

İŞ SÖZLEŞMESİ

4857 sayılı kanun yürürlüğe girene kadar iş sözleşmesinin tanımı 818 sayılı eski Borçlar Kanunu m.313'te yer almaktaydı. Bu tanım ise, iş sözleşmesinin en önemli unsuru olan bağımlılık unsurunu içermemekteydi. 2003 yılında yürürlüğe giren İş Kanununun 8. maddesinde ise iş sözleşmesi tanımlanmıştır. Buna göre;

"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."

Buna göre, iş sözleşmesinin üç unsuru vardır: * iş görme, * ücret ve * bağımlılık. İş görme unsurunun herhangi bir sınırı yoktur. Önemli olan, yapılan işin karşı taraf için ekonomik bir değer arz etmesidir. Ama işin kanuna, ahlâk ve adaba aykırı olmaması gerekir. Genellikle iş, olumlu bir insan davranışıdır. Ancak olumsuz olarak da kararlaştırılabilir. Mesela, yapılmakta olan bir işi gözlemek de bir iştir. İş sözleşmesinin konusu olan işin mutlaka işverene ait işyerinde yapılması da gerekmez. Mesela, muhabir, pazarlama elemanı gibi.

Ücret ise, hem iş sözleşmesinin bir unsuru hem de işverenin işçiye karşı olan önemli bir yükümlülüğüdür. Ücret, işçinin gördüğü işin bir karşılığıdır. Ücret aynı veya nakdi olabilir. Ama iş karşılığında ücretin mutlaka nakdi olması gerekir. Ücretin önceden kararlaştırılmış olması gerekmez. Önemli olan sözleşmeyle kararlaştırılan işin ücret karşılığında yapıldığının anlaşılmasıdır. Böyle bir durumda ücret, asgari ücretin altında olmamak kaydıyla o yer örf ve adetlerine göre, diğer bir ifadeyle rayiç ücrete göre belirlenecektir.

Bağımlılık unsuru ise, iş sözleşmesini diğer sözleşme türlerinden ayıran ve iş sözleşmesinin en önemli unsurudur. Bağımlılık, işçinin, işverenin emir ve talimatlarına uyarak, denetim ve gözetimi altında olması ve kimi zaman vereceği cezayı kabul etmesidir. İşçi, işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü altındadır. Mesela, eser sözleşmesinde bağımlılık unsuru yoktur. Bu nedenle bir disiplin yaptırımı da yoktur. Ama iş sözleşmesinde işçinin görevini yerine getirmemesi dolayısıyla işveren, disiplin yaptırımı uygulayabilme hakkına sahiptir. İş sözleşmesinde, işin niteliği arttıkça, bağımlılık unsuru da gevşer. Örneğin doktorlar, mühendisler gibi vasıflı işlerde çalışanların işverenlerine bağımlılığı, vasıfsız bir kol işçisinin işverene bağımlılığına nazaran daha azdır. Dolayısıyla bağımlılık unsuru, çalışmakta olan her işçi açısından da farklılık göstermektedir.

A. İş sözleşmesinin özellikleri

- ✓ İş sözleşmesi, bir özel hukuk sözleşmesidir. İş sözleşmesi, esas olarak bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu nedenle diğer sözleşmeler için Türk Borçlar Kanununda uygulanan esaslar, iş sözleşmesi için de geçerlidir.
- ✓ İş sözleşmesi, kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. İşçi, hem sözleşmenin tarafı, hem de konusudur. İş sözleşmesinin konusu ayrıca, aynı zamanda sözleşmenin konusu olan işçinin emeğidir. İşçi, sadakat yükümlülüğünü; işveren de işçiyi koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirir.
- ✓ İş sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İş sözleşmesi ile işçi, iş görme; işveren de ücret ödeme borcu altına girer.
- ✓ İş sözleşmesi devamlı bir sözleşmedir. İşin ifası devamlılık gösterir. İşçinin edimi süreklilik arz eder. İş sözleşmesinin belirli süreli olması ya da görülen işin süresiz bir iş olması, ifa ediminin devamlı olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

- ✓ İş sözleşmesi bağımlılık kuran bir sözleşmedir. İş sözleşmesi, taraflar arasında bağımlı bir ilişki kurar. İşçi, işverenin emir ve talimatlarına uymak zorundadır. İş görme borcunu da yine işverene bağımlı olarak yerine getirir.

B. İş sözleşmesinin türleri

İş sözleşmesinin tarafları, iş sözleşmesini kanunun çizdiği sınırlar içinde, diledikleri gibi düzenleyebilirler. Aşağıda belli başlı iş sözleşmesi türleri ele alınacaktır.

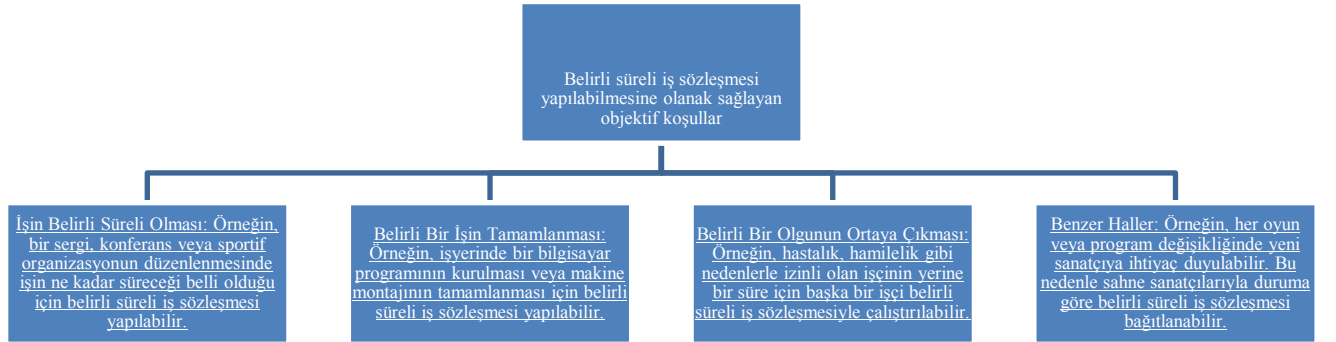
aa. Sürekli / Süreksiz İş Sözleşmeleri

Niteliği itibariyle 30 iş gününden daha fazla olan işler, *sürekli*, yine nitelikleri itibariyle 30 günden daha az süren işler için yapılan sözleşmeler *süreksiz* iş sözleşmesidir. İş sözleşmelerini sürekli/süreksiz diye ayırmanın sebebi, süreksiz iş sözleşmelerine İş Kanununun bazı hükümlerinin uygulanmamasıdır. Bunların yerine aynı konuları düzenleyen Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır (İş K. m.10/2).

Dikkat edilirse kanunda ‘niteliği gereği’ ifadesine yer verilmek suretiyle objektif bir ölçüt getirilmiştir. Yani sürekli-süreksiz iş ayrımı yapılırken işin fiilen kaç gün sürdüğü önem taşımaz. Örneğin 20 iş gününde tamamlanabilecek bir duvarın yapımı, işin savsaklanması nedeniyle iki ay sürse de sürekli iş haline dönüşmez. Aynı şekilde ancak 60 iş gününde bitirilebilecek bir iş, işçilerin üç vardiya çalışması nedeniyle 20 iş gününde tamamlansa da bir süreksiz iş söz konusu olmaz.

bb. Belirli süreli / Belirsiz süreli iş sözleşmeleri

İş ilişkisinin belirlenmiş bir süreye bağlı olarak yapılmadığı sözleşmeler *belirsiz süreli* iş sözleşmesidir. Buna karşılık, belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi *objektif nedenlere* bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmeleri, *belirli süreli* iş sözleşmeleridir.



Belirsiz süreli iş sözleşmeleri, işçiyi daha fazla korumaktadır. Şöyle ki; mesela, işveren, belirli süreli iş sözleşmesiyle işçi çalıştırdığı takdirde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermişse kıdem tazminatı ödemek zorunda değildir. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, bir yıldan fazla çalışmışsa ve iş sözleşmesi işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmişse kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde işverenler kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtulmak için birbiri ardına belirli süreli sözleşme yapmaktaydılar. Yargıtay bu gibi hallerde, mağduriyetlerin önüne geçmek için başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmış olarak kabul etmekteydi. Belirli süreli iş sözleşmesi açısından çok fazla sınırlama yoktu. 4857 sayılı İş Kanununa göre ise, bir kez için yapılan sözleşmelerde bile belirli süre konmasını gerektirecek objektif bir sebep olup olmadığına bakılır. Objektif sebepler yoksa belirli süreli sözleşme yapılamaz. Belirli süreli iş sözleşmesinde süre gün, hafta, ay veya yıl (örneğin altı ay, bir yıl vb.) gibi bir takvim biriminin ya da sözleşmenin sona ereceği tarihin kararlaştırılması suretiyle belirlenebilir. İş Kanunu m.11/2'ye göre; belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılır.

İş Kanunu md.11/3'e göre, esaslı neden varsa zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korur. Belirli süreli iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü kanundan kaynaklanıyorsa, kanuna uyulmak zorundadır. Mesela, özel okul öğretmenleri Özel Öğretim Kurumları Kanunu gereğince birer yıllık belirli süreli iş sözleşmeleriyle istihdam edilmelidir. Sözleşme süresi bittiğinde yeniden bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Yani, burada, belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkanı kötüniyetle kullanılıyor değildir. Zira kanundan kaynaklanmaktadır.

İş Kanunu m.12, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının sınırını düzenler. Bu hükme göre, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre farklı bir muameleye tâbi tutulamaz. Mesela, haklı bir neden olmadıkça, ağır işler sadece belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye veya işçilere yaptırılamaz.

İş Kanunu m.12/2'ye göre; işçiye ödenecek ücrete ilişkin bölünebilecek menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Mesela, toplu iş sözleşmesine 6 aylık çalışma sonunda ikramiye verilmesine ilişkin bir hüküm konulmuş ve belirli süreli çalışan işçinin süresi 4 ayda dolarsa, çalıştığı bu 4 ay için 6 aylık çalışma sonunda hak kazanacağı ikramiyeye oranla bir miktar ikramiyeye hak kazanır.