

## İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

### **A. İş sözleşmesinin yapılması ve iş sözleşmesinin şekli**

İş sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olduğu için diğer sözleşmelere uygulanan hükümler burada da uygulanır. Diğer bir deyişle iş sözleşmesinin kurulabilmesi için kural olarak tarafların reşit ve temyiz kudretine sahip olması, kısıtlı olmaması gereklidir. Temyiz gücüne sahip olmayanların kanuni temsilcilerinin onayı da yeterli olmaz. Sınırlı ehliyetsiz küçükler, veli veya vasilerinin izniyle iş sözleşmesinin tarafı olabilirler. Kısıtlıların ise vasilerinin izni gerekir.

İş Kanununa göre iş sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmaksızın sözlü, yazılı hatta örtülü (zımni) bir biçimde kurulabilir. İş Kanununa göre iş sözleşmesi, aksi yasal bir hükümde belirtilmedikçe özel bir şekle tabi değildir (İş Kanunu md.8/1). Örneğin çağrı üzerine çalışma sözleşmeleri yahut meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi kapsamında özel istihdam bürosu ile ödünç işçi arasında yapılan iş sözleşmeleri kanunen yazılı şekilde kurulmalıdır. Ayrıca bir yıl veya daha fazla süreli olan belirli süreli iş sözleşmeleri de yazılı şekilde yapılmalıdır. Belirtelim ki iş sözleşmesinin taraflarının belirsiz süreli veya bir yıldan daha kısa süreli bir iş sözleşmesini yazılı olarak yapmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

### **B. İş sözleşmesi kurma serbestisi ve sınırları**

İş sözleşmesi kurma serbestisi anayasa m.48 ile güvence altına alınmıştır. Özel hukuk sözleşmeleri için geçerli olan sözleşme serbestisi iş sözleşmesi için de geçerlidir. İş sözleşmesi serbestisi, kişilerin sözleşme yapıp yapmama, istedikleri kişiyle yapma, içeriğini ve şeklini belirleme, sona erdirmeye gibi hususları kapsar.

İş sözleşmesi yapma serbestisinin sınırlarına gelince; iş hukuku, işçiyi korumak sebebiyle sözleşme yapma serbestisini önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. Bazı hallerde sözleşme yapmak belirli şekillere bağlanmıştır. Bu sınırlamalar bazen tarafların iradesinden de kaynaklanabilir. Mesela, toplu iş sözleşmesiyle askerliğini yapmamış olanların işe alınmayacağı belirlenmesi hali böyledir.

#### **aa. İş sözleşmesi yapma yasakları**

**1. Küçük işçiler ile iş sözleşmesi yapma yasakları:** Bu yasak küçük işçileri hem fiziksel hem de ahlaki olarak koruma gerekliliğinden doğmuştur. Belirli bir asgari yaş öngörülmüştür. 15 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşını tamamlamamış işçiye genç işçi denir. 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış işçiye ise çocuk işçi denir. İş Kanunu m.71/1'e göre, 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmaları yasaktır. Yani, Türk hukukunda asgari çalışma yaşı onbeştir. Ama istisnai durumlarda ondört yaşına çekilebilir. Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaşta kadınların çalıştırılması yasaktır (m.72). Onaltı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz. Ayrıca, sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.

**2. Kadınlar ile ilgili iş sözleşmesi yapma yasakları:** Bu yasağın sebebi, kadın işçileri ağır işlerde çalışma nedeniyle ortaya çıkabilecek zararlı sonuçlardan korumaktır. İş Kanunu m.72 burada da geçerlidir.

**3. Yabancı işçiler ile iş sözleşmesi yapma yasakları:** Temel hak ve hürriyetler yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir (Anayasa m.16). 6735 sayılı

Uluslararası İşgücü Kanuna göre, yabancılar izin şartına bağlı olarak ülkemizde çalışabilirler. Bu izin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan alınır.

**4. Toplu iş sözleşmesinden doğan yasaklar:** Toplu iş sözleşmelerine örneğin, askerliğini henüz yapmamış olanların, belirli bir yaşın üstündeki kişilerin veya yaşlılık aylığı almakta olanların (emeklilerin) çalıştırılmaları yasaklanabilir.

## **bb. İş sözleşmesi yapma zorunluluğu**

Bu yöndeki sınırlamalarla, işverenin dilediği kişi ile iş sözleşmesi yapma hakkına müdahale edilmektedir.

**1. Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu:** Normal şartlarda, engellilerin iş bulmaları zordur. Zira işverenlerin çoğu engelli çalıştırmak istemez. Eski hükümlüler için de böyledir. Bu kişilerin çalıştırılarak topluma kazandırılması önemlidir. İş Kanunu m.30'a göre işverenler, 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.

**2. İşyerinden malulen ayrılanlarla yeniden iş sözleşmesi yapma zorunluluğu:** İş Kanunu m.30/8'e göre, bir işçi, işyerinde çalışmakta iken sakatlanmış ve kendisi veya işverenin iş sözleşmesini sonra erdirmesiyle işten ayrılması durumunda bu işçi, belli şartların varlığı halinde yeniden işe dönebilir. Bunun şartları:

- İşçi, işyerinden bir sakatlık sonucu ayrılmış olmalıdır. Bu sakatlığın işle ilgili olması zorunlu değildir.
- İşçinin sakatlığının ortadan kalkmış olması gerekir.

Bu şartların varlığı halinde işçinin başvurusu üzerine işveren, boş yer varsa derhal yoksa boşalacak ilk işe diğer isteklilere tercihen, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. İşveren bu yükümlülüğüne uymayacak olursa işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.

**3. Toplu işçi çıkarma sonucu işten ayrılmış olan işçilerle yeniden iş sözleşmesi yapma zorunluluğu:** İşveren, ekonomik, teknolojik sebeplerle toplu işçi çıkarabilir. Ancak bunu, m.29'daki usüle uygun olarak yapmak durumundadır. Böyle bir durumda, toplu işçi çıkaran işveren, çıkarma tarihinden itibaren 6 ay içinde aynı nitelikteki iş için işçi almak istiyorsa, önceden işten çıkarmış olduklarını çağırmak zorundadır.

**4. İşçi kuruluştaki yönetiminde görev alanlar:** Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de, iş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun diğer bir işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

**5. Askerlik veya kanuni bir ödev nedeniyle işten ayrılan işçilerle iş sözleşmesi yapma zorunluluğu:** Bu zorunluluğun şartları;

- İşçi, herhangi bir askeri veya diğer kanuni ödevi dolayısıyla işten ayrılmış olmalıdır. Muvazzaf askerlik dışında silahaltına alınan işçinin iş sözleşmesi, işten ayrıldığı günden başlayarak 2 ay sonra feshedilmiş sayılır. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için en az bir yıl çalışmış olması gerekir. 1 yıldan fazla çalışmışsa, her yıl için bu süreye 2 gün eklenir ve sürenin tamamı 90 günü geçemez. Ancak ortada belirli süreli bir iş sözleşmesi var ve süre de bu bekleme müddeti içinde bitiyorsa, sözleşme bu tarihte sona erer. İşçinin görevini yerine getirmekten alıkoyan sebep kadar, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi uzamaz.
- İşçi, ödevin sona ermesinden başlayarak 2 ay içinde eski işyerine başvurmuş olmalıdır.

İş Kanunu m.31/son'a göre; işveren, yeterli koşullar bulunduğu halde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye 3 aylık maaşı tutarında tazminat öder.

### **cc. İş sözleşmesinin içeriğini belirleme serbestisinin sınırları**

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler. Ama buna sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre iş sözleşmesinin içeriği, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişi haklarına, ahlâk ve adaba aykırı olmamalıdır (TBK m.26, md.27).

İş sözleşmesi kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka vb. aykırıysa tümüyle geçersiz sayılabilir. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin geçersizliği hüküm ve sonuçlarını geleceğe etkili olarak doğurur. Diğer bir ifadeyle geçersiz iş sözleşmesi, geçersizliği tespit edildiği tarihe kadar geçerli bir sözleşmeymiş gibi kabul edilir. Bu durumun temel nedeni, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması halinde geçersiz sözleşmenin taraflarının elde ettikleri edimleri tatmin edici bir biçimde birbirlerine iade etme imkanlarının olmaması ve ayrıca işçinin korunması kaygısına dayanmaktadır.

İş sözleşmesinin tümüyle değil de, içerdiği hükümlerin bir kısmının geçersiz olması halinde ise kısmi geçersizlik yaptırımı uygulanır. Kısmi geçersizlik yaptırımı uygulandığı hallerde, iş sözleşmesi geçerli olan diğer kısımlarla varlığını devam ettirir.