

HAFTA 9

İŞ AKDİNİN KURULMASI

İŞ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞMELERİ

Medeni Kanun Madde 2/1: Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır

Anayasa Madde 25: Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

Anayasa Madde 51/1: Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

İş Kanunu Madde 24: Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II. 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.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

İş Kanunu Madde 25: Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II- 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.

TARAFLARIN EHLİYETİ

Medeni Kanun'un ilgili hükümleri

Madde 9 - Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.

Madde 10 - Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.

Madde 16/1- Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.

Madde 343- Velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir. Çocuk, borçlarından ana ve babanın çocuk malları üzerindeki haklarına bakılmaksızın kendi malvarlığı ile sorumludur.

Madde 451/1- Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi, vasinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebilir veya bir haktan vazgeçebilir.

Madde 192- Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur.

Madde 50- Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.

Borçlar Kanunu Madde 46: Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar.

Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.

SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

İş Kanunu 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. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.

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 bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık

süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.

İş Kanunu Madde 16/2: Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir.

İş Kanunu Madde 14/1: 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.

İş Kanunu Madde 14/4-5: 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.

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.

Deniz İş Kanunu Madde 5: Hizmet akti işveren veya işveren vekiliyle gemiadamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılır ve taraflardan her birine birer nüsha verilir

Basın İş Kanunu Madde 4/1: Gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş akdinin yazılı şekilde yapılması mecburidir.

Özel Öğretim Kurumları Kanunu Madde 9/1 c. 1: 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.

Borçlar Kanunu Madde 12: Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.

Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle yılmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.

“Gerçekten de hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının; şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil ettiği, buyurucu niteliği itibariyle hakim tarafından re`sen gözetilmesi gerektiği bugün Türk-İsviçre öğretisi ve uygulamasında tartışmasız olarak kabul edilmektedir.” (Yarg. İBK. E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.9.1988)

“Şekle aykırılık, hukuki işlemin herhangi bir hüküm doğurmasına olanak vermez ve borç doğurmaz. Geçersiz sözleşme ile borç altına giren taraf yükümlendiği edimi ifa etmekten kaçınabilir. Ne varki bazen şekil noksanının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayılıp, akdin batıl olduğu savı dinlenilemezse, bu akdin ifasının veya ifa etmeme dolayısıyla uğranılan müsbet zararın (ifa çıkarının) giderilmesi istenebilir. Dahası, Yurdumuzda hükmünü açıkca sürdüren somut olaylar ve gerçekler, halin diğer icapları göz ardı edilmediğinde, adalet duygularının bir gereği olarak buna önem atfetme zorunluluğu kendisini

bir kez daha göstermektedir. Sözü edilen yasal kural, MK.nun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda kullanılmamalıdır. İşte böyle bir durumda butlan etkisiz kalabilir. Gerçekten de, hukukun her alanında uygulama niteliğine sahip olan "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı" şekle aykırılığı ileri sürme hakkı yönünden de bir sınır oluşturur. Hakime özel ve çok ayırık durumlarda da olsa adalete uygun düşecek şekilde hüküm verme olanağını sağlar. Buyurucu niteliği itibariyle de doğrudan gözetilmesi gerekir (25.1.1984 gün, 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı). Hemen yeri gelmişken önemle vurgulayalım ki, butlanı bu şekilde etkisiz bırakmakta, hassas ve titiz davranılmalı, özellikle Borçlar Hukukuna ilişkin Borç Sözleşmelerinde ve çok sınırlı olaylarda uygulanabileceği hiç bir zaman unutulmamalıdır. Bunun yanında her somut olayda butlan iddiasının ileri sürüldüğü hal ve şartlara bakılmalı ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin adalet duygularını rahatsız edici çok açık unsurların varlığı esas alınmalı, tarafların sözleşme yapılırken ve daha sonraki davranış ve tutumları da dahil olmak üzere tüm özellikleri göz ardı edilmemelidir. Şekil noksanı nedeniyle bir sözleşme henüz ifa edilmiş olmasa dahi, Butlan iddiasının aşağıda belirtilen hal ve şartlar altında bir hakkın kötüye kullanılması sayılabilir.

Bir kimsenin a) Şeklin gerçekleşmesine kendi yararı için veya yanıltıcı hareketlerle engel olduğu,

b) Sözleşmenin sonradan kendi yararına olmadığını görünce ondan kurtulmak istemesi ahlaki duyguları rencide ediyorsa veya şeklin koruyucu etkisinden yoksun kaldığı için değil, aksine, sırf kendi borçlarını yerine getirmekten kaçınmak amacıyla şekilsizliği bir sebep olarak kullandığı anlaşılıyorsa

c) Yine taahhütlerini mutlaka ifa edeceğini, sözleşmenin yapılmasından sonra teyit etmiş ve diğer tarafın sözleşmeye karşı beslediği güveni sebepsiz ve haksız olarak kuvvetlendirmişse, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır ve bu savunma yasal korunmadan yoksun kalır.” (Yarg. 13. HD. E. 1991/7217, K. 1991/10901, T. 2.12.1991, www.kazanci.com.tr)

İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

KURAL: SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

Anayasa m. 48: “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.”

Borçlar Kanunu m. 26: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

İş Kanunu m. 9/1: “Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.”

İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YASAKLARI

Anayasa m. 50/1-2: “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.”

Çocuklara ilişkin yasaklar (İş Kanunu m. 71-72-73):

Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı

Madde 71 – (Değişik birinci fıkrası: 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.

Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkinlik ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez.

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.(1)(2)

(Değişik dördüncü fıkrası: 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.

Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda dördüncü fıkrada öngörülen süreleri aşamaz. (3)

(Ek fıkrası: 4/4/2015-6645/38 md.) Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinin kapsamı, bu faaliyetlerde çalışacak çocuklara çalışma izni verilmesi, yaş grupları ve faaliyet türlerine göre çalışma ve dinlenme süreleri ile çalışma ortamı ve şartları, ücretin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

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.

Gece çalıştırma yasağı

Madde 73 - Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.

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

Kadınlara ilişkin yasaklar:

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.

Gece çalıştırma yasağı

Madde 73 - Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.

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

Not: 18 yaşından büyük kadın işçilerin gece çalıştırmaları yasak olmayıp, ilgili yönetmelikte bu işçilerin ulaşımlarının sağlanması, sağlık gözetimi, gebelikte ve emzirme döneminde gece çalışmaları gibi konular düzenlenmiştir.

Sağlık durumuna dair yasaklar:

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/2: Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz.

Yabancılarla ilgili yasaklar:

Yabancıların çalışma izinleri bakımından 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu uygulama bulur. Kanunun amacı ve kapsamı:

Amaç MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı; uluslararası işgücüne ilişkin politikaların belirlenmesi, uygulanması, izlenmesi ile yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esasları, yetki ve sorumlulukları ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemektir.

Kapsam MADDE 2- (1) Bu Kanun; Türkiye’de çalışmak için başvuruda bulunan veya çalışan, bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya görmekte olan, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişileri kapsar. (2) Çalışma izni almaktan muaf tutulan yabancıların iş ve işlemleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür. (3) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ile uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır.

Çalışma izinleri:

Çalışma izninde yetki ve yükümlülük

MADDE 6- (1) Çalışma izni, 4 üncü maddeye göre belirlenen uluslararası işgücü politikası esas alınarak Bakanlıkça verilir. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı)

(2) Bu Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır.

(3) Diğer kanunlarda ya da Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar, bu Kanuna göre çalışma izni almadan çalışabilir veya çalıştırılabilirler.

(4) 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olanların çalışma hakkı saklıdır.

Çalışma izni başvurusu ve değerlendirilmesi

MADDE 7- (1) Çalışma izni başvuruları yurt içinde doğrudan Bakanlığa, yurt dışında yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarına yapılır. Yurt dışında yapılan çalışma izni başvuruları Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarınca Bakanlığa iletilir.

(2) Çalışma izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilir.

(3) Çalışma izni uzatma başvurusu, çalışma izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her durumda çalışma izni süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra yapılan uzatma başvuruları reddedilir.

(4) Çalışma izni başvurusu uluslararası işgücü politikasına göre değerlendirilir.

(5) Bakanlıkça gerek görülen hâllerde, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri dikkate alınır.

(6) Bakanlık, Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu kararları doğrultusunda çalışma izni başvurusunun değerlendirilmesinde ve çalışma izni puanlama sisteminin oluşturulmasında kullanılacak kriterleri belirler.

(7) Başvuruda eksik bilgi veya belgelerin olması hâlinde, bu eksiklikler tamamlanıncaya kadar başvurunun değerlendirilmesi ertelenir. Erteleme süresi, bilgi veya belge eksikliklerinin tamamlanmasını geciktiren mücbir bir sebebin varlığının resmî bir makamdan belgelendirildiği hâller dışında otuz günü aşamaz. Erteleme süresi sonunda eksiklikleri tamamlanmayan başvurular reddedilir. (8) Usulüne uygun olarak yapılan başvuruların değerlendirilmesi, bilgi ve belgelerin tam olması kaydıyla otuz gün içinde tamamlanır.

Kanunlarla Türk Vatandaşlarına Hasredilen ve Yabancıların Çalışmalarının Yasak Olduğu Meslek ve Görevler

- Diş tabipliği, dişçilik, hastabakıcılık. (Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun uyarınca)
- Eczacılık (Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun uyarınca)
- Veterinerlik (Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun uyarınca)
- Özel hastanelerde sorumlu müdürlük (Hususî Hastaneler Kanunu uyarınca)
- Avukatlık (Avukatlık Kanunu uyarınca)
- Noterlik (Noterlik Kanunu uyarınca)
- Özel veya kamu kuruluşlarında güvenlik görevlisi (Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun uyarınca)

- Kara suları dahilinde balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan ihracı, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık vb. (Kabotaj Kanunu uyarınca)
- Gümrük müşavirliği (4458 sayılı Gümrük Kanununun 227 nci maddesi gereğince)
- Turist rehberliği (6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanununun 3. maddesi gereğince)

(<https://www.csgeb.gov.tr/uigm/contents/yabancilar/yasakmeslekvegorevler/>)

İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA ZORUNLULUKLARI

Engelliler ve Eski Hükümlüler

İş Kanunu m. 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 veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları 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)

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 yarım kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır.(1)

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.(2)

Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılmaz ve yukarıdaki hükümler uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.(3)

[5. fıkra]

Özel sektör işverenlerince bu madde kapsamında çalıştırılan 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi engelli sigortalılar ile 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde belirtilen korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli sigortalıların, aynı Kanunun 72 nci ve 73 üncü maddelerinde sayılan ve 78 inci maddesiyle belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı, kontenjan fazlası engelli çalıştıran, yükümlü olmadıkları halde engelli çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir engelli için prime esas kazanç alt sınırı

üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı Hazinece karşılanır. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 506 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi ve sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarın ödenmiş olması şarttır. Bu fıkraya göre işveren tarafından ödenmesi gereken primlerin geç ödenmesi halinde, Hazinece Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı, işverenden tahsil edilir. Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. (Ek cümle: 31/7/20085797/10 md.) Bu fıkrafta düzenlenen teşvik, kamu idareleri hariç 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ilişkin matrah ve oranlar üzerinden olmak üzere, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personeli için de uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenir. (1)(2)(3)

(Değişik yedinci fıkra: 11/10/2011-KHK-665/28 md.) Bu maddeye aykırılık hallerinde 101 inci madde uyarınca tahsil edilecek cezalar, engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılır. Tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususlar, Türkiye İş Kurumunun koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların ve en çok engelliye temsil eden üst kuruluşun birer temsilcisinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. (1)

Eski hükümlü çalıştırılmasında, kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır.

İşyerinden Malulen Ayrılanlar

İş Kanunu m. 30/5: Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.

Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışma

İş Kanunu m. 31: Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.

İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez.

İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez. Ancak özel kanunların bu husustaki hükümleri saklıdır. Bu süre içinde iş sözleşmesinin Kanundan doğan başka bir sebebe dayanılarak işveren veya işçi tarafından feshedildiği öteki tarafa bildirilmiş olsa bile, fesih için Kanunun gösterdiği süre bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar. Ancak iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ve sözleşme yukarıda yazılı süre içinde kendiliğinden sona eriyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz.

Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.

“T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2008/24783, K. 2010/12023, T. 3.5.2010

DAVA : Davacı, muvazzaf askerlik dönüşü sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmemek nedeniyle üç aylık ücret tutarı zammı, ücret farkı, büro hizmetleri tazminatı, fazla mesai, yıllık ücretli izin hakkı, tasarruf teşvik fonu alacağıının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. Günündi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili davacının davalı işyerinde 24.05.2000 tarihinde işe başladığını, 16.02.2005 tarihinde askere gittiğini, askerlik dönüşü 31.05.2006 tarihinde İş Kanunu'nun 31. maddesi kapsamında tekrar işe alınması için işverene başvurduğunu, ancak işe başlatılmadığını iddia ederek, İş Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca 3 aylık ücret tutarı tazminatın faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi talebi ile dava açmıştır.

Davalı İşveren Vekili davayı kabul etmediklerini bildirerek, davacının askerlik dönüşü işe başlama yönünde bir talebi olmadığını savunmuştur.

Mahkemece “...davacının iş akdinin askıya alınmasına fırsat bırakmadan askerlik öncesinde iş akdini feshedip, kıdem tazminatını aldığından bu durumda iş akdini davacının feshettiğinden davalının davacı işçiyi işe alma konusunda sorumluluğu bulunmamaktadır.” gerekçesi ile talebin reddine karar vermiştir.

Kararı davacı Vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; Davacının 24.05.2000 tarihinde davalı işveren nezdinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışmaya başladığı, iş akdinin davacı tarafından 15.02.2005 tarihinde “muvazzaf askerlik” nedeni ile feshedildiği, iş akdini fesheden davacının 18.02.2005

tarhinde askere sevk edildiği,24.05.2006 tarihinde terhis olan davacının 01.06.2006 tarihinde Şirket kayıtlarına giren 31.05.2006 tarihli dilekçe ile işverene başvurarak İş Kanunu'nun 31/4. maddesi uyarınca işe başlatılmayı talep ettiği, ancak işverenin davacıyı işe başlatmadığı anlaşılmalıdır.

Davanın yasal dayanağı 4857 sayılı İş Kanununun "ASKERLİK VE KANUNDAN DOĞAN ÇALIŞMA" başlıklı 31. maddesinin son fıkrasıdır.

31.maddenin son fıkrası "Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder" hükmünü içermektedir.

Mahkemenin gerekçesinde belirttiği "iş akdinin işverence feshedilmediği" gerekçesi askı haline ilişkin olup, bu halde davacı işçinin yasanın 31 /son maddesindeki tazminattan yararlanması mümkün olmayıp, koşulları varsa işe iade davası açabilir.

Dairemizin istikrar kazanmış kararlarında da (08.11.2004 gün ve 2004/9607 E. 2004/25022 K.sayılı) belirtildiği üzere muvazzaf askerlik hizmeti nedeni ile işten kendisi ayrılan işçinin, İş Kanunu'nun 31 /son maddesindeki koşulların varlığı halinde 3 aylık ücreti tutarında tazminata hak kazanacağı yasa gereğidir.

Muvazzaf askerlik sonrası terhisten itibaren 2 aylık hak düşürücü süre içerisinde işe başlama talebinde bulunan ve bu talebi işveren tarafından gerekçesiz biçimde reddedilen davacının "3 aylık ücreti tutarında tazminat" talebinin "iş akdinin işverence feshedilmediği" gerekçesi ile reddi hatalıdır.

Mahkemece yapılması gereken iş, işveren tarafından davacının yerine alındığı bildirilen işçinin davacının işini yapıp yapmadığının tespiti ile davacının talepte bulunduğu tarihte davacının yaptığı iş yada benzeri işlerde boş kadro olup, olmadığını saptamak, talepte bulunulduğu tarihte davacının yaptığı iş yada benzer işlerde boş kadro yoksa talepte bulunduğu tarihten sonra işyerine davacının yaptığı iş yada benzeri işlere yeni işçi alınıp, alınmadığı araştırılarak sonuca gitmektir.

Mahkemece yukarıda belirtilen şekilde gerekli ve yeterli araştırma yapılmadan maddenin amacına aykırı gerekçe ile talebin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.05.2010 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.kazanci.com.tr)

Toplu İşten Çıkarılanlar

İş Kanunu m. 29/6 – 2. cümle: "İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır."

İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

Borçlar Kanunu m. 394/3'e göre: "Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur."

Bu hükmün İş Kanununa tabi ilişkilere uygulanırken uyarlanması gerekir; geçersizliğin sonradan anlaşılması koşulu dikkate alınmamalıdır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu öncesindeki Yargıtay içtihadı da bu yöndedir.

"T.C. YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

E. 1957/20 K. 1958/9 T. 18.6.1958

DAVA : Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesinin 624/1412 sayılı ve 24/3/1953 günlü kararı ile Ticaret Dairesinin 6380/6632 sayılı ve 1/10/1954 günlü kararı arasında İş Kanunu hükümlerince konulan yasaklara rağmen işçi olarak çalıştırılmış bulunan kimsenin hukuk bakımından işçi sayılarak İşçi Sigortaları Kanunlarıca sigorta haklarından istifade edip etmeyecekleri meselesinin çözümünde birbirini tutmazlık olduğu bildirilmekle Hukuk Kısmı Umumi Heyetinde iş incelenip görüşülmüş ve aşağıda yazılı sebeplerden dolayı Ticaret Dairesi içtihadının doğru olduğu neticesine varılmıştır.

1 - Dördüncü Hukuk Dairesinin kararında işçinin yaşı dolayısıyla işe alınması İş Kanununa dayanan nizamname hükümlerince yasak olduğu cihetle işçi sıfatını kazanamayacağı ve bundan dolayı işçi sigortalarından istifade edemeyeceği kabul edildiği halde Ticaret Dairesinin kararında işe alınma yasağının işçilik sıfatını ve işçi sigortaları hükümlerince sigortalı olma durumunu halele uğratmayacağı esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında açıkça birbirini tutmazlık ve ortada içtihadı birleştirme sebebi vardır.

2 - İş Kanunlarının ve işçi sigortaları kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlarını korumak olmasına, belki işte çalışması yaşı veya kadın olması itibariyle veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve salahiyetlerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve işçi sigortaları kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş aktinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin aktin hükümsüz sayılmasıyla korumak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lazım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi batıl olan iş aktinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur. Netice:

SONUÇ : Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı işçi sigortaları kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine, 18.6.1958 tarihli birinci toplantıda ittifakla karar verildi." (www.kazanci.com.tr)

İş sözleşmesinin kısmi geçersizliği

Borçlar Kanununu m. 27/2 uyarınca “Sözleşmenin içerdiiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” Bu hükmün iş ilişkilerinde uygulanması durumunda farazi iradeye bakılması işçinin işini kaybetmesi sonucunu doğuracaksa farazi iradeye bakılmaz.

YABANCILIK İÇEREN İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

MÖHUK m. 27:

İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.