

ÇALIŞMA HAYATINDA İŞ SÖZLEŞMESİ UYGULAMALARI VE HUKUKSAL SONUÇLARI

Arif TEMİR*

I. GİRİŞ

Özel hukuktaki sözleşme özgürlüğü kural olarak iş sözleşmeleri için de geçerlidir. Sözleşme özgürlüğü Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Nitekim Anayasa'nın 48. maddesinde "herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" hükmü yer almaktadır. Sözleşme özgürlüğünün sonucu olarak işveren istediği işçiyi işe almakta serbest olduğu gibi işçi de istediği işverenle anlaşmakta serbesttir. Ancak iş sözleşmeleri çalıştırma yasakları, çalıştırma yükümlülükleri veya hukuka (kanuna) ve ahlaka aykırı olmama gibi sınırlamalara tabidir.

Bu yazıda iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin yapılması, iş sözleşmesi türleri, sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hususlar, sözleşme yapılabilme ehliyeti, yazılı iş sözleşmesinde bulunması gereken hususlar, sözleşmenin geçersizliği ve iş sözleşmesinin sona ermesi üzerinde durulacaktır.

II- İŞ SÖZLEŞMESİ VE İŞ SÖZLEŞMESİ YAPABİLME KOŞULLARI

A) İŞ SÖZLEŞMESİ

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 (4857/8.md.). Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. İşçi ile yapılan iş sözleşmesinde; iş sözleşmesinin türü ve çalışma

* İş Müfettişi, Kamu Yönetimi Uzmanı

biçimi ile işveren ve işyeri adı ve adresi, kapıcının kimliği, işe başlama tarihi, yapacağı işler, temel ücreti ve varsa ücret ekleri, ücret ödeme şekli ve zamanı, çalışma süresi ve ara dinlenmesi, varsa özel hükümler, düzenleme tarihi ve tarafların imzası hususlarının bulunması gibi hususlara yer verilmelidir.

B) SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLAYAN HUSUSLAR

Bir iş sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Borçlar Yasası'nın 319 uncu ve diğer maddeleri gereğince sözleşmenin Yasa'ya ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Sözleşme özgürlüğünü sınırlayan yasal engeller arasında çalıştırma yasakları ve çalıştırma yükümlülükleri karşımıza çıkmaktadır. Çalıştırma yasaklarına küçük işçi ve kadın işçi istihdamını, çalıştırma yükümlülüklerine de özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçi istihdamını örnek olarak verebiliriz.

C) İŞ SÖZLEŞMESİ YAPABİLME EHLİYETİ

Geçerli bir iş sözleşmesinin kurulabilmesi için ilk önce tarafların (işçi-işveren) sözleşme yapabilme ehliyetinin bulunması gerekir. Bunun için de tarafların Medeni Yasa'daki fiil ehliyetine haiz olmaları gerekir. Bir kimsenin fiil ehliyetine tam olarak sahip olabilmesi için reşit (18 yaşını bitirmiş), mahcur (kısıtlı) olmayan ve temyiz kudretine (makul surette hareket edebilme kabiliyetine) sahip olması gerekir. Temyiz kudretine sahip olmayanların yapmış oldukları iş sözleşmeleri geçersizdir.

Kısıtlı ve reşit olmayanların yapacakları iş sözleşmelerinin geçerli olması, veli ya da vasilerinin iznine bağlıdır¹.

Burada karşılaşılabilecek en önemli sorun tüzel kişi işverenlerin yetkili organları aracılığı ile yaptıkları iş sözleşmelerinin, yetkilinin kısıtlı vb. olması durumunda geçerli olup olmayacağıdır. Bu konuda farklı görüşler olmasına rağmen bize göre, tüzel kişiliğin yetkilisinin fiil ehliyetine (kısıtlı olması ve reşit olmaması) sahip olmaması durumunda yapılan iş sözleşmesi de geçersiz olacaktır.

¹ Arif Temir, **İş Sözleşmesi**, Yaklaşım Dergisi, Sayı 124, Nisan 2003, s.246.

D) YAZILI İŞ SÖZLEŞMESİ

4857 sayılı İş Kanunu kural olarak iş sözleşmesinin yapılmasını, yasalarda aksine bir hüküm yoksa herhangi bir şekilde bağlamamıştır. Taraflar iş sözleşmelerini yazılı ve sözlü olarak yapabileceklerdir. Bu genel kuralın iki istisnası vardır. Bu istisnalar; bir yıl ve daha uzun süren sözleşmelerin ve takım sözleşmesinin (süresi ne olursa olsun) yazılı olarak yapılması zorunluluğudur. Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde yukarıda belirtilen hüküm uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.

İş sözleşmelerinin belirli türleri için öngörülen yazılı şeklin bir geçerlilik koşulu mu, bir ispat koşulu mu olduğu doktrinde öteden beri tartışılmakta, bir kısım yazarlar bunun geçerlilik (sıhhat) koşulu olduğunu, bir kısım yazarlar da bunun bir ispat koşulu olduğunu ileri sürmektedirler. Bir sözleşmenin yapılışında kanunun öngördüğü şekil bir geçerlilik şartı ise bu şekle uyulmadan sözleşmenin yapılması halinde sözleşme geçerli olmayacak, hukuki sonuç doğurmayacaktır. Buna karşılık öngörülen şeklin bir ispat koşulu olduğu kabul edilecek olursa söz konusu anlaşma ya da hukuki işlemin öngörülen şekil dışında başka araçlarla ispatının mümkün olmamasıdır. Yasa'nın yazılı yapılmasını öngördüğü bir sözleşme sözlü yapıldığı takdirde, işçi ile işveren sıfatının korunulmuş olması halinde sözlü sözleşmeden ve kanundan doğan yükümlülükler her türlü araç ile ispat edilebilmektedir².

² Fevzi Şahlanan, **Soru ve Cevaplarla Çalışma Hayatı**, Bank-Si-Sen Yayınları, İstanbul 2000, s. 41

E) TARAFLARIN İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜNÜ VE ÇALIŞMA BİÇİMLERİNİ BELİRLEME ÖZGÜRLÜĞÜ

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 türlerde oluşturulabilir (4857/9. md.).

F) SÜREKLİ VE SÜREKSİZ İŞLERDE İŞ SÖZLEŞMELERİ

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

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Yani 4857 sayılı Yasaya göre süreksiz işlerde iş sözleşmesi yapılmaz. Süreksiz işlerde, anılan maddelerde düzenlenen konularla ilgili Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

III- İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

A) BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME

Taraflar iş sözleşmesinde bir süre kararlaştırmışlarsa bu tür sözleşmelere belirli süreli iş sözleşmesi denir.

Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak (4857/11. md.) bağtlanır. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı bir nedene 625 sayılı Yasa'ya tabi olarak çalışan özel okul öğretmenleri için aynı yasadan kaynaklanan her yıl sözleşme yapılması zorunluluğunu örnek olarak verebiliriz.

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

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

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır (4857/12. md.).

Belirli süreli iş sözleşmeleri, öngörülen sürenin bitmesi ile kendiliğinden sona erer. Ancak sözleşme bitimine rağmen işçi çalışmaya devam eder, işveren de bu durumu onaylarsa sözleşme aynı süre için, azami bir yıl için yenilenmiş sayılır (Borçlar Kanunu, md. 343).

Belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır.

B) BELİRSİZ SÜRELİ SÖZLEŞME

Tarafların iş sözleşmesinde belirli bir süre öngörmeden yapmış oldukları sözleşmeye belirsiz süreli iş sözleşmesi denir. İş hukukunda aslolan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Belirli süreli iş sözleşmeleri istisnai durumu oluşturmaktadır.

Tarafların işin özelliğinden ya da özel öğretim kurumlarında olduğu gibi Yasa'dan kaynaklanan nedenler olmadan birden çok belirli süreli (zincirleme) iş sözleşmesi yapmaları, işçilerin bazı haklarını ortadan kaldırmaya dönük sözleşmeler olarak değerlendirilmektedir.

Yargıtay'ın birçok kararında ve öğretide, zincirleme iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak değerlendirilmektedir.

C) DENEME SÜRELİ SÖZLEŞME

İşveren, yeni işe alınan işçiyi belirli bir süre çalıştırıp tanıdıktan sonra işyerinde çalıştırmaya devam etmek isteyebilir. Böyle bir durumda işçi ile Deneme Süreli İş Sözleşmesi yapabilirler. Bu sözleşmenin süresi ençok iki ay olabilir. Toplu iş sözleşmesi ile bu süre dört aya kadar çıkarılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir (4857/15. md.). Deneme süreli iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması konusunda İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmamakla birlikte deneme süreli iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir. Aksi halde deneme süreli iş sözleşmesinin varlığını ispat etmek zor olacaktır. Deneme süreli iş sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, iş sözleşmesinin içinde ayrı bir hüküm olarak da belirtilebilir. Deneme süresi içerisinde işçinin çalıştığı günler için ücreti ödenir. Ayrıca SSK işe girişi yapılarak sigorta primi de ödenir³. Deneme süresi içerisinde işçi ne kadar çalışmış olursa olsun ilk çalıştığı günden itibaren sosyal güvenlik hakkına yasal olarak sahiptir. Yine bu sürede işçi sağlık ve güvenlik hakkına da sahiptir⁴.

D) TAKIM SÖZLEŞMESİ

Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin takım klavuzu sıfatıyla işveren ile yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir. Takım sözleşmesinin süresi ne olursa olsun mutlaka yazılı olarak yapılması gerekir.

Takım sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren her işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi yapılmış olur. Her işçi de sözleşmenin tarafı haline gelmiş olur.

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

³ Arif Temir, **Apartman Yönetimi ve Kapıcılar**, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004. s.61.

⁴ İsa Karakaş-Murtaza Hasanoğlu, **İşçi Hakları Rehberi**, İlke Emek Yayınları, Ankara 2005, s.15.

iş sözleşmesi kurulan işçilere ücretlerini işveren veya işveren vekili her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takım kılavuzu için, takıma dahil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz (4857/16.md.).

E) TAM SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

İş sözleşmesinde çalışma süresinin kısmi süreli olarak belirtilmediği sözleşmelerdir. 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce tam süreli iş sözleşmesi süre bakımından uygulanan tek sözleşme türüydü. Tam süreli iş sözleşmeleri bugün de önemini korumakta ve çalışma hayatında en çok uygulanan iş sözleşmesi türü olma özelliğini sürdürmektedir.

F) KISMİ SÜRELİ SÖZLEŞME

İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği durumlardaki iş sözleşmeleri kısmî süreli iş sözleşmesidir.

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 (4857/13. md.).

Örneğin bir işyerinde, tam süreli iş sözleşmesi için haftalık 45 saat çalışma süresi öngörülmüşse, kısmi süreli çalışma bu çalışmanın 3-4 saat gibi daha az çalışılması şeklinde değil, tam süreli çalışmanın üçte ikisinden daha az olan bir miktar kadar çalışanlar kısmi süreli olarak istihdam edilen işçiler olarak algılanmalıdır. Kısmi süreli iş sözleşmesinde işçinin hangi saatler arasında ve hangi günler çalışacağına açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi, bölünebilir haklardan çalıştığı süreye orantılı olarak yararlanacaktır. Örneğin her yıl verilen yakacak yardımından haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 90 milyon yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 30 milyon olarak ödenecektir. Buna karşılık bölünmeyen bir haktan, yararlanma koşulları bulunduğu, her iki türdeki sözleşmeler

arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Örneğin belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreli den farklı olamaz.

Kısmi süreli çalışma ilişkisi işçi ile tek bir işveren arasında kurulabileceği gibi, işçi aynı zamanda iki veya daha fazla işverenle kısmi süreli çalışma ilişkisine girebilir. Ayrıca tam gün çalışan bir işçi başka bir işyerinde kısmi süreli çalışma da yapabilir⁵.

İşçi kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışıyorsa, her 7.5 saat bir gün kabul edilerek sigorta primi SSK'na yatırılır. Örneğin kapıcı haftanın 6 günü günde 2.5 saat çalışıyorsa kapıcının bir haftalık süre içerisindeki çalışması 15 saat eder. 15 saati günlük çalışma süresi olan 7.5 saate bölersek kapıcının iki gün çalıştığını bulmuş oluruz. SSK primi de bu şekildeki çalışmaya göre her hafta iki gün çalışmış kabul edilerek yatırılır.

Kısmi süreli işlerde çoğunlukla öğrenci ve emekliler istihdam edilmektedir. Kısmi süreli çalışmalar büyük işyerlerinin, kasiyerlik, danışmanlık ve yükleme-boşaltma gibi bölümlerinde sıkça uygulanmaktadır.

Kısmi süreli çalışma günün belirli saatlerinde veya haftanın belirli günlerinde tam gün olarak uygulanabilmektedir. Bu nedenle sözleşmede, sözleşmenin süresi, hangi günlerde ve hangi saat aralığında ne kadar ücretle işçinin çalıştırılacağı hususları ayrıntılı olarak belirtilmelidir.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilere Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği hükümlerine göre fazla süreli çalışma ve fazla çalışma yaptırılamaz. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlara fazla çalışma yaptırılamayacağına ilişkin hüküm yerinde olsa bile fazla sürelerle çalıştırılmayacağına ilişkin hükmün yerinde olmadığı kanısındayım. Örneğin bir işçi işverenle yapmış olduğu kısmi süreli iş sözleşmesine göre günde bir saat çalışmayı taahhüt etmişse, bu işçinin işlerin yoğun olması durumunda ilave birkaç saat daha çalışması engellenmemelidir. Böyle katı bir düzenleme çalışma hayatının esnek yapısına da uygun düşmemektedir. Son yıllarda esnek çalışma yönünde önemli yasal düzenlemelerin yapıldığı göz önüne alındığında,

⁵ Nüvit Gerek, Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, Tühis, Ağustos 1990, s.3.

kısmi süreli olarak çalışan işçilere özellikle fazla sürelerle çalışma yapamayacaklarına ilişkin mevzuat hükümlerinin yeniden gözden geçirilerek esnek çalışma düzeninin önündeki sınırlamaların kaldırılması gerekmektedir.

G) ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA İŞ SÖZLEŞMESİ

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 çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyla, 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 (4857/14. md.).

Çağrı üzerine çalışma sistemi, işin olduğu veya işçiyeye ihtiyaç duyulduğu zaman işçinin çağrılıp belirli bir süre çalıştırılmasına dayanmaktadır. İşçiyeye yapılacak çağrının zaman darlığından dolayı yazılı yapılması çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Telefon vb iletişim araçları ile yapılan çağrının da ispatı zor olacaktır. Bu durumu önleyebilmek için işçilerle iş sözleşmeleri yapılarak iş sözleşmelerinde işçinin hangi günler ve hangi saat aralığında çalışacağını açık olarak belirtilmesi gerekmektedir⁶.

H) REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ

Bu sözleşme türü, Borçlar Kanununun 348 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmedeki esas amaç, işçinin işyerinden ayrıldıktan

⁶ Arif Temir-İsa Karakaş, **SSK ve İş Mevzuatında İhtilaflar ve Çözüm Yolları**, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2005, s.77.

sonra işyerinde öğrenmiş olduğu hususlarla ilgili işveren ile rekabet etmesini önlemektir.

Rekabet sözleşmesinde süre, coğrafi yer ve rekabetin hangi konuları kapsayacağı belirtilmelidir. Sözleşme, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek koşullara bağlanmamalıdır.

D) ÖDÜNÇ (GEÇİCİ) İŞ İLİŞKİSİ

Geçici iş ilişkisi her ne kadar 4857 sayılı İş Yasasında iş sözleşmesi başlığı altında düzenlenmemiş olsa da geçici iş ilişkisi de bir çeşit iş sözleşmesidir.

Ödünç(geçici) iş ilişkisi; herhangi bir işverenin, işçinin iş görme edimini belirli veya geçici bir süreyle diğer bir işverenin emrine vermesidir.

Dünyanın gelişmiş ülkelerinde olduğu gibi ülkemizde de hızlı karar verme ve uygulama gibi nedenler ödünç işçi çalıştırma ihtiyacını doğurmuştur⁷.

4857 sayılı Yasanın 7. maddesine göre işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Ödünç verilecek işçinin onayı, mutlaka işçinin ödünç verileceği zaman alınmalıdır. İş sözleşmesi ile daha önceden alınan ödünç verilmeye ilişkin işçinin onayı geçersizdir.

Geçici iş ilişkisi kurulan işçinin iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır. Geçici iş ilişkisi

⁷ Arif Temir, **Ödünç İş İlişkisi**, Çelik-İş Dergisi, Sayı:12 Haziran 2003, s.12.

altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür. İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiye gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde, çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşemez. Yasanın bu düzenlemesi ile, geçici iş ilişkisinin kötü niyetli kullanılması önlenmiştir.

İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.

Geçici iş ilişkisine tabi olan işçiler bu süre içerisinde grev haklarını hemen hemen hiç kullanamamaktadırlar. 4857 sayılı Yasanın 7. maddesi hükmüne göre bir işveren işçiyi geçici olarak devralmışsa ve işyerinde de grev varsa, bu nitelikte olan işçiler çalıştırılmayacak, işçiyi ödünç veren işverenin işyerinde işçiler çalışmaya devam edecektir. Geçici iş ilişkisi süresi içerisinde işçiyi ödünç veren işverenin işyerinde grev uygulaması var ise, işçiler ödünç verildiği işyerinde çalışmaya devam edeceklerdir. Bunun tek istisnası her iki işyerinde de grev varsa ancak işçiler bu durumda grev yapabileceklerdir. Yasanın bu düzenlemesine adı konulmamış grev yasağı denilmesi kanımca daha doğru olur⁸.

⁸ Arif Temir, **Geçici İş İlişkisine Tabi Olan İşçilerin Grev Hakkı Var Mıdır?** 05 Nisan 2004 tarihli Hürses Gazetesi.

IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A) İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi koşullar var ise iş sözleşmelerinin de hükümsüzlük ve iptali söz konusu olabilecektir.

Tarafların ehliyetinin bulunmaması, mutlak emredici kurallara aykırı olması ve ahlaka aykırılık, imkansızlık gibi haller iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur. Yürürlüğe giren ve fiilen ifa edilen bir iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması işçi aleyhine sonuçlar doğurur. Bu durumda çalışan kişinin geçmişe yönelik talepleri ancak sebepsiz zenginleşme kurallarına göre istenebilecektir. Bu nedenle iş sözleşmesinde hükümsüzlük (butlan) geçmişe etkili değildir. İleriye dönük sonuç doğurur. İşçi o zamana kadar iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne rağmen iş ilişkisinden doğan haklarını talep edebilir⁹.

İş sözleşmelerinin iradeyi sakatlayan yanıltma, aldatma, korkutma ve gabin gibi nedenlerle iptal edilebilirliği de söz konusudur. İş sözleşmelerinin iptali de butlanda olduğu gibi geçmişe etkili değildir¹⁰.

B) İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN HAKLI NEDENLE FESH EDİLMESİ

4857 sayılı Yasanın 24.maddesine göre süresi belirli olsun veya olmasın kapıcı, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin derhal feshedebilir:

1. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

⁹ Fevzi Şahlanan, a.g.k. s. 42.

¹⁰ Fevzi Şahlanan, a.g.k. s. 43.

2. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiyi cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiyeye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiyeye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa,

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

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

3. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.

C) İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN HAKLI NEDENLE FESH EDİLMESİ

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 sayılı yasanın 25. maddesinde düzenlenmiştir. İşveren iş sözleşmesinin feshini yazılı olarak

yapmalı ve fesih nedenini açık olarak belirtmelidir. İşçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenden dolayı işçinin savunması alınmadan belirsiz süreli iş sözleşmesi fesh edilemez. 25. madde hükmüne göre; işveren süresi belirli olsun veya olmasın aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

1. Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimssiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

2. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

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

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

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

3. Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

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

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

25/11.(g) fıkrasında geçen ay kavramı takvim ayı olarak algılanmamalıdır. Burada ki ay kavramından işçinin işe devamsızlığa başladığı ilk günden itibaren hesap edilen ay anlaşılmalıdır.

(h) fıkrasında işçinin görevini yapmaktaki ısrar etmesi hususunda, işçinin uyarıldığına ilişkin en az iki veya daha fazla tutanak tutularak bu durumun tesbit edilmesi gerekmektedir.

(ı) fıkrasında işçinin vermiş olduğu zarar miktarının bilirkişi veya ekspertiz raporuyla belgelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında, tazminatsız fesihle işverenin feshin haklılığını ispat etmesi gerektiği yönünde karar vermiştir¹¹.

D) ÇALIŞMA KOŞULLARINDAKİ DEĞİŞİKLİK NEDENİ İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

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

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz (4857/22. md.).

Geçerli bir neden olmaksızın işveren tarafından çalışma koşullarında iş sözleşmesine aykırı olarak değişiklik yapılırsa, söz konusu değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin fesh edilmesi halinde işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır.

Çalışma koşullarında geçerli bir neden olmaksızın işverenin iş sözleşmesine aykırı değişikliğini kabul etmeyerek ve yapılan zorlama

¹¹ Yarg. 9.HD'nin T. 07.05.1984, E.3975, K.5078 sayılı kararı

sonucunda iş sözleşmesi işçi tarafından fesh edilirse işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

E) İŞ SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

İş sözleşmesi bazı durumlarda herhangi bir işleme gerek kalmadan kendiliğinden sona ermektedir. İş sözleşmesi belirli süreli ise sözleşmede belirtilen sürenin bitimi ile iş sözleşmesi sona erer. Yine iş sözleşmesinin türü ne olursa olsun işçinin ölümü durumunda sözleşme kendiliğinden sona erer. Belirtilen nedenlerle iş sözleşmesi sona ererse işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

İş sözleşmesinin sona ermesi belirli koşullar altında işverenin ölümü ile de söz konusu olabilmektedir. İşverenin ölümü kural olarak iş sözleşmesini sona erdirmez. Sözleşmeden doğan hak ve borçlar mirasçılara geçer. Mirasçılardan veya işçinin iş sözleşmesini devam ettirmek istememesi halinde sözleşme ancak normal şekle, yani sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda gösterilen koşullara uygun olarak sona erdirilebilir. Bu kuralın istisnası işverenin şahsının göz önünde tutularak yapılmış olması halinde işverenin ölümü ile sözleşme sona erer¹².

V- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL

A) İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİNDE USUL

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

İşçinin hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez (4857/19. md.). Sözleşmenin feshindeki usule uyulmaması durumunda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır.

¹² Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1992, s.144.

B) İŞVEREN VEYA İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ

24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, işverenin, işçisinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır (4857/26. md.).

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi için iki hak düşürücü süre söz konusudur. Bunlardan birisi öğrenme gününden başlayarak altı işgünü; ikincisi ise olaydan itibaren bir yıllık süre. Yasa, kötü niyetli davranışları da dikkate alarak, işçinin maddi bir çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağını belirtmiştir. Buna göre, işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığının aradan bir yıl geçtikten sonra işveren tarafından öğrenilmesi durumunda da sözleşmesi İş Kanunu m.25/II gereğince feshedilebilecektir. Yargıtay, iş sözleşmesinin fesih tarihi ile tutanak tarihleri arasındaki süre dikkate alındığında 6 işgünlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra iş akdi fesh edildiğinden davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı şekilde bu isteklerin reddinin hatalı olduğuna karar vermiştir¹³.

VI- SONUÇ

Yazılı iş sözleşmesi, süresi bir yıldan uzun işler için zorunlu olmakla birlikte aynı zamanda tarafların hukuki uyumsuzluklarında delil niteliği de taşımaktadır. Yazılı olmayan iş sözleşmelerinde taraflar hukuki uyumsuzluk durumunda ileri sürdükleri görüşlerini ancak tanıklar ve varsa kayıt ve

¹³ Yarg. 9. HD.'nin T. 02.12.2003, E:2003/5172, K:2003/19961 sayılı kararı.

belgelerle ispat etmek zorunda kalacaklardır. Bu da her zaman mümkün olmamaktadır.

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenlerin mağdur olmamaları ve haklarını idari ve adli makamlar karşısında ispat edebilmeleri için iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. İş sözleşmesinde; tarafların hakları ve borçlarının neler olduğu, sözleşmenin türü ve varsa diğer özel koşulların belirtilmesi, iş sözleşmesinde yer alan konuların yoruma gerek kalmayacak şekilde açık olarak belirtilmesinde fayda vardır. İş sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için yasalara ve ahlaka aykırı olmaması gerekir.

İş sözleşmesinin feshinde de taraflar yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümlerine titizlikle uymaları gerekmektedir. Aksi halde uymayan tarafın karşı tarafa tazminat ödeme yükümlülüğü doğar.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1992.
- Gerek, Nüvit, Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, Tühis, Ağustos 1990.
- Karakaş, İsa – Hasanoglu, Murtaza, **İşçi Hakları Rehberi**, İlke Emek Yayınları, Ankara 2005.
- Şahlanan, Fevzi, **Soru ve Cevaplarla Çalışma Hayatı**, Bank-Si-Sen Yayınları, İstanbul 2000.
- Temir, Arif – Karakaş, İsa, **SSK ve İş Mevzuatında İhtilaflar ve Çözüm Yolları**, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2005.
- Temir, Arif, **İş Sözleşmesi**, Yaklaşım Dergisi, Sayı 124, Nisan 2003.
- Temir, Arif, **Apartman Yönetimi ve Kapıcılar**, Yaklaşım Yayınları Ankara 2004.
- Temir, Arif, **Ödünç İş İlişkisi**, Çelik-İş Dergisi, Sayı:12 Haziran 2003.
- Temir, Arif, **Geçici İş İlişkisine Tabi Olan İşçilerin Grev Hakkı Var Mıdır?**, 05 Nisan 2004 tarihli Hürses Gazetesi.