benzer nitelikte bir iştir dolaysıyla rekabet yasağını ihlal etmiştir.

Rekabet yasağının ihlali halinde işveren cezai şartı işletir. Olayda hükümde 2 yıllık ücreti tutarında cezai şart öngörülmüş.

Peki işveren diyor ki ya tamam çok yüksek bir rakam bir ama benim zararım bundan fazla der ise işçi bu aşan parayı öder mi? 2 yıllık ücretten doğan cezai şartınız 120.000 lira işverenin zararı 180.000 lira arada 60.000 lira fark var işçi bu farkı ödeyecek mi ödemeyecek midir?

Aykırı davranışların sonuçları

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

Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı asan zararı gidermek zorundadır.

Sen işçi olarak sözleşmenin altına imza atmışsan ya bu sözleşmeye uygun davranacaksın ya da başına geleni çekeceksin o yüzden 1. fıkrası bütün zararı öder diyor. 2.fıkranın anlamı şudur; İşçi işten ayrıldı rekabet sözleşmesi baki yeni bir işe girmeyi düşünüyor düşünmüyor önemli değil ben bu yükü sırtımdan atmak istiyorum ben bu parayı(cezai şartı) ödeyeyim bu iş bitsin. Ödüyor parayı ilişkiyi sona erdiriyor ama sonra gidip belli bir yerde çalışmaya başlayınca ortaya öyle bir zarar çıkıyor

ki buradaki parayı aşıyor kanunda işçi aşan zarar olursa yine bunu gidermekle mükelleftir diyor.

Ben işveren olarak bu mendebur işçinin yaptığı durumu önleme davası açabilir miyim?

Diyelim ki bu olaydaki gibi olmadı işçi gitti kendi işini kurdu bir de reklam verdi her tarafta reklamlar dönüyor bu sizin geliştirmiş olduğunuz endüstriyel tasarımı deli gibi pazarlıyor her yerde reklam dönüyor altında da işçi Asya Motorları yazıyor dönüp duruyor ama siz diyorsunuz ki benim tasarımım tamam Asya ile rekabet yasağı sözleşmesi var Asya parayı da ödeyecek zararı da karşılayacak orda sıkıntı yok ama işveren bu reklamlar dursun diyor reklamcı parayı almış ben döndürürüm işverene bana ne senin davandan diyor.

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

İşveren yani reklamın kaldırılmasını istiyorsa sözleşmede en başta saklı tutmuş olması gerekiyordu. Önleme davası açabilirsiniz daha doğrusu aykırı davranışa son verme davası açabilirsiniz ya da zarar ilişkin açtığınız davada bunu talep edebilirsiniz ancak bunu yapabilmeniz için

✓ En başta sözleşmede bunu açıkça saklı tutmuş olmanız gerekiyor.

✓ Bu talebinizin işçinin davranışı arasındaki menfaat dengesine uygun düşmesi gerekiyor.

3) *Sona ermesi*

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

Rekabet yasağının sona ermesi

1) İşverenin sözleşmeyi yapmaktaki menfaati sona ererse

Sizin sahip olduğunuz iş sırrı olmaktan çıkıp teknolojinin herkesçe bilinen bir aşamasına dönerse sizin artık bunun saklanmasında menfaatiniz kalmaz sözleşmeniz sona erer. Bu Türkiye'de çok olmaz ama işveren ve işçinin sözleşmeyi fesih etme durumunu bilmeniz lazım.

2) İşveren ⟶ haksız fesih yaparsa

İşveren yani haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi fesih ederse rekabet yasağı sona erer. İşçinin gerekli performansta çalışmadığı için değil, kurallara uymadığı için değil hırsızlık

yaptığı için değil hiçbir şey yokken siz adama gıcık olduğunuz için çıkardığınızda siz adama dönüp bana cezai şartı öde diyemezsiniz.

3) İşçi ——→ işverene yükletilebilen bir sebeple fesih ederse

İş hukukunda karşılığı genellikle olan işçinin haklı nedenle fesihtir ya da bizim ikale dediğimiz (2. Dönem göreceksiniz) ikale de işverenden gelmişse işvene dayanan nedenle işçinin haklı nedenle feshidir. Örnek işçinin ücretinin, fazla çalışma ücretinin ödenmesi ,işverenin işçiye hakaret etmesi, işverenin iş sağlığı güvenliği önlemlerin almaması, mobbing uygulaması, başka işçinin işçiye cinsel tacizde bulunması gibi... ne olursa olsun sebep işverenden kaynaklanmalıdır. Yani bizim klasik bildiğimiz anlamda işçi istifa ederse bu sözleşme ortadan kalkmaz mutlaka sebebinizin işverene dayandırılması gerekir. Kanun direk haklı nedenle fesih demiyor işverene yükletilebilen sebeple fesih edilmelidir diyor.

Eğer işçi size geldiğinde siz işverenin böyle bir sebebi olduğunu feshin böyle bir sebebe dayandığını ispat ederseniz işçiyi cezai şart ödemekten kurtarabilirsiniz. 3. Soruda Asya'nın ücret ödenmemesi ihtimalinde iş sözleşmesi fesih edilmişse işverene yükletilebilen bir nedenle fesih edilmiştir ve rekabet yasağı sona erer. Diyelim ki işçi daha iyi bir iş bulduğu için işten

ayrılsaydı kendi istifa etseydi o zaman rekabet yasağı geçerli olacaktı işçi cezai şartı ödeyecekti.

4)işçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu iş görme borcudur. Olayda Behzat'ın iş sözleşmesinden doğan sadakat borcuna aykırılık söz konusudur.

Özen ve sadakat borcu

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

İşçi sadakat borcuna aykırı davranırsa

1) **İşverenin haklı nedenle fesih hakkı doğar.** Bazen geçerli nedenle hakkı doğar borcun ihlal türüne göre.

2) **Tazminat yükümlülüğü doğar.** Eğer sen işverene iş sözleşmesinden doğan ilişki içerisinde zarar verirsen zararı gidermekle yükümlüsün.

İşveren Evren Behzat'ın iş sözleşmesini fesih edip zararın tazminini talep edebilir.

(Hocanın ek sorusu) karşı taraf olarak Behzat ben zararın tamamını ödemeyeceğim çünkü dayanabileceğim bir madde var ve bu madde ile Evren'in de sorumlu olduğunu ortaya çıkarabilirim derse durumu nasıl savunmalısınız?

İşçinin sorumluluğu

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

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

Büyük bir fabrika olduğunu anlıyoruz (250.000 liralık bir zarar varsa) bir tane güvenlik görevlisi olması 2. fıkraya göre dikkate alınmalıdır. Behzat görev başında uyuyakalmış uyumasının sebebi ne olabilir? Sorumsuz bir işçi olabilir, fazla çalışmış olabilir, uyku apnesi olabilir, işçi ikinci vardiyasını çalışıyor olabilir, mesela sara hastası uyumadı düştü kriz geçirdi... İşveren olarak sen bu işçiyi işe alırken işe uygun olduğunu araştırdın mı diye sorabiliriz. 250.000 liralık bir zarar doğduysa bunu tamamının işçiden tazmin edilecek değildir md 401'e göre Behzat uyuyakalmış güvenlik görevlisi uyumaması gerekiyor ne olursa olsun kusuruyla zarar vermiş sorumludur. Burada işverenin işçiyi bu işe seçerken ya da işçi bu işi görürken gerekli önlemleri gerekli denetimi yapmadığını, işçiyi özenle seçmediğini ve gerekli önlemleri almadığını bu yüzden zararın tamamından işçinin sorumlu olmadığını söyleyebiliriz.

*** Bu soru bizim sınav sorumluluğu cümlelerimiz değil cevap md 401 de biterdi. Bu soruyu cevaplamamız bizim ders bağlamında pratik yapıyorsak hakkını verelim diye tartışmayı biraz ileri taşımamız gereken konu oldu.

5)İhsan iş sözleşmesinden doğan sadakat borcuna aykırı davranmıştır. Sadakat borcunun olumlu ve olumsuz yanı vardır.

Olumlu yanı işçinin işverenin emir ve talimatına uymasıdır. İşini uygun biçimde gereği gibi yapması işverenin sağladığımı olduğu ekipmanı düzgün kullanması…

Olumsuz yanı işveren verebileceği bütün zararlardan kaçınmasıdır. Hırsızlık yapmak, zimmete para geçirmek, işverenin meslek sırlarını açıklamak gibi davranışlar sadakat borcuna aykırılık oluşturur.

Sadakat borcunu ihlal etmek fesih sebebi olarak karşımıza çıkar. Madde 25/1/2 ye göre hem de TBK md 400/1 e göre hesabına geçirdiği parayı iade etmekle yükümlüdür. Burada işçiyi kurtarmaya çalışmıyorum çünkü işverenin işçiyi seçmekteki kusurundan bahsetmek mümkün değil. Adamı gözüm tutmadı çalacak gibi duruyordu diyemeyiz.

6)Duygu'nun dövmecilik yapması sadakat borcuna aykırılık oluşturur. Satın almada çalışıyor şu kadar maden suyu şişemiz bitmiş şu kadar malzememiz bitmiş bunları satın alıyor Duygu'nun işi bu. Akşamda 6 da işten çıkıyor eve gidiyor saat

9'a kadar dövmecilik yapıyor. Müşteri ziyaretlerine gittiğinde de biz de dövme yapıyoruz isterseniz size de yaparız diyor. Burada kendi işini ihmal etmesi ya da özenle yapmaması söz konusu değil burada işçi başka bir iş daha yapıyor işçi bir başka iş daha yapar mı biz buna yan iş diyoruz. Bu Yargıtay'ın bir kararı geçen yıl çok konuştuk bu kararı işçi kural olarak yan iş tutamaz. Bu ikinci bir iş sözleşmesi yapamaz anlamında değil mesela kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışabilir işçi 2 gün burada çalışıyor 3 gün başka iş yerinde çalışıyor bunu yapabilir. *Kural olarak kanun işçi işverenle rekabete giremez ve yan bir iş tutamaz diyor. Bu yan işi uygulamada sıklıkla kendi yaptığı işe benzer iş olarak okuruz.* Duygu satın almada çalışıyor ya bir başka işte satın almada çalışmasın. Ama Yargıtay bu vermiş olduğu kararda tam da böyleydi adam bankada çalışıyor müşteri ziyaretlerine gidiyor ve dövmeciymiş gittiği yerlerde dövme broşürlerini bırakıyor Yargıtay burada dedi ki burada işçin yapmış olduğu davranış çalışmış olduğu şirket nezdinde onun itibarini zedeleyen olumsuz etkileyecek bir durumdur. Dövmecilik iyi bir meslek ya da kötü bir meslek önemli değil önemli olan biz sadece firma olarak yaptığımız işle görünmek istiyoruz bu bizim hakkımız maden suyu firmasıyız ama adam gidip orda dövme broşürü ile falan çok ciddiyetsiz ortam oluşturuyor diyor dolayısıyla ben bu işçinin çalışmasını istemiyorum diyor Yargıtay da bunu haklı

olduğuna karar verdi. İşverenin işçinin böyle bir işte çalışması sebebiyle sözleşmeyi fesih edebileceğine karar verdi çok da önemli bir karardır. Eğer işçinizin yan işte çalışmasını istemiyorsanız işveren danışman vekili olduğunuzda işverene sözleşmede buna ilişkin hüküm koymanızı tavsiye etmeniz lazım. Çünkü böyle bir hüküm varsa sözleşmede çok net hayır çalışamazsın diyebilirisin ne iş olursa olsun ister evde pasta börek yap,ister çocuk bak, dövmecilik yap, ister limon sat olmaz yasak çünkü senin sözleşmende. Ama böyle bir yasak olmasa dahi kanun koyucu iş ilişkisi özellikle işverenin menfaatlerini olumsuz etkileyecek bir durum yaratıyorsa buna fesih hakkını doğuran sebep olarak bakıyor.

Biz işçiyi haftada 70 sat değil 45 saat çalıştırıyoruz neden çünkü o dinlensin enerji toplasın kişini iyi yapsın ve iş yerinde iş kazası doğurmasın. Ama işçi bir yan iş tutuğunda o 45 saatin üstüne 5 saat 10 saat iş yaptığında dinlenmiş de olmuyor dolayısıyla benim işveren olarak iş yerinde o işyerinin iş kazası potansiyelini yüklenme yükümlülüğüm yok o yüzden hayır yan iş tutmayacaksın ben seni çalıştırdığım kadar çalışacaksın eve gideceksin dinleneceksin diyebilirim. Öyle hobi gibi düşünmeyin dövmecilik işini. Yan bir iş tutmak haftada 10,15 saatten fazla çalışma demektir bazen haftada 1 saat fazla çalışınca bile piliniz bitiyor. Özelikle ağar makine işleri inşaat işleri ya da metal

sektöründeki işler tehlikelidir en ufak bir hatanız anlık bir dalgınlığınız iş kazası demektir ve işçinin ölümü de demektir.

İÇİNDEKİLER

• *16 Aralık Pazartesi*	
İşçinin kişiliğinin korunması Psikolojik taciz(mobbing) Mobbingin ispatı Cinsel taciz	2 2 4
Kişisel verilerin korunması Özel veriler Genel veriler	8
İş kazalarına karşı önlem alma 1) İşyerinde risk değerlendirilmesi yapılmalı 2) İşveren işyerinde uzman ve hekim istihdam edecek 3) İşverenin eğitim, bilgilendirme ve iş kazasını zamanında bilgilendirme yükümlülüğü 4) İşverenin isg kurulu oluşturma yükümlülüğü	13

16.12.2019

PSİKOLOJİK TACİZ

Psikolojik taciz borçlar ve iş kanununda tanımlanmıyor. Yargıtay şiddet aşağılama gibi davranışlar sürekli hale gelirse ve günün sonunda istenmeyen davranışlar işçiye maddi veya manevi zarar verirse psikolojik taciz oluşur diyor. Şiddet, aşağılama, kötü muamele, yıldırma gibi davranışlar sürekli hale gelirse demek ki devamlılık unsuruna bakınız diyor ve günün sonunda işçi bundan zarar görürse bu psikolojik taciz olarak tanımlanabilir. Psikolojik tacizin tanımını yapmak hukukta zordur. Mobbing öyle bir kavram ki herkes iş yerinde her kötü muameleyi mobbing olarak görüyorlar. Ayrımcılık ile ilgili Türkiye eşitlik kurumu hakkında bir kanun çıkartılıyor bu kanun 6701 sayılı kanundur. Eşitlik kanununda mobbing de tanımlanıyor mobbing bir tür ayrımcılık olarak görülüyor.

Psikolojik veya cinsel türleri de dahil olmak üzere bu kanunda sayılan temellerden birisine dayanan veya böyle bir sorunu doğuran yıldırıcı, aşağılayıcı, utandırıcı her türlü davranış olarak tanımlanıyor. Bu kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemlerdir.

Yani biraz önce bahsettiğim eylemler mobbingtir demeye getiriyor ama bunlar eğer ayrımcılık oluşturursa mobbigtir demeye getiriyor. Her ayrımcılık davranışı kuşkusuz mobbing değil ama her mobbing davranışı ayrımcılık mı? sorusu ortaya çıkıyor. Sadece mobbingi ayrımcılık olarak görmemiz mümkün değildir.

Mobbin nerde başlar nerde bitiyor kriterleri neler? Örnek:

Kadınların çalıştığı bir işletme yöneticisi kadın ve mobbing ile suçlanıyor

1)senin tırnakların çok uzun bunlarla nasıl yemek yapıyorsun deniyor

2) kadın oldukça açık giyiniyor senin kıyafetin çok açık senin giydiklerine kocan ne diyor?

3)Zeynep ile çok yakınsın bu beni rahatsız ediyor buna devam etme diyor.

Bu davranışlar acaba mobbing mi değil mi bakalım 3. Davranış ile başlayalım mobbingtir. Çünkü sen işçinin sosyal hayatına, özel hayatına müdahale edemezsin iş gerekleri ile bu meşrulaşamaz. 1.davranışta yönetici kendini şöyle savunabilir iş yeri hijyeni ile çalışanı uyardım amacım kişiyi işten yıldırmak uzaklaştırmak değildi. Mobbing davalarında amaca bakmak gerek amaç işletme gerekleri mi yoksa kişinin çalışanı orda

ezmesi, yıldırması, uzaklaştırması mıdır? Mobbing davalarında subjektif unsurun dikkate alınması gerektiğini savunuyorum burada kişinin iradesine de bakılmalı yani amaç meşrulaştırılabilir amaç mı bakılmalı, yönetici ben bunu yaptım çünkü bunun da gereği var diyebilmeli. 2. Davranışta ikiye ayrılan bir yorum var ben subjektif unsura önem verdiğim için ama burada mobbing yoktur ama kişilik haklarına yönelik bir davranış olarak yorumlanabilir diyenler mobbing vardır der. Eğer niyet iyi bile olsa objektif kabul edilebilirlik sınırları dışına çıkıyorsan mobbing olarak tanımlanabilir. 1 ve 3 numaralı davranış bakımından herkes paralel bir değerlendirme yapabiliyor, objektif kabul edilebilirlik sınırları dışında ise mobbing vardır.

İşçinin elindeki mobbing ile ilgili en önemli, silah alo 170 hattıdır. İşçi bu numarayı ararsa iş müfettişleri iş yerinde inceleme yapabiliyor iş müfettişleri bütün ilgilileri çağırıyor delilleri çıkartıyor bilgisayar kayıtlarına bakıyor. İş müfettişi mobbing var dediğinde işçi işverenin canına okuyor. İşçi o rapora dayanarak ayrımcılık tazminatı, manevi tazminat davasını açabilir.

Mobbingin İspatı

İspat yükü bunu iddia edende yani işçinin bunu ispat etmesi gerek. İşçi bunu tanık ile ispat edebilir ama insanlar tanıklık

yapmaktan çekinir işçinin tanık bulması kolay olmaz. İspat da yöneticinin çalışana gönderdiği mailler çok önemli delildir. Maillerde kullanılan ifadeler önemlidir. (bir davada çalışan ilkelerim gereği bunu yapmıyorum diyor yönetici de ilkelerini... diyor) Mailde büyük harfle yazmak da mobbing olarak kabul edilir. Avukatlar da dilekçede bazen büyük harf kullanır hakim gıcık olur ☺ Psikolojik tacizde manevi tazminatlarda açıldı işçi maddi zarara uğrarsa bunları da isteyebilir.(psikoloğa gitti tedavi ücretleri).İşçinin böyle bir durumun varlığı halde güçlü bir kanıt oluşturması durumunda işverenin bunu olmadığını ispat ettiği gerektiğini söyleniyor. Mobbing ispatı çok kolay değil 100 davada mobbing geçer ama 5 davada başarılı olunur.

İşverenin psikolojik tacize karşı önlem alma yükümlülüğü var. işveren eğitim bilgilendirme yaparak yöneticileri bu konuda eğitmelidir, davranışlarında şunlar mobbing oluşturur çalışanlara böyle davranma demelidir. Son zamanlarda whatsaap kullanılıyor hızlı iletişi sağlanıyor yönetici çalışanla samimi oluyor ve mesajda kullandığı bazı ifadeler mahkemede aleyhine delil olarak kullanılabiliyor.

Mobbing in **süreklilik unsuru** önemlidir. Levman'a göre mobbing çalışan üzerinde 6 ay da psikolojik hasar vermeye başlar mahkemeler daha esnek bakıyorlar davranış daha kısa sürse de işçi üzerinde etkisi fazla ise mobbing kabul ediyorlar.

CİNSEL TACİZ

Mobbingten biraz daha farklı bir kavram. Her ikisi de taciz her ikisi de kişiyi rahatsız etmek ama çıkışı dünyadaki gelişimi oldukça farklıdır. İlk Amerikan hukukunun geliştirdiği bugüne getirdiği bir kavramdır. Cinsel taciz, sadece cinsel içerikli eylemlerle sınırlı değildir ve kadınlara düşmanca bir çalışma ortamı yaratmak da cinsel tacizidir. Düşmanca bir çalışma ortamı yaratmak da cinsel taciz olarak kabul edilir. Bunu somut örneği açık saçık resimler videolar göndermek kadınları orda rahatsız edici davranışlarda bulunmak da kabul edilir. Amerikan yaklaşımı tacizi bir tür ayrımcılık olarak görür. Avrupa hukuku cinsel tacizi gücün kötüye kullanması olarak görür. Avrupa ve Amerika yaklaşım arasındaki fark şu Avrupa yaklaşımı tacizin varlığı için hiyerarşik bir ilişki arar. Amerika daha geniş yaklaşımlı olarak kabul ediliyor kadınlara yönelik her türlü cinsel içerikli söz davranış cinsel taciz olarak kabul ediliyor. Amerika yaklaşımı bugün Avrupa'da da etkisini hissettirdi.

İşçinin kişiliğinin korunması

*TBK MADDE 417- İşveren, **hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek** ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, **özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış ol olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.***

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir

Yargıtay kendine göre kriter koyuyor ama cinsel taciz somut olarak nerde başlar nerde biter belli değil. Aslında Amerikaların da Avrupalıların da kabul ettiği temel kriterde istenmeyen noktasında başlıyor, hakimin karşısına cinsel taciz davası çıktığında bu istenmeyen bir davranış mıdır bakmalıdır. İki şekilde ortaya çıkar; ya karşı taraf hayır demiştir sen onun üstüne gitmişsindir ya da tek bir davranış yapmışsındır hayatın olağan akışı gereği bu istenmeyen bir davranıştır.

Bir davada bir erkek işçi diğer erkek işçiye teklifte bulunmuş bu da duyulmuş adamı işten atmışlar cinsel tacizle suçlamışlar. Öncelikle bu cinsel taciz mi bakalım; karşı taraf hayır demişse hayır dedikten sonra teklif devam ediyorsa istenmeyen davranıştır. Onun erkek veya kadın olması duygusal olarak bakıyorsan veya olumsuz bir şey olarak bakıyorsan sonuç farklı çıkabilir. İstatistik olarak baktığımızda %96 sı erkekten

kadına giden cinsel tacizdir, %4 ü de erkekten erkeğe giden cinsel taciz davalarıdır. Bugüne kadar tam tersi Avrupa'da da Türkiye'de de görülmüş değildir.

Yargıtay ispat noktasında tanık anlatımlarını yeterli görürse tacizin varlığına hükmedebiliyor. Yargıtay bir kadının nedensiz yere tacize uğradığı iddia etmesi hayatın olağan akışına aykırı düşer eğer ayrıntılı şekilde tanık beyanı varsa taciz vardır diyor. Tanık güzel bir senaryo yazdıysa şu saatte bu oldu şu saatte şu oldu diyerek hayatın olağan akışına da bu uyuyorsa bu kabul ediliyor.

Ö: erkek işçinin çok olduğu 1 kadının çalıştığı bir ortamda kadınların lavabosunu erkeklerin kullanması nasıl olsa biz çoğuz sen teksin deseler, mobbing uygulaması var mıdır?

H: orada bir kasıt varsa girebilir. Aslında mobbing değil cinsel taciz gibi düşünebilirsin. "Düşmanca çalışma ortamından" kasıt vardır sen kendi cinsel kimliğini kullanarak karşı tarafı rahatsız ediyorsun.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Kişisel verilen koruması ile ilgili 6698 sayılı kanun çıkıyor. Bu kanunla beraber yönetmelikler yapıldı ve Ankara'da kvk kurulu oluşturuldu bu kurul halkı bilinçlendirmek için rehberle yayınlar yapmaya başladı.

6698 sayılı kanun MADDE 4- (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

Kişisel veri: gerçek kişilere ait kişisel veridir. Kişinin ismi, soyadı, sağlık kayıtları, ceza mahkumiyetine ilişkin kayıtlar, arabasının plakası.. Tüzel kişinin verisi kişisel veri değildir, örneğin bir şirketin vergi numarası kişisel veri değildir ama ticari faaliyeti yapan bir gerçek kişi ise (tc numarası vergi numarası olarak kullanılıyor ise) kişisel veridir.

Kişisel verilerin kullanılması kanunu **özel ve genel veriler** şeklinde ayrım yapıyor. Tc numarası size bir özel veri gibi gelebilir ama genel bir veridir.

Özel veriler sınırlı sayıda kanunda sayılıyor; Sağlık verileri, ceza mahkumiyeti güvenlik tedbiri, biyometrik veriler, sendika üyeliği, kişinin dini, felsefi inancı..

Bu ayrımı yapmak neden önemli çünkü özel nitelikte verilerin işlenme koşulları biraz daha katı yani bir veri sorumlusu özel nitelikte veriyi kolay işleyemiyor. Özel nitelikteki veri 2 şekilde işlenir; kanunla ya da kişinin açık rızası ile bu veri işlenir.

Örnek ilk cezayı yiyen şirketlerden birinin spor salonu oldu spor salonunda giriş için parmak izi uygulaması yapıyorlar bir tane dişli müşteri parmak izi vermem dedi. Spor salonu için sen biyometrik veri alıyorsun cezayı yiyince yapamayacaklarını anladır. Kvk kurulu biyometrik verinin alınması ölçülülüğü aykırı (md 4) ve hizmetin koşulu haline getirmen kişisel verilerin özgürce işlenmemesi kuralına aykırı diyor. Kart yerine parmak izi uygulayan şirketler var hep eğitimlerde bunlara bu sistemi bırakın biyometrik verileri almamaya çalışın diyorum.

Çalışanın sağlık verileri kural olarak iş yeri hekimince işlenmesi gerekir. Sağlık ve cinse hayatına ilişkin bilgiler iki şekilde kişinin açık rızası ile ve sır saklama yükümlülüğü altında yetkili sağlık otoritelerince işlenmesi mümkün. Çalışanları sağlık kayıtları iş yeri hekiminde durması gerek ve iş yeri hekimi bunları işveren ile paylaşmamalıdır. Örnek bir olay; hekimlere artık kvk çıktı çalışanın testlerini ona göre dizayn et belli şeyler gerekli değilse yapmamalısın diyorum dinliyor ama bildiğini okuyor çalışana hıv testi yapıyor yönetici adayı pozitif çıkıyor beni arıyorlar biz napacağız diyorlar sen rezil ettin beni araman

hata testi yapman hata testin böyle çıkması hata çatır çatır adamı işe alacaksın dedim. Bir de üstüne üstlük bir kişinin engeli ve sağlık durumu nedeniyle TCK ya göre ayrımcılık yapıyor şuç işliyor.

Ö: iş göremezliğin tespitine ilişkin izlenecek yol ne olmalıdır?

H: hekimler çalışanların rahatsızlıkları ve engel durumları ile detaylarını bilmelidirler. Tatbikatta hekimler işverene görüşleri ek-2 formu ile iletirler bu formun üst tarafında sağlık detayları var arkasında sonuç kısmı vardır. Hekim sır saklama yükümlülüğü kapsamında işverene sonuç bazlı hüküm vermelidir. Mesela aşçılık pozisyonu için başvurmuş kişinin hekim hiv olduğunu öğrendi çalışması uygun değildir diyecektir. Hekim restoranın şu bölümünde çalışamaz ama resepsiyonda falan çalışır gibi bilgiler vermelidir. Hekim sonuç bazlı ve çözüm odaklı sürecin içinde yönlendirme yapacak ama işin ayrıntısını işverene vermeyecek. Türkiye'de önemli bir adım atıldı iş yeri hekimliği sitemine geçildi. İşyeri hekimi pozisyon ve rahatsızlıkların örtüşmesini sağlayacak adamdır. Her hekim ben iş yeri hekimiyim diyemiyor sağlık bakanlığı tarafından sınavları geçip hekimlik sertifikası almalıdır. İş ile tıbbın birleştirilmesi önemli bir alan üniversite düzeyinde bu konuda eğitim verilmelidir.

Sağlık verilerini açık rıza ile işlenebiliyor ya da yetkili hekimler işleyebiliyor.

Sabıka kayıtları Türkiye de çokça isteniyor Mesela batı Avrupa'da Fransa'da sabıka kayıtlarını bu kadar istenmiyor.

Genel veriler: kişinin hesap numarası, ismi, soyadı, tc numarası, aile bilgileri…

Genel nitelikte verilerin işlenmesi daha kolay çünkü başka alternatiflere dayanarak da işlenebilir. Sözleşmeye, hukuki yükümlülüğe, meşru menfaate, kanuna dayanarak da işlenebilir. Dolaysıyla her kişisel verinin işlenmesinde bazı hukukçular tarafında yanlış anlaşıldığı üzere ilgiliden rıza almaya gerek yok. Hangi verinin işlenmesinde rıza alınacak hangisinde alınmayacak bunu veri sorumlusunun yapması lazım. Sen genel nitelikteki veriyi kanuna ya da sözleşmeye dayanarak işliyorsan rıza almana gerek yok aydınlatma dayanarak da o veriyi işleyebilirsin. Aksi halde absürt bir dünya olur çalışanın hesap numarasını öderken rızam yok diyorsa pardon da senin ücretini yatıracağım nasıl rızan yok derler. Çalışanın rıza vermeyeceği şeyler olabilir mesela çalışanın remini internet sitesinde yayınlıyorsun, benim resmimin internet sitesinde yayınlanması istemiyorum diyorsa haklı olur. Hangi veride rıza alınır hangisinde rıza alınmaz kvk orada devreye giriyor. Bu rızanın kişiyi yanıltmaması ve aldatmaması lazım. Mesela telefonlarınıza

gelen mail ve smsler kvk açısından riskli hale gel size gönderebilmeleri için önceden açık rıza almaları gerekiyor. işletmelerin ika larının kvk yı öğrenmesi lazım gerek işe alım süreçlerinde gerek sözleşmesinin fesih süreçlerinde kvk ya uygun işlme yapılmalıdır adaylara kvk uyarınca hakları hatırlatılmalı adaydan ölçüsüz bilgi alınmamalı. Örnek birçok iş başvuru formunda eşinizin adı soyadı mesleği bundan sana ne, eviniz kiramı bunlar kvk açısından sıkıntıdır.

Kişisel Verilerin İşveren Tarafından Hukuka Aykırı İşlenmesinin Yaptırımları

İşçi kvk kuruluna şikayet eder kurul ceza öngörebilir işçi zarara uğradıysa bu zararı da talep edebilir. Geçenlerde Şenol Güneş'in maçta başına çakmak gelmişti avukatı hastaneyi kvk kuruna şikayet etmiş uğradığı zararı talep etmiş, kvk kuruluncada hastane ceza da aldı, kurulun cezaları da çok ağır cezalar. Çünkü hastanenin bu sağlık raporunun yayılmasını engellemesi lazım.

İŞ KAZALARINA KARŞI ÖNLEM ALMA

TBK 417. Maddesi şunu diyordu işveren dürüstlük kuralına uygun ortam yapacak ve her türlü önlemi alacak.

İşveren bakımından artık bu işin kaçar noktası yok bu alnal ilgili 6331 sayılı kanun çıktı bu kanunda işverenin laması gereken önlemler kapsamlı şekilde düzenlendi.

1) İşletmelerde risk değerlendirmesi yapılması lazım. En basit bu sınıfta bile yapılabilir iş kazalarına açık bir takım şeyler var mı ergonomik koşulları uygun mu bakılır.

Risk değerlendirmesini iş yerinde bir ekip yapıyor. İşveren, iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi çalışan temsilcisi bir ekip olarak risk değerlendirmeleri yapıyor.

2) İşveren iş yerinde uzman ve hekim istihdam edecek. İş yerlerinden 50 den az kişi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinde bu yükümlülük yok ama onun dışında çok tehlikeli iş yerlerinde iş güvenliği uzmanı istihdamı gerekiyor.

Hekim ve uzmanı iki şekilde istihdam ediyorsun. 1) kendi bünyende hekim ve uzman çalıştırabilirsin 2)OSGB [1] lerden hizmet alma suretiyle de hekim ve uzman temin edebilirsin. Çok tehlikeli bir yerdeysen aslında kendi bünyende sabit bir uzman ve hekimle çalışman iyi bir şey ama bunları işten çıkaramazsın iş güvencesine tabi olurlar. OSGB senin için iyidir ama istikrarlı değil ise bugün sana A uzmanını yarın sana B uzmanını gönderir. Genelde tatbikatta çok tehlikeli iş yerlerinde kendi hekim ve uzamanı ile çalışma yoluna gidiyorlar.

[1] Ortak sağlık ve güvenlik birimleri

3) İşverenlerin eğitim, bilgilendirme yükümlülükleri iş kazasını zamanında bildirme yükümlülükleri var.

Eğitim yükümlülüğü kanunda eğitim saatler düzenlenmiş 8-12-16 eğitim saatleri var o eğitimleri çalışanına mutlaka aldırman lazım. Tehlikeli ve çok tehlikeli iş yerlerinde artık meslek eğitimi alma şartı getirildi işveren bunlara isg eğitimi verdirmelidir ve çalışanlar böyle bir sertifikaya sahip olmalılar. İş kazası olmuş bakıyorsun dosyasına işveren eğitimini aldırmamış direk işveren kusuru yapıştırırsın

İşverenin bilgilendirme yükümlülüğü talimatlar ve iç yönergelerle oluyor. İşverenin bir isg iç yönergesi hazırlaması lazım bu konuda çalışanı bilgilendirmesi lazım. Bizim üniversitede konferans salonunda topladılar hocaları 4 saat anlattılar uzmanlar en sonunda da sana ölçme değerlendirme sınavı yapıyorlar. Bu 4 saatlik eğitimi online olarak da verebilirler. Yazın işi gücü bıraktık o sınavı yaptık. Bilgilendirme tek taraflı olarak riski anlatmaktır. Her yerde karşımıza çıkar uçağa binersin hostes gelir seni acil çıkış gibi güvenlik gibi şeylerle bilgilendirir. Tek taraflı olarak ölçme değerlendirme içermeyen bilgilendirmedir.

İş kazasını zamanında bildirme yükümlülüğünde <u>işveren 3 iş günü içinde sgk ya iş kazasını bildirmelidir</u> bildirmezse cezası vardır. İşçi izine çıkıyor ondan sonra çalışan ayağını

kırıyor hastaneye gidiyor hemen hastanede nerde çalışıyorsun diyor çalışma saatlerinde iş kazası diye rapor tutuyorlar. 3 iş gününü atladın diye işverene ceza geliyor işverenler bunu iptal ettirmekle uğraşıyorlar. Kendi bilgisi dışında çalışanın muayene olarak iş kazası kaydı yaptırması uygulamadaki sorunlardan biridir. Çalışanlara işverenler eğitimlerde söylüyor iş kazası geçirdiysen doktora git ama anında bize de haber ver ki biz bildirimi yapalım.

İş kazaları artık sadece fiziksel değil fiziksel ve ruhsal zarara uğratan olay olarak tanımlanıyor. Olayda çöp kamyonu var biri kamyon şoförü 2 kişi de çöpü topluyor. Önlerinde iki kişi birbirini kovalıyor birisi silahı çekiyor iki üç el ateş ederek öldürüyor. Bizim şoför olaydan sonra ortadan kayboluyor rapor alıyor işe gelmiyor, işletmeye günün birinde ceza geliyor sen iş kazasını zamanında bildirmedin diye meğer sgk şöyle yorumlamış şoför bu olaydan psikolojik etkilenip öyle bir travma geçiriyor bu travmayı atlatamayarak o raporları alıyor. Ama işveren bu cezanın iptali için uğraştı. Buradan önemli bir sosyal mesaj sadece fiziksel değil ruhsal cezalarda iş kazaları kategorisinde kabul edilebiliyor.

4) İşverenin isg kurulu oluşturma yükümlülüğü var.

(50 veya daha fazla işçi çalıştırıyorsa)

Birçok iş yerinde bu kurul kuruldu iş kazalarının önlenmesinde etkili oldu. Çalışan temsilcileri de bu kurulda yer alıyor çalışan temsilcilerinin seçimle gelmeleri esastır ama iş yerinde sendika temsilcisi varsa sendika temsilcileri otomatik olarak çalışan temsilcileri olarak görev yapıyor.

İş kazaları meslek hastalıkları konusunda işverenin yükümlülüğü şu üçlü ile tanımlanır: önlem al – denetle-uygarla İşveren önem alacak denetleyecek ve yeni gelişmelere göre teknolojiyi de takip ederek bu önlemleri uygulayacak. Denetlemek konusunda birçok davada işveren şundan kusur verilir örnek çalışan kemerini takmaz düşer işverene denir ki sen bu adamı denetleyeceksin kemerini takmıyorsa uyaracaksın disiplin cezası vereceksin takıp takmadığına bakacaksın der. Uyarlama yükümlülüğünde sen teknolojiyi takip edeceksin, gerekirse yeni makineler alacaksın yeni teknolojiler kullanacaksın ve iş yerindeki riskleri azaltacaksın. Okulda asansöre biniyoruz dikkatimi çekti "bu asansörde elektrik kesilmesine karşı bir sistem" vardır yazıyor. Elektrik kesilse katın ortasında kalmıyor seni bir kat yukarı çıkarak bırakıyor. Demek ki böyle bir sistem teknolojik geliştikçe uyarlanmış.

- **İşverenler iş kazalarına karşı önlem almazlarsa maddi veya manevi tazminat veya destekten yoksun kalma davaları ile karşılaşabiliyorlar.**

Çalışan eğer vefat etmişse desteğinden yoksun kalanlar destekten yoksun kalma ile ilgili davalar açabiliyorlar.

Bu noktada çalışanın tek başına bir şey yapma hakkı yok öncelikle isg kuruluna başvurmalı, kurulun doğrudan bulunmadığı yerlerde işverene başvurmalıdır. Eğer ciddi ve yakın bir tehlike varsa kurula gidiyor, kurul acilen toplanıyor ve kararı veriyor bu karar göre evet işçi haklı denirse çalışan iş görmekten kaçınabilir. Burada işveren çalışana başka bir iş verebilir veremiyorsa ücretini ödemesi gerekir. "ciddi ve yakını" kitabınızda uygun görmüyorlar bunu ciddi veya yakın olarak okumanız gerekir diyorlar. Somut örnekle anlatmak gerekirse bir tehlike vardır etkisini kısa sürede doğurmaz sen ona maruz kalıyorsun etkisini üç beş ay sonra gösteriyordur. Diyelim ki kurşunla çalışıyorsundur 5 ay sonra vücudunda hastalık çıkaracak bu kanserojen bir madde buna temas noktasında işveren koruyucu donanımları sana vermiyordur. Ciddi ve yakın tehlike olarak şuanda bir tehlike yoktur diyor işveren ama ciddi veya yakın bir tehlike ise yarın öbür günde sen maruz kalıp olumsuz sonuç doğarsa tehlikelidir. Bu madde Türkiye'de bugüne kadar uygulama alanı bulmadı ama çalışanlardan işveren böyle bir talep gelirse kurulun hayır çalışın şeklinde karar vermesi bana riskli geliyor. Böyle bir tehlike varsa akıllı bir kurul hayır çalışın diye karar vermez. Eğer kurul böyle bir karar verir ve çalışan devam

eder bir kazaya uğrarsa pekala olası kast ve bilinçli taksirle yargılanması mümkün olur ağır sonuçları çıkar, çalışan işvereni uyarmış burası uygun değil demiş buna rağmen işveren çalışacaksın diyorsa ağır sonuçları olur.

Geçen sene Fransa da bir olay oldu. İstasyonda bindiğinde biletini kontrol eden görevliler var bazı mahallelerde serseri tipler kontrol görevlisini dövüyorlarmış bunun üzerine kontrol görevlileri eylem yaptılar önlem alın dediler. Uygulanması mümkün ciddi ve yakın tehlike varsa kurula başvurulması zorunluluğu vardır.

✓ *Çalışan önlemler alınmıyor diye haklı nedenle sözleşmeyi fesih eder ve tazminatlarını isteyebilir.*

Bunu örneklerini gördük Türkiye'de Kaddafi döneminde Libya'da birçok olay oldu oradaki firmada çalışanlar Türkiye'ye kaçıp geldiler ve dava açıp haklarını istediler. Mahkemeler nasıl yaklaştı buna iş güvenliği açısından işçinin orada durması hayati tehlike yaratacak nitelikte dolayısıyla çalışanın burada Türkiye'ye geliş işçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih etmesi olarak kabul edilmeli ve buna göre tazminatları ödenmeli şeklinde düşündüler. O bölgede can güvenliği kalmadıysa sözleşmenin böyle fesih edilmesi bana göre de doğrudur.

MADDE 25 – (1) İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati

tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.

✓ ***Çok tehlikeli belli iş yerlerinde risk değerlendirilmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulabiliyor. Ama genel olarak hayati tehlike oluşturan bir husus varsa bu tehlikeye indirilinceye kadar işin durdurulması mümkün.***

Geçtiğimiz sene iş müfettişleri ile beraberdim. Bana müfettişlerin sorumluluğunu sordular "hocam biz durdurma kararı veriyoruz işveren iptal için mahkemeye başvuruyor sonra bizleri(idareyi) de dava ediyor" iptal ettirirse idareye tazminat davası gelir ciddi rakamda tazminat ödenir ve bunun müfettişe rücu durumu var. Merak ederseniz web ten Çalışma Bakanlığında vardır, müfettişler sayı olarak çok durdurma kararı vermiş işi durdurma yoluna gitmişler. Özellikle dört beş sene önceki Soma olayından sonra baya etkiledi müfettişler ciddi sıkıntı gördüklerinde işi durdurma yoluna gidiyorlar. Ama kendi içinde bu sorunları yaşıyorlar. Mesela Soma'daki yargılanma durumunu da tartışmıştık görevi ihmal eden memur diye mi

yorumlanması lazım yoksa iş kazasına sebep olan asli unsurlardan bir tanesi gibi mi yargılanmaları lazım.

Ö: isg kurulu 50 den daha az işçi çalıştıran iş yerlerinde kurulması zorunlu değil ama daha az işçi çalıştıran iş yerinde işçi iş yerinde güvenlik önlemleri alınmadığı gibi bir şüphesi varsa kurula gidilmiyor mu?

H: işçi o zaman işverene başvuruyor. Çalışmaktan kaçınma hakkını kurul varsa kurula kurul yoksa işverene başvuruyor. Kurul büyük iş yerleri için vardır. 50 doğru bir sayı iş yerindeki, demokrasiyi sağlıyor. İş yerindeki demokrasi Avrupa birliğinin getirdiği sistemlerden birisi diyor ki iş yerinde çalışanlar da vardır işveren önlem alırken çalışanlara soracak onların geri bildirimlerine göre önlem alacak diyor. Türkiye'de demokrasi noktasında ciddi sıkıntı vardır bana sorarsan demokrasi önce ailede başlar bir ülkede ailede demokrasi varsa, iş yerinde varsa, okulda varsa, demokrasi ülkede demokrasi vardır oluyor. Mesela iş yerlerinin çalışan temsilcisini ilk başta atama şandı vardı ve birçok iş yeri atama yoluna gitti seçim yapmadı.

***Hocanız bütün bu anlattığım konuları ayrıntılı güzel bir şekilde kitabınızda yazmış. Sizden ricam birinci dersimde de aynı şeyi söylemiştim derslerden sonra kitabın ilgili yerlerini okursanız kafanızda daha net bir şekilde şekillenir.*

İÇİNDEKİLER

• *23 Aralık pazartesi*	
İşverenin borçları(devam)	2
Eşit davranma borcu	3
Eşitliğin mutlak olması ve mutlak olmaması	8
İş sözleşmesinin sona ermesi 1) Fesih ile sona erme	14
Pratik çalışma	20

23.12.2019

İŞVERENİN BORÇLARI

1) İşçiyi Koruma Borcu

Sadece iş kanununda değil borçlar kanununda da düzenlenir. TBK 417. Maddesi işverenin hukuki sorumluluğunu düzenler ve 6331 sayılı iş sağlığı ve güvenliği kanununda da düzenlenir. İşverenin hukuki sorumluluğu tbk 417. Maddede kural olarak kusura dayandırılmakta ama çok tehlikeli iş yerlerinde kusursuz sorumluluk da uygulanabilir.

İşverenin yükümlülüklerinin hatırlayalım.(6331 sayılı kanunu kapsamında) İşveren risk değerlendirmesi yapmalı, eğitim bilgilendirme yapmalı, 50 ve daha fazla işçi çalışan iş yerlerinde isg kurulu oluşturmalıdır. (isg kurulunda işverenin temsilcileri yer aldığı gibi çalışan temsilcileri de işçiler adına yer alıyor çalışan temsilcisi her iş yerinde görevlendirilmekle zorunludur iş yerinde sendika varsa sendika temsilcisi çalışan temsilcisi olarak görev yapar. 6331 sayılı yasanın uygulanması tamamen demokratik esaslar ve katılımcılık üzerine kuruludur. Yani işveren iş yerindeki isg önlemlerini belirleme de tek yetkili olmayacak aynı zamanda çalışanların görüşleri de gündeme gelecektir.)

İşçinin Hakları

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı acil ve yakın bir tehlike varsa işçi çalışmaktan kaçınabilir. Çalışan kurula başvurur kurul

orada sen haklısın dersen çalışan iş görmekten kaçınabilir. Kurula gittin böyle bir tehlikeli durum var dedin ama kurul çalışın dedi ve iş kazası olursa o kuruldakilerin ciddi sorumlulukları hukuki ve cezai karşımıza çıkar.

Çalışan iş kazasına uğrar veya meslek hastalığına tutulursa **maddi ve manevi tazminat talep** edebilir. Meslek hastalıkları en çok işitme bozuklukları şeklinde oluyor çok gürültülü ortamlarda çalışıyorlar.

Çalışan iş sözleşmesini **haklı nedenle fesih** edebiliyor eğer vefat ederse çalışanın yakınları tbk genel hükümlere göre **destekten yoksun kalma tazminatı** alabiliyorlar.

2)Eşit davranma borcu

İşveren aynı kademedeki çalışanlar arasında eşitliğe uymak zorunda mıdır? Eşit ücret mi vermeli, ikramiye primlerinde farklılıklar yaratabilir mi, haksız birtakım ayrımcılıklar olursa çalışanların bu konudaki hakları ne olacak bakalım.

Eşit davranma ilkesi

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

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

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

İş kanununun 5. Maddesinde ve anayasanın 10. Maddesinde eşitlik düzenleniyor. 5. Madde eşitlikten ziyade ayrımcılığa odaklanmıştır. Eşitlik kurumu kurdular hatta bununla ilgili özel bir yasa da çıkarıldı. Madde de **iş ilişkisinde** ayrım yapılamaz diyor. Ayrım yapılamayacak renk, dil, ırk gibi unsurlar numerus calausus değildir. Benzerleri dediğine göre buna benzer ayrımcılık konuları olacaktır. İş ilişkisi deyimi derken kanun koyucu kurulmuş bir iş ilişkisini amaçlıyor. İş sözleşmesi 3 aşama ile ilerler 1)kuruluş aşaması 2) yapılış aşaması 3)sona erme aşaması. 5. madde "iş ilişkisinde" diyerek kuruluş aşamasını kasten devre dışı bırakmış gibi görünüyor. Bu şu ayrımcılıkların kapsamı dışına çıkmasına sebebiyet veriyor örneğin işe girerken engellilik, işe girerken siyasi düşünce nedeni ile ayrımcılık yaparsa 5. Madde kapsamı dışına çıkıyor. Ama iş ilişkisi devam ederken ayrımcılık varsa 5. Madde kapsamına girer. İş ilişkisinin yapılması sürecinde uyuşmazlıklar çok yargını önüne gelmiyor çünkü birincisi çalışan bunla uğraşmıyor bir şey çıkartır mıyım çıkartamaz mıyım bilmiyor ikincisi ispatı çalışan açısından zor mesela çalışanın siyasi düşüncesinde ayrım yapıldığını çalışan açısından ispatlamak zor. Pekala mülakatta

sorulan birkaç soru okuduğu gazeteyi sor siyasi düşüncesi hakkında fikir sahibi olursun bu tip ifadeler kayıt altına alınmadığı için çalışan adayı bunu ispatlamakta zorlanır. Ayrımcılık yaptığını gösteren çok belirgin bir şey olursa çalışan adayı bununla ilgili talepte bulunabilir.

Eşitlik ve ayrımcılık birbirine yakın gibi görünse de farklıdırlar. Ayrımcılıktan kasıt biraz daha hukuka aykırı olan hukukça kınanan uygulamalar. Kişinin diline, dinine, cinsiyetine, siyasi düşüncesine, ırkına göre ayrım yapmaktır ama her eşitliğe aykırı davranış eşittir ayrımcılık değildir ama her ayrımcı nitelikte davranış eşitlik ilkesine aykırı davranıştır. Eşitlik çok daha genel, ayrımcılığı o büyük kümenin içinde küçük küme olarak düşünebilirsiniz. Ben Ebru'ya daha fazla ücret veririm Zehra'ya daha az ücret veririm eşitliğe aykırı bir durum yapmış olurum kimse beni kınamaz ama renk, dil, ırk gibi nedenle ikisi arasında ayrım yaparsam kınanabilecek bir nedendir. Ayrımcılıkta böyle bir kınanabilirlik kabul edilmezlik toplumun temellerine aykırılık bir anlayış var.

Ayrımcılık konusu özellikle kadın erkek eşitliği anlamında adalet divanının önüne geldi. Divan ayrımcılık konusunda önemli bir içtihat getirdi bu içtihat bizim 5. Maddemize de yansıdı. Kadınlar erkek işçilere göre az ücret alıyorlar, kariyerde ilerleme olanakları kısıtlanıyor ama günün sonunda dava

açtıklarında şunu kanıtlayamıyorlardı evet ikimizin arasında fark var ama sana da yapılmış doğrudan bir şey yok deniyordu. Dolayısıyla adalet divanı dolaylı ayrımcılık denilen bir kavram geliştirdi. Bu kavramda şu; işveren doğrudan A ile B yi ayırmıyor ama öyle bir kriter getirdi ki getirdiği kriter bir grup işçiyi mağdur durumda bırakıyor. Örneğin boy kriteri getirsin kadınların boyları erkeklere göre daha kısa olduğu için dolaylı ayrımcılık yaparsın öyle bir kriter getiriyor ki bir grup işçi daha mağdur oluyor. Bunu birçok kararında ifade etti ve bizim hukukumuzda da dolaylı ve doğrudan ayrımcılık kavramları benimsendi. Adalet divanı ikinci olarak belirli bir ispat mekanizması getirdi, işçi lehine ayrımcılığın ispatını bu işi kolaylaştırmak yönünde içtihat geliştirdi. Bu mekanizmaya göre çalışanın ayrımcılık ihtimalini gösteren olguları ortaya koyması yeterlidir. Çalışan bu olguları ortaya koyduktan sonra işveren 2 ayrı testten geçecek. Çalışan ayrımcılığı ortaya koyan konuları mahkemeye sürecek mahkemede 2 aşamalı test yapacak. Birincisi meşrulaştırma testidir, burada işveren A ile B arasında evet farklılık var ama farklılığın sebebi budur ama bu sebep hukuka uygun bir sebeptir. Aynı Ebru ve Zehra örneğinde olduğu gibi Ebru'ya daha fazla ücret veriyorum çünkü Ebru'nun performans değerlendirmeleri daha yüksek çünkü ebrunun disiplin cezası yok çünkü Ebru işe zamanında gidip geliyor gibi

devamsızlık yapmıyor gibi meşrulaştırma yapması lazım. İkincisi ölçülük testidir. İşverenin bu farklılığın olduğunu meşrulaştırması yetmez aynı zamanda bu farklılığın ölçülü olduğunu da kanıtlaması da gerekir. Ebru'ya daha fazla ücret veriyorum Zehra'ya daha az ücret veriyorum çünkü Ebru'nun şu artıları var demesi yeterli değil ikisi arasında 1000 lira ayrım yapıyorum bu ayrım makuldur eğer ikisi arasında 5000 lira yarım yapıyorsam bu ayrımı desteklemeye sebeplerim yeterli değilse ben ikinci testte kalıyorum ölçülü davranmadığım kabul ediliyor. 5. Maddenin getirdiği birazda karmaşık görünen ispat mekanizması aslında tarafların ispat sürecindeki rollerini düzenleyen bir hüküm çalışanın rolü burada farklılığı ortaya koymak farklılıktaki ayrımcılık ihtimalini ortaya koyan şeyleri ortaya koymak ve işverenin buna karşı mutlak surette iyi bir savunma geliştirmesi gerekiyor.

Eşitliğe aykırılık nedeni ile açılan davalar, full time part time çalışanlar arasında veya belirli süreli çalışan veya belirsiz süreli çalışan işçi arasında görülmektedir. Mesela işveren primi belirsiz süreli çalışana veriyor belirli süreli çalışana vermiyor gelip geçici işçi bunlar diyor. Mesela belirli süreli çalışana yemek vermiyor belirsiz süreli çalışana veriyor bunun haksız olduğunu söylemek mümkün.

EŞİTLİĞİN MUTLAK OLMASI VE MUTLAK OLMAMASI

Ücretler konusunda eşitlik mutlak değildir. Ahmet ve Mehmet'in ücreti konusunda pekala işveren farklı uygulama yapabilir bunu meşrulaştıran arka planda sebepler olabilir. Fazla çalışma ücretleri ile ilgili bir karar vardı: işveren beyaz yakalı ve mavi yakalı işçilere farklı fazla çalışma ücreti veriyor. Beyaz yakalı fazla çalıştığında ücretine %25 zam uyguluyor mavi yakalıya % 50 zam uyguluyor bu eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder mi? Yargıtay eşitliğe aykırı karar vermişti ben de kararı eleştirmiştim çünkü beyaz ve mavi yakanın çalışma koşulları farklıdır hatta sanayide mavi yakaya hafta tatili bayram tatili gibi çalışmalarda ekstra ücret öderle ki kişi gelip çalışsın diye.

Ücret konusu kural olarak farklılaştırma yapılacak bir alan ama bunu istisnaları da var ücret konusunda farklılaştırma yapılamayacak durumlar var. İşveren herkesin ücretini %15 oranında arttırıyor ama Ahmet Mehmet'in ücretini arttırmıyor bunlar eşitliğe aykırılıktan burada talepte bulunabilirler. Zaman zaman mobbing konusu ile bağlantılı olarak karşımıza çıkıyor işveren belli çalışanlara kızıyor o çalışanları zammın kapsamı dışında bırakıyor. Mesela işçi işe iade davasını kazanıp geliyor, işveren herkese zam yapıyor işe iade davası açan kişiye zam yapmıyor bu durum eşitliğe aykırıdır.

İş sözleşmelerinin feshinde işveren mutlak eşitliğe uymayabilir, farklılık yaratabilir. Ahmet Mehmet Hüseyin aynı suçu işliyorlar Ahmet'i kovuyor Mehmet kalıyor Ahmet dava açıyor bu fesih haksızdır Mehmet ile Hüseyin'i çıkarmadı beni neden çıkardı diyor. Burada ben de işverenin fesihte mutlaka eşitliğe uymak zorunda olmadığını düşünüyorum. İki tane çalışan kavga etmiş ikisi de uygunsuz ama belki bir tanesi buna sebebiyet verdi. İşçilerin kanun dışı eylem yaptıklarını düşünelim buna 40 kişi katıldı işveren bunlardan 2 kişiyi işten çıkardı; çıkarabilir çünkü diğerlerini teşvik eden olarak bu 2 kişiyi görebilir. Dolaysıyla ben de fesihte mutlak eşitliğin olmayacağı görüşündeyim. Adalet divanının kararlarında olduğu gibi bunun arka planında işverenin bir meşrulaştırma yapması lazım. Dosya içinde mutlaka hakimin makul sebepleri de bakması lazım

İşveren belli konularda mutlak eşitliğe uymalıdır. İşveren **sosyal yardımlarda** mutlak eşitliğe uymalıdır. Herkese yemek veriyorsa bir kişiyi ayırt vermiyor herkese yol yardımı veriyor bir guruba vermiyor. Ama bence bunun istisnaları da var. Pekala beyaz yakaya yüksek ücret verip yol parasını sadece mavi yakaya verebilir. Bunlar bir karine gibi düşünmek gerek eğer bir sosyal yardım varsa işveren eşitlik karinesine uymalıdır aksini işven ispatlamalıdır.

Yönetim hakkına ilişkin konularda işveren eşitliğe uymak zorundadır. İşveren giriş çıkış araması yapıyor ama nedense hep belli işçiyi arıyor. Bu eşitliğe aykırı bir davranıştır. Sigara içme yasağının uygulanmasında, giriş çıkış kontrolünde, gece çalışmalarında, işin dağıtımında aynı nitelikteki işçilerde ayrım yapmaması gerekiyor. Greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında işveren ya herkesi çalıştırmalı ya da hiç kimseyi çalıştırmamalıdır. Cinsiyet konusunda belirli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar ayrımcılık oluşturmaz. Mesela yer altında su altında çalıştırma yasağı konusunda böyle bir yasak varsa ayrımcılık oluşturmaz.

Yaş ayrımcılığı konusunda 6701 sayılı kanunun 7. Maddesi hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırı belirlenirse ölçülü olmak şartıyla yaş ayrımcılığı oluşturmaz. İş kabul ve istihdam sürecinde hizmetin zorunlulukları sebebiyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması ölçülü ise yaş ayrımcılığı oluşturmaz deniyor. Aslında sizleri ilgilendiren bir düzenleme yaşı küçük işçilerin istihdamı konusu, gerçekler şöyle birçoğunuz emekli olmak için 65 yaşına kadar çalışmak zorunda kalacaksınız. Tabi avukat olmanız bir avantaj serbestte çalışabilirsiniz. Hukuk fakültesi değil de başka bir fakülte bitirseydiniz serbest çalışma olanağınızda olmayacağından bir iş yerine girip çalışmanız gerekti. Çalıştığınızda iş yerlerinde şimdi

50 55 yaşlarındaki çalışanlar yavaş yavaş işten çıkarılıyor yerine genç daha düşük ücretli çalışanlar alınıyor. Batı Avrupa'da 50 yaşın üzerinde isen iş bulmada zorlanıyorsun. Türkiye açısında problem değildir en azından sgk dan gelir elde ediyordu. E şimdi o gelirde olmayacak sgk da prim ödeme günleri de arttı emekli olmak için çalışmak zorunda da kalacak. Dolaysıyla yaş ayrımcılığı Türkiye'nin gündemine de gelecek. İş ilanlarında görüyoruz şu yaşı aşmamış kişiler başvursun. Bunlar yaş ayrımcılığı yaratıyor deyip kurula şikayette bulunulsa sonuç alınır. Yaş ayrımcılığında hizmetin zorunlulukları sebebiyle ve ölçülü kaydı olmak koşulu ile ayrımcılık koyabilirsin. Eğer hizmetin zorunlulukları sebebiyle 25 yaşında çalışanın istihdamını şart koşmuyorsa işveren orda yaş ayrımcılığı getiremez. Batı Avrupa da iş ilanlarında max çalışma yaşı getiremezsin aynı yaklaşımı bizde kabul ettiğimize göre bizimde çalışma yaşı getirmememiz gerek. Kötü bir alışkanlığımız var yaş konusunda nerdeyse her ilanda bu yaklaşıma rastlıyoruz maalesef.

Ayrımcılığa aykırılık durumunda çalışan iş kanununa göre ayrımcılık tazminatı talep edebilir. Bu tazminatı talep etmek için iş sözleşmesinin sona ermesine de gerek yok çalışırken de bu tazminatı talep edebilir. 4 aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı isteyebilir. Engellilik nedeniyle, cinsiyet nedeniyle

gebeliği nedeniyle bir ayrımcılığa uğrarsa çalışan tazminat olarak 4 aya kadarki ücretini talep eder. Bu bizim özellikle hamile işçilerin çalıştırılmasında sorun çıkıyor. İşverenler hamile olduğunu öğrendiğinde işçiyi pek çalıştırmak istemiyor çünkü altışar hafta doğum izinleri var, 6 aya kadar ücretsiz izni var, kısmi çalışmaya geçme hakkı gibi birçok hakkı var. işveren şunu düşünüyor çocuk doğacak ben bu çalışandan bir, bir buçuk sene verim alamayacağım en mantıklısı bunu yerine başka birini işe almak diyor ve bunu kesin olarak yapmak istiyor. İşveren danışmanlığı yaptığınızda bu süreçte işten çıkarmanın kolay olmayacağını bilmeniz gerekiyor. Çalışan gidip işe iade davası ve ayrımcılık tazminatı isteyebilir. İş hukukunu bilen bir avukat bu maddeye dayanarak pekala tazminatları daha da arttırabilir onun için işverenler genelde ya katlanıyor tamam doğum izninde ben bir sene boyunca idare edeceğim diyor. Yerine birinin konulması özel istihdam bürolarından hamile kadının yerine başkalarını çalıştırmak mümkün ama bürolar çok iyi çalışmıyor. Onun yerine işverenler ikale yaparak hamile işçi ile anlaşarak sözleşmeyi karşılıklı fesih ediyor.

(5.madde devamı) Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka

yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

2.ders

İşveren ayrımcılık yaparsa, çalışan 4 aya kadar tazminat talep edebilir ayrıca kanuna göre yoksun kaldığı hakları da talep edebilir. Örnek işveren belirli süreli çalışanlara yemek ücretlerini vermemiştir çalışan da gider bununla ilgili dava açar. Öncelikle bu bir madde kapsamına giren ayrımcılık yasağı ihlali mi bakılır (ona göre 4 aylık ücret tutarında tazminat alır) ve ikinci olarak çalışanın o ödenmeyen yemek paraları çalışan tarafından talep edilebilir(yoksun kaldığı kardır). İşverene ipc verilebilir. Bu konuda şikayet olursa 1000 liradan 15 000 liraya kadar para cezası uygulanıyormuş. Eşitlik kurulu daha aktif çalışırsa bu konuda ipc ve yaptırımlar daha fazla çıkabilir. Özellikle bu yaş ayrımcılığı yaşlı işçilerin koruması anlamında gündeme gelebilir. İşverenler "58 yaşına gelen burada çalışmasın" gibi koşul koymak istiyorlar işyerinde bunu koymak yaş ayrımcılığına takılabilir açılan işe iade davaları oldu ve genelde çalışanlar bu davaları kazanıyorlar. Mahkeme işverenin koyduğu bu düzenlemeyi objektif olarak uyguluyor mu ona bakıyor Ahmet Mehmet Hüseyin'e uygulamıyor ama Mustafa'ya uyguluyorsa Mustafa dava açsa kazanıyor.

İşçi Buluşları

İşçi bir buluş yaptığı zaman bu kime ait olacak bunun bedeli işverence nasıl karşılanacak. Hizmet buluşu ve serbest buluş olarak ayrım var. İşçiye yaptığı buluşlar karşılığında yönetmelikteki düzenlemeye göre bedel ödeme zorunluluğu var. Yönetmelikteki bedelin altında kararlaştırılan bedeller de yönetmeliğe takılır. İşçiye itiraz hakkı düzenlenmiş kanunda; sözleşmenin veya belirlenmiş olan bedelin hakkaniyete aykırı olduğuna ilişkin itirazlar hakkında süre öngörülmüş iş sözleşmesinin bitiminde en geç 6 ay içinde ileri sürülebilir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1) Fesih ile sona erme

İş sözleşmesi belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. Dolayısıyla bu sözleşmelerin sona ermeleri birbirinden farklıdır. Belirli süreli sözleşmede süre biter herkes kendi yoluna gider ve o şekilde sona erer. Sürenin bitimi dışında tarafların ölümü sözleşmenin sona ermesinde etkili olur. İster belirli süreli ister belirsiz süreli sözleşmesi olsun işçinin ölümü iş sözleşmesini sona erdirir, mirasçılara geçmez. İşverenin ölümü ise sözleşmeyi sona erdirmez, mirasçılara geçer. Ama işverenin şahsı dikkate alınarak sözleşme yapılmışsa mirasçılara geçmez mesela ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarzında bir sözleşme

gibi. İşveren ölünce mirasçılara geçiyor işçi ölünce sözleşme sona eriyor. Belirli süreli sözleşmenin bitimi de iş sözleşmesini sona erdiriyor.

İş sözleşmesinin fesih ile sona erdirilmesi yani tek taraflı irade beyanı ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi. Burada da fesih diyince ikili bir ayrım yapılır.

1) **Süreli fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin feshi**
2) **Derhal(haklı nedenle) iş sözleşmesinin feshi**

İkisi arasındaki fark: derhal fesihte karşı tarafa herhangi bir süre tanımadan tek taraflı irade beyanı yönelterek sözleşmeyi sona erdiriyorsun. Süreli fesihte ise karşı tarafa belli bir ihbar süresi veriyorsun sürenin sonunda sözleşme sona eriyor.

- Bu süreyi vermek her iki taraf içinde bir yükümlülüktür. Çalışan da işten ayrılmadan önce o süreye uymak zorunda işveren de o süreyi vermek zorundadır.

Örneğin bir hukuk bürosunda çalışıyorsun daha iyi bir iş buldun ayrılmak istiyorsun. O hukuk bürosuna belli bir süre verdikten sonra sözleşmeyi sona erdirebilirsin.

Haklı bir nedenin varsa o haklı nedene dayanarak sözleşmeyi sona erdirirsin. Mesela çalıştığın hukuk bürosu 3 aylık ücretini ödemedi bu haklı nedendir tereddütsüz derhal sözleşmeyi sona erdirebilirsin. Ama böyle bir haklı nedenin

yoksa hukuk bürosuna belli bir süre vermek zorundasın diyeceksin ki 2,4,6 hafta gibi kıdemine göre değişecek süreler (ihbar süreleri) vermen lazım o sürenin sonunda sözleşmeyi sona erdireceksin. Aynı şekilde işverenin de yapması gereken budur.

➢ Fesih bildirimi hem işçi hem işveren açısından yapılabilir. Bu beyanın ulaşması yeterlidir, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Yani bir istifa kabule bağlı değildir.

İşçi ben ihbar süreme uymak istemiyorum derhal ayrılmak istiyorum derse işveren de ben de ihbar süreni kullanmak istemiyorum derse o zaman bunda anlaşabilirler ama fesih bildirimi kural olarak karşı tarafın kabulüne bağlı değil.

➢ Fesih bildirimi kural olarak şarta bağlanamaz ama bağlanabileceği durumlar vardır.

İşi tarafından fazla mesai ücretlerimi 15 gün içinde yatırmazsanız sözleşmemi fesih edeceğim gibi bir beyan pekala mümkündür.

➢ Fesih bildirimi ulaşma anında itibaren sonuç doğurur. Karşı tarafa ulaşmış olan bildirimden artık dönülemez.

Fakat karşı taraf öğrenmeden tebliğ almışsa geri alma bildirimi ile dönülebileceği söyleniyor. Sözleşmenin fesih bildirimine rağmen işçi çalışmaya devam ediyorsa fesih bildiriminin geçerli olduğunu söylemek de mümkün olmaz.

Bazen her iki taraf aynı anda sözleşmeyi fesih ediyor. Buna göre önce kimin fesih ettiğinin belirlenmesi gerekiyor. Mesela işçi iki gün işe gelmiyor işveren devamsızlık nedeni ile sözleşmeyi sona erdiriyor bir de bakıyorsun noterden sana bildirim gelmiş şunları yapmadığınız için ben sözleşmeyi haklı nedenle fesih ediyorum orda işveren mi fesih etti işçi mi fesih etti tartışma konusu olabiliyor.

- Çalışana fesih bildirimi yazılı olarak yapılır ve imza karşılığında yapılır. İmzalamazsa tutanakla tespit olunur buna göre tatbikatta yazılı olarak yapılıyor işçi imzalamazsa şaitlerce tutanak tutuluyor. Bazen daha garanti olsun diye fesih bildirimlerini noter aracılığı ile çalışanın evine tebliğ ediyorlar.

Toparlayacak olursak: fesih bildirimi derhal ve süreli fesih bildirimi olarak 2 şekilde karşımıza çıkıyor. Süreli fesih bildiriminde karşı tarafa belli bir süre tanıyarak sona erdiriyorsun süresiz fesih bildiriminde derhal sona erdiriyorsun.

Kural olarak süreli fesih bildirimi belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanıyor. Derhal fesih hem belirli hem belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanıyor. Bunun bir istisnası var 10 yılı aşan belirli süreli sözleşmeler karşı tarafa belirli süre vererek sonlandırılabiliyor. Bunu da ben zamanında eleştirmiştim (kanunda çıkarılması gereken çok saçama sapan bir esastır)hiçbir işveren çalışanla 10 yıllık 15 yıllık belirli süreli

sözleşme yapmaz neden yapmaz çünkü sözleşmeyi 1. yılda fesih edersen adamın 9 yıllık maaşını ödemek zorunda kalırsın. En iyi zamanlarında bile takımlar en önemli olan teknik direktörleri ile 2 yıllığına falan anlaşırlar.

Süreli fesih bildirimi, belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli sürenin geçmesi ile sona erdiren bir irade beyanıdır. Bu nedenle fesih bildiriminin varmasından sonra tarafların hak ve borçlarında değişiklik olmaz, işçi eskisi gibi işini görür ve işveren ücreti ödemeye devam eder.

Bu süre içinde çalışan hırsızlık yapsa mantık gereği derhal sözleşmesi sona erdirilebilir. Çalışan ihbar süresini kullanıyor 8 haftalık ihbar süresi içinde hırsızlık yaptı, tacizde bulundu, başka bir çalışanı dövdü bu çalışanın derhal iş sözleşmesi sona erdirilebilir. Bu böyle bir süre, süre içinde tarafların haklarında borçlarında değişiklik meydana gelmiyor aynen işçi de sadakat, rekabet borcu ne ise hepsine uymak zorunda işveren de ücret ödeme eşitlik borcu hepsine uymak zorundadır.

Fesih bildirim sürelerine kanundan bakalım. Bu süreler işçinin kıdemine göre belirlenir. 6 aya kadar 2 hafta, 6ay-1.5 yıl arası 4 hafta, 1.5yıl- 3yıl arası 6 hafta, çalışan 3 yıldan fazla çalışmışsa 8 haftalık ihbar süresine uymak zorundadır. İş kanununun 17. Maddesine göre 2, 4, 6, 8 haftalık süreler vardır. Bu süre içersinde taraflar kuşkusuz anlaşarak sözleşmeyi sona da

erdirebilir. Kanundaki süreler asgari olup iş veya toplu sözleşmelerle arttırılabilir. TBK'ya göre ihbar süreleri arttırılmışsa her iki tarafa da uzun süre uygulanır diyor. Yani iki taraf içinde eşit olması zorunludur. Yani süreyi arttırdın 8 haftadan 14 haftaya çıkardın; hem işçi fesih ederken 14 haftaya uyacak hem işveren fesih ederken 14 haftaya uyacak.

Süreli fesih

Madde 17 - Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

Yargıtay fesih bildirim sürelerinin sınırsız şekilde artırılamayacağını kabul ediyor. Yani ihbar süreleri 8 hafta ise bunu 85 haftaya çıkaramazsın diyor. 85 hafta ihbar süresi tuhaf bir şey sen adama fesih bildiriminde bulunuyorsun 1.5 yıl sonra

sözleşmeni fesih ediyorsun(1 yıl 52 hafta zaten). Bu tamamen belediyelerle alakalı bir olaydı; belediye eski dönemde kaybedeceğini anlıyor kendi adamlarını yeni üyeler atmasın diye 85 haftayı öngören toplu sözleşmeye imzayı atıyor hadi bakalım yeni gelen düşünsün diyor. Yargıtay da işverenin fesih hakkının daraltılmasında amaç açılmış iyi niyetli uygulama yok diyor ve Yargıtay max arttırma limitini ihbar + kötü niyet tazminatının miktarı kadar arttırabilirsin diyor. Taraflar toplu sözleşmeye serbest iradesi ile hüküm koyduysa buna yargı müdahale edebilir mi diyerek tartışılmıştı. Ama somut olaylar hakikaten iyi niyetli olaylar değildi Yargıtay'ın yorumlaması olay bazında bana göre de iyi.

*** hoca işverenin eşit davranma borcu ile ilgili kısımları NURİ ÇELİK hocanın kitabından okunması gerektiğini söyledi.

PRATİK ÇALIŞMA

İŞVERENİN BORÇLARI

(Ücret ödeme ve işçiyi koruma borcu) (23.12.2019)

Şamil kendisine ait konfeksiyon atölyesinde 40 işçi çalıştırmaktadır. Atölyede çalışan Burhan, ütülediği parça başına ücret almakta; Cafer'e ise ücret olarak yatacak yer ve yemek sağlanmaktadır. İşlerin kötü gitmesi sebebiyle Burhan'a verilen parça sayısında ciddi azalma olmuştur.

Atölyede bir hafta önce çalışmaya başlamış olan arzu. Annesinin acilen ameliyat olmasının gerekmesi sebebiyle işverenden 1 aylık ücreti tutarında avans talep etmiştir.

Atölyede çalışan işçilerin iş sözleşmesinde "*işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına 2 işgünü işine devam etmemesi halinde ücret kesme cezası uygulanır*" hükmü yer almaktadır. Şamil bu hükme dayanarak ardı ardına 2 iş günü hiçbir sebep bildirmeksizin işyerine gelme yen ve çalışmayan Ferhat'ın ücretinden 5 günlük ücretini kesmiştir. **(hoca pratiği buraya kadar çözdü, geri kalanını haftaya çözeceğini belirtti.)**

Şamil'in işleri kötüye gitmeye başlamış ve işçilerin mutad olarak ayın 5'inde ödenen ücretleri ayın 28'i gelmiş olmasına kadar ödenmemiştir.

Kaya'nın atölyede çalıştığı parça kesme makinesinde elektrik kaçağı vardır. Kaya makinedeki kaçağın giderilmesi için işverene başvurmuş ancak talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine Kaya çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığını ifade ederek işyerini terk etmiştir.

SORULAR

1) Burhan'ın aldığı ücretin türü nedir? Şamil, Burhan'ın ücretinde meydana gelen azalmayı karşılamak zorunda mıdır?

2) Cafer'in ücretinin sadece ayni olarak kararlaştırılması mümkün müdür?

3) Arzu'nun bir aylık ücretinin tamamını avans olarak istemesi halinde Şamil'in avans verme yükümlülüğü altında bulunup bulunmadığını avans isteyebilmenin koşullarını da belirterek açıklayınız.

4) Ücret kesme cezası hakkında bilgi vererek olayımızda Şamil'in, Ferhat'ın ücretinden beş günlük ücretini kesip kesemeyeceğini açıklayınız.

5) Ücretleri ödenmeyen işçilerin bu durum karşısında başvurabilecekleri bir yol var mıdır?

6) Kaya'nın çalışmaktan kaçınma hakkı var mıdır?

CEVAPLAR

1) Ücrete ilişkin türler:

- **Zamana göre ücret**: siz belli bir süre çalışırsınız biz o sürenin karılığı olarak size para öderiz.

Haftalık ücret: Sıklıkla mavi yakalı işçiler (klasik bildiğimiz işçiler)bakımından haftalık ücret olarak ödenir.

Aylık ücret: beyaz yakalı işçiler (plaza işçisi) bakımından aylık ücret olarak ödenir. Aylık ücret uygulamada zaman göre değil maktu ücret olarak hesaplanır.

Saat başı ücret: part time, kısmi çalışma, çağrı üzerine çalışmada saat başı ücret uygulanır.

Ama en sıklıkla uygulamada haftalık ücret veya maktu ücret uygulanır.

- **Maktu ücret**: işçi çalışsa da çalışmasa da sana işveren ona spesifik para öder. İşçi bir sebeple devamsızlık yaptı(rapor aldı) işveren ona maktu ücreti öder çalışmış olup olmasına bakmaz.
- **Parça başı ücreti:** konfeksiyon gibi üretimin parça üzerinden yapıldığı yerlerde yaygındır. Çünkü siz parça başı dikersiniz şu kadar kazak şu kadar gömlek gibi ütülerken de parça başı yaparsınız. Bu tarz yerlerde parça başı ücret alınır çünkü kişilerin performansları farklıdır bazısının eli daha hızlıdır daha çok üretir bazısının eli daha yavaştır. Paketleme işlerinde de parça başı ücret uygulanır. Mesela çikolata ambalajı süslü püslü ambalajları elle kapatılanları vardı. İşçi koliden çikolata alıp 10 tane 20 tane çikolata kapatıp banda koyuyor. Burada ne kadar çok iş yaparsan o kadar para alırsın mantığıyla parça başı ücret uygulanıyor. Parça başı ücrette siz ne kadar çok üretirseniz o kadar para alırsınız. Parça başı ücret daha çok aktif çalışan işçi için avantajlıdır. Daha yavaş belli bir yaş sonrası motor faaliyeti azalan işçiler için dezavantajlı olabilir. Uygulanması çok eleştiriliyor.

Olayda Burhan ütülediği parça başına ücret alıyor. Parça başı ücret uygulaması var. Çok iş yapan atölyeymiş ama o ay öyle bir şey oluyor ki sipariş gelmiyor işveren de işçiye yeteri kadar iş veremiyor peki işçi bu duruma katlanmak zorunda mıdır? İşverenin veremediği iş yüzünde işçinin daha az ücret alması adil gelmiyor. Burhan parça başı ücret alırken temel motivasyonu şudur: ben daha fazla iki bin tane ütülerim yirmi bin lira para kazanırımdır. Burhan'a ayda 1500 tane parça ütülüyor parça başına da 2 tl ödeniyor yani Burhan'ın aylık kazancı ortama 3000 tl dir. Ama bu ay 500 parça ütülüyor ve 1000 lira alacak bu mantığa yatmıyor. TBK da düzenleniyor. Sözleşmede parça başına ücret kararlaştırırken altında bir ücret kararlaştırabilirsin. İşveren parça başına ücret için benim sana vereceğim ortalama parça şudur, parça başına ücretin budur ama velevki bir şey olursa zamana göre ücretin de şudur diyebilir. Siz işverene danışmanlık yapıyorsanız diyebilirsiniz ki "Şamil abi biz sana söyleşmeye bunu yazarken bir de zamana göre spesifik ücret kararlaştırdık bunu da asgari ücret yapalım" diyebilirsiniz. İşveren işçiye yeteri kadar parça veremezse sözleşmede bir zamana göre ücret olarak kararlaştırılmıştır çoğunlukla bu asgari ücret olur(çünkü asgarinin daha azı ödeyemiyoruz) zamana göre ücret belirlemişse işveren onu ödeyerek kurtulur. İşveren zaman göre ücreti kararlaştıramamışsa ortalama bu işçiye ne kadar ücret

veriyorsa(son aylar dikkate alınır) mesela ortalama 3000 lira olsun işçiye 500 parça da verse işveren o 3000 lirayı ödemelidir. Bu anlamda işvereni koruyacak şey şudur; işverenin parçayı verememe ihtimaline karşı zamana göre ücret belirlemektir bunu yapmazsa işçimin ortalama aldığı ücreti tamamlamak zorundadır.

Parça başına veya götürü iş / İş verme

MADDE 411- İşçi, sözleşme gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle yükümlüdür.

İşveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür.

2) Cafer'e yemek ve yatacak yer vermiş. Cafer İstanbul'a büyük şehre bir köyden gelmiş yatacak yeri yok. İşveren ona gel burada yatarsın yemeğini yersin hem de gece bekçiliği yaparsın diyor. Cafer de kabul ediyor. Yemek ve yatacak yerden oluşan ücret olur mu konuşalım.

Ücret ve ücretin ödenmesi

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

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

Ücret para ile ödenen tutardır. Yemek ile olmaz yaracak yer ile olmaz sebze ile olmaz tavuk ile olmaz. Bu maddenin her fıkrasında para ifadesine bolca vurgu yapıyor. İlk fıkrada ücret paradır ve dördüncü fıkrasında şunla şunla ödeyemez diyor. Kanun açıkça söylüyor emre muharrer senetle yani kıymetli evrakla ücreti ödeyemez. Bono ile ödeyemez ben size borcum olduğuna ilişkin senet verdiğimde olmuyor. Yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir şeyle ücret ödenemez.

Eskiden büyük fabrika var ve fabrika kendi mağazaları var yaşamda onun etrafına kuruluyor. İşveren burada kendine büyük bir kantin açıyordu. Size de aybaşında bolca fiş veriyordu gidip kendinden alışveriş yapıyordun. Bu çok yaşanmış bir şeydir. Okursanız sanayileşmenin ilk başında Almanya İngiltere de çok yaşanmış 70'li yıllarda Şili'de Arjantin'de hala vardır. İşçi hareketlerinin başındaki sebeplerden biri budur. İşverene niye böyle bir şey yapıyorsun dendiğinde "adama para versem içiyor yiyor eve ekmek götürmüyor, ben evine de ekmek götürmesini sağlıyorum" diyor.

İşveren işçiye herhangi bir ayni yardım yapabilir(lojman, yemek servis). Bizim için önemli olan bunun yanında işçiye bir

miktar para vermesidir. Bu paranın miktarı kanunda düzenlenmiştir işçiye en az asgari ücret vermelidir bunun altında ödeme yapması mümkün değildir. Kısmi ücret çalışıyorsa çalışmayla orantılı olarak para vermelidir. Asgari ücret şuna göre belirlenir günlük 7,5 saatlik çalışmaya göre, haftalık 45 saat bunun aylık oranı olarak asgari ücret verilir.

32/2: Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir

Kural Türk parası ama yabancı para kararlaştırmış isen ödeme günündeki rayice göre ödersin. Cumhurbaşkanlığı kararına göre sizin artık Türk parası olarak kararlaştırmanız gerekiyor. Daha önce yabancı para ile kararlaştırılan sözleşmelerin de Türk parasına dönüştürülmesi istendi. Hemen hemen de hepsi dönüştürüldü(düzenlemenin mantığı şuydu; dövizin çok yükselmesiydi).

3) Arzu daha 1 haftadır çalışan işçiydi gelip avans isteyebilir mi?

Avans: işçinin ücrete hak kazanma dönemi gelmeden talep ettiği paradır. Avans çok fazla karşımıza çıkan talep biçimidir. Aylık ve maktu ücretlerde dönem uzun olduğu için işçilerin

avans talepleri sıklıkla gerçekleşebilir. TBK madde 416 da düzenlenir.

1) İşçinin zaruri ihtiyacı olmalıdır

İşveren ancak zorunlu bir ihtiyaç doğmuşsa ödemek zorundadır. İşçi ben tatile gideceğim, okey oynayacaktım borçlandım gibi henüz doğmamış ihtiyaçtan dolayı talep edilemez.

2) İşverenin ödeme kabiliyeti olmalıdır. Ödeme kabiliyeti hakkaniyettir. Hakkaniyete uygun değilse ödemeyi reddedebilir.

Bir iki haftalık ücretler işvereni zorlamaz ama dört beş aylık bir ücret talebi işvereni zorlayabilir.

3) Avans hizmet süresi ile orantılı olmalıdır.

Siz 1 haftalık çalışan iken 2 aylık avans isteyemezsiniz. Çünkü işveren sizi o kadar tanımıyor zaten.

Bu 3 koşul birlikte varsa işveren işçiye avans ödemeyi reddedemez. Olayımızda Arzu 1 haftalık çalışan, annesinin ameliyat ihtiyacı var zaruri ihtiyacı sağlıyor, avans hizmet süresi ile orantılı olmalıydı 1 haftalık çalıştığı için en fazla avans miktarı 1 haftalıktır. Şamil bu avansı öder ama 2 aylık istese ödeyemezdi. Arzu 1 aylık ücretin tamamını değil maximum

çalışma süresi olan 1 haftalık çalışma avansı isteyebilir. Hizmet süresini aşan avansı kati surette isteyemez.

Arzu 2 yıldır çalışıyor olsaydı ve 2 aylık istemiş olsaydı orantılı derdik. Çünkü uzun bir süreye karşı 2 ay beklenebilir. Kanun orantılı ifadesini kullanıyor ama kast ettiği maximum çalışma süresini aşmamasıdır.

4)ücret kesme cezası vermeyi işçi de sevmez, işveren de sevmez. İşveren bu cezayı kesse para işverenin cebinde kalmıyor bir üçüncü hesaba gidiyor ve cebinde kalmayan bu para için kaydını defteri tutması gerekiyor. Ücret kesme cezası sendikaların altında çıkıyor genelde toplu iş sözleşmelerinde düzenlenir.

Ücret kesme cezası iş kanunu madde 38 de düzenlenir.

1) **İşçi iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde bu cezanın miktarını görmelidir.**

2) **Ceza olarak kesilecek kesintilerin işçiye derhal, yazılı, sebepleri ile bildirilmelidir.**

3) **Ücret kesme cezası en çok 2 günlük veya 2 gündelik ücret olabilir.** (Ücretin türüne göre değişiyor. Zamana göre ücret alıyorsanız 2 günlük çalışmanın karşılığı; parça başına ücret ise 2 gündelik ücretinizin karşılığı kesilir)

4) **Bu paraların işçilerin eğitimi ve sosyal hizmet için kullanılmak üzere Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı** (eski adı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) **hesabına 1 ay içinde yatırılmalı.**

Mutlaka işveren tarafında gerekli banka hesabına 1 ay içinde gönderilecek mutlaka ayrı bir defterde tutulacak. Çünkü müfettişler tarafından yönetime girildiği zaman müfettişler tarafından kestin mi cezayı diye kontrol ediliyor.

Olayda Ferhat'a 5 günlük ücret kesme cezası verilmiş. Ferhat'ın sözleşmesindeki maddeye bakalım "işçinin işverenden izin almaksızın haklı bir sebebe dayanmaksınız ardı ardına 2 iş günü işine devam etmemesi halinde ücret kesme cezası uygulanır." Ücret kesme cezanın miktarı açıkça düzenlenmemiş. Sözleşmesinde 2 iş günü devam etmemesi halinde 5günlük ücret kesme cezası uygulanır deseydi hayır 5 gün ücret kesme cezası değil 2 günlük ücret kesme cezası uygulanır derdik. Bu durumda Ferhat'ın veya onun avukatının yerinde olsam madde geçersizden giderim.

*** haftaya pratik var bu pratiğin 5.ve 6. sorularını çözeceğim ama gelemeyenler için gruplara cevapları arkadaşlarınız ile göndereceğim. İş kanunu madde 34 ve iş sağlığı güvenliği kanunu madde 13 ü işleyeceğiz.