**HAFTA 7 - İŞ KANUNUNUN KAPSAMI - İŞ AKDİ TANIMI /- İŞ SÖZŞEİMESİ TÜRLERİNE GİRİŞ**

**İş Kanununun Kapsamı**

İş Kanununun Kapsamı Dışında Olan İş ve İş İlişkileri

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

a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,

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

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

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

e) Ev hizmetlerinde,

f) (…) (1) çıraklar hakkında, (1)

g) Sporcular hakkında,

h) Rehabilite edilenler hakkında,

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

Şu kadar ki;

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

b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,

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

d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,

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

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

Bu Kanun hükümlerine tabidir.

**İş Sözleşmesi (İş Akdi-Hizmet Sözleşmesi)**

İş Kanununun 2/1. fıkrasında, işçi ile işveren arasındaki ilişkiye iş ilişkisi adının verildiği, 8/1. fıkrasında ise, iş sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesi, ücret, iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşur. Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırır. Bu nedenle bağımlılık unsurunun ayrıca açıklanması önem taşır.

İş sözleşmesindeki bağımlılık, ekonomik bağımlılık değil, hukuki ve kişisel bağımlılıktır. İşveren, işçiye talimat verme, hukuka uygun talimata aykırı davranan işçisine disiplin cezası verme, işçiyi denetim ve kontrol altında tutma yetkisine sahiptir. İşçinin işyerinin düzeni ve güvenliği için uyması gereken kurallarla, iş görme edimini ifa ederken çalışma saatleri, makine kullanımı gibi uyması gereken kurallar, işveren talimatlarıyla belirlenir ve somutlaşır. İşçinin iş görürken işveren talimatlarıyla bağlı olması, işverenin denetim ve gözetimi altında iş görmesi ve işverenin disiplin cezası uygulama yetkisi, kişisel ve hukuki bağımlılığı oluşturur. Bir hukuki ilişkide, ücret ve iş görme borçları yanında iş görenin hukuki ve kişisel bağımlılık altında olduğu durumlarda iş sözleşmesinin ve dolayısıyla iş ilişkisinin varlığı kabul edilir.

**İş Sözleşmesi Türleri**

İş Kanununun 9. maddesinde tarafların kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere, diledikleri türde sözleşme yapabilmelerine imkan verilmiştir. Bu nedenle iş hayatının ihtiyaçları değişip geliştikçe iş sözleşmesi türleri de değişmekte ve artmaktadır.

1. Belirli Süreli – Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

İş hukukunda kural, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması, yani ne zaman biteceğinin belirli olmamasıdır. Bunun sebebi, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, İş Kanununun 18 vd. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanması, belirli süreli sözleşmesinin kendiliğinden sonra ermesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanamamasıdır. Bu nedenle ILO’nun 158 sayılı sözleşmesiyle de uyumlu şekilde mevzuatımızda belirli süreli iş sözleşmesi yapılması belirli şartlara bağlanmıştır. Bu şartların var olmaması halinde taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılsa da, sözleşme belirsiz süreli kabul edilir ve işçi belirsiz süreli iş sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarından yararlanır.

İş Kanununun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için işin niteliği gereği belirli süreli olması, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif sebeplerin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği düzenlenmiştir. Bir iş, örneğin, Formula 1 yarışlarının düzenlenmesi veya baraj inşaatı gibi niteliği gereği belirli süreli olabilir. Bu halde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Başlanmış ve tamamlanmasına belirli bir süre kala işgücü ihtiyacı ortaya çıktığında da sırf o işin tamamlanması için işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. İşyerinde salgın hastalık dolayısıyla bir kısım işçilerin raporlu hale gelmeleri, bir işçinin doğum iznine çıkması gibi işyerinde belirli bir süre işgücü ihtiyacı yaratan olgular ortaya çıkarsa, bu halde de işçilerin yerine alınan kişilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. İş Kanununun 11. maddesi, söz konusu durumları sınırlı sayıda saymamış, “gibi” kelimesine yer vererek bu tür objektif sebeplerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini düzenlemiştir. Bu itibarla aslında belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için gerekli şart, belirli süreli bir işin mevcudiyeti veya belirli bir süre için işgücü ihtiyacının ortaya çıkmasıdır.

Bu sebepler devam etmesine rağmen belirli süre dolarsa, taraflar objektif sebebe dayalı olarak yeniden belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirler. Aynı şekilde, objektif sebep devam etmese de, yeni bir objektif sebebe dayalı olarak da belirli süreli iş sözleşmesi yenilenebilir. Ancak Yargıtay, kanundan dolayı yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri hariç olmak üzere, objektif sebebe dayalı olarak akdedilen sözleşmelerde beş-altı yıl devam eden zincirleme iş sözleşmelerini belirsiz süreli kabul etmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, bir işçinin aynı işveren yanından beş-altı yıldır belirli süreli zincirleme akitlerle çalışması, Kanunun 11. maddesinin amacına aykırıdır ve 11. maddeyle tanınan belirli süreli sözleşme yapma hakkının kötüye kullanımıdır. Hakkını kötüye kullanan kişinin, Türk Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca hedeflediği amaca ulaşamaması gerektiğinden, bu sözleşmelerin belirsiz süreli kabul edilmesi gerekir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, objektif sebepler dışında, yasanın açıkça belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasın öngördüğü durumlarda da akdedilebilir. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9/1. fıkrasında *“Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır”* hükmüyle, özel öğretim kurumlarında öğretmenlerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması düzenlenmiştir. Burada amaç, öğretmenin süreli fesih hakkını kullanarak eğitim-öğretim dönemi içinde işini bırakmasının önlenmesidir. Bu nedenle özel öğretim kurumları ile öğretmenler arasında yapılan sözleşmenin belirli süreli olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu halde öğretmenlerle yıllarca zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapılsa da, bu durum yasadan kaynaklandığından, zincirleme sözleşmeler belirsiz süreli kabul edilemez. Belirtmek gerekir ki, bu durumdaki öğretmenlerin, sözleşmenin sürenin sonunda kendiliğinden sonra ermesi sebebiyle kıdem tazminatı alamamaları sorunu günümüzde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun da gündemindedir. Zira Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bu sözleşmelerin asgari süreli sözleşme olduğunu kabul ederek, öğretmenlerin kıdem tazminatı alabilmesine ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak işe iade davası açabilmesine imkan vermektedir. Buna karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, bu sözleşmelerin yasadan kaynaklanan belirli süreli sözleşme olduğunu, bu nedenle öğretmenlerin işe iade davası açamayacaklarını ve kıdem tazminatı alamayacaklarını hükme bağlamaktadır. İki daire arasındaki içtihat farklılığı nedeniyle konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun gündemine taşınmıştır, ancak henüz bu konuda karar verilmemiştir. Kanaatimize göre, kanun hükmü çok açıktır ve amacı, eğitim öğretimin aksamamasıdır. Bu nedenle, yasanın açıkça belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığını emrettiği düşüncesindeyiz.

Belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erdiğinde, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olmaz. Bunun gibi, iş güvencesi hükümleri sadece belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından uygulama alanı bulduğundan, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin işe iade davası açma hakkı yoktur. Belirli süreli iş sözleşmesinde tarafların süreli fesih hakkı da mevcut değildir. Diğer bir deyimle, taraflar, karşı tarafa bir süre önceden bildirerek (bildirim süresi vererek) iş sözleşmesini diledikleri zaman sona erdiremezler. Belirli süreli iş sözleşmesi ya sürenin dolmasıyla kendiliğinden ya da İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde yer alan haklı nedenlerin varlığı halinde, lehine haklı neden mevcut olan tarafın derhal (bildirim süresi vermeksizin kullanılabilen) fesih hakkını kullanmasıyla sona erer.

Haklı neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin feshi halinde bu haksız fesih olarak adlandırılır ve işverenin haksız feshi halinde işçi, TBK’nun 438. maddesinde düzenlenen bakiye süre ücretini tazminat olarak talep ederken ayrıca kıdem tazminatına da eİK’nun 14. maddesi uyarınca hak kazanır. Ayrıca sözleşmede bir cezai şart öngörüldüyse, işçi bunu da talep hakkına sahip olur. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesini haksız feshi halinde ise, işveren TBK’nun 439. maddesi uyarınca sadece işçinin ücretinin ¼’ü oranında tazminat isteyebilir, ancak daha fazla zarara uğradığını ispat ederse bunu da ayrıca alabilir. Bu durumda işçi de sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı, çalışmış olduğu süreyle orantılı olarak ödemek zorunda kalır.

1. Azami ve Asgari Süreli İş Sözleşmeleri

Azami süreli iş sözleşmesinde, sözleşmenin sona ereceği tarih belirlenmekte, ancak azami süre doluncaya kadar taraflara aynı zamanda süreli fesih hakkı da tanınmaktadır. Tarafların süreli fesih hakkı olması, bu sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesinden ayıran özelliktir. Ancak bu sözleşmeler de sürenin dolmasıyla sona ereceğinden, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Bu nedenle azami süreli iş sözleşmelerinin de İş Kanununun 11. maddesindeki objektif sebeplerin varlığı halinde yapılabileceği kabul edilmektedir. Azami süre dolduğunda sözleşme kendiliğinden sona erer, ancak azami süre dolmadan önce taraflar süreli fesih hakkını kullanabildiğinden, iş sözleşmesi bu şekilde feshedilen işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak işe iade davası açabilir.

Asgari süreli iş sözleşmeleri ise aslında belirsiz süreli sözleşmelerdir. Ancak bu sözleşmelerde, tarafların süreli fesih hakkını bir süre kullanması engellenir. Bu engelleme genellikle cezai şarta da bağlanır ki, taraflardan biri asgari süre içinde iş sözleşmesini feshederse, bu cezai şartı da diğer tarafa ödemek zorunda kalır. Ancak asgari süre geçtikten sonra sözleşme uygulanmaya devam eder, yani sona ermez, bu süreden sonra tarafların süreli fesih hakkı da mevcuttur ancak sözleşmenin azami süresi olmadığı için ne zaman sona ereceği belli değildir, dolayısıyla bu sözleşmeler belirsiz süreli sözleşme gibi devam ederler. Sözleşmenin sürenin dolmasıyla sona erme riski olmadığından, asgari süreli sözleşme yapılabilmesi için, objektif sebeplerin varlığı aranmaz. Sözleşme asgari süre içinde haklı neden olmaksızın sona erdirilirse, aynen belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshindeki sonuçlar ortaya çıkar. İşçi bakiye süre ücretini tazminat olarak isteyebilir, kıdem tazminatına hak kazanır ve varsa cezai şart talep eder. İşveren ise TBK 439 uyarınca işçi ücretinin ¼’ünü talep eder, ayrıca varsa cezai şartın işçinin çalışmadığı süreye oranlanmasıyla bulunan kısmını isteyebilir.

1. Deneme Süreli İş Sözleşmeleri

İş Kanununun 15. maddesinde, hem işçinin çalışma koşullarının kendisine uygunluğunu değerlendirebilmesi hem de işverenin işçinin iş görme ediminden memnuniyetini anlayabilmesi için tarafların sözleşmeye deneme süresi eklemeleri hukuka uygun kabul edilmiştir. Ancak sözleşmelere eklenen deneme süresi en fazla iki ay olabilir. Bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya çıkarılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesindeki dört aylık süre, işçiye yararlılık ilkesi gereğince ancak iş sözleşmesinde daha kısa süre belirtilmemişse geçerli olabilir. Zira kısa deneme süresi işçinin daha lehinedir.

Deneme süresi, taraflara sözleşmeyi bildirim süresi vermeksizin ve herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebilme imkanı verir. Bu süre içinde taraflar istedikleri zaman iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Ancak bu süre dolduktan sonra iş sözleşmesi aynen devam eder ve deneme süresi de işçinin kıdeminden sayılır. Dolayısıyla yıllık izin hakkı, kıdem tazminatı hakkı gibi kıdeme bağlı haklarda deneme süresi de iş sözleşmesinin süresinden sayılır.

1. Mevsimlik İş Sözleşmeleri

Mevsimlik iş, faaliyetin yılın sadece belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya faaliyet tüm yıl devam etse de yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işlerdir. Bu dönemler uzun veya kısa olabilir. Ancak sadece bu tür işler bakımından mevsimlik iş sözleşmesi yapılması mümkündür. Zira mevsimlik iş akitlerinde, İş Kanununun toplu işçi çıkarma hükmü olan 29. maddesi uygulanmaz ve işçilerin yıllık ücretli izin hakkı mevcut değildir. Bu nedenle bir işin mevsimlik iş mi olduğu doğru tespit edilmeli, dönemlik yapılan her sözleşme mevsimlik iş akdi olarak kabul edilmemelidir.

Tek bir mevsim için sözleşme yapılırsa, bu sözleşme aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesi olur. Ancak mevsimlik iş olsa da işçiyle belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasına da engel bir durum yoktur. Bununla birlikte mevsimlik işlerde genellikle işçilerle mevsimlik iş sözleşmesi yapılmakta, işçi işin yoğun olmadığı (mevsim dışı) dönemlerde işe gelmemekte ve ücret almamakta, dolayısıyla iş akdi askıya alınmakta, mevsim başında yeniden işe davet edilerek çalışmaya başlamaktadır. Bu halde iş sözleşmesinin mevsim dışında sona ermediği, ancak askıda kaldığı kabul edilmektedir. Bu şekilde her mevsim başında işe davet edilen işçi ile yapılan zincirleme mevsimlik iş akitleri, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilir. Bunun doğal sonucunda da, işçinin devam eden mevsimlerde işe davet edilmesine rağmen bir mevsim başında işe davet edilmemesi, işveren tarafından yapılan fesih olarak kabul edilir ve işçi belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız veya usulsüz feshine ilişkin sonuçlar ile kıdem tazminatından yararlanır. Ancak mevsimlik iş akdinde işçinin kıdemi, sadece fiilen çalıştığı mevsim dönemlerinin süreleri toplanarak hesaplanmaktadır.

Yargıtay, yılda 11 ay ve daha az (330 gün ve daha az) çalışan işçilerin mevsimlik iş akdiyle çalıştığını kabul ederek ücretli yıllık izin hakkından yararlanmamaları gerektiğine kanımızca isabetsiz şekilde hükmetmektedir.