

**T.C**  
**MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI**

**4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA**  
**YASAKLARI VE YARGITAY KARARLARI İNCELEMESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**  
**HİLAL AZGUN**

**DANIŞMAN**  
**PROF. DR. ABDURRAHMAN AYHAN**

**HAZİRAN / 2018**

**MUĞLA**

T.C.  
MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YASAKLARI VE  
YARGITAY KARARLARI İNCELEMESİ

HİLAL AZGUN

Sosyal Bilimler Enstitüsünce  
Tezli Yüksek Lisans  
Diploması Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 26.06.2018  
Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 01.06.2018

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Abdurrahman AYHAN

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Hatice EROL

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Serap ÖZEN

Enstitü Müdürü : Prof. Dr. Mehmet MARANGOZ

HAZİRAN, 2018  
MUĞLA

## TUTANAK

Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün 09/05/2018 tarih ve 833/2 sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 24/6 maddesine göre, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı **Tezli Yüksek Lisans Programı** öğrencisi Hilal AZGUN'un "4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sözleşmesi Yapma Yasakları ve Yargıtay Kararları İncelemesi" adlı tezini incelemiş ve aday 01/06/2018 tarihinde saat 11:00 da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra 20 dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin **kabul** edildiğine by bulgı ile karar verildi.

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Abdurrahman AYHAN

Üye  
Doç. Dr. Hatice EROL

Üye  
Doç. Dr. Serap ÖZEN

## YEMİN

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sözleşmesi Yapma Yasakları ve Yargıtay Kararları İncelemesi” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

26./06/2018

HİLAL AZGUN

|                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ</b><br><b>TEZ VERİ GİRİŞ FORMU</b>                                                                                                                                                                                         |
| <b>YAZARIN</b>                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Soyadı : AZGUN</b><br><b>Adı : Hilal</b><br><b>Referans No:10196210</b>                                                                                                                                                                                               |
| <b>TEZİN ADI</b><br><b>Türkçe : 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sözleşmesi Yapma Yasakları ve Yargıtay Kararları İncelemesi</b><br><b>Y. Dil : Examination of Prohibitions on Labor Contracts and Decisions of the Supreme Court According to the Labor Law No. 4857</b> |
| <b>TEZİN TÜRÜ:</b> Yüksek Lisans<br><b>X</b><br>Doktora<br>Sanatta Yeterlilik                                                                                                                                                                                            |
| <b>TEZİN KABUL EDİLDİĞİ</b><br><b>Üniversite : Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi</b><br><b>Fakülte : İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi</b><br><b>Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü</b><br><b>Diğer Kuruluşlar :</b><br><b>Tarih :</b>                                 |
| <b>TEZ YAYINLANMIŞSA</b><br><b>Yayınlayan :</b><br><b>Basım Yeri :</b><br><b>Basım Tarihi :</b><br><b>ISBN :</b>                                                                                                                                                         |
| <b>TEZ YÖNETİCİSİNİN</b><br><b>Soyadı, Adı : AYHAN, Abdurrahman</b><br><b>Ünvanı : Prof. Dr.</b>                                                                                                                                                                         |

TEZİN YAZILDIĞI DİL :TÜRKÇE

TEZİN SAYFA SAYISI:168

**TEZİN KONUSU (KONULARI) :**

1. İş Hukukunun Önemi ve 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Genel Kavramlar
2. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sözleşmesi Yapma Yasakları
3. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sözleşmesi Yasakları ve Yargıtay Kararları İncelemesi

**TÜRKÇE ANAHTAR KELİMELEER:**

1. İş Sözleşmesi
2. İşçi
3. İşveren
4. İşyeri
5. İş Sözleşmesi Yapma Yasakları
6. Yargıtay Kararları

**İNGİLİZCE ANAHTAR KELİMELEER:** Konunuzla ilgili yabancı indeks, abstract ve thesaurus'u kullanınız.

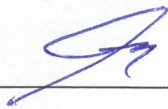
1. Labor Contract
2. Worker
3. Employer
4. Workplace
5. Prohibitions of Making Labor Contract
6. Supreme Court Decisions

1- Tezimden fotokopi yapılmasına izin vermiyorum

2- Tezimden dipnot gösterilmek şartıyla bir bölümünün fotokopisi alınabilir X

3- Kaynak gösterilmek şartıyla tezimin tamamının fotokopisi alınabilir

Yazarın İmzası :



Tarih : 26/06/2018

## ÖZET

Bu çalışmanın amacı, 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen iş sözleşmesi yapma yasakları ve bu yasaklarla ilgili olarak Yargıtay kararlarını incelemektir. Dolayısıyla, iş hukukunun tanımı ve genel kavramları ile ilgili bir çerçeve oluşturulmuş ve iş sözleşmesi yapma yasaklarının alt başlıklarını oluşturan yaş küçüklüğü, cinsiyet, sağlık durumu ve yabancılar açısından getirilen yasaklar ele alınmıştır. Daha sonra ise çalışmanın konusunu oluşturan bu başlıklar ile ilgili Yargıtay kararları araştırılmış ve karar incelemeleri yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İş sözleşmesi, İşçi, İşveren, İşyeri, İş Sözleşmesi Yapma Yasakları, Yargıtay Kararları.

## ABSTRACT

The purpose of this research is to examine the prohibitions on labor contracts and the decisions of the Supreme Court concerning these prohibitions stated in the Labor Law No. 4857. Therefore, a framework for the definition and general concepts of labor law has been established, and the prohibitions brought in terms of age, gender, health status and foreigners that constitute the sub-headings of the prohibition of making labor contracts are addressed. Later on, supreme court decisions have been researched and decision reviews have been made regarding these topics of constituting the subject of study.

**Keywords:** Labor Contract, Worker, Employer, Workplace, Prohibitions of Making Labor Contract, Supreme Court Decisions.

## ÖNSÖZ

Mevzuatımızda, çocuk işçiler, kadın işçiler, işin gereklerine uygun olarak sağlık raporu alması gereken işçiler ve yabancı işçiler ile ilgili birçok düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, başta 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanuna göre çıkartılan yönetmeliklerde yaş küçüklüğü, cinsiyet, sağlık durumu ve yabancılık nedeniyle iş sözleşmesi yapılmasını sınırlandırmıştır. Dolayısıyla, iş sözleşmesi yapma yasakları, Yargıtay kararı incelemeleri ile birleştirilerek, konunun daha iyi incelenmesi amaçlanmıştır.

Yüksek Lisans eğitimime başladığım andan, tez yazım sürecimin son aşamasına kadar, akademik desteğiyle yanımda olan, bana zaman ayıran, değerli görüşleriyle bana her zaman yol gösteren saygıdeğer danışmanım Prof. Dr. Abdurrahman Ayhan'a teşekkürü borç bilirim. Ayrıca, Yüksek Lisans eğitimin boyunca bana katkı sağlayan sevgili bölüm hocalarıma teşekkürü borç bilirim.

Eğitim hayatımın her aşamasında olduğu gibi Yüksek Lisans yapmam konusunda da beni destekleyen, oldukça stresli geçen tez dönemimde beni her zaman motive eden, benden ilgi ve sevgilerini esirgemeyen, hayatımın her alanında yanımda olduklarını hissettiğim değerli ANNEM ve BABAM'a minnettarım.

## İÇİNDEKİLER

|                          |      |
|--------------------------|------|
| ÖNSÖZ.....               | I    |
| İÇİNDEKİLER.....         | II   |
| TABLOLAR LİSTESİ.....    | VIII |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | IX   |
| GİRİŞ.....               | 1    |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İŞ HUKUKUNUN ÖNEMİ VE 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE GENEL KAVRAMLAR

|                                                                    |   |
|--------------------------------------------------------------------|---|
| I. İŞ HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....                          | 4 |
| 1.1. İş Hukukunun Tanımı ve Kapsamı.....                           | 4 |
| 1.2. İş Hukukunun Bölümleri.....                                   | 5 |
| 1.2.1. Bireysel İş Hukuku.....                                     | 5 |
| 1.2.2. Toplu İş Hukuku.....                                        | 6 |
| 1.2.3. İş Hukuku ile Sosyal Güvenlik Hukuku Arasındaki İlişki..... | 6 |
| II. İŞ HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....                            | 6 |
| 2.1. İş Hukukunun Batı Ülkelerinde Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....  | 6 |
| 2.2. İş Hukukunun Türkiye'de Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....        | 7 |
| 2.2.1. Cumhuriyetten Önceki Dönem.....                             | 8 |
| 2.2.2. Cumhuriyet Dönemi.....                                      | 9 |

|                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>III. İŞ HUKUKUNUN ÖNEMİ.....</b>                           | <b>10</b> |
| 3.1. Ekonomik Bakımdan Önemi.....                             | 10        |
| 3.2. Sosyal Bakımdan Önemi.....                               | 14        |
| 3.3. Çalışma Hayatı Bakımından Önemi.....                     | 17        |
| 3.4. Eğitim Bakımından Önemi.....                             | 20        |
| 3.5. Sağlık Bakımından Önemi.....                             | 23        |
| <b>IV. İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI.....</b>                 | <b>27</b> |
| 4.1. İşçi Kavramı ve Anlamı.....                              | 27        |
| 4.2. İşçi Benzerleri: Çırak ve Stajyer.....                   | 29        |
| 4.3. İşveren Kavramı ve Anlamı.....                           | 31        |
| 4.4. İşveren Vekili Kavramı ve Anlamı.....                    | 33        |
| 4.5. Alt İşveren-Taşeron Kavramı ve Anlamı.....               | 34        |
| 4.6. İşyeri - İşletme Kavramı ve Anlamı.....                  | 36        |
| 4.6.1. İşyerinin Açılması ve Bildirim Yükümlülüğü.....        | 37        |
| 4.6.2. İşyerinin Devri.....                                   | 39        |
| 4.6.3. İşyerinin Kapatılması.....                             | 40        |
| <b>V. İŞ SÖZLEŞMESİ.....</b>                                  | <b>42</b> |
| 5.1. İş Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları.....                | 42        |
| 5.1.1. İş Görme Unsuru.....                                   | 42        |
| 5.1.2. Ücret Unsuru.....                                      | 43        |
| 5.1.3. Bağımlılık Unsuru.....                                 | 43        |
| 5.2. İş Sözleşmesinin Çeşitleri.....                          | 44        |
| 5.2.1. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri.....               | 44        |
| 5.2.2. Belirli Süreli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri..... | 45        |
| 5.2.3. Tam Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri.....        | 46        |

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| 5.2.4.Çağrı Üzerine Çalışmayı Öngören İş Sözleşmeleri.....  | 47 |
| 5.2.5. Deneme Süreli ve Deneme Süresiz İş Sözleşmeleri..... | 48 |
| 5.2.6. Geçici Süreli (Ödünç) İş Sözleşmeleri.....           | 49 |
| 5.2.7. Takım Sözleşmesi.....                                | 51 |
| 5.3. İş Sözleşmesinin Yapılması.....                        | 52 |
| 5.3.1. Tarafların Ehliyeti.....                             | 52 |
| 5.3.2. İş Sözleşmesinin Şekli.....                          | 53 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YASAKLARI

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| I. GENEL OLARAK.....                                        | 55 |
| II. İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YASAKLARI.....                      | 55 |
| 2.1. Yaş Küçüklüğü Nedeniyle Getirilen Yasaklar.....        | 55 |
| 2.1.1. İşe Başlamada Asgari Yaş ve Çalıştırma Süreleri..... | 57 |
| 2.1.2. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı.....             | 64 |
| 2.1.3. Gece Çalıştırma Yasağı.....                          | 64 |
| 2.1.4. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı.....     | 65 |
| 2.1.5. Doktor Raporu Olmadan Çalıştırma Yasağı.....         | 68 |
| 2.2. Cinsiyet Nedeni ile Getirilen Yasaklar.....            | 71 |
| 2.2.1. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı.....             | 72 |
| 2.2.2. Gece Çalıştırma Yasağı.....                          | 73 |
| 2.2.3. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı.....     | 74 |

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2.4. Hamilelik ve Analık Durumlarında Çalıştırma Yasağı..... | 75  |
| 2.3. Sağlık Nedeniyle Getirilen Yasaklar.....                  | 81  |
| 2.4. Yabancılar Açısından Getirilen Yasaklar.....              | 84  |
| 2.4.1. Yabancıların Çalıştırılmasının Koşulları.....           | 85  |
| 2.4.2. Turkuaz Kart.....                                       | 88  |
| 2.4.3. Yasaya Aykırı Yabancı Çalıştırmanın Yaptırımı.....      | 94  |
| III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ VE İPTALİ.....              | 96  |
| 3.1. Sözleşmelerin Geçersizliği ve Sonuçları.....              | 96  |
| 3.2. Sözleşmelerin İptali ve Sonuçları.....                    | 99  |
| 3.3. Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi.....                       | 100 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 4857 SAYILI İŞ KANUNU BAKIMINDAN İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YASAKLARI VE YARGITAY KARARLARI İNCELEMESİ

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ NEDENİYLE GETİRİLEN YASAKLAR İLE İLGİLİ<br>YARGITAY KARARLARI.....             | 104 |
| 1.1. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Esas: 2012/16405, Karar: 2013/11851, Tarih:<br>21.05.2013..... | 104 |
| 1.2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2005/569, Karar: 2005/2241, Tarih:<br>27.01.2005.....     | 108 |
| 1.3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2006/31873, Karar: 2007/13120, Tarih:<br>26.04.2007.....  | 112 |

**II. CİNSİYET NEDENİYLE GETİRİLEN YASAKLAR İLE İLGİLİ  
YARGITAY KARARLARI.....114**

**2.1. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2007/30513, Karar: 2008/30759,  
Tarih:12.11.2008.....114**

**2.2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2007/4893, Karar: 2007/13796, Tarih:  
01.05.2007.....119**

**2.3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2015/5175, Karar: 2016/19971, Tarih:  
14.11.2016.....122**

**III. SAĞLIK NEDENİYLE GETİRİLEN YASAKLAR İLE İLGİLİ  
YARGITAY KARARLARI.....127**

**3.1. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2006/19157, Karar: 2006/27128, Tarih:  
16.10.2006.....127**

**3.2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2005/32884, Karar: 2005/36570, Tarih:  
21.11.2005.....132**

**3.3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2008/37841, Karar: 2010/34662, Tarih:  
25.11.2010.....136**

**IV. YABANCILAR AÇISINDAN GETİRİLEN YASAKLAR İLE İLGİLİ  
YARGITAY KARARLARI.....140**

**4.1. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2004/24583, Karar: 2005/20488, Tarih:  
07.06.2005.....140**

**4.2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2006/20061, Karar: 2006/24888, Tarih:  
26.09.2006.....149**

**4.3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2010/6666, Karar: 2012/25526, Tarih:  
02.07.2012.....152**

|                      |            |
|----------------------|------------|
| <b>SONUÇ.....</b>    | <b>159</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b> | <b>162</b> |



## TABLÖLAR LİSTESİ

|                                                                                                                                                                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Tablo 1.1 :</b> Yıllara Göre Türkiye’de Toplam Gelir Dağılımı.....                                                                                                                                                                         | 12 |
| <b>Tablo 1.2 :</b> Yıllara Göre Türkiye’de Sendikalı İşçi Sayısı.....                                                                                                                                                                         | 15 |
| <b>Tablo 1.3:</b> Sendikaya Üye İşçilerin Konfederasyonlara Göre Dağılımı.....                                                                                                                                                                | 17 |
| <b>Tablo 1.4:</b> Yıllara Göre Türkiye’de İstihdam Edilenlerin İşteki Durumu.....                                                                                                                                                             | 19 |
| <b>Tablo 1.5 :</b> Yıllara Göre Türkiye’deki İşçi Sayısı.....                                                                                                                                                                                 | 20 |
| <b>Tablo 1.6 :</b> 2017 Yılı İtibariyle Türkiye’de Eğitim Durumuna Göre İşgücü Durumu.....                                                                                                                                                    | 22 |
| <b>Tablo 1.7 :</b> 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4-1/a Maddesi Kapsamındaki Sigortalı Sayıları ve Sosyal Güvenlik Kapsamının Yıllara Göre Dağılımı.....                                                   | 25 |
| <b>Tablo 1.8 :</b> 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4-1/a Maddesi Kapsamındaki Sigortalılardan İş Kazası Geçiren ve Meslek Hastalığına Tutulan Sigortalı Sayılarının Yıllara ve Cinsiyete Göre Dağılımı..... | 26 |

## KISALTMALAR LİSTESİ

**AYM** : Anayasa Mahkemesi

**BİK** : Basın İş Kanunu

**ÇGİÇUEHY** : Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

**ÇSGB** : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

**DİK** : Deniz İş Kanunu

**E. K.** : Esas, Karar

**HD** : Hukuk Dairesi

**HGK** : Hukuk Genel Kurulu

**ILO** : Uluslararası Çalışma Örgütü

**İSGK** : İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

**md.** : Madde

**MEK** : Mesleki Eğitim Kanunu

**RG** : Resmi Gazete

**SETİSK** : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

**SGK** : Sosyal Güvenlik Kurumu

**SSGSSK** : Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

**TBK** : Türk Borçlar Kanunu

**TMK** : Türk Medeni Kanunu

**TÜİK** : Türkiye İstatistik Kurumu

**Yarg.** : Yargıtay

**YÇİHK** : Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

## GİRİŞ

Türk Medeni Kanununun 9. maddesine göre, “Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.” Yine aynı Kanunun 10. maddesine göre, “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”

İş sözleşmesi yapma özgürlüğü de Türk Medeni Kanununun belirtilen hükümlerine göre şekillenmiştir. Buna göre, ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan ve ergin olan her kişinin iş sözleşmesi yapabilme özgürlüğü bulunmaktadır. Anayasanın 48. maddesi de “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” hükmü ile sözleşme özgürlüğünü belirtmiştir.

Her ne kadar sözleşme yapma özgürlüğü bu şekilde belirtilmişse de, 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar kaynağını Anayasanın 50. maddesinden almaktadır. Belirtilen hükme göre, “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” Yine Anayasanın 16. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” hükmü ile de yabancıların çalışma şartlarının sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu iş sözleşmesi yapma açısından yaş küçüklüğü, cinsiyet, sağlık durumu ve yabancılara yönelik bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar da birtakım yaptırımlara bağlanmıştır.

Bu çalışmada, 4857 sayılı İş Kanununun yaş küçüklüğü, cinsiyet, sağlık durumu ve yabancılık durumuna göre getirdiği iş sözleşmesi yasakları ele alınacaktır. Bu yasaklar ile ilgili mevzuat, çıkarılan yönetmelikler ve söz konusu yasaklar ile ilgili Yargıtay kararları incelenecektir. Bu çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun iş sözleşmesi yasaklarının detaylı olarak incelenmesi, bu konudaki Yargıtay kararlarının ortaya konulması ve ilgili Kanun ile mahkeme kararlarının bir bütün olarak değerlendirilmesine imkan sağlayacaktır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, “İş Hukuku Hakkında Genel Bilgiler” başlığı ile iş hukukunun alt bölümleri olan bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve iş hukukunun sosyal güvenlik hukuku ile ilişkisi incelenmiştir. “İş Hukukunun Tarihsel Gelişimi” üzerine bir inceleme yapılmış, çalışma hayatı, ekonomik, sosyal, eğitim ve sağlık bakımından İş hukukunun önemi tablolar ile birlikte aktarılmıştır. Bu başlıklardan sonra, “İş Hukukunun Temel Kavramları”na yer verilmiştir. Son olarak “İş Sözleşmesi” tanımı yapılmış ve iş sözleşmesinin çeşitleri, ilgili Yargıtay kararları ile açıklanmıştır.

İkinci bölümde, “4857 sayılı İş Kanununun Yaş Küçüklüğü, Cinsiyet, Sağlık Durumu ve Yabancılik Nedeniyle Getirdiği Sınırlamalar” Türk hukuku ve ilgili yönetmeliklerle incelenmiştir. Daha sonra, iş sözleşmesinin geçersizliği ve iptali konuları incelenmiştir. Son olarak alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayıldığı haller ele alınmıştır.

Yaş küçüklüğü nedeniyle getirilen yasaklar ile ilgili ulusal mevzuatta, 1982 Anayasası, 4857 sayılı İş Kanunu, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu , 2559 sayılı Polis, Vazife ve Selahiyet Kanunu hükümleri ile “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”; uluslararası mevzuatta ise, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocukların çalışma koşullarına ilişkin ILO Sözleşmeleri ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı incelenmiştir. Cinsiyet nedeniyle getirilen yasaklar ile ilgili ulusal mevzuatta, 1982 Anayasası, 4857 sayılı İş Kanunu, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu, “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik”, “Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” ve “Analik İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik”; uluslararası mevzuatta ise, kadın işçilerin çalışma koşullarına ilişkin ILO Sözleşmeleri incelenmiştir. Sağlık durumu nedeniyle getirilen yasaklar ile ilgili 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak

Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik’’ incelenmiştir. Yabancılar açısından getirilen yasaklar ile ilgili 1982 sayılı Anayasa, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu incelenmiştir.

Çalışmanın uygulama kısmını oluşturan üçüncü bölümde ise ‘‘İş Sözleşmesi Yapma Yasakları ile İlgili Yargıtay Kararları’’ incelenmiş ve yorum getirilmiştir.



## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **İŞ HUKUKUNUN ÖNEMİ VE 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE GENEL KAVRAMLAR**

#### **I. İŞ HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

##### **1.1. İş Hukukunun Tanımı ve Kapsamı**

İş hukuku, bir iş sözleşmesine göre ve işverene bağlı olarak çalışanların hukuki ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır. İş hukuku bağımsız çalışmayı düzenlemez. Bu nedenle, kendi hesabına çalışan bir avukat, doktor, esnaf ve sanatkarların, İş Hukuku kapsamına girebilmeleri için, ücret karşılığı bir başkası için ve ona tabi olarak çalışmaları gerekmektedir (Aktay, Arıcı ve Kaplan, 2011:3).

İş hukukunun kapsamına giren çalışma, bağımlı çalışmadır. Çünkü bağımsız olarak çalışanlar, başkaları için bir iş görse de onların otoritesi altına veya iş organizasyonuna girmezler. Bağımlı çalışanlar da işçi ve memurlar olarak iki gruba ayrılırlar. Ancak İş hukuku bir iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ve onların işverenlerinin ilişkilerini düzenler. Memurlar ve diğer kamu görevlileri (Anayasa, md.128/1-2; Devlet Memurları Kanunu, md.2/1, 4/A) ile ilgili düzenlemeler kural olarak İş hukukunun değil, İdare hukukunun kapsamındadır (Süzek, 2016:1-2).

Günümüzde devlet, işverene karşı güçsüz durumda olan işçiyi korumak ve çalışma barışını sağlamak amacıyla, işçi ve işveren ilişkilerine yasalar koyarak müdahale etmektedir. Toplu iş ilişkilerinin yasal çerçevesi de yine devlet tarafından

konulan kurallarla çizilmektedir. O halde İş hukuku, “işçi, işveren ve devlet arasındaki üçlü ilişkiyi düzenleyen bir hukuk dalıdır” şeklinde tanımlanabilir (Süzek, 2016:2-3).

İş hukuku, hem özel hukukun hem de kamu hukukunun özelliklerini taşıyan karma bir hukuk dalıdır. İş hukukunun iş sözleşmesine dayalı çalışma ilişkilerini düzenlemesi, sendikaların bir dernek, toplu iş sözleşmelerinin de kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesi niteliği taşımaları ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda boşluk bulunan hallerde Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun uygulanacağını (SETİSK. md. 80) hükme bağlanması, özel hukuk alanında yer alması gerektiğini göstermektedir. Buna karşılık, devletin işçiyi korumak ve kamu düzenini sağlamak amacıyla emredici kurallarla iş ilişkilerine müdahalesi bu hukuk dalına kamu hukuku niteliğini de kazandırmıştır. Yine, devlet tarafından işin düzenlenmesi ve denetimi, iş mevzuatını ihlal eden işverenlere kamu hukuku temeline dayanan idari ve cezai yaptırımlar da İş hukukunun kamu hukuku ile ilişkisini göstermektedir (Süzek, 2016:46). Bu nedenle, İş hukuku klasik ayrımın dışında gelişmiş, hem özel hukuk hem de kamu hukukuna dahil “karma nitelikli” bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir (Narmanlıoğlu, 2014:11).

## **1.2. İş Hukukunun Bölümleri**

İş hukuku kapsadığı konular açısından Bireysel iş hukuku ve Toplu iş hukuku olmak üzere iki bölüme ayrılmıştır. Ayrıca İş hukuku ile yakın ilişkisi sebebiyle Sosyal Güvenlik Hukuku da İş hukukunun bir alt dalı olarak görülebilmektedir (Güven ve Aydın, 2007:7).

### **1.2.1. Bireysel İş Hukuku**

Bireysel iş hukuku, işçi ve işverenlerin, iş ilişkisinin konusunu oluşturan karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen hukuk dalıdır. İş sözleşmesi ve yapılması, sona ermesi, çalışma koşulları, ücret, iş sağlığı ve güvenliği gibi konuları kapsar (Demircioğlu ve Centel, 2016:7). Bireysel iş ilişkileri 4857 sayılı İş Kanununun yanı sıra, 854 sayılı Deniz İş Kanunu (DİK), 5953 sayılı Basın İş Kanunu (BİK) ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda (TBK) da düzenlenmektedir (Süzek, 2016:4).

### **1.2.2. Toplu İş Hukuku**

Toplu iş hukuku, işçi ve işverenlerin kendi aralarında birleşip bir sendika oluşturması sonucunda ortaya çıkan toplu iş ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır. Sendikaların kuruluşu, organları, sendikalara üyelik, güvenceler, sendikaların faaliyetleri, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt gibi konuları kapsamaktadır. Bu hususlar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (SETİSK) ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununda düzenlenmiştir (Süzek, 2016:4).

### **1.2.3. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Arasındaki İlişki**

Başlangıçta Sosyal güvenlik hukuku yalnızca işçilerin bazı risklere karşı korunması amacıyla olduğundan, İş hukukunun bir alt bölümü olarak görülmekteydi (Süzek, 2016:4-5). Bu nedenle, İş hukuku, işçilerin maruz kalabilecekleri risklere karşı güvence sağlamış, özellikle iş kazası ve meslek hastalıklarıyla ilgili sosyal sigorta mevzuatı İş Kanunları içinde yer almıştır. Ancak zamanla Sosyal güvenlik hukukunun kapsamının genişlemesi, bu alanda yeni teknikler geliştirilmesi ve İş hukuku kapsamında olmayanların da Sosyal güvenlik kapsamına alınması ile bağımsız bir Sosyal Güvenlik Hukuku alanı ortaya çıkmıştır (Güven ve Aydın, 2016:8). Bunun sonucunda da, çalışma hayatında konu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK) ile uygulama alanı bulmuştur (Bu konuda tarihsel gelişim için bkz. Ayhan, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Güvenlik İlkeleri, 42-43; Tuncay/Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11 vd.)

## **II. İŞ HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ**

### **2.1. İş Hukukunun Batı Ülkelerinde Ortaya Çıkışı ve Gelişimi**

Günümüzdeki anlamıyla iş hukukunun ortaya çıkmasındaki en önemli etken sanayileşme kavramıdır. 18. yüzyılın ikinci yarısından sonra başta İngiltere olmak üzere diğer Batı ülkelerinde ilerleyen teknik gelişmeler ve buluşlar sanayileşme

kavramını ortaya çıkarmıştır. Bunun sonucunda, üretim yöntemleri farklılaşmış, tezgah ve atölye üretiminin yerini seri fabrika üretimi almıştır (Süzek, 2016:7). Sanayi devriminden önce bağımsız çalışan esnaf ve sanatkarların büyük bir kısmı artık başka işverenlerin hizmetinde işçi sıfatıyla çalışmaya başlamışlardır. Böylece kişi olarak özgür ancak geçimini başka kişilerin hizmetinde çalışarak sağlamak zorunda kalan bir işçi sınıfı oluşmuştur (Çelik, 2011:3).

Bu dönemdeki yaygın ekonomik görüş, iktisadi liberalizmdir. Bu görüş, işçi ve işveren taraflarına sınırsız sözleşme özgürlüğü sağlayan ve tarafların kendi çalışma koşullarını eşit bir şekilde belirlemesi anlayışını savunur. Bu sebeple de devletin çalışma yaşamına müdahale etmesini olumsuz karşılar. Ancak ekonomik bakımdan daha güçlü durumda bulunan işverenle, yaşamak için çalışmak zorunda olan işçinin çalışma yaşamında eşit haklara sahip olması mümkün olmadığından, sözü edilen bu eşitlik sadece biçimsel bir eşitliktir (Demircioğlu ve Centel, 2016:18-19). Koruyucu hiçbir yasal düzenlemenin bulunmaması sebebiyle işçiler, özellikle kadın ve çocuklar, çok düşük ücretlerle, işverenin ağır çalışma koşullarında, sağlık ve güvenlikten yoksun olarak çalışmışlardır. Bütün bu kötü koşulların düzeltilmesi amacıyla devlet 19. yüzyılda çalışma hayatına müdahale etmiştir. Devlet, çalışma barışını sağlamak adına, işverene karşı güçsüz durumda bulunan işçileri korumak için önlemler almıştır. Sosyo-ekonomik bakımdan işçi sınıfını güçlendirici hukuki düzenlemeler yapılmış ve böylece İş hukukunun temeli oluşmaya başlamıştır (Korkmaz ve Alp, 2016:27).

İş hukukunun oluşmasındaki tek etken devletin çalışma hayatına müdahale etmesi değildir. Bunun yanı sıra, işçi ve işverenlerin kurdukları sendikalar aracılığıyla mücadeleleri, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmeleri, uluslararası iş birlikler, özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) faaliyetleri de İş hukukunun gelişmesine önemli katkılar sağlamıştır (Süzek, 2016:9).

## **2.2. İş Hukukunun Türkiye’de Ortaya Çıkışı ve Gelişimi**

Osmanlı İmparatorluğunda, Batı Avrupa’dakine benzer sanayileşmenin oluşması oldukça geç olduğundan, İş hukukunun gelişmesi de geç başlamıştır (Çelik,

Caniklioğlu ve Canbolat, 2015:6). Türk iş hukukunun gelişimini, Cumhuriyetten önceki dönem ve Cumhuriyet dönemi başlıkları altında incelemek mümkündür.

### **2.2.1. Cumhuriyetten Önceki Dönem**

Osmanlı İmparatorluğunda çalışma ilişkilerini düzenleyen kuralları loncalar oluşturmuş ve kendi mesleklerine uygun çalışma koşullarına tabi olmuşlardır. Loncalar yüzyıllar boyunca Osmanlı-Türk toplumunda çalışma ilişkilerini düzenleyen bir sistem olarak varlıklarını sürdürmüşlerdir. Ancak 19. yüzyılın ortalarından itibaren Batının Sanayi Devrimi ürünlerinin kapitülasyonlar sayesinde ülkeye rahatlıkla girmesi, loncaları olumsuz etkilemiş, giderek de bu düzen ortadan kalkmıştır (Süzek, 2016:10).

Osmanlı İmparatorluğunda çalışma yaşamı ile ilgili çıkarılan kanunların başında 1877’de çıkarılan ‘‘Mecelle’’ gelmektedir. Mecelle, iş ilişkilerini tarafların serbestlik ortamında çözmelerini benimsemektedir, kuralları bireyci ve liberaldir. Yine aynı dönemde 1863’te ‘‘Maden Nizamnamesi’’ ve 1865’te ‘‘Dilaver Paşa Nizamnamesi’’ gibi bazı özel işçi gruplarını koruyan düzenlemeler de olmuştur (Demircioğlu ve Centel, 2016:25).

Meşrutiyet döneminde çalışma yaşamıyla ilgili düzenlemeler sınırlı da olsa devam etmiş, işçilerin ağır çalışma koşullarına tepki göstermesi ve yaptıkları grevler sonucunda 1909’da ‘‘Tatil-i Eşgal Kanunu’’ çıkarılmıştır (Korkmaz ve Alp, 2016:28). Bu kanunla hükümetten alınan imtiyazlarla kurulan ve genel hizmetlerle ilgili faaliyetlerde bulunan müesseselerde sendika kurulması ve grev yasaklanmıştır, iş uyuşmazlıklarının da seçilen temsilciler aracılığıyla çözümlenmesi esası benimsenmiştir (Demircioğlu ve Centel, 2016:26). Daha sonra 1913 yılında ‘‘Teşvik-i Sanayi Kanunu Muvakkatı’’ ile sanayiye teşvik etme hareketleri başlatılmak istenmiştir. Ancak, Birinci Dünya Savaşı ve ardından Kurtuluş Savaşı bu girişime engel olmuştur (Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2015:8).

Cumhuriyetin ilanından hemen önce, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, 1921 yılında 151 sayılı ‘‘Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik

Kanun’’ çıkarılmıştır. Bu Kanun, Ereğli Havzası’nda çalışan maden işçilerini, en az çalışma yaşı, asgari ücret, iş süreleri, iş sağlığı ve güvenliği gibi konularda koruyucu düzenlemeler sağlaması bakımından önemlidir (Süzek, 2016:10).

### **2.2.2. Cumhuriyet Dönemi**

Cumhuriyetin ilanından sonra iş ilişkilerini düzenleyen ilk yasa, 1924 yılında çıkarılan 394 sayılı ‘‘Hafta Tatili Hakkında Kanun’’dur. 1926’da İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu Türkçeye çevrilmiş ve ‘‘Türk Medeni ve Borçlar Kanunu’’ şeklinde kabul edilmiştir. 1936’da iş ilişkilerini düzenleyen özel bir kanun olan 3008 sayılı ilk İş Kanunu çıkarılmıştır (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017:1-2). 1946 yılında 4841 sayılı ‘‘Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’’ ile çalışma yaşamına ilişkin sorunlar ilk kez ayrı bir bakanlık tarafından ele alınmıştır. 1950 yılında 5521 sayılı ‘‘İş Mahkemeleri Kanunu’’ ile iş yargılaması özel mahkemelere bırakılmıştır. 1952 yılında 5953 sayılı ‘‘Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu) ve 1954 yılında 6379 sayılı ‘‘Deniz İş Kanunu’’ yürürlüğe girmiştir (Süzek, 2016:11-12).

1924 Anayasasının ardından gelen 1961 Anayasasıyla çalışma hakkı, kadın ve çocukların çalışma yaşamında korunması, dinlenme hakkı, ücrette adaletin sağlanması, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi grev ve lokavt hakkından söz edilmiş, ülkemizde ilk kez çalışma hayatı ile ilgili haklar Anayasal güvence altına alınmıştır (Korkmaz ve Alp, 2016:29).

1963 yılında 274 sayılı ‘‘Sendikalar Kanunu’’ ve 275 sayılı ‘‘Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’’ çıkarılmıştır. Daha önce dağınık bir biçimde bulunan sosyal sigorta hükümleri için, 1964 yılında 506 sayılı ‘‘Sosyal Sigortalar Kanunu’’ çıkarılmıştır. 3008 sayılı İş Kanununun zaman içinde ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayamaması ve 1961 Anayasası ile uyuşmasının zor olması sebebiyle, yerine 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu getirilmiştir. Bu Kanunun şekil bakımından Anayasaya aykırı olmasından dolayı Anayasa Mahkemesince (AYM) iptal edilmiş (AYM, 14.05.1970, 40/26, RG. 11.05.1971/13833) ve 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu

ıkarılmıştır. Bu dönemde İş Kanunu ile uyum sağlaması için, 6379 sayılı kanun yerine 854 sayılı ‘‘Deniz İş Kanunu’’ getirilmiştir (Süzek, 2016:12-13).

12 Eylül 1980 askeri darbesinden sonra 07.11.1982’de kabul edilen Anayasa, iş hayatı ile ilgili düzenlemelerde daha mücadeleci ve detaylı hükümlere yer vermiştir. 1983 yılında 2821 sayılı yeni ‘‘Sendikalar Kanunu’’ ile 2822 sayılı yeni ‘‘Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’’ yürürlüğe girmiştir. 10.06.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş ve 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır (şakar, 2016:11). 818 sayılı Borçlar Kanunu yerine, 01.07.2012 tarihinde 6098 sayılı Borçlar Kanunu getirilmiştir (Süzek, 2016:14).

20.06.2012 tarihinde 6331 sayılı ‘‘İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’’nun (İSGK) yürürlüğe girmesiyle 4857 sayılı İş kanununun 5. bölümünde yer alan İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Toplu iş ilişkilerinde ise 2821 ve 2822 sayılı kanunlar yerine 07.11.2012 tarihinde 6356 sayılı ‘‘Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’’ yürürlüğe girmiştir. Sosyal güvenlik alanında ise günümüzde, 5510 sayılı ‘‘Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’’ yürürlüktedir (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017:12).

### III. İş HUKUKUNUN ÖNEMİ

Bu başlıkta İş hukukunun çalışma hayatı, ekonomik, sosyal, eğitim, sağlık ve örgütlenme bakımından önemine değinilecektir.

#### 3.1. Ekonomik Bakımdan nemi

İş hukukunun ortaya çıkış nedeni, Borçlar Hukukunun sözleşme özgürlüğü ilkesiyle, işçinin korunmasının mümkün olmamasıdır (şakar, 2016:11). İşverenin vereceği ücretle geçimini sağlayan işçinin, sermaye sahibi işverene karşı ekonomik olarak bağımlılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla işveren, iş arayan kişiye kendisi için çok elverişli koşullarda işe almak isteyecek ve başka seçimi olmayan işçi, kendisine dikte

edilen koşullarda çalışmayı kabullenmek zorunda kalacaktır (Korkmaz ve Alp, 2016:31). Bu nedenle, ekonomik açıdan zayıf olan ve ücret gelirinden başka geliri olmadığı kabul edilen işçinin, hukuki ve ekonomik açıdan bağımlı olduğu işverene karşı korunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu, sosyal düzen ve çalışma barışı açısından da şarttır. İş hukukunda, bu nedenle işverenin sözleşme özgürlüğü sınırlanmıştır (şakar, 2016:11).

Nitekim, Anayasanın 2. maddesinde de “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Devlet güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve dolayısıyla toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlüdür” ifadesi ve 49. maddesinde de “Devlet, alışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” ifadesi yer almaktadır (Kocabaş, 2013:12).

Ayrıca işçi, işin görülmesi sırasında işverenin emir ve talimatlarına uygun olarak çalışmak zorunda kalacağından, otorite kullanımının taşkın boyutlara ulaşmaması için devletin koruyucu müdahalesine ihtiyaç duyulmaktadır. Böylece işçinin kişiliği, onuru, gururu, sağlığı ve beden bütünlüğü saha sağlıklı bir şekilde korunmuş olacaktır. Taraflar arasındaki gerçek eşitlik ve beklenen denge, işçi ile işvereni eşit kabul eden bir anlayışla değil, güçsüz taraf olan işçinin korunması ile mümkün olacaktır. Zira sosyal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan devlettir (Korkmaz ve Alp, 2016:31). Ancak, işçiyi koruma çabaları sınırsız şekilde değildir. İşçinin korunmasına ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesine ilişkin düzenlemeler, toplum yararı ile atışmamalıdır. İşçinin korunması ve durumunun geliştirilmesi yolundaki sosyal görüş, ülkenin ve işyerinin ekonomik koşullarıyla sınırlıdır (elik, 2011:20-21).

Türkiye’de toplam gelir dağılımına bakıldığında, maaş ve ücret gelirlerine ayrılan payın oldukça yüksek olduğu görülmektedir. Aşağıdaki tabloda, 2010-2016 yılları arasında Türkiye’deki toplam gelir dağılımı yıllara göre incelenecektir.

**Tablo 1.1.** Yıllara Göre Türkiye’de Toplam Gelir Dağılımı

| <b>Toplam Gelir Dağılımı</b> | <b>2010 (%)</b> | <b>2011 (%)</b> | <b>2012 (%)</b> | <b>2013 (%)</b> | <b>2014 (%)</b> | <b>2015 (%)</b> | <b>2016 (%)</b> |
|------------------------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| <b>Maaş-Ücret Gelirleri</b>  | 43,7            | 44,8            | 46,5            | 48,3            | 49,1            | 49,7            | 49,7            |
| <b>Müteşebbis Gelirleri</b>  | 20,2            | 21,4            | 20,4            | 19,6            | 18,5            | 18,1            | 19,8            |
| <b>Sosyal Transferler</b>    | 20,5            | 19,4            | 20              | 19,7            | 20,1            | 20              | 19,6            |
| <b>Diğer</b>                 | 15,6            | 14,4            | 13,1            | 12,4            | 12,3            | 12,2            | 10,9            |
| <b>Toplam</b>                | 100             | 100             | 100             | 100             | 100             | 100             | 100             |

Kaynak: TÜİK (<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=24579>).

Tablodaki veriler incelendiğinde, Türkiye’de maaş-ücret gelirlerinin %43,7’lik oranla toplam gelir içerisinde en fazla paya sahip olduğu görülmektedir. Bunu %20,5 ile sosyal transferler ve %20,2 ile müteşebbis gelirleri izlemiştir. Sosyal transferlerin %91,1’ini emekli ve dul-yetim aylıkları oluşturmuştur. Emekli ve dul-yetim aylıkları toplam gelir içinde %18,6’lık paya sahip iken, diğer sosyal transferlerin payı %1,8’dir. Müteşebbis gelirlerinin ise %68,5’i tarım-dışı sektörden oluşmaktadır.

2011 yılında, maaş-ücret gelirleri %44,8’lik oranla toplam gelir içerisinde en fazla paya sahiptir. Bunu %21,4 ile müteşebbis gelirleri ve %19,4 ile sosyal transferler izlemiştir. Sosyal transferlerin %92’sini emekli ve dul-yetim aylıkları oluşturmuştur. Emekli ve dul-yetim aylıkları toplam gelir içinde %17,8’lik paya sahip iken, diğer sosyal transferlerin payı %1,5’dir. Müteşebbis gelirlerinin ise %68,2’si tarım-dışı gelirlerden oluşmaktadır.

Türkiye’de 2012 yılında maaş ve ücret gelirleri, %46,5’lik oranla, toplam gelir içerisinde en fazla paya sahip olmuştur. Bunu, %20,4’lük oranla müteşebbis gelirleri ve %20’lik oranla sosyal transfer payı izlemiştir. Sosyal transferlerin %92’sini emekli

ve dul-yetim aylıkları oluşturmuştur. Emekli ve dul-yetim aylıkları toplam gelir içinde %18,4'lük paya sahip iken, diğeri sosyal transferlerin payı %1,6 olarak belirlenmiştir. Müteteşbbis gelirlerinin ise %66,7'si tarım-dışı gelirlerden oluşmaktadır.

2013 yılında, maaş ve ücret gelirleri artarak %48,3'e yükselmiştir. Bunu %19,7 ile sosyal transferler ve %19,6 ile müteteşbbis gelirleri izlemiştir. Sosyal transferlerin %92'sini emekli ve dul-yetim aylıkları oluşturmuştur. Emekli ve dul-yetim aylıkları toplam gelir içinde %18,2'lik paya sahip iken, diğeri sosyal transferlerin payı %1,5 olarak belirlenmiştir. Müteteşbbis gelirlerinin ise %67,3'ü tarım-dışı gelirlerden oluşmaktadır.

Yine 2014 yılında %49,1'e yükselen maaş-ücret gelirleri, dağılımdan en çok payı almıştır. İkinci sırada %20,1 ile sosyal transferler, üçüncü sırada ise %18,5 ile müteteşbbis gelirleri yer almaktadır. Sosyal transferlerin %93'ünü emekli ve dul-yetim aylıkları, müteteşbbis gelirlerin ise %71,1'ini tarım-dışı gelirler oluşturmuştur.

2015 yılında toplam gelir dağılımı içerisinde en yüksek pay %49,7 ile yine maaş ve ücret gelirlerine ait iken, ikinci sırayı %20 ile sosyal transferler, üçüncü sırayı ise %18,8 ile müteteşbbis gelirleri almıştır. Sosyal transferlerin %92'sini emekli ve dul-yetim aylıkları, müteteşbbis gelirlerinin ise %73,4'ünü tarım dışı gelirler oluşturmuştur.

2016 yılına bakıldığında toplam gelir dağılımı içerisinde en yüksek pay, bir önceki yıl ile değışim göstermeyerek %49,7 ile maaş ve ücret gelirlerine aittir. İkinci sırayı 2015 yılına göre 1 puan artış ile müteteşbbis gelirleri (%19,8), üçüncü sırayı ise 0,4 puan azalış ile (%19,6) sosyal transfer gelirleri almıştır. Müteteşbbis gelirlerinin %74,7'sini tarım dışı gelirler, sosyal transferlerin ise %91,8'ini emekli ve dul-yetim aylıkları oluşturmuştur ([www.tuik.gov.tr](http://www.tuik.gov.tr)) (E.T. 28.10.2018).

### 3.2. Sosyal Bakımdan Önemi

Anayasanın 2. maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. “Sosyal devlet, ekonomik ve sosyal alanlarda bireylere sosyal güvenlik ve adalet sağlayıcı politikalar üreten devlet modelidir” (www.tdk.gov.tr). Sosyal devlet düşüncesinin en geniş ölçüde kendisini duyurduğu hukuk alanlarından birisi de İş hukukudur. Çünkü işveren karşısında ekonomik ve kişisel yönden bağımlılığı olan işçiyi koruma ve bunlar arasında sosyal dengeyi sağlama görevi, temelde İş hukukunun işlevleri arasında yer alır. Bunun yolu da sosyal devlet düşüncesinin kabulünden geçer (Demircioğlu ve Centel, 2016:11).

İş hukukunun esas niteliğine kavuşması, ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz olanları koruma, sosyal adaleti sağlama ve herkese insanca yaşama imkanını sunmayı hedefleyen sosyal devlet anlayışını gerçekleştirdiği ölçüde mümkün olmaktadır (Işıklı, 2013:31). Sanayileşmenin hızla geliştiği dünyada, İş hukukunun faaliyet alanı da gün geçtikçe genişlemektedir. İş hukuku ücret, çalışma süreleri, çalışma yaşı, kadın ve çocukların çalışma şartları, hafta tatili, yıllık izin gibi hem işçiyi hem de ailesini kapsayan bu konuları düzenlemektedir. Devlet sosyal barışı ve çalışma barışını sağlama görevini yerine getirirken, İş hukukunun yapısını ve amaçlarını ve gelişmesini de göz önünde bulundurmak zorundadır. Dolayısıyla İş hukukunun, sosyal hayatı düzenleyici bir rolü de vardır (Korkmaz ve Alp, 2016:37).

Yine, Anayasaya göre, “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” (md.12/1). Temel hak ve hürriyetler, Anayasada belirtilen nedenlerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunlarla sınırlanabilir (md.13). Belirtilen esasların İş hukuku açısından büyük önemi vardır. Çünkü temel hak ve hürriyetlerin korunması, özellikle başka bir işverene bağlı olarak çalışan işçileri açısından önemlidir. Anayasada “Temel haklar ve ödevler” başlığı altında yer alan ve İş hukuku ile ilgili olan temel hak ve hürriyetler şunlardır: “Eşitlik (md.10), kişi dokunulmazlığı (md.17), özel hayatın gizliliği (md.20), haberleşme hürriyeti (md.22), düşünce ve kanaat hürriyeti (md.25), toplantı hak ve hürriyeti (md.33 vd.), çalışma ve sözleşme hürriyeti (md.48), çalışma hakkı ve ödevi (md.49), dinlenme hakkı (md.50), sendika hakkı (md.51), toplu iş sözleşmesi hakkı

(md.53), grev hakkı ve lokavt (md.54), sosyal güvenlik hakları (md.60 vd.), sağlık hakkı (md.56) (Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2015:22-23).

Sendika hakkı işçilerin sosyal haklarından biridir ve Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Aşağıdaki tabloda sendikalı işçi sayısının yıllara göre dağılımı incelenecektir.

**Tablo 1.2.** Yıllara Göre Türkiye’de Sendikalı İşçi Sayısı

| Yıllar | Sendikalı İşçi Sayısı | %     |
|--------|-----------------------|-------|
| 2013   | 1,001,671             | 9,21  |
| 2014   | 1,096,540             | 9,45  |
| 2015   | 1,297,464             | 10,45 |
| 2016   | 1,514,053             | 11,96 |
| 2017   | 1,546,565             | 12,18 |

Kaynak:ÇSGB

(<https://www.cs.gb.gov.tr/home/contents/istatistikler/iscisendikauyesayilari/>).

Yukarıdaki tablolarda bulunan veriler incelendiğinde, sendikalı işçi sayısının 2013 yılından 2017 yılına kadar artış gösterdiği görülmektedir. 2013 yılında 10,881,618 işçinin 1,001,671’i sendikalıdır. 2014 yılında toplam işçi sayısı 11,600,554 iken, sendikalı işçi sayısı, bir önceki yıla göre 94,689 işçi artarak ve 1,096,540 işçiye yükselmiştir. 2015 yılına bakıldığında, 12,180,945 işçiden 1,297,464’ünün sendikalı olduğu görülmektedir. 2014 yılında %9,45 olan sendikalaşma oranı, 2015 yılında %10,45’e çıkmıştır. 2016 yılında 1,514,053 olan sendikalı işçi sayısı, 2017 yılında 32,512 işçi artarak 1,546,565’e yükselmiştir. Sendikalaşma oranı ise 2016 yılında %11,96 iken, 2017 yılında %12,18 olmuştur. 2017 yılı Ocak ayında, işkollarına göre sendikalı işçi sayılarına bakıldığında, "Avcılık, Balıkçılık, Tarım ve Ormancılık" işkolunda 134,639; "Gıda Sanayi" işkolunda 558,552; "Madencilik ve Taş Ocakları"

işkolunda 179,691; "Petrol , Kimya, Lastik, Plastik ve İlaç" işkolunda 455,415; "Dokuma, Hazır Giyim ve Deri" işkolunda 979,984; "Ağaç ve Kağıt" işkolunda 234,913; "İletişim" işkolunda 61,372; "Basın, Yayın ve Gazetecilik" işkolunda 91,843; "Banka, Finans ve Sigorta" işkolunda 293,099; "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkolunda 3,074,231; "Çimento, Toprak ve Cam" işkolunda 161,954; "Metal" işkolunda 1,480,053; "İnşaat" işkolunda 1,556,403; "Enerji" işkolunda 231,910; "Taşımacılık" işkolunda 747,051; "Gemi Yapımı ve Deniz Taşımacılığı, Ardiye ve Antrepoculuk" işkolunda 162,424; "Sağlık ve Sosyal Hizmetler" işkolunda 326,032; "Konaklama ve Eğlence İşleri" işkolunda 779,513; "Savunma ve Güvenlik" işkolunda 274,001; "Genel İşler" işkolunda ise 916,689 işçinin çalıştığı görülmektedir.

DİSK'e göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın sendikalı işçi sayısı verileri gerçeği yansıtmamaktadır: *“Sigortalı işçilerin oranları, kayıt dışı çalışanları kapsamadığı için hatalıdır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) sendikalaşma oranını üye sayılarını Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) kayıtlı olan işçi sayısına bölerek bulmaktadır. Bu oran ILO tarafından kullanılan yöntemle uyumsuzdur ve iki nedenle hatalıdır. Birincisi kayıt dışı işçiler hesaba katılmadığı için sendikalaşma oranı fiili durumdan daha yüksek çıkmaktadır. Öte yandan bu oran toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sendikalı işçi sayısını yansıtmamaktadır. Türkiye’de toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçi sayısı sendikalı işçi sayısının çok altındadır. Öte yandan kamu ve özel sektörde sendikalaşma oranları açısından büyük farklar vardır”* (www.disk.org.tr) (E.T. 30.10.2017).

**Tablo 1.3.** Sendikaya Üye İşçilerin Konfederasyonlara Göre Dağılımı

| <b>İşçi Sendikaları Konfederasyonları</b>                      | <b>Üye Sayısı</b> |
|----------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>TÜRK-İŞ (Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu)</b>       | 889,509           |
| <b>HAK-İŞ (Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu)</b>            | 488,723           |
| <b>DİSK (Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu)</b> | 141,729           |
| <b>TÜM-İŞ (Tüm İşçi Sendikaları Konfederasyonu)</b>            | 409               |
| <b>BAĞIMSIZ</b>                                                | 26,195            |
| <b>GENEL TOPLAM</b>                                            | 1,546,565         |

Kaynak:ÇSGB(Ocak,2017)

([https://www.csgeb.gov.tr/media/5203/2017\\_ocak\\_6356\\_duzenlenmis.pdf](https://www.csgeb.gov.tr/media/5203/2017_ocak_6356_duzenlenmis.pdf)).

2016 itibariyle, sendikaya üye işçilerin konfederasyonlara göre dağılımına bakıldığında, konfederasyonlar arasındaki üye sayıları çok büyük farklılıklar göstermektedir. En yüksek üye sayısına sahip TÜRK-İŞ ilk sırada yer almaktadır. İkinci sırada 448,723 üye sayısı ile HAK-İŞ, üçüncü sırada ise 141,729 üye sayısı ile DİSK bulunmaktadır.

### **3.3. Çalışma Hayatı Bakımından Önemi**

Çalışma ve iş kavramı, günümüzde aynı anlama gelecek şekilde kullanılsa da, farklı anlamlar içermektedirler. Çalışma kelimesinin etimolojik yapısına bakıldığında, “sıkıntı” ve “acı” kelimeleriyle aynı anlama geldiği görülmektedir. Bireylerin, bu sıkıntı ve acı veren olguya gelir elde etmenin yanı sıra prestij, kimlik ve belirli bir çevreye ait olma duyguları ile katlandıkları anlaşılmaktadır. Karl Marx’a göre, “... Çalışma, meta üretimi ve tüketimi halinde ortaya çıkar. Bu nedenle ev içinde gerçekleşen beslenme, üretim, düzenleme ve bakım faaliyetleri farklı bir eylemdir...” Gönüllü çalışmalar ve kadınların ev içinde yaptıkları işler, sadece kullanım açısından

bir önem arz ettiği ve piyasada belirli bir tazminat karşılığı olmadığı için genellikle iş olarak kabul edilmemektedir (Lordoğlu, zkaplan ve Törüner, 1999:1-2). ‘‘alışma, bir nesneye odaklanmış, toplumun değer ve normlarına uygun olarak, insanın bedensel, zihinsel veya ruhsal güçlerini belirli bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik, planlı bir şekilde kullanmasıdır’’ şeklinde tanımlanabilir (Yıldız, 2010:133-134).

Herhangi bir sosyal olgunun iş olarak ele alınabilmesi için öncelikle üstlenildiği şartların özel olması gerekir ve bu şartlar ve olguların diğerleri tarafından yorumlanma şekli oldukça önemlidir. Dolayısıyla herhangi bir olgunun iş, boş zaman aktivitesi ya da her ikisi veya hiçbiri şeklinde değerlendirilmeye tabi tutulması için o olgunun gerçekleştiği zaman, mekn ve sosyal şartların göz önüne alınması gerekmektedir (Adıgüzel ve Yüksel, 2011:69).

İş kavramı, yalnızca bir ‘‘eylem’’ olarak algılanabileceği gibi, eylemin sonucu olarak ortaya konulan ‘‘eser’’ ve gerçekleştirilmesi gerekli ‘‘görev’’ olarak da üç farklı boyutta görülebilir (Tınar, 1996:6). İşin tanımı, ‘‘insanın hayatını sürdürebilmek amacıyla, gerekli geçim vasıtalarını elde etmek ve ekonomik bir çıkar sağlamak amacıyla yaptığı faaliyetlerdir’’ şeklinde yapılabilir. Ancak, İş hukuku, ekonomik çıkar sağlamak amacıyla yapılan tüm faaliyetleri düzenleyen hukuk dalı değildir. İş yapan insanlar, ya kendi işlerinde bağımsız olarak tek başlarına, yani bir ücret karşılığı olmadan çalışırlar ki, bunların faaliyetleri İş hukukunun değil sözgelimi Ticaret Hukukunu, Borçlar Hukukunu veya uğraşı gösterdikleri alana göre başka hukuk dallarını ilgilendirir. İnsanların büyük bir kısmı ise, başkalarının kurdukları işlerde, bir ücret karşılığı, bağımlı olarak çalışırlar. Bu alışma, kamu sektöründe veya özel sektörde bir iş sözleşmesine dayanarak sürdürülüyorsa, işte o zaman İş hukukunun konusuna giren bir bağımlı çalışma söz konusudur. Bu şekilde çalışan kişi ‘‘işçi’’, onu çalıştıran kişi ‘‘işveren’’ adını alır (şakar, 2016:3). Türkiye’de iş hukuku alanındaki temel kanun olan 4857 sayılı İş Kanunu (İş K.), kapsamına aldığı kişiler bakımından, çalışma hayatı ile ilgili birçok koruyucu düzenleme getirmektedir (Kocabaş, 2013:3).

En geniş anlamda çalışma ve bizim bahsettiğimiz şekilde iş, öncelikle bir haktır ve bu hak, Anayasal bir güvence altına alınmıştır. Anayasanın 49.maddesi ‘‘alışma, herkesin hakkı ve ödevidir’’ ifadesiyle çalışmayı bir hak olarak belirtmiştir. Yine,

Anayasanın 48. Maddesi ‘‘Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir’’ ifadesine yer vererek kişilerin istedikleri alanda çalışabilmesinin yolunu açmıştır. 48.maddeyi destekleyen 18.maddedeki ‘‘Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır’’ hükmü, kişilerin istemedikleri işlerde zorla alıştırılmayacaklarını vurgulamıştır (şahankaya, 2013:11-12).

Aşağıdaki tablolarda Türkiye’de yıllara göre istihdam edilenlerin işteki durumu ve yıllara göre Türkiye’deki işçi sayısı incelenecektir.

**Tablo 1.4.** Yıllara Göre İstihdam Edilenlerin İşteki Durumu

| <b>Yıllar<br/>(Bin)</b> | <b>cretli veya<br/>Yevmiyeli</b> | <b>İşveren</b> | <b>Kendi<br/>Hesabına</b> | <b>cretsiz<br/>Aile İşçisi</b> | <b>Toplam</b> |
|-------------------------|-----------------------------------|----------------|---------------------------|---------------------------------|---------------|
| <b>2013</b>             | 16,353                            | 1,182          | 4,773                     | 3,217                           | 25,524        |
| <b>2014</b>             | 17,125                            | 1,173          | 4,479                     | 3,155                           | 25,933        |
| <b>2015</b>             | 17,827                            | 1,175          | 4,468                     | 3,150                           | 26,621        |
| <b>2016</b>             | 18,377                            | 1,239          | 4,536                     | 3,053                           | 27,205        |
| <b>2017</b>             | 18,960                            | 1,279          | 4,815                     | 3,134                           | 28,189        |

Kaynak: TİİK ([http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt\\_id=1007](http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1007)).

Türkiye’de yıllara göre istihdam edilenlerin işteki durumuna bakıldığında, en yüksek oranın ücretli ve yevmiyelilere ait olduğu görülmektedir. Bunu sırasıyla kendi hesabına çalışanlar, ücretsiz aile işçileri ve işveren sayıları takip etmektedir. 2013 yılında ücretli veya yevmiyeli çalışanların oranı %64,1 iken, bu oran artan bir şekilde 2017 yılında %67,3’e ulaşmıştır. Yine, incelediğimiz yıllarda kendi hesabına çalışanlar ve ücretsiz aile işçilerinin oranında bir düşüş yaşanmıştır. Kendi hesabına çalışanların oranı 2013 yılında %18,7’ye; ücretsiz aile işçilerinin oranı %12,6’dan %11,1’e gerilemiştir. Yıllara göre işverenlerin oranına bakıldığında ise yatay bir seyir gözlenmiş, 2013 yılında %4,6 olan oran, 2017 itibarıyla %4,5 olmuştur.

**Tablo 1.5.** Yıllara Göre Türkiye’deki İşçi Sayısı

| Yıllar | İstihdam Edilenler | İşçi Sayısı | %     |
|--------|--------------------|-------------|-------|
| 2013   | 25,524,000         | 10,881,618  | 42,63 |
| 2014   | 25,933,000         | 11,600,554  | 44,73 |
| 2015   | 26,621,000         | 12,180,945  | 45,75 |
| 2016   | 27,205,000         | 12,663,783  | 46,43 |
| 2017   | 28,645,000 (Ekim)  | 12,669,769  | 44,23 |

Kaynak: TÜİK–ÇSGB (http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt\_id=1007)  
(https://www.csgeb.gov.tr/home/contents/istatistikler/iscisendikauesayilari/).

Yıllara göre Türkiye’deki işçi sayısına bakıldığında, istihdam edilenler ve buna bağlı olarak işçi sayısında devamlı bir artış olduğu gözlenmektedir. 2013 yılı itibariyle istihdam edilenler arasında işçi olanların oranı %42,63’tür. 2014 yılında istihdam edilenlerin sayısı 409 bin artmış ve işçilerin sayısı 11,600,554’e ulaşmıştır. 2015 yılına bakıldığında istihdam edilenlerin sayısının 26,621,000’e yükseldiği ve bunların %45,75’ini işçilerin oluşturduğu görülmektedir. 2016 yılında, bir önceki yıla göre istihdam edilenlerin sayısı 584 bin kişi artmış ve işçilerin oranı %46,43’e yükselmiştir. 2017 yılı Ekim ayında ise, 2016 yılına göre istihdam edilenlerin sayısı 1,440 bin kişi artmasına karşılık, bir önceki yıl %46,23 olan işçi sayısının oranı %44,23’e düşmüştür. 2017 yılı itibariyle işçi sayısı 12,669,769 olarak belirlenmiştir.

#### 3.4. Eğitim Bakımından Önemi

Eğitim, “Bireyin davranışlarında kendi tecrübesi yoluyla istenilen değişmeyi meydana getirme sürecidir” (Ertürk, 1975:12), başka bir tanıma göre “Eğitim, çoğu zaman kelime anlamıyla kişinin sosyalleştirilmesi, hemcinslerine benzer ve topluma faydalı bir üyenin hazırlanmasıdır” (Hesapçioğlu, 1992, 17) anlamına gelir. En geniş anlamda eğitim; “Çocuklara, ergenlere ve yetişkinlere kazandırılacak zihinsel ve bedensel

yetenekleri edindirmektir. Önceden saptanmış amaçlara göre, insanların davranışlarında belli gelişmeler sağlamaya yarayan planlı etkinlikler dizgesidir” (Oğuzhan, 1974, 6) şeklinde tanımlanabilir. Eğitim, tanım olarak çok çeşitli şekillerde ve defalarca farklı yazarlar tarafından açıklanmıştır. Konuyla ilgili birçok tanıma bakıldığında; eğitim ana hedef olarak kişiye zihinsel, bedensel ve toplumsal anlamda yarar sağlamayı, kendisine ve çevresine faydalı bir birey haline getirmeyi amaçlar (Taş ve Yenilmez, 2008:158).

Eğitim olgusu, çocuk ve gençlerin kişisel gelişimi, gelecekte çalışma hakkına sahip olabilmeleri, istedikleri işi özgürce seçebilmesi ve nihayetinde ülke kalkınması açısından da çok önemli bir olgudur. Bunun yanında, Anayasa’nın 42. maddesinde belirtilen temel hak ve ödevlerden biridir (Bakırcı, 2004:255).

Günümüzde eğitimin ekonomik, toplumsal ve kültürel kalkınmayı hızlandıran en önemli etken olduğu bilinmektedir. Ekonomide verimliliğin artırılması ise nitelikli işgücü ile mümkündür. Eğitim kurumlarında, çağdaş teknolojiye uygun bilgi ve becerilerle donatılan bireyler, iktisadi kalkınmanın gerektirdiği nitelikli işgücünü oluşturarak, üretimin artmasını ve ekonominin hızla kalkınmasını sağlamaktadır (Öztürk, 2005:28). Bir ekonomideki insan gücünün nitelik ve niceliği, o ekonominin değişik sektörlerindeki fiziksel sermayenin nitelik ve niceliği ile üretimde kullanılan teknolojinin düzeyine dayanmaktadır. Ekonomideki hızlı değişimler, gelişmiş fiziksel sermaye ile nitelik ve nicelik bakımından yeterli insan sermayesini gerektirmektedir. Dolayısıyla ekonomideki insan gücünün yeni ve ileri teknolojilere dayalı üretim süreçlerini başarıyla gerçekleştirebilmesi için hizmet öncesinde nitelikli bir eğitim alması, iş hayatında ise sürekli olarak önceki eğitime ek eğitim görmesi gerekmektedir (Hoşgörür ve Gezgın, 2005:9).

İşletmelerin ihtiyaç duyduğu nitelikli işgücü, yükseköğrenimini tamamlamış, kendini alanında geliştirmiş kişilerce sağlanmaktadır. İnsanları, eğitim konusunda kendini geliştirmeye iten en önemli sebeplerden birisi ise, ekonomik kaygılar ve çalışma koşullarıdır. Çünkü, vasıfsız işgücü, düşük ücretlerle ve kötü çalışma koşullarında istihdam edilmektedir. Vasıfsız çalışanların yoğun olarak istihdam edildiği kayıtdışı ekonomi, başta iş güvencesi ve birçok güvenceden yoksundur. Dolayısıyla, çalışma

hayatında yer alacak kişiler, insan onuruna yakışır bir yaşam sürmek ve çalışma koşulları bakımından daha iyi işlerde çalışmak için eğitimlerine önem vermektedirler. İşletmeler de çalışanları için mesleki eğitim programları hazırlamakta ve eğitim için çalışanlarını çeşitli seminer ve toplantılara göndermektedirler. Ülkemizde mesleki yeterliliğin artırılması için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının koordinatörlüğünde hazırlanan 15.07.2010 tarihli “Mesleki Yeterlilik Kurumu” kurulmuştur. Bu kurumun amacı, mesleki ve teknik eğitimin işgücü piyasasının ihtiyaçları doğrultusunda verilmesi, eğitim ve istihdam ilişkisinin güçlendirilmesi, aktif işgücü piyasalarının etkin bir şekilde uygulanması ve istihdam edilebilirliğin artırılması olarak belirtilmiştir (Şahankaya, 2013:22-23).

**Tablo 1.6.** 2017 Yılı İtibariyle Türkiye’de Eğitim Durumuna Göre İşgücü Durumu

| <b>Eğitim Durumu (15+ yaş) (Bin)</b> | <b>İşgücü</b> | <b>İstihdam Edilenler</b> | <b>İşsiz</b> | <b>İşgücüne Katılım Oranı (%)</b> | <b>İstihdam Oranı (%)</b> | <b>İşsizlik Oranı (%)</b> |
|--------------------------------------|---------------|---------------------------|--------------|-----------------------------------|---------------------------|---------------------------|
| <b>Okur-yazar Olmayanlar</b>         | 1,016         | 936                       | 81           | 17,7                              | 16,3                      | 7,9                       |
| <b>Lise Altı Eğitimliler</b>         | 16,128        | 14,108                    | 2,020        | 47,3                              | 41,4                      | 12,5                      |
| <b>Lise</b>                          | 2,989         | 2,530                     | 459          | 53,4                              | 45,2                      | 15,4                      |
| <b>Mesleki veya Teknik Lise</b>      | 3,272         | 2,794                     | 478          | 65,3                              | 55,7                      | 14,6                      |
| <b>Yükseköğretim</b>                 | 7,253         | 6,305                     | 948          | 80,1                              | 69,7                      | 13,1                      |

Kaynak:TÜİK, Ocak 2017 ([http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt\\_id=1007](http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1007))

Türkiye’de 2017 yılı Ocak ayının eğitim durumuna göre işgücü tablosuna bakıldığında, eğitim seviyesi yükseldikçe, işgücüne katılım oranı ve istihdam oranının arttığı gözlenmektedir. Okur-yazar olmayanların işgücüne katılım oranı %17,7 iken, lise altı eğitimlilerde %47,3, lise eğitiminde %53,2, mesleki ve teknik lise eğitiminde

%65,3 ve yükseköğretim seviyesinde en yüksek olarak %80,1'e çıktığı görülmektedir. Yine aynı şekilde istihdam oranı, okur-yazar olmayanlarda %16,3 iken, lise altı eğitimlilerde %4,4, lise eğitimlilerde %45,2, mesleki ve teknik lise eğitimlilerde %55,7 ve yükseköğretim seviyesinde %69,7 olmaktadır. İşsizlik oranına bakıldığında, en yüksek oran lise eğitiminde (%15,4), ikinci olarak mesleki veya teknik lise eğitiminde (%14,6) ve üçüncü olarak yükseköğretim eğitimindedir (%13,1). İşsizlik oranının en düşük olduğu eğitim düzeyi ise okur-yazar olmayanlardır (%7,9).

### **3.5. Sağlık Bakımından Önemi**

İşçilerin daha sağlıklı ve güvenli bir ortamında çalışması, işçi için temel bir hak olarak görülmektedir. İş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemler, işçinin daha huzurlu, mesleki risklerden uzak olmasını amaçlar. İşçiler için gerekli sağlık ve güvenlik imkanlarının sağlanması, mutlu bir toplum açısından da önem teşkil etmekte ve sosyal anlamda gerekli görülmektedir. Bunun yanında, işyerinde işçiler için alınan sağlık ve güvenlik önlemleri işyerinin de yararına olan bir durumdur. İşyerinde oluşabilecek iş kazası ve meslek hastalığının işyerine olan maliyeti, zamanında alınması gereken iş sağlığı ve güvenlik önlemlerine ayrılan maliyetten çok daha fazladır (Demircioğlu, Centel, 2016:152-153).

İşçi sağlığı ve iş güvenliği hem işçiler hem de işverenler açısından önemlidir. İşçilerin durumu açısından sağlık ve güvenliği önemlidir, çünkü onların iş ortamında yaşamları ve gelecekleri risk altındadır. İş kazası ve meslek hastalıkları işçiyi gelirinden yoksun bırakma tehlikesinin yanında onun gelirinde bir azalmaya ya da işsiz kalmasına neden olabilir. Dahası iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda işçinin sakat kalması veya ölümü durumunda ailesi de maddi ve manevi kayıplara uğrayacaktır. Diğer taraftan çağdaş bir toplumda işverenden işçinin sağlık ve güvenliğini koruyucu nitelikte çalışma koşulları sağlaması beklenir. Bu beklenti, hem işverenin işçilerine karşı yerine getirmesi gereken sosyal sorumluluğundan, hem de verimliliği artırma gayesinden kaynaklanır (Bingöl'den aktaran Karacan ve Erdoğan, 2011:104).

Her işyeri yapılan işin niteliğine bağlı olarak sağlık ve güvenlik açısından bazı tehlikeler barındırmaktadır. Bu tehlikelerin yol açtığı olumsuz sonuçlardan sadece

%2'si önlenemez nitelikte iken, %98'i önlenebilir niteliktedir. İş sağlığı ve güvenliği alanında yapılan çalışmaların amacı da sağlık ve güvenlik tehlikeleri ile bunların yarattığı risklerden arındırılmış çalışma ortamlarının sağlanmasıdır. Temelde yaşama hakkının korunmasını içeren İş sağlığı ve güvenliği çalışmaları artık günümüzde tüm dünya ülkelerinde önem kazanan bir alanı oluşturmaktadır. Uluslararası kuruluşların ulusal mevzuatları oluşturmadaki yol göstericiliği ve konunun önemi sebebiyle hemen her ülkenin mevzuatında İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Son dönemde taraflarda güvenlik bilinci ve önleme kültürünün oluşturulmasına verilen önem artmıştır. Bu yeni anlayış içinde, İş sağlığı ve güvenliği eğitimleri önemli bir uygulama basamağını oluşturmaktadır. Eğitim yolu ile kişinin edindiği bilgileri uygulamaya dönüştürerek davranış değişikliğinin sağlanması böylece İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin doğru davranış modellerinin kazandırılması mümkündür (Kılış ve Demir, 2012:23).

Literatürde önemli bir yer tutan ve istisnasız kabul gören bu önleyici yaklaşım, Türkiye'de de kanun koyucu tarafından benimsenmiş ve bugüne kadar çıkarılmış olan bütün İş Kanunlarında da çeşitli seviyelerde yerini almıştır (Ekemen, 2006:12). Türkiye'de yürürlükte olan iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kurallar, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, değişik bakanlıkların teşkilat kanunları ve 5393 sayılı Belediye Kanununda düzenlenmiştir (Süzek, 2016:904).

Aşağıdaki tablolarda “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 4-1/a maddesi Kapsamındaki Sigortalı Sayıları ve Sosyal Güvenlik Kapsamı” ile “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 4-1/a maddesi Kapsamındaki Sigortalılardan İş Kazası Geçiren ve Meslek Hastalığına Tutulan Sigortalı Sayıları” incelenecektir.

**Tablo 1.7.** 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4-1/a Maddesi Kapsamındaki Sigortalı Sayıları ve Sosyal Güvenlik Kapsamının Yıllara Göre Dağılımı

| Yıllar | Aktif Sigortalılar | Pasif (Aylık Alan) Sigortalılar | Bağımlılar | Sosyal Güvenlik Kapsamı |
|--------|--------------------|---------------------------------|------------|-------------------------|
| 2009   | 9,618,438          | 5,290,270                       | 19,617,515 | 34,526,223              |
| 2010   | 10,575,935         | 5,535,411                       | 20,704,448 | 36,815,794              |
| 2011   | 11,547,134         | 5,777,300                       | 21,024,423 | 38,348,857              |
| 2012   | 12,527,337         | 6,026,431                       | 18,461,326 | 37,015,094              |
| 2013   | 13,136,339         | 6,260,232                       | 17,784,126 | 37,180,697              |
| 2014   | 13,967,837         | 6,509,713                       | 18,447,686 | 38,925,236              |
| 2015   | 14,802,222         | 6,839,981                       | 18,930,244 | 40,572,447              |
| 2016   | 15,355,158         | 7,144,139                       | 19,438,157 | 41,937,454              |

Kaynak:SGK

([http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk\\_istatistik\\_yilliklari](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari))

Verilen tabloda aktif sigortalıları, zorunlu sigortalılar, çıraklar, yurtdışı topluluk sigortalısı, tarım sigortalıları, isteğe bağlı sigortalılar-kısmi süreli çalışanlar oluştururken; pasif sigortalıları yaşlılık, malullük aylığı alanlar, ölen sigortalının hak sahipleri, sürekli iş göremezlik geliri alanlar ve sürekli iş göremezlik ölüm geliri alanlar oluşturmaktadır. Veriler incelendiğinde, aktif sigortalı ve pasif sigortalı sayısının 2009 yılından 2016 yılına kadar sürekli bir şekilde arttığı görülmektedir. 2009 yılı itibariyle sosyal güvenlik kapsamına giren 34,526,223 kişiden %27,85'i aktif sigortalıdır. 2010 yılında sosyal güvenlik kapsamına girenlerin sayısı 2,289,571 kişi artmış ve aktif sigortalıların oranı %28,72 olmuştur. 2011 yılında aktif sigortalıların sayısı 11,547,134'e ulaşmıştır. 2012 yılına bakıldığında sosyal güvenlik kapsamına

girenlerin sayısı, bir önceki yıla göre 1,333,763 kişi azalmış, aktif sigortalıların oranı %33,84 olmuştur. 2013 yılında aktif sigortalıların oranı %35,33'e yükselirken, bu oran 2014 yılında da artarak %35,88'e çıkmıştır. 2015 yılında sosyal güvenlik kapsamına giren 40,572,447 kişiden 14,802,222'si aktif sigortalıyken, 2016 yılında 41,937,454 kişiden 15,355,158'i aktif sigortalı olarak belirlenmiştir.

**Tablo 1.8.** 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4-1/a Maddesi Kapsamındaki Sigortalılardan İş Kazası Geçiren ve Meslek Hastalığına Tutulan Sigortalı Sayılarının Yıllara ve Cinsiyete Göre Dağılımı

| Yıllar | İş Kazası Geçiren Sigortalı Sayısı |        |         | Meslek Hastalığına Tutulan Sigortalı Sayısı |       |        |
|--------|------------------------------------|--------|---------|---------------------------------------------|-------|--------|
|        | Erkek                              | Kadın  | Toplam  | Erkek                                       | Kadın | Toplam |
| 2009   | 60,754                             | 3,562  | 64,316  | 421                                         | 8     | 429    |
| 2010   | 59,001                             | 3,892  | 62,903  | 514                                         | 19    | 533    |
| 2011   | 65,059                             | 4,168  | 69,227  | 687                                         | 10    | 697    |
| 2012   | 69,090                             | 5,781  | 74,871  | 386                                         | 9     | 395    |
| 2013   | 170,644                            | 20,745 | 191,389 | 343                                         | 8     | 351    |
| 2014   | 193,192                            | 28,174 | 221,366 | 470                                         | 24    | 494    |
| 2015   | 206,922                            | 34,625 | 241,547 | 470                                         | 40    | 510    |
| 2016   | 241,115                            | 44,953 | 286,068 | 568                                         | 29    | 594    |

Kaynak:SGK

([http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk\\_istatistik\\_yilliklari](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari))

Tablodaki veriler incelendiğinde, iş kazası geçiren sigortalı sayısında 2013 yılı itibariyle ciddi bir artış görülmektedir. 2012 yılında iş kazası geçiren sigortalı sayısı en çok 74,871 kişiye yükselmişken, 2013 yılında bu rakam 191, 389 kişiye çıkmıştır.

Bu artış 2016 yılına kadar devam etmiş ve 2016 yılında 286,068 sigortalıya ulaşmıştır. Cinsiyete göre dağılıma bakıldığında, yaşanan artış hem kadın sigortalılarda hem de erkek sigortalılarda olmuştur. Meslek hastalığına tutulan sigortalı sayısı incelendiğinde, 2011 yılında 697'ye ulaşan meslek hastalığına tutulan sigortalı sayısında 2012 yılı itibariyle düşüş yaşanmış ve 2016 yılında 594 kişi olmuştur. Cinsiyet açısından erkeklerde de 2011 yılından sonra bir düşüş yaşanırken, kadın sigortalılarda 2013 yılında meslek hastalığına tutulan sigortalı sayısı 8 kişiyken, 2014 yılında 3 katı artarak 24 kişiye yükselmiş, 2015 yılında 40 kişiye ulaşmıştır. İş kazası geçiren ve meslek hastalığına tutulan sigortalı sayısında cinsiyetler arasında çok büyük farklılıklar bulunmaktadır.

## **IV. İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI**

### **4.1. İşçi Kavramı ve Anlamı**

İş Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye “işçi” denir ([www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)) (E.T. 02.11.2017).

İş Kanunu açısından işçi sayılmak için, bir iş sözleşmesine göre çalışmak ve İş Kanununun 4. maddesinde gösterilen istisnalar içinde bulunmamak yeterlidir. 4857 sayılı İş Kanunu fikri çalışma-bedeni çalışma ayrımı yapmamakta, kişi ister özel, ister kamu sektöründe olsun, iş sözleşmesiyle çalıştığında “işçi” olarak nitelendirilmektedir. Bir iş sözleşmesine göre çalışmayan çırak, stajyer, hükümlü ve askerler ise işçi sayılmazlar (Şakar, 2016:35).

İş Kanununun yanı sıra, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu, 6356 Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da iş sözleşmesi ile bir işverene bağlı olarak çalışanları “işçi” olarak kabul etmiştir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinin 4. fıkrasında, işçi tanımı daha geniş tutulmuş, iş sözleşmesinin yanında ücret karşılığı bedenen çalışmayı konu alan “nakliye”(taşıma), “neşir”(yayın) ve “adi şirket” sözleşmelerine göre çalışanlar da

işçi olarak tanımlanmıştır (Demir, 2013:9). İş Kanununda tanımlandığı şekilde, işçi her zaman bir gerçek kişidir. Tüzel kişiler yada tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar işçi olarak nitelendirilemezler (Güven ve Aydın, 2007:39).

İşçinin yaptığı işin türü önemli değildir ve meslek edinilmiş bir faaliyet olması zorunluluğu da yoktur. Bir kimsenin, aile üyeleri yanında çalışması, “aile içi yardım” sınırını aştığında, ona işçi niteliği kazandırabilir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.05.1998, 4981/8748 E.K.), ancak bu iş ücret karşılığında olmak zorundadır. Yine ücretin fiilen kim tarafından ödendiği, işçi sıfatının kazanılması açısından önemli değildir (Akyiğit, 2016:64).

İşçinin tek bir işverene bağlı çalışması zorunluluğu yoktur, birden çok işverene bağlı olarak da çalışabilir (Yarg. 9. HD, 22.06.1998 tarih, 8803/10577 E.K.). Bu duruma “birlikte işverenlik”te rastlanır (Akyiğit, 2016:65).

“İş ilişkisi kurulduktan sonra, iş sözleşmesinin idari merciler tarafından onaylanması, iş ilişkisine statü hukuku niteliği kazandırmaz.” Örneğin, iş sözleşmeleri resmi merciler tarafından onaylansa dahi, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun uyarınca iş sözleşmesi ile çalıştırılan kır bekçileri, İş Kanununun uygulanması bakımından “işçi” sayılırlar (Yarg. 9. HD, 27.12.2004 tarih, 15521/29400 E.K.) (Özcan, 2014:25).

Bir kimseye işçi denilebilmesi için onun çalıştığı işyeri veya işletmedeki konumu ilke olarak önemli değildir. Örneğin işletmenin genel müdürü (HGK. 05.02.03 tarih, 9-82/65), genel müdür yardımcısı, banka şube müdürü, Anonim Şirket müdürü işçi olabileceği gibi, köy imamlığı, kapıcılık, muhasebecilik, sigorta müşavirliği, hekimlik veya özel okulda öğretmenlik ile özel üniversitelerde öğretim üyeliği/dekanlık/rektörlük, kaptanlık, tayfalık, gazetecilik, dolmuş-minibüs hattında değnekçilik (Yarg. 10. HD, 17.06.2013 tarih, 10107/13473 E.K.) gibi konumlar da işçi sıfatının edinilmesine engel değildir. Hatta kısmi süreli, çağrı üzerine veya ödünç işçi biçiminde çalışma da işçi sıfatı kazanılmasını etkilemez (İş K. md. 7, 9/1, 13, 14; TBK. md. 393/2). Bir kimsenin aynı zamanda uğraşı nedeniyle işveren, başka bir faaliyeti

sebebiyle de işçi sayılması mümkündür (Yarg. 9. HD. 26.11.2001 tarih, 18993/18596 E.K.) (Akyiğit, 2016:65).

#### **4.2. İşçi Benzerleri: Çırak ve Stajyer**

Bir işyerinde çalışan çıraklar, bir meslek veya sanatı öğrenmek için çalıştılarından, iş sözleşmesine bağlı olarak, ücret karşılığı çalışan işçilerden ayrılmaktadırlar. Çıraklar öncelikle Türk Borçlar Kanununun “Hizmet Sözleşmeleri” bölümünde yer alan “çıraklık sözleşmesine” (6098 s. TBK. md. 393/3) ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununa göre iş sözleşmesi ile değil, çıraklık sözleşmesi ile çalışırlar (Demir, 2013:11).

MEK. madde 10’a göre, çırak olabilmek için kişinin 14 yaşını doldurmuş, 19 yaşından gün almamış olması; en az ilköğretim mezunu olması, bünyesi ve sağlık durumunun gireceği mesleğin gerektirdiği işlere uygun olması gerekmektedir. Ancak 19 yaşından gün almış olanlar ise, daha önce çıraklık eğitiminden geçmemiş olanlar, yaşlarına ve eğitim seviyelerine uygun olarak düzenlenecek mesleki eğitim programlarına göre çıraklık eğitimine alınabilirler.

Yine bu Kanuna göre, işyeri sahibi, aday çırağı ve çırağı çalıştırmaya başlamadan önce, bunların velisi yada vasisi veya reşit ise kendisi ile çıraklık sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır (md. 13). Çıraklık süresi 2 yıldan az, 4 yıldan fazla olamaz. Bu süre Bakanlıkça belirlenir (md. 14). 25.maddenin 1. fıkrasına göre, MEK kapsamına giren işyerlerinde çalışan çıraklara, yaşına uygun olarak asgari ücretin %30’undan daha az ücret ödenemez. 2. fıkrasına göre, aday çırak, çırak ve öğrencinin eğitimi sırasında, işyerinin kusuru ile meydana gelecek iş kazası ve meslek hastalıklarından işveren sorumlu tutulmuştur. 26. madde hükmüne göre, çıraklara 1 ay ücretli izin verilmesi zorunluluğu vardır (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 05.11.2017).

3308 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, 20 ve daha fazla personel çalıştıran işletmeler, çalıştırdıkları personel sayısının yüzde beşinden az, yüzde onundan fazla olmamak üzere, mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumu öğrencilerine beceri eğitimi yaptırır. Vardiya usulü veya mevsimlik olarak faaliyet gösteren işletmelerde eğitim

görecek öğrenci sayısının tespitinde, gündüz vardiyasında yada faaliyet gösterdiği mevsimde çalışan personel sayısı esas alınır. 20. maddeye göre, işletmelerde beceri eğitimi gören öğrencilerin teorik eğitimi, mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında yada işletmelerin eğitim birimlerinde yapılır. Çalışma saatleri içinde yapılacak teorik eğitim haftada 12 saatten az olamaz. Bu eğitim yoğunlaştırılmak suretiyle de yapılabilir. Öğrenciler, teorik eğitim günlerinde ücretli izinli sayılırlar (Yarg. 9. HD, 27.10.2008 tarih, 37900/28557 E.K.) (Özcan, 2014:56).

Çıraklar, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun iş kazası ve meslek hastalıkları ile genel sağlık sigortası hükümlerinden faydalanırlar (MEK. md. 4-5, SSGSSK. md. 5/b). Ancak analık, malullük, yaşlılık, ölüm sigortasından faydalanmazlar. Kalfalar ve ustalık sınavını kazanmış ustalar, çıraklardan farklı olarak, bir iş sözleşmesine göre çalıştıkları için “işçi” statüsündedirler ve bunlar İş Kanunları hükümlerinden yararlanırlar (Süzek, 2016:150-151).

Çırak ile işveren arasında İş Sağlığı ve Güvenliği konusunda uyuşmazlıklar yaşanabilir. Böylece çıkan uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi gerekir (Yarg. 9. HD, 04.05.2009 tarih, 379/12327). Ancak çıraklık sözleşmesine, TBK’nın iş sözleşmesine ilişkin hükümleri (TBK. md.393 vd.) örnekseme yoluyla uygulanır fakat konuya dair özel yasa hükümleri varsa, öncelik onlara verilir (TBK. md. 393/son) (Akyiğit, 2016:95).

Çıraklar ayrıca, sendikalara üye olamazlar ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanamazlar (Şakar, 2016:37). Uygulamada da toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan çırakların, çıraklık okulunda geçen sürelerinin (Yarg. 9. HD. 14.09.1989 tarih, 4050/6793 E.K, Kamu-İş, Nisan 1990) kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağı kabul edilmiştir. Yine, Mesleki Eğitim Kanununda belirtilen nitelikteki çırakların, çıraklık devresi sayılan süre içindeki çalışmaları, “analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları” için sigortalılık başlangıcı olarak kabul edilmez (Yarg. 9. HD, 26.02.2001 tarih, 1434/1527 E.K., İşveren Dergisi, Ağustos 2001) (Demir, 2013:12-13).

Stajyer ise, bir meslek veya sanat bilgisine sahip olan, ancak bunları geliştirip pratik bilgisi kazanmak için çalışan kişidir (Şakar, 2016:37). Bir ücret geliri elde etmek için çalışmadıklarından, işçi sayılmazlar ve İş Kanunları kapsamında değildir (Süzek, 2016:151). Staj çalışmasının, öğrencilerin öğrenim ve sınav dönemlerinin dışında ve işletmelerde yapılması gerekir. 3308 sayılı MEK uyarınca yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliğine (07.09.2013, RG:25758) göre, mesleki teknik ortaöğretim kurumları öğrencileri için staj süresi 40 işgünüdür (md. 127/1). Yükseköğretim öğrencileri için ise staj süresi genellikle 20 işgünüdür (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017:29).

Uygulamada görüldüğü üzere, özellikle yükseköğretim sırasında yapılan pratik çalışmaların çoğu staj çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Stajın en önemli özelliği işverenin ücret ödeme borcunun bulunmamasıdır. Ancak uygulamada işverenlerin stajyerlere vasıta ve yemek yardımları yaptıkları veya asgari ücret yada ona yakın bir cep harçlığı verdikleri görülmektedir. Ama bunlar stajyerler için dava edilebilir bir subjektif hak oluşturmaz. Stajyerlik ilişkisi, iş ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceği gibi, çıraklık ilişkisi olarak da nitelendirilemez. Çünkü stajyer, işçi gibi geçimini sağlamak veya çırak gibi bir mesleği öğrenmek durumunda değildir. Bu nedenle haklarında hiçbir yasal düzenleme bulunmayan stajyerlerin, başta İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu olmak üzere, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve Sosyal Sigortaların hiçbir hükmünden yararlanamayacakları kuşkusuzdur (Yarg. 10. HD, 07.04.1977 tarih, 5883/2642, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, 1978/1, SSK 3, No:3; Işıklı, s.49) (Demir, 2013:13-14).

Stajyerler için 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümleri uygulanır. 5510 sayılı SSGSSK açısından yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından faydalanırlar (Şakar, 2016:38).

#### **4.3. İşveren Kavramı ve Anlamı**

İş Kanununun 2. maddesinin 1.fıkrasında işverenin tanımı şu şekilde yapılmıştır: İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara “işveren” denir (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 07.11.2017).

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu açısından işveren tanımı, 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibi kabul edilmiş ancak daha geniş kapsamda tutulmuştur: İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar “işveren” olarak kabul edilmiş (İş K. md. 2/1), bunun yanında, iş sözleşmesi dışında taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon, adi şirket sözleşmesine göre çalışan kişiler Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu açısından işçi olarak tanımlandıklarından (SETİSK. md. 2/4), bu kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler de bu kanun bakımından “işveren” olarak kabul edileceklerdir. Ayrıca işvereni temsilen işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri de bu Kanun bakımından “işveren” sayılmaktadırlar (Demir, 2013:15-16).

Gerçek kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar genellikle kamu kuruluşlarıdır. Özelde ise, donatma iştiraki (Türk Ticaret Kanunu, md.1064) ile adi ortaklık şeklindedir. Adi ortaklıkta, (TBK. md. 620 vd.), ortaklığın kişiliği olmadığından, ortaklar işverendir ve sorumluluk da onlara aittir. Herhangi bir işçilik hakkından ortaya çıkan talep ve dava, adi ortakların tümüne yöneltilir (Yarg. 22. HD, 13.02.2014, 37882/2170) (Akyiğit, 2016:66-67).

Bir iş sözleşmesiyle, birden fazla işverenin emrinde tam zamanlı olarak çalışma durumunda birlikte işverenlik söz konusu olduğundan, her bir işveren işçiye karşı Kanundan ve sözleşmeden doğan haklara sahiptir ve borçlardan da birlikte sorumludur. Yine iş güvencesi bakımından, 30 işçinin tespitinde her bir işverenin işyerindeki işçilerinin toplamı dikkate alınır ve feshin son çare olmasının değerlendirilmesi yönünden de her iki işverenin işyeri koşullarının birlikte dikkate alınması gerekir (Yarg. 9. HD, 02.11.2009 tarih, 1917/29704 E.K.). Birlikte istihdam durumunda işçinin fesih iradesini her iki işverene de yöneltmesi, işverenlerin de fesih iradelerini birlikte işçiye yöneltmesiyle iş sözleşmesi sona erer. Çalışma hayatında, işçinin sigorta kollarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiriyle bağlantısı olan şirketler tarafından sürekli giriş-çıkışlarının yapıldığı gerçeği karşısında Yargıtay, bu gibi durumlarda şirketler arasında organik bağ olup olmadığı araştırılarak, organik bağ olması halinde işverenlerin birlikte sorumluluğuna hükmedilmesi gerektiğini kabul etmektedir (Yarg. 02.06.2009 tarih, 9436/15249 E.K.) (Özcan, 2014:27).

#### 4.4. İşveren Vekili Kavramı ve Anlamı

İş Kanununun 2. maddesinin 4.fıkrasında işveren vekili, “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler” olarak tanımlanmışlardır. İşveren vekilinin, bu sıfatla işçilere karşı olan yükümlülüklerinden de işveren sorumlu tutulmuştur (www.mevzuat.gov.tr) (E.T.07.11.2017). Buna göre işyerinde görev alan genel müdür, işyeri müdürü, personel müdürü, atölye şefi ve buna benzer kişiler bu Kanunun uygulanması bakımından işveren vekili sayılacaklardır (Sümer, 2016:17).

Yargıtay da bir kararında, genel müdürün gerçekleştirdiği geçersiz feshin sonuçlarından işverenin sorumlu olduğuna karar vermiştir (9. HD, 18.02.2008, 24595/193). Başka bir kararında da, işveren vekilinin, işçinin iş sözleşmesini işveren adına feshetmesi halinde, kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün işverene ait olduğunu belirtmiştir (9. HD, 07.10.2010, 37677/27952) (Sümer, 2016:20).

Türk Borçlar Kanununun 40. maddesinde, “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.” hükmü bulunmaktadır. Bu nedenle bir kişiye doğrudan doğruya temsil yetkisi verilirse, o kişi işveren adına hareket etme yetkisine sahip olacaktır (Süzek, 2016:197). Yine bu Kanunun 42. maddesine göre, temsil olunan kişi, temsil yetkisini her zaman sınırlama veya geri alma özgürlüğüne sahiptir. Ancak taraflar arasındaki hukuki ilişkilerden doğan haklar saklıdır (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 10.11.2017).

İş Kanununun 2. maddesinin 5. fıkrasına göre, işverenler için uygulanan her türlü yükümlülükler, işveren vekilleri için de geçerlidir. Ancak işveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmamaktadır (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 10.11.2017). İş Kanunu bakımından işverene yüklenen sorumluluklar, işveren vekilleri için de geçerlidir. Ancak bu sorumluluk cezai bir sorumluluk olup, hukuki sorumluluk yine işverenin üzerindedir (Şakar, 2016:45).

İşveren vekilleri, temelde işçi olduklarından, İş hukukunun “işçiyi koruma” ve “işçi lehine yorum” ilkeler çerçevesinde her türlü haktan yararlanacaklardır. Örneğin, iş

sözleşmesi haklı bir sebebe (İş K. md. 25/2) dayanmaksızın işverence tek taraflı olarak “önelsiz”(bildirimsiz) olarak feshedilen işveren vekilleri, işverenden “ihbar” (İş K. md. 17) ve “kıdem” tazminatını (1475 sayılı İş K. md. 14/1,2) talep edebileceklerdir. Yine bunun gibi, geçerli bir sebebe (İş K. md. 18/1) dayanmaksızın iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işveren vekilleri de “işe iade” talebiyle (İş K. md. 20,21) mahkemeye başvurabileceklerdir. Bunun istisnası, işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idareye yetkili ve işçiyi işe alma ve işten çıkarmaya yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Bunların belirsiz süreli iş sözleşmeleri, işveren tarafından geçerli sebebe dayanmadan feshedilse dahi “işe iade” hükmünden yararlanamazlar (İş K. md. 18/5). Yalnızca ihbar ve kıdem tazminatını talep edebilirler. Yine, temelde işçi olan işveren vekilleri işçi sendikalarına üye olabilecekler ve işyerinde bu sendikaların yapmış oldukları toplu iş sözleşmelerinden yararlanabileceklerdir. Bunun istisnası, yine, işveren sayılan, işletmenin bütününü sevk ve idare eden (genel müdür vb.) işveren vekilleri (SETİSK. md. 2/e) ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde işvereni temsilen taraf olarak hareket eden (muhasabe veya personel müdürü vb.) işveren vekilleridir (SETİSK. md. 39/7). Ancak Kanunen mümkün olmakla birlikte, uygulamada işveren vekillerinin sendika üyeliğine hemen hiç rastlanmamaktadır (Demir, 2013:19).

#### **4.5. Alt İşveren-Taşeron Kavramı ve Anlamı**

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında iki işveren vardır. Bunlardan biri “diğer işveren” (tali işveren), diğeri “asıl işveren”dir. Diğer işveren, Kanunda ve öğretide “alt işveren”, uygulamada taşeron olarak adlandırılır (Demir, 2013:20).

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini yalnızca bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye, asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir*” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 12.11.2017). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için, öncelikle mal yada hizmetin üretildiği işyeri bulunan bir işverenin ve aynı işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir. Alt

işverenin başlangıçta bir işyerine sahip olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış olabilir. Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal yada hizmet üretimine ait yardımcı bir işin alt işverene bırakılması nedeniyle, alt işverene ait bağımsız bir işyerinden söz edilir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.06.2001 tarih, 2001/9-711 E, 2001/820 K; Süzek, 2012:152) (Özcan, 2014:29).

Alt işverenlik sıfatının kazanılması bakımından, alınan bu işte çalıştırılan işçilerin sırf oraya özgülenmiş biçimde çalışmalarının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır (Krş, Yarg. 9. HD, 16.05.2006 tarih, 12211/14817). Alt işveren işçilerine karşı, hukuki bakımdan işveren sıfatına sahip olan yalnızca alt işverenin kendisidir ve iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların sahibi de kendisidir. Bu anlamda kimi işçi olarak işe alacağına kendisi karar vermeli ve işçilerine bizzat kendisi yönetim hakkı uygulamalı (Yarg. 9. HD, 29.06.1999 tarih, 10614/11719) ve yine onlardan işin ifasını bizzat kendisi isteyebilmelidir. Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı böyle hak ve yetkilere sahip olduğu söylenemez. Onun, işyerine giriş-çıkışı, genel düzeni gibi konularda genel nitelikte bazı yetkilerinin olduğu düşünülebilir. Ancak somut olayda, işe alma, işin dağıtımı-sevki ve ifasını isteme konularında asıl işverenin yetkili olduğu sonucuna varılırsa; ortada gerçek değil, muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi var anlamına gelir ve geçerli değildir. Bu durumda anılan işçilerin gerçek ve tek işvereni asıl işverendir (Yarg. 9. HD. 26.02.1998 tarih, 324/2818) ve işçiler baştan beri asıl işverenin işçisi olarak kabul edilir (Yarg. 9. HD, 15.03.2010 tarih, 50102/6641; 29.01.2007 tarih, 309/1006; Akyiğit, Altışverenlik, 484-489, 556-559) (Akyiğit, 2016:72).

Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte sorumludur (İş K. md. 2/6). Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu yalnızca hukukidir, cezai sorumluluğu kapsamaz (Şakar, 2016:41).

Yine 2. maddenin 7. fıkrasına göre, *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha*

*önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez’’(www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 15.11.2017).*

Alt işveren, aldığı işi, sözleşmeye uygun olarak bağımsız bir şekilde yürütür, çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmeleri yapar, işçilere talimatlar verir, ücretlerini öder ve SSK primlerini yatırır (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017:31).

İş Kanunun 3. maddesi ve 2. fıkrasına göre (Değişik ikinci fıkra: 15/5/2008-5763/1 md.), “Alt işveren, kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesini bölge müdürlüğüne bildirmekte yükümlüdür. Ayrıca, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili için yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) tarafından çıkarılan “Alt İşverenlik Yönetmeliği”nde (RG. 27.09.2008/27010) belirlenmiştir” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 15.11.2017). Bu Yönetmeliğe göre, “Alt işveren, işyerinin tescili için, işyeri bildirgesi ile birlikte; a- Tüzel kişiler için Ticaret Sicil Gazetesi sureti, b- İmza sirküleri, c- Alt işverenlik sözleşmesi ve eklerini Bölge Müdürlüğüne verir” (md. 6). “Bölge müdürlüğünce, bildirimde bulunan alt işverenin işyeri tescil edilerek işyeri için bir sicil numarası verilir. İşyeri bildirgesinde beyan edilen bilgilerin ve eklenmesi gereken belgelerin eksik veya gerçeğe aykırı olması hâlinde işyerinin tescili yapılmaz” (md. 7). Tescili yapılan işyeri için belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde, belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere Bölge Müdürlüğünce İş Teftiş Grup Başkanlığına intikal ettirilir (Demir, 2013:29-30).

#### **4.6. İşyeri-İşletme Kavramı ve Anlamı**

İş Kanununun “Tanımlar” başlığı altındaki 2. maddesi işyeri kavramına da yer verilmiştir. Buna göre, İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği yerler “işyeri” olarak tanımlanmıştır (md. 2/1). İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik

yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ve dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, muayene, bakım gibi diğer ile araçlar da işyerinden sayılmıştır (md. 2/2). İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler, araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (md.2/3) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 15.11.2017). Bir yerin, işyeri sayılabilmesi için o yerde işçi çalıştırılması zorunludur ancak çalıştırılacak işçi sayısı önemli değildir (Akyiğit, 2016:56).

Bir işyerine bağlı yerlerden söz edebilmek ve bu yerleri tek bir işyeri sayabilmek için, İş Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi, her şeyden önce bu yerlerin arasında hukuki bağımlılığın bulunması gerekir. Hukuki bağıllık, bu yerlerin aynı işverene ait olmasıdır. İşyerine bağlı yerlerden söz edilebilmesinin diğer koşulu, işin niteliği yönünden bağıllıktır. Bu bağıllık, belirli mal yada hizmet üretmek amacıyla yapılan işlerin birbirlerini tamamlamalarını ifade eder. Diğer koşul ise, işin yönetimi açısından bağıllık bulunmasıdır. Bunun anlamı, mal ve hizmet üretimi işlerinin tek elden yönetilecek biçimde aynı yönetim altında örgütlenmesidir. Yargıtay da, bağlı yerlerin tek işyeri sayılmasını yönetimde birlik koşuluna bağlamıştır (Yarg. 9. HD, 07.06.1985 tarih, 6069/6260, Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1986, 1478-1480) (Süzek, 2016:206-207).

İşletme ise birden çok işyerinin meydana getirdiği, kar elde etme amacıyla olan, daha kapsamlı bir birimdir. İşletme kavramı, İş Kanunundan çok, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu açısından önemlidir (Korkmaz ve Alp, 2016:97).

#### **4.6.1. İşyerinin Açılması ve Bildirim Yükümlülüğü**

İşyerlerini açma izni 14.06.1989 tarih ve 3572 sayılı “İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun” ve aynı adı taşıyan Yönetmelikle düzenlenmiştir (Süzek, 2016:210). Bu Kanunun 3.maddesine göre, işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermeye, belediye sınırları içinde kalan işyerleri için belediyeler, belediye sınırlarının dışında kalan işyerleri için ise il özel idareleri yetkilidir. İşyeri açmak için işveren, bu yasa ve yönetmelikteki ölçütlere uygun olarak hazırladığı başvuru formunu adı geçen mercilere verir. Bu ölçütler, yasanın 4. Maddesinde belirtilmiştir. Başvuru formu

eksiksiz olarak doldurulduktan sonra, başka bir işleme gerek kalmadan, en geç başvurusunu izleyen işgünü içerisinde, ilgiliye işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilir (Süzek, 2016:211).

Yine aynı yasanın 6. maddesine göre “Yetkili belediyeler, valiler ve kaymakamlıklar tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, bu merciler tarafından yasal açıdan yetkili kamu kurum ve kuruluşlarına en geç iki işgünü içinde bildirilerek, ruhsat verilmiş tarihini takip eden bir ay içinde, mevzuat hükümleri çerçevesinde kontrol ettirilirler. Bu süre içinde kontrol ettirilmemesi veya kontrol sonucunda yasa ve yönetmelik ölçütlerine aykırılık bulunmadığının tespiti halinde ruhsat kesinleşmiş sayılır. Aykırılığın saptanması halinde, işyerinin mevzuata uygun hale getirilmesi için ilgiliye bir defaya mahsus olmak üzere yedi gün süre verilir. Buna rağmen aykırılığın giderilmediği saptanırsa, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır ve ilgililer hakkında yasal işlem yapılır” (Demir, 2013:42).

İş Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Bu Kanun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır.”* Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, alt işverenler de kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldıkları yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle 1. fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdürler (www.mevzuat.gov.tr) (E.T .21.11.2017).

Bildirim yapılması yükümlülüğü, İş Kanununun 10. maddesinde ayrıntı yapılan sürekli işlerin görüldüğü işyerleri için geçerli olup, süreksiz işlerin görüldüğü işyerleri için bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde işverenlere idari para cezası uygulanır (Süzek, 2016:212-213). İşveren bildirimde bulunmasa veya geç bildirimde bulursa dahi, işyerinde işçi çalıştırmaya başladığı andan itibaren işçiler ve işyeri artık İş Kanunu hükümlerine tabi olurlar (Demir, 2013:44).

#### 4.6.2. İşyerinin Devri

4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi “İşyerinin veya bir bölümünün devri” konusunu düzenlemiştir. Buna göre, işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak başka birine devredilmesi halinde, devir tarihinde, işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri, bütün hal ve borçlarıyla birlikte devredene geçmektedir (f. 1). Devralan işveren, işçinin hizmet süresi esas alınan haklarda, işçinin devreden işverenin yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü tutulmuştur (f. 2). İşyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur ancak devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıl ile sınırlıdır (f. 3) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 22.11.2017).

Kıdem tazminatı açısından 1475 sayılı eski İş Kanununun 14. maddesi halen geçerlidir. Maddede, kıdem tazminatında, devreden işverenin sorumluluğu için herhangi bir süre belirtilmemiştir. Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı açısından geçerli değildir. Yine, devralan işverenin, ihbar tazminatı ve kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumluluğu vardır (Şakar, 2016:48).

Kanunun 6. maddesinin 5. fıkrasına göre, devreden veya devralan işveren, sırf işyeri veya bir bölümünün devri için iş sözleşmesini feshedemez, yine bu devir işçi için de haklı fesih nedeni değildir. Devreden veya devralan işverenin ekonomik, teknolojik sebepler veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ile işçi ve işverenin haklı sebeplerle derhal fesih hakkı saklıdır. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönünün olup olmadığı belirlenmelidir (9. HD., 27.10.2008, E. 2008/29715, K. 2008/28944) (Şakar, 2016:49). Bu hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sebebiyle işyeri veya bir bölümünün devri durumunda uygulanmaz (f. 6) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 22.11.2017).

İşyerinin önceden gerçek kişi veya kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu bir işyeri devri sayılır. Önceki gerçek kişi işverenlerin, devralan tüzel kişinin ortakları olması, devir durumunu ortadan kaldırmaz (9. HD., 22.07.2008,

E. 2007/20491, K. 2008/21645). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin, işyerini bir gerçek kişiye devretmesi de mümkündür (Şakar, 2016:48-49).

İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından el konulması, işyeri devri niteliğinde değildir. Çünkü bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyeti askıya alınmaktadır. Yine, özelleştirme işlemi sonucunda kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte, yalnızca kamuya ait hisselerin bir kısmı yada tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin, özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir (Yarg. 9. HD, 08.07.2008 tarih, 25370/19682 E.K.) (Özcan, 2014:157).

İşyeri veya bir bölümünün devrinin, Toplu İş Hukuku bakımından uygulaması, SETİSK. md. 38’de düzenlenmiştir. Buna göre, işletme, toplu iş sözleşmesi kapsamında olan yada toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi var ise, devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri veya işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise, devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işveren tarafından devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer. Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda işyeri devrine ilişkin hüküm bulunmadığından, söz konusu yasalara tabi olan işyerlerinin devri konusunda Türk Borçlar Kanunundaki işyeri devrine ilişkin hükümler uygulanmalıdır (Yarg. 9. HD, 19.03.2013 tarih, 39597/936 E.K.) (Özcan, 2014:158).

#### **4.6.3. İşyerinin Kapatılması**

Anayasanın 48. maddesine göre, “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” (www.anayasa.gov.tr)

(E.T. 26.11.2017). Buna göre, işveren bir işyerini serbestçe açabilme imkanına sahip olduğu gibi, istediği zaman işyerini de kapatabilme imkanına da sahiptir (Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2015:96). İşyerindeki faaliyet kesin ve geri dönülemeyecek şekilde, sürekli olmak üzere bırakıldıysa işyerinin kapanması söz konusu olup, bu kapanma işyerinin tümüne uygulanabileceği gibi, bir veya birkaç bölümü için de uygulanabilir (Narmanlıoğlu, 2014:156).

İşyerinin kapatılması, işverene derhal fesih yetkisi veren haklı neden sayılmaz (İş K. md. 25). Buna karşılık, kural olarak, iş güvencesi hükümlerine tabi olan işyerleri bakımından süreli fesih için geçerli bir neden (İş K. md. 18) (Yarg. 9. HD, 28.09.2005 tarih, 811/31498, İHSGHD, 9, 304-305), diğer işyerleri bakımından ise fesih hakkının kötüye kullanıldığı iddialarını bertaraf eden bir meşru neden sayılır (İş K. md. 17/6). İşveren işçilere İş Kanununun 17.maddesi uyarınca fesih bildiriminde bulunmak ve yasal haklarını vermek suretiyle işyerini kapatabilir (Yarg. 9. HD, 21.12.2005 tarih, 9472/40392, İHSGHD, 10, 640) (Süzek, 2016:229).

İşyerini kapatma kararı gerçekçi ve samimi olmalıdır. Aksi halde, bu hak kötüye kullanıldığında, kötüniyet tazminatı veya İş Kanununun 21. maddesi gereğince geçersiz fesih yaptırımları uygulanır. Yine, işyerinin kapatılması, var olan iş sözleşmelerini sona erdirmez. İşveren İş Kanununun 17. maddesi uyarınca bildirim sürelerine uymak ve işçilerin feshe ilişkin haklarını yerine getirmek durumundadır (Korkmaz ve Alp, 2016:94-95).

Yirmi veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinin kapatılması, hukuki olarak toplu işçi çıkarma sayılacağından, İş Kanununun 29. madde hükümleri geçerlidir: İşveren bu durumu en az 30 gün önceden ilgili il müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. Ancak 20'den az işçi çalıştıran işyerlerinde işveren, İş Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrası gereği, kapatma tarihinden itibaren 1 ay içinde, il müdürlüğüne bildirmelidir (Süzek, 2016:230-231).

## **V. İŞ SÖZLEŞMESİ**

### **5.1. İş Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları**

İş Kanununun 8. maddesinde iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, işçi tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, işveren tarafın da görülen iş karşılığında ücret ödemeyi üstlenmesi ile oluşan sözleşmeye “iş sözleşmesi” denir. İş sözleşmesi, genel olarak iş görme sözleşmeleri arasında yer alan ancak diğer iş görme sözleşmelerinden (vekalet, eser sözleşmelerinden) farkları olan bir özel hukuk sözleşmesidir (Yarg. 9. HD, 03.05.2012 tarih, 7939/15559; Yarg. 10. HD, 03.10.2011 tarih, 5857/12907). Ayrıca iş görme yükümlülüğü doğuran idari sözleşmelerden de farklıdır (Akyiğit, 2016:120).

İş hukukunda, iş sözleşmesi, fiilen işe başlamayla yürürlüğe girmektedir. Rızaya dayanan bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesinin üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarıdır (Erdoğan, 2009:26).

#### **5.1.1. İş Görme Unsuru**

İş sözleşmesinin unsurlarından olan iş görme unsurunda esas olan ister fikren ister bedenen olsun, bir işin görülmesidir. Görülen işin türü, iş sözleşmesi açısından farklı değildir. Asıl önemli olan, görülen iş sonucunda işçi ile işveren arasında sürekli bir borç ilişkisi oluşturmastır (Demircioğlu ve Centel, 2016:66).

İş kavramı, İş Hukukunda ekonomik anlamda ele alınmaktadır. Bu nedenle, ekonomik bir değer taşımayan faaliyet, iş olarak nitelendirilmemektedir. Sanayide çalışmak, lisanslı profesyonel sporculuk, öğretmenlik vb. hep bu anlamda ve iş olarak nitelenecektir. İşverenin emrine hazır bir şekilde beklemek de iş ile aynı anlamda değerlendirilmektedir. İş olarak değerlendirilecek faaliyetin, o kişinin tek veya ek uğraşı olması fark etmemektedir (Yarg. 9. HD, 29.01.2001 tarih, 16908/1382 E.K.). İş görme unsuru hizmet akdinden işçi için doğan temel borçtur ve ilke olarak önce ifa edilmesi gerekir. İş sözleşmesindeki iş görme unsurundan söz edilebilmesi için bu unsurun işverene ait işyerinde yapılması gerekmediği gibi, bizzat işverene sunulması

da zorunlu değildir. Örneğin, ürün tanıtımcısı (Yarg. 9. HD, 18.11.1997 tarih, 12424/19125 E.K.), gazete-dergi dağıtıcısında olduğu gibi, ödünç-geçici iş ilişkisinde de (İş K. md. 7) iş görme ediminin işverene ait işyeri dışında olduğu görülmektedir. Önemli olan, iş diye nitelendirilen unsurun işverenin iş organizasyonu içindeki bir faaliyet olarak nitelenebilmesidir (Akyiğit, 2016:122-123).

### **5.1.2. Ücret Unsuru**

İş sözleşmesinde, işçinin iş görme edimi karşısında, işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü vardır. Alınan ücretin nakdi veya maddi olarak ödenmesi arasında da fark bulunmamaktadır (Erdoğan, 2009:26). İşçi, yaptığı işi, karşılığında belirli bir ücret elde etmek için yapar. Bu nedenle ücret, iş sözleşmesini oluşturan unsurlardan biridir.

İş sözleşmesinin bir unsuru olan ücret, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa da o işin bir ücret karşılığında yapılması gerektiğine işaret etmektedir (TBK. md. 394/2). Eğer bu gereklilik belirlenmişse, sözleşmede ücretin miktarından söz edilmeyişi, iş ilişkisinin iş sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmez (Yarg. 9. HD, 16.04.2012 tarih, 3202/12908 E.K.). Çünkü ilişkide ücretlilik kabul edildikten sonra, ücretin miktarı yasal asgari ücretten az olmamak üzere, varsa sözleşmeyle yada adete göre belirlenir, yoksa kanuni asgari ücrete göre belirlenmesi yoluna gidilir (TBK. md. 401; İş K. md. 39) (Akyiğit, 2016:126).

### **5.1.3. Bağımlılık Unsuru**

İş sözleşmesini eser ve vekalet gibi diğer iş sözleşmelerinden ayıran özelliği, bağımlılık unsurudur. Eser, vekalet ve iş sözleşmelerinde iş görme edimini yerine getiren kişinin, iş görülen kişiye ekonomik bir bağımlılığı vardır ancak iş sözleşmesinde işçinin belirli veya belirsiz süreli olarak işveren için çalışma durumu bulunmaktadır (Özcan, 2014:25).

Bağımlılık unsuru, bir çalışma ilişkisinin iş sözleşmesi olabilmesinin vazgeçilmez unsurudur. Uygulamada, Yargıtay da çeşitli kararlarında bağımlılık unsurundan açıkça

söz etmektedir. Örneğin, bir kararda şöyle denilmektedir: “.. davacı ile davalı arasında, iş sözleşmesinin asli unsurları olan ‘zaman’, ‘bağımlılık’, işverenin denetim ve gözetimi altında işin yapılması ve günlük ücret ödenmesi mevcut olup aradaki ilişki, iş sözleşmesi ilişkisidir” (Yarg. 9. HD, 19.06.2006 tarih, 13004/17679). 4857 sayılı İş Kanunu da bu esaslara uygun olarak iş sözleşmesini, “bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir” şeklinde tanımlamıştır (İş K. md. 8/1; HGK. 02.02.20015 tarih, 10-737/26) (Akyiğit, 2016:121-122).

## **5.2. İş Sözleşmesinin Çeşitleri**

### **5.2.1. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri**

İş Kanununda, nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işler “süreksiz iş”, bundan fazla süren işler “sürekli iş” olarak tanımlanmıştır (md. 10/1). Sürekli işler için yapılan iş sözleşmelerine “sürekli iş sözleşmeleri”, süreksiz işler için yapılan iş sözleşmelerine “süreksiz iş sözleşmeleri” denir (Şakar, 2016:81).

Bir işin sürekli veya süreksiz oluşu, tarafların iradesine değil, işin niteliğine göre belirlenir. Önemli olan yapılacak işin objektif olarak kaç işgünü süreceğidir. İşin yapılması için gereken süren 30 işgünü geçecekse sürekli iş sözleşmesi, 30 günden az süreceyse süreksiz iş sözleşmesi yapılır. Bu sürenin ölçümü için “işgünleri” esas alınır (Süzek, 2016:261).

İş Kanununun 10. maddesine göre, “Bu Kanun, 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. maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 01.12.2017).

### 5.2.2. Belirli Süreli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

İş Kanununun 11.maddesinin 1. fıkrasında belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, iş ilişkisi belli bir süreye bağlı olarak yapılmadığında sözleşme “belirsiz süreli” sayılır. Belirli süreli işlerde yada belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak, işveren ve işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesine “belirli süreli iş sözleşmesi” denir (Özcan, 2014:189).

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste yani zincirleme yapılamaz, aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılır (f. 2). Ancak esaslı bir nedene dayanarak yapılan zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma niteliklerini korurlar (f. 3) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 01.12.2017). Yargıtay, bir kararında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 32.maddesi uyarınca, üniversitede okutman olarak çalışanlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olduğunu, esaslı bir nedene dayandığından, zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde sözleşmenin belirsiz hale gelmeyeceğini karara bağlamıştır (Yarg. 22. HD, 01.06.2012 tarih, 6189/12004 E.K.) (Özcan, 2014:189).

Yine, İş Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi, ayırım yapılmasını haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 01.12.2017).

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri, işçinin, bu sözleşmelerin feshi halinde oluşacak hukuki sonuçlar ve iş güvencesine ilişkin hükümlerden (İş K. md. 18-21) faydalanabilmesi açısından daha lehine bir sözleşmedir. Çünkü, işçiye fesih halinde iş güvencesi sağlayan yasa hükümleri belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için uygulanmaz (Süzek, 2016:263).

### 5.2.3. Tam Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

Tam süreli iş sözleşmesi, işçinin haftalık çalışma süresinin kısmi olarak belirlenmediği sözleşmelerdir. 4857 sayılı İş Kanunundan önce, süre bakımından en çok uygulanan sözleşme, tam süreli iş sözleşmesi olmuştur (Temir, 2007:35).

Kısmi süreli iş sözleşmesi İş Kanununun 13. maddesinde şöyle tanımlanmıştır: *“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir”* (f. 1).

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiye, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işlem uygulanamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödenir (f. 2). Tam süreli çalışan işçiye ikramiye ödendiği halde, kısmi süreli çalışan işçiye ikramiye ödenmemesi, eşit davranma ilkesine aykırılığı oluşturur (9. HD, 12.02.2008, E. 2007/31462, K. 2008/108) (Şakar, 2016:86). İşçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda, kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur (f. 4) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 04.12.2017).

Kısmi süreli iş sözleşmelerinde, ücretin şekli ve miktarı, işçi ve işveren taraflarca, özgürce kararlaştırılabilir. Ancak işçiye belirli bir süre için ödenecek ücret, aynı süre için hesaplanacak olan asgari ücretin altına inemez. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, Toplu İş Hukukuna ilişkin haklardan, toplu sözleşmenin tam süreli çalışma ile ilgili hükümleri dışındaki hükümlerden faydalanabilirler (Korkmaz ve Alp, 2016:120-121).

1475 sayılı Yasanın 41. maddesine göre, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olma şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı Kanunda ise, haftalık iş süreleri, çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63.maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış

olması şartıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmi dört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. Bu nedenle, 4857 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma saati kırk beş saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün değildir (Yarg. 9. HD, 08.12.2009 tarih, 44744/33940 E.K; Süzek, 2012:278) (Özcan, 2014:211).

Kısmi çalışma, ister haftanın bazı günleri çalışma şeklinde, ister birkaç saat çalışma şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren 1 yıl sonra kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Yargıtay’ca kabul edilmiştir (9. HD, 04.06.2001, E. 2001/6848, K. 2001/9525; 9. HD., 08.12.2009, E. 2009/44744, K. 2009/33940) (Şakar, 2016:87).

#### **5.2.4. Çağrı Üzerine Çalışmayı Öngören İş Sözleşmeleri**

İş Kanunun 14. maddesi çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesini düzenlemiştir. Buna göre, “*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*” (f. 1).

Hafta, ay, yıl gibi bir zaman dilimi içinde, işçinin ne kadar süre çalışacağını taraflar belirlemediği takdirde, haftalık çalışma süresi, 20 saat olarak kararlaştırılmış sayılır. Belirlenen sürede işçi, çalıştırılıp çalıştırılmadığına bakılmaksızın, ücrete hak kazanır (f. 2).

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip bulunan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmakla yükümlüdür. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmek zorundadır. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamışsa, işveren her çağrısında işçiyi günde en az 4 saat üst üste çalıştırmak zorundadır (f. 3) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 07.12.2017).

Çağrı üzerine yapılan çalışma, kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulama biçimidir ve “yazılı” şekilde yapılması zorunludur. 14.madde, çağrı üzerine

çalışmanın hangi koşullarda yapılacağını, bu sözleşme açısından tarafların haklarını düzenlemiştir (Karakaş, 2017:170).

#### **5.2.5. Deneme Süreli İş Sözleşmeleri**

İş Kanununun 9. maddesi, belirli veya belirsiz süreli yapılan iş sözleşmeleri bakımından, bu sözleşmelerin, tam süreli, kısmi süreli, deneme süreli veya diğer türde oluşturulabileceğine hüküm getirmiştir.

Yine, Kanununun 15. maddesinde, taraflarca iş sözleşmesine bir deneme süresi konulursa, bunun süresinin en fazla 2 ay olabileceği, ancak toplu iş sözleşmeleriyle bu sürenin 4 aya kadar uzatılabileceği belirtilmiştir (f. 1) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 07.12.2017).

Kararlaştırılan deneme süresi, işçi ve işveren taraflar açısından yarar sağlamaktadır. İşçiye, çalışacağı yerdeki iş ortamına uyum gösterip gösteremeyeceğini anlama, işverene de işçinin verimliliğini, mesleki bilgisini değerlendirme imkanı vermektedir (Demir, 2013:72). Deneme süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanıldığı hallerde, deneme süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Deneme süresi, işçi ve işverene sözleşmeden daha kolay bir şekilde dönme olanağı sağlamaktadır. Amacı tarafların birbirlerini tanımalarıdır. Ancak, salt işçinin haklarını ortadan kaldırmak için bu yola başvurulması halinde, yasal bir hakkın kötüye kullanımından söz edilir. İşverenin işyerinde yıllarca çalışmış bir işçisiyle aynı işte çalışması için deneme süresi öngören yeni bir sözleşme yapması buna örnek olabilir. Yine, işverenin sürekli olarak ikişer aylık deneme süresi öngörülerek işçi çalıştırması ve bunun genel bir uygulamaya dönüşmesi durumunda, kötüninietin varlığından söz edilebilir. İşçinin aynı işverene ait işyerinde çalışırken yada daha önce çalıştığı işyerine ikinci kez girişinde öngörülen deneme kaydı geçersizdir (Yarg. 9. HD, 13.10.2008 tarih, 36062/26704 E.K.) (Özcan, 2014:222).

Deneme süresinde, işçi veya işverenden herhangi biri, iş sözleşmesini, bildirim süresine gerek olmadan ve tazminatsız feshedebilir (İş K. md. 15; TBK. md. 433; BİK. md. 10; DİK. md. 10). Ancak deneme süresi içinde, iş sözleşmesi sona erdirilmezse,

sözleşme kesin olarak bağlayıcı bir hal alır ve bundan sonra sözleşme ancak diğer yollardan sona erdirilebilir (Akyiğit, 2016:280).

Yargıtay bir kararında, işyerinin devrinden sonra, akit devam ederken yapılan sözleşmedeki deneme kaydı geçersiz olduğunu hükme bağlamıştır (Yarg. 9. HD, 19.04.2012 tarih, 3997/13803 E.K.) (Özcan, 2014:223).

#### **5.2.6. Geçici Süreli (Ödünç) İş Sözleşmeleri**

İş Kanununun 7. maddesi, geçici iş ilişkisini düzenlemiştir. Geçici iş ilişkisi, şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için kurulur. Bu maddeye göre, işveren, devir sırasında işçiyi, yazılı iznini almak şartıyla, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde çalıştırması suretiyle, başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde, geçici iş ilişkisi kurulmuş olur (Özdemir, 2014:168).

06.05.2016 tarihinde, 6715 sayılı “Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la (20.05.2016, RG:29717), İş Kanununda yapılan değişikliklerle, özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilmesi imkanı getirilmiştir. Özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkilerinde işveren, özel istihdam bürosu sayılmıştır (Korkmaz ve Alp, 2016:126-127).

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak, bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile,

- a) İş Kanununun 13. maddesinin 5. fıkrası ile 74. maddesinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerde,
- b) Mevsimlik tarım işlerinde,
- c) Ev hizmetlerinde,
- d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde,
- e) İş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işlerde yada üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde,

- f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim sınırının geçici ilişki kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde,
- g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde kurulur (İş K. md. 7/2).

Geçici iş ilişkisi sağlama sözleşmesi, (a) bendinde sayılan hallerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hallerde süre sınırı olmadan, diğer bentlerde sayılan hallerde en fazla 4 ay süreyle olmak üzere kurulabilir. Yapılan sözleşme (g) bendi hariç, toplam 8 ayı geçmemek üzere en fazla iki kez yenilenebilir (f. 3) ([www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)) (E.T. 10.12.2017).

Özel istihdam büroları haricinde kurulan geçici iş ilişkileri, İş Kanununa göre, en fazla 6 ay süre ile yapılabilir ve gerektiğinde en fazla iki kez yenilenebilir (Korkmaz ve Alp, 2016:128). Yargıtay bir kararında, “davacının geçici işçi olarak çalıştığı süre 18 ayı geçmişse artık geçici işverenin işçisi sayılacağını” hükme bağlamıştır (Yarg. 9. HD, 09.05.2011 tarih, 4338/13927 E.K.) (Özcan, 2014:174).

Yine, Kanunun 29. maddesine göre, toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde 7. maddenin 2.fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz (f. 4). Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz (f. 5).

Aynı maddenin (f) bendinde belirtilen, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim sınırının geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde artması kapsamında, geçici iş ilişkisiyle çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini aşamaz, on veya daha az işçi çalıştıran işyerlerinde ise beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. (f. 6).

Geçici işçi çalıştıran işveren, işin gereği ve yapılan sözleşmeye uygun olarak geçici işçisine emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığını, işveren, özel istihdam bürosuna derhal, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve

Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13.ve 14. maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür. İşveren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 17/6 uyarınca, öngörülen eğitimleri vermek ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli eğitimi vermekle, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlü tutulmuştur (f. 9).

Sözleşmede belirtilen süre dolduğu halde, geçici iş ilişkisi devam ediyorsa, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır (f. 13). Geçici işçi, iş ve işyeriyle alakalı olarak, kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu tutulmuştur (f. 14). Geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıran işveren, işçinin kendisinde çalıştığı süre boyunca ödenmeyen ücret, işçiyi gözetme borcu ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur (f. 15) (www.mevzuat.gov.tr). (E.T. 11.12.2017).

#### **5.2.7. Takım Sözleşmesi**

İşverenin, bazı işkollarında, bir iş grubuyla yaptığı sözleşmelere inşaat ve limanda yük taşıma işleri örnek verilebilir. Grup iş ilişkisi kuran sözleşmelerden, yalnızca “takım sözleşmesi” İş Kanununda düzenlenmiştir (Demircioğlu ve Centel, 2015:75).

İş Kanunu açısından takım sözleşmesi, “birden çok işçinin oluşturduğu bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşme” olarak tanımlanmıştır (md. 16/1). Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, “yazılı” olarak yapılması zorunludur. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir (f. 2).

Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış kabul edilir (f. 3). İşe başlamasıyla iş sözleşmesi kurulan işveren, ücretlerini ayrı ayrı ödemek zorundadır (f. 4) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 14.12.2017).

Yargıtay da, “yazılı şekilde yapılmayan takım sözleşmesinin geçersiz olduğunu” hükme bağlamıştır (Yarg. 9. HD, 02.05.2008 tarih, 16864/11046 E.K.) (Özcan, 2014:225).

Takımdaki işçilerden bir veya birkaçı işe başlamazsa ve işveren bu nedenle bir zarara uğrarsa, TBK’nın 128. maddesindeki “üçüncü kişinin fiilini üstlenme” hükmü nedeniyle, takımı temsilen takım kılavuzu sorumludur (Şakar, 2016:90).

### **5.3. İş Sözleşmesinin Yapılması**

#### **5.3.1. Tarafların Ehliyeti**

Bir iş sözleşmesinin geçerli şekilde yapılabilmesi için tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir (Akyiğit, 2016:135). Tarafların ehliyeti konusunda Türk Medeni Kanununun (TMK) ehliyet ile ilgili hükümleri uygulanır. Fiil ehliyetine sahip kimseler, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilirler (TMK. md. 9). Ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip olan, ergin (reşit) olan ve kısıtlı olmayan kişilerin fiil ehliyeti vardır (TMK. md. 10) ve bu kişiler iş sözleşmesi yapabilirler (Süzek, 2016:327).

Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olanlar, yasal temsilcilerinin izniyle bizzat kendileri (Yarg. 9. HD, 12.02.2002 tarih, 17321/2667) veya bu kişiler adına yasal temsilcileri iş sözleşmesi yapabilirler. Bir meslek veya sanatla uğraşması için izin verilen ayırt etme gücüne sahip küçük, ayrıca rızaya gerek kalmadan iş sözleşmesi yapabilir. İşçi ayırt etme gücünden yoksun ise, yasal temsilcisinin rızasını alsa dahi kendi başına geçerli bir iş sözleşmesi yapamaz. Ayırt etme gücü bulunmayan birisi adına yasal temsilcinin iş sözleşmesi yapıp yapamayacağı ise sözleşmenin hangi tarafının ayırt etme gücüne sahip olmamasına göre değişmektedir. Buna göre, eğer işçi tarafı ayırt etme gücüne sahip değilse, kanuni temsilcisi onun adına iş sözleşmesi yapamaz. Eğer işveren ayırt etme gücüne sahip değilse, kanuni temsilcisi onun adına geçerli bir iş sözleşmesi yapabilir (Akyiğit, 2016:135-136).

İşverenin tüzel kişi olması halinde ise, iş sözleşmesi, tüzel kişinin yetkili organı tarafından yapılır. Tüzel kişinin yetkili organı bu konu için bir işveren vekiline yetki verebilir. Eğer açık bir yetki verilmemişse, işveren vekili tarafından yapılan iş sözleşmesi, sonradan yetkili organın vereceği onayla geçerlilik kazanabilir. İş Kanunu, iş sözleşmesiyle işçi çalıştırmaları halinde tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları da işveren kabul etmiştir (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017:102).

### **5.3.2. İş Sözleşmesinin Şekli**

İş Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasına göre “İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.” Ancak, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ile her çeşit resim ve harçtan muaftır (f. 2) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 15.12.2017). Şakar’a göre, bu şekil, geçerlilik şartı değil, ispat şartıdır. Yargıtay görüşü de bu yöndedir (9. HD, 28.05.1985, E. 2971, K. 5867) (2016:68).

İş Kanununda yazılı şekilde yapılması zorunlu olan sözleşmeler şunlardır: Süresi 1 yıl veya daha fazla olan ve sürekli işlere ilişkin iş sözleşmeleri, 7. maddede düzenlenen geçici (ödünç) iş ilişkisi kuran iş sözleşmeleri; 11. maddede düzenlenen belirli süresi iş sözleşmeleri; 14. maddede düzenlenen çağrı üzerine çalışmayı öngören iş sözleşmeleri ve 16. maddede düzenlenen takım sözleşmeleridir (Narmanlıoğlu, 2014:190).

Yine, İş Kanununun 8. maddesinin son fıkrasına göre, “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” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 19.12.2017)

4857 sayılı İş Kanununun dışında, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 5. maddesinde gemi adamlarıyla, 5953 sayılı Basın İş Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasında gazetecilerle ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasında özel okul yönetici ve öğretmenleriyle yapılacak iş sözleşmelerinin “yazılı” şekilde olması zorunlu tutulmuştur (Tunçomağ ve Centel, 2015:81).



## İKİNCİ BÖLÜM

### 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YASAKLARI

#### I. GENEL OLARAK

İş sözleşmesinin yapılması, Türk Medeni Kanununun 8. maddesinde düzenlenen hak ehliyeti ve 9. maddesinde düzenlenen fiil ehliyeti çerçevesinde açıklanabilir. Bu hükümlere göre, “ayırt etme gücüne”(temyiz kudretine) sahip, “ergin”(reşit) olan ve “kısıtlı”(mahcur) olmayan herkes medeni haklarını kullanabilir, her türlü hukuki işlem ve iş sözleşmesi de yapabilir (TMK. md. 10-13). Ancak, Medeni Kanunun ehliyet ile ilgili bu hükümleri, İş Kanunu ile bazı sınırlamalara ve yasaklamalara tabi tutulmuş, genel hükümlere göre sözleşme ehliyeti olsa dahi, bu yasaklara aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersiz sayılmıştır (Demir, 2013:89).

#### II. İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YASAKLARI

##### 2.1. Yaş Küçüklüğü Nedeniyle Getirilen Yasaklar

Türkiye’nin onayladığı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1. maddesinde, 18 yaşından küçük herkes, “çocuk” olarak tanımlanmaktadır. ILO ise, 15-24 yaş grubunu “genç işçi” kabul ederken, 15 yaşın altında, aile bütçesine katkıda bulunmak veya yaşamını kazanmak amacıyla çalışanları “çocuk işçi” yada “çalışan çocuk” olarak adlandırmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu da, ILO’nun yaptığı bu ayrımı kabul ederek, 15 yaşına kadar olanları “çocuk işçi”, 15-18 yaş arasında olanları “genç işçi” olarak tanımlamıştır (Bakırcı, 2004:52-53).

Türkiye’de çocuk işçiliğinin temel nedenleri olarak, yoksulluk, göç, geleneksel bakış açısı, eğitim olanaklarının yetersizliği ve etkin uygulanamaması gösterilebilir. Bu

nedenlerden her biri bir diğzerinin hem nedeni hem sonucu olabilmektedir (Tor, 2010:32). Bu nedenlerin yanında, kayıt dışı çalışan küçük işyeri sahibi işverenlerin, çocuk işgücüne olan talebi de çocuk işçiliğini artıran başka bir etkidir. Çünkü çocuk işgücü, en az maliyetle en fazla kârı elde etmek isteyen küçük işletmeler için ucuz ve kayıtsız işgücü anlamına gelmektedir. Yine, mevzuatta bulunan eksiklikler de çocuk işçiliği açısından önemli bir boyuttur. Çocukların yaygın olarak istihdam edildikleri 50 ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletmelerde, ev hizmetlerinde ve 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. maddesine uygun olarak, 3 kişinin çalıştığı işyerlerinin İş Kanununun kapsamı dışında olması nedeniyle söz konusu işyerlerinin denetim dışı tutulması, çocuk işçiliğiyle mücadelede bir eksikliktir. Bunun yanı sıra, mevzuatın etkin bir şekilde uygulanamaması da, çocuk işçiliğinin önlenmesini ve kontrol altına alınmasını zorlaştıran bir nedendir (ÇSGB, 2017:16-17).

İster fiili, ister hukuki olsun, mevzuatımızda çocuk ve genç işçilerin korunmasını amaçlayan hükümlerin asıl dayanağını Anayasamız oluşturmaktadır. Anayasanın 50. maddesine göre, *“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar”* (Demir, 2010:564). Amaç, 18 yaşından küçük çocukların sağlık bakımından korunmalarını sağlamak, onların fiziksel ve ruhsal yönden gelişmelerini gerçekleştirmektir. Bunun sonucunda, toplumda iyi eğitilmiş, yetenekli ve nesil yönünden gelecek güvencesi veren insan kitlesi yetiştirme konusu sorunu çözülecek ve açıklığa kavuşmuş olacaktır. Çünkü toplumların sağlıklı bir şekilde gelişmesi, gelecekte bugünün çocuklarının elinden olacaktır (Ayhan ve Saraç, 1975:77).

Türk İş Hukukunda, çocuk ve genç işçiler, her şeyden önce, büyük işçilere tanınmış genel hükümlerden yararlanırlar. İş mevzuatının bazı hükümlerinin uygulanması açısından, 18 yaşından büyük işçilerle küçük işçiler arasında bir fark yoktur. Çocuk ve gençler de işe alınma, çalışma koşulları, iş güvenliği, işçi sağlığı ve kısmen sosyal güvenlik açısından büyük işçiler gibi korunmuşlardır. Bunun yanında, çocuk ve genç işçiler, sadece kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere konulmuş özel hükümlerden de yararlanırlar (Tunçomağ, 1982:71).

Bu bölümde, kaynağını Anayasamızdan alan çocuk ve genç işçilerin korunmasına ilişkin İş Hukukunda yer alan özel hükümler incelenecektir.

### 2.1.1. İşe Başlamada Asgari Yaş ve Çalıştırılma Süreleri

Çocukların sağlıklı olarak yetişebilmeleri için, belirli bir yaşa kadar çalıştırılmamaları gerekmektedir. Bu nedenle, çocukların belirli bir yaşa kadar çalıştırılmaması ve belirli bir öğrenim aşamasını tamamlaması için çocukların çalışma hayatında korunmasına ihtiyaç vardır. 20 Kasım 1959'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilen “Çocuk Hakları Bildirgesi”nde yer alan 9. ilkeye göre, çocukların uygun bir asgari yaştan önce çalıştırılmaması, sağlığını ve eğitimini tehlikeye sokacak fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişmesini engelleyecek bir işe girmeye zorlanmaması ve izin verilmemesi gerekmektedir (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013:508).

“138 sayılı İstihdamda Asgari Yaşla İlgili ILO Sözleşmesi'nin 1. maddesi, “*Bu sözleşmenin kendisi için yürürlükte olduğu her üye, çocuk işçiliğini etkin bir şekilde ortadan kaldırmayı ve istihdama ve çalışmaya kabul için asgari yaştan giderek gençlerin fiziksel ve zihinsel yönden tam olarak gelişmelerine olanak tanıyacak bir düzeye yükseltilmesini sağlayan ulusal bir politika takip etmeyi kabul eder*” hükmü getirmiştir. Aynı sözleşmenin 2. maddesinin 1. paragrafına göre, asgari çalışma yaşı belirlemek zorunda olan taraf devletlerin belirleyeceği yaş sınırı, aynı maddenin 3.paragrafına göre, zorunlu okul eğitiminin tamamlandığı yaştan altında ve her halükarda 15 yaştan altında olamayacaktır. Ancak ekonomisi ve eğitim imkanları yeterli düzeyde gelişmemiş ülkeler, ilgili işveren ve işçi örgütlerinin görüşünü aldıktan sonra, asgari yaşı başlangıçta 14 olarak belirleyebilir. Sözleşmenin belirlediği asgari çalışma yaşı 15 olarak belirlenmiş, 13 yaşını doldurmuş çocukların hafif işlerde çalıştırılmalarına izin verilmiştir. 3. maddede ise, çocukların sağlık, ahlaki gelişim ve güvenliklerini tehlikeye sokabilecek işlerde ise asgari çalışma yaşı 18 olarak belirlenmiştir. “182 sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Hakkındaki Sözleşme”de belirtilen zararlı işlerde, asgari çalışma yaşı 18 olarak kabul edilmiştir (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013:508-509).

Türkiye, 22.03.2007 tarihinde onayladığı “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”nın çocuklar ve gençlerin korunma hakkına yönelik 7. madde hükümlerini herhangi bir çekince koymaksızın kabul etmiştir. Buna göre, ‘‘Âkit Taraflar, çocukların ve gençlerin korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Çocukların sağlık, ahlak ve eğitimleri için zararlı olmayacağı belirlenen hafif işlerde çalıştırılmaları durumu dışında asgari çalışma yaşının 15 olmasını sağlamayı; 2- Tehlikeli veya sağlığa zararlı olduğu öngörülen işlerde, asgari çalışma yaşının 18 olmasını sağlamayı; 3- Henüz zorunlu eğitim çağında olanların, eğitimlerinden tam anlamıyla yararlanmalarını engelleyecek işlerde çalıştırılmamalarını sağlamayı; 4- 18 yaşından küçüklerin çalışma sürelerinin, gelişmeleri ve öncelikle de mesleki eğitim gereksinimleri uyarınca sınırlandırılmasını sağlamayı; 5- Çalışan gençlerin ve çırakların adil bir ücret ve diğer uygun ödemelerden yararlanma hakkını tanımayı; 6- Gençlerin, işverenlerin izniyle normal çalışma saatlerinde mesleki eğitimde geçirdikleri sürenin, günlük çalışma süresinden sayılmasını sağlamayı; 7- 18 yaşın altındaki çalışanlara yılda en az dört haftalık ücretli izin hakkını tanımayı; 8- 18 yaşın altındaki kişilerin, ulusal yasalar ve yönetmeliklerle belirlenen işler dışında gece işinde çalıştırılmamalarını sağlamayı; 9- Ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenen işlerde çalışan 18 yaşın altındaki kişilere düzenli sağlık kontrolü yapılmasını sağlamayı; 10- Çocukların ve gençlerin özellikle doğrudan veya dolaylı olarak işlerinden doğan tehlikeler başta olmak üzere, uğradıkları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunmalarını sağlamayı; taahhüt ederler. ’’ (<https://www.csgeb.gov.tr>) (E.T. 02.01.2018).

Türk İş Hukukumuzda, en az çalışma yaşı ile ilgili düzenlemeler, 4857 sayılı İş Kanununun 71. maddesinde yer almaktadır. 04.04.2015 tarihli ve 6645 sayılı ‘‘İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’’un (RG. 23.04.2015/29335) 38.maddesiyle değişik İş Kanununun 71. maddesinin 1. fıkrasına göre, ‘‘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’’ (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 05.01.2018).*

İş Kanununda çalışma yaşı bakımından getirilen 15 yaş sınırı, “138 sayılı ILO Sözleşmesi” (md. 2) ve “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı” (md. 7/1) ile uyum göstermektedir. Ancak, uygulamada asgari çalışma yaşını garanti altına alan düzenlemelerin ve denetim eksikliği nedeniyle Türkiye, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından eleştirilmektedir (Gürsel, 2016:447).

İş Kanununun 71. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez.” Aynı maddenin 3.fıkrasına göre, “Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verecek işler (04.04.2015 tarih ve 6645 sayılı Kanun md. 38 ile değişik) ondört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış çocukların çalışabilecekleri hafif işler (20.06.2012 tarih ve 6331 sK. md. 32/c ile ek), 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’’ (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 06.01.2018).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”(ÇGİÇUEHY), 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete ’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. ÇGİÇUEHY’in 5. maddesinin (Değişik fıkra: RG. 21.02.2013/28566) 4. fıkrasına göre, çocuk işçilerin çalıştırılmasına izin verilen hafif işler EK-1’de, genç işçilerin çalıştırılmasına izin verilen işler EK-2’de ve 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin çalıştırılabilecekleri işler EK-3’te belirtilmiştir.

Yönetmelik EK-1’de belirtilen, çocuk işçilerin çalıştırılabilecekleri hafif işler şunlardır:

1. Düşme ve yaralanma tehlikesi olabilecek şekilde çalışmayı gerektirecek olanlar hariç meyve, sebze, çiçek toplama işleri,
2. Kümes hayvanları besiciliğinde yardımcı işler ve ipek böcekçiliği işleri,
3. Esnaf ve sanatkarların yanında satış işleri,
4. Büro hizmetlerine yardımcı işler,
5. Gazete, dergi ya da yazılı matbuatın dağıtımı ve satımı işleri (yük taşıma ve istifleme hariç),
6. Fırın, pastane, manav, büfe ve içkisiz lokantalarda komi ve satış elemanı olarak yapılan işler,
7. Satış eşyalarına etiket yapıştırma ve elle paketleme işleri,
8. Kütüphane, fuar, panayır ve sergi yerlerinde yardımcı işler (yük taşıma ve istifleme hariç),
9. Spor tesislerinde yardımcı işler,
10. Çiçek satışı, düzenlenmesi işleri.

Yönetmelik EK-2’de belirtilen, genç işçilerin çalıştırılabilecekleri işler şunlardır:

1. Meyve ve sebze konserveçiliği, sirke, turşu, salça, reçel, marmelat, meyve ve sebze suları imalatı işleri,
2. Meyve ve sebze kurutmacılığı ve işlenmesi işleri,
3. Helva, bulama, ağda, pekmez imalatı işleri,
4. Kasaplarda yardımcı işler,
5. Çay işleme işleri,
6. Çeşitli kuru yemişlerin hazırlanması işleri,
7. Küçükbaş hayvan besiciliğinde yardımcı işler,
8. Süpürge ve fırça imalatı işleri,

9. Elle yapılan ağaç oymacılığı, kemik, boynuz, kehribar, lüle taşı, Erzurum taşı ve diğer maddelerden süs eşyası, düğme, tarak, resim, ayna, çerçeve, cam ve emsali eşya imalatı işleri,
10. Toptan ve perakende satış mağaza ve dükkanlarında satış, etiketleme ve paketleme işleri,
11. Büro işyerlerinde büro işleri ve yardımcı işler,
12. İlaçlama ve gübreleme hariç çiçek yetiştirme işleri,
13. İşkili yerler ve aşçılık hizmetleri hariç olmak üzere hizmet sektöründeki işler,
14. Diğer giyim eşyası, baston ve şemsiye imalatı işleri,
15. Yiyecek maddelerinin imalatı ve çeşitli muamelelere tabi tutulması işleri,
16. Yorgancılık, çadır, çuval, yelken ve benzeri eşyaların imalatı ve dokuma yapmaksızın diğer hazır eşya imalatı işleri,
17. Sandık, kutu, fıçı ve benzeri ambalaj malzemeleri, mantar, saz ve kamıştan sepet ve benzeri eşya imalatı işleri,
18. Çanak, çömlek, çini, fayans, porselen ve seramik imaline ait işler (fırın işleri ve silis ve quartz tozu saçı işler hariç),
19. El ilanı dağıtım işleri,
20. Cam, şişe, optik ve benzeri malzeme imalathanelerinde üretime ilişkin işler (fırın işleri ve silis ve quartz tozu saçı işler, ısıtma işlemi, renklendirme ve kimyasal işler hariç),
21. Bitkisel ve hayvansal yağların üretimi ve bunlardan yapılan maddelerin imaline ilişkin işler (karbon sülfür gibi parlayıcı veya tahriş edici çözücülerle yapılan prime veya benzeri yağlı maddelerin ekstrasyon yoluyla yağ üretimi işlerinde ekstrasyon kademeleri hariç),
22. Pamuk, keten, yün, ipek ve benzerleriyle bunların döküntülerinin hallaç, tarak ve kolalama tezgahlarından ve boyama ile ilgili işlemlerden bölme ile ayrılmış ve fenni iklim ve aspirasyon tesisatı olan iplikhane ve dokuma hazırlama işleri,
23. Balıkthane işleri,

24. Şeker fabrikalarında üretime hazırlamaya yardımcı işler,
25. Araçsız olarak 10 kg'dan fazla yük kaldırılmasını gerektirmeyen torbalama, fiçılama, istifleme ve benzeri işler,
26. Su bazlı tutkal, jelatin ve kola imali işleri,
27. Sandal, kayık ve emsali küçük deniz araçlarının imalatı ve tamirâtı işleri (boya ve vernik işleri hariç) (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 09.01.2018).

4857 sayılı İş Kanunu dışında diğer kanunlar da çocuk ve gençlerle ilgili asgari çalışma yaşını düzenleyen hükümlere yer vermişlerdir. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunun 173. maddesinin 1. fıkrasına göre, “12 yaşından küçük bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı yasaktır” ve yine aynı Kanunun 176. maddesinde, “Bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda 18 yaşından küçük çocukların istihdamı yasaklanmıştır” hükmü bulunmaktadır. 2559 sayılı Polis, Vazife ve Selahiyet Kanununun 12. maddesine göre, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçla umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde asgari çalışma yaşı 18 olarak belirtilmiştir (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013:513-514). İş Kanununun dışında kalan, Borçlar Kanunu kapsamına giren işlerde ve işyerlerinde çalışma yaşı olarak, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun belirlediği asgari çalışma yaşı olan 12 yaş uygulanacaktır (Demir, 2010:565). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 17. maddesi de işçi sendikasına üye olabilmeyi, 15 yaşını doldurma ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılma şartına bağlamıştır.

854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu, asgari çalışma yaşı, çalışma süreleri ve dinlenme süreleri gibi özel düzenlemelere yer vermemiştir (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013:514). Ancak Türkiye'nin, 25.05.1959 tarih ve 7293 sayılı Kanunla onayladığı, Uluslararası Çalışma Teşkilatının “Deniz İşlerinde Çalıştırılacak çocukların Asgari Yaş Haddinin Tesbiti Hakkında 58 sayılı Sözleşmesi”ne göre, 15 yaşından küçük çocuklar gemilerdeki işlerde çalıştırılmazlar (md. 2/1). Bunun yanında, yine adı geçen teşkilata ait olan, Türkiye tarafından onanmış bulunan “Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacakların Asgari Yaşının

Tesbitine Dair 15 sayılı Sözleşme” de 18 yaşının altındakilerin trimci veya ateşçi sıfatıyla gemilerde çalıştırılmayacağını belirtmiştir (Narmanlıoğlu, 2014:726).

4857 sayılı İş Kanununda, çocuk ve genç işçilerin çalışma hayatında korunması için, asgari çalışma yaşının yanında, çalıştırılma süreleri de düzenlenmiştir. 04.04.2015 tarih ve 6645 sayılı Kanunun 38. maddesi ile değişik, İş Kanununun 71. maddesine göre “Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saati; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların da günde beş ve haftada otuz saati geçemez. Bu süre, 15 yaşını tamamlayan çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar uzatılabilir” (f. 4). “Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların ise 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, 4.fıkra da belirtilen süreleri aşamaz” (f. 5) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T.15.01.2018).

ÇGİÇUEHY’ın 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “İki saatten fazla, dört saatten az süren işlerde otuz dakika; dört saatten yedi buçuk saate kadar olan işlerde çalışma süresinin ortasında bir saat olmak üzere ara dinlenmesi verilmesi zorunludur”(www.mevzuat.gov.tr) (E.T.15.01.2018). İş Kanununun, 04.04.2015 tarih ve 6645 sayılı Kanunun 38. maddesi ile ek 5. maddesinin son fıkrasına göre, “Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinin kapsamı, bu faaliyetlerde çalışacak çocuklara çalışma izni verilmesi, yaş grupları ve faaliyet türlerine göre çalışma ortamı ve şartları, ücretin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ile Radyo ve Televizyon Üst Kuruluşunun görüşü alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

ÇGİÇUEHY’e göre, “Çocuk ve genç işçilerin hafta tatilleri kesintisiz kırk saatten az olamaz. Bunun yanında, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmazlar. Bugünlere ait ücretler bir iş karşılığı olmaksızın ödenir” (md. 8-9).

Yine, aynı Yönetmeliğe göre, “Çocuk ve genç işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz. Ancak yararına olduğu durumlarda, çocuk ve işçilerin

isteği ile en fazla ikiye bölünerek kullanılabilir. Okulda veya eğitimine devam eden çocuk ve genç işçilere yıllık ücretli izinleri, okulların tatil olduğu, kursa ve diğer eğitim programlarına devam edilmediği günlerde verilir” (md. 10/1-2) (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 17.01.2018).

### **2.1.2. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı**

Yer ve su altında çalıştırma yasağı, 4857 sayılı İş Kanununun 72. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, “Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkekler ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaklanmıştır.”

Bu kanuni yasak, mutlak bir yasak olup, yer altında ve su altında yapılan bütün işleri kapsamakta, yapılan işin türü bu anlamda bir fark yaratmamaktadır (Narmanlıoğlu, 2014:725). Yapılan düzenleme ile 18 yaşının altındaki erkeklere bir çalışma yasağı getirilmiştir. Bu sınırlama, yer altındaki ve su altındaki işlere ilişkin olduğundan, özel bir yasak bulunmadığı takdirde, yer üstündeki işlerde 15 yaşını doldurmuş çocukların çalıştırılabilmeleri mümkündür (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013:518).

Türkiye’nin de onayladığı “Yeraltı Madenlerinde İşe Alınmada Asgari Yaş Hakkında 123 Sayılı ILO Sözleşmesinin” (RG.02.10.1991/21009) 2. maddesinde, “Tesbit edilmiş belirli bir yaşın altındaki kişiler, yeraltında madenlerde istihdam edilemez veya çalıştırılmazlar. Asgari yaş hiçbir şekilde 16 yaşından aşağı olamaz” hükmü bulunmaktadır (www.ilo.org) (E.T. 19.01.2018).

### **2.1.3. Gece Çalıştırma Yasağı**

Gece döneminde çalışma, küçük yaştakiler açısından, yetişkinlerle karşılaştırıldığında çok daha olumsuz etkiler yaratmaktadır. Yetişme çağındaki bulunan küçüklerin, gece dönemindeki uykuya büyük gereksinimleri vardır (Tunçomağ ve Centel, 2015:186).

4857 sayılı İş Kanununun 73. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Sanayie ait işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.” Çalışma

hayatında gece dönemi, “En geç saat 20.00’de başlayarak, en erken saat 06.00’ya kadar geçen ve her halde 11 saat süren dönemdir” (İş K. md. 69/1)

Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre veya yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin “gece” başlangıcının daha geriye alınması yada yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yada erkek, kadın ve çocuklar için farklı gece saatlerinin düzenlenebilmesi de mümkündür (md. 69/2). Ayrıca, bir çalışmanın gece çalışması sayılabilmesi için, günlük iş süresinin saat 20.00-06.00 arasında geçmesi gerekmez. “Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik”in (RG. 07.04.2004/25426) 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “İşçinin günlük kanuni çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine denk geliyorsa, çalışmaya gece çalışmasına ait hükümler uygulanır (Demir, 2010:569-570).

Ancak, İş Kanununun 73. maddesinin 1. fıkrasında, sanayi işleri dışındaki işlerde çalışan küçük işçilerin gece döneminde çalıştırılıp çalıştırılmayacakları belirtilmemiştir. Buna karşılık, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 174. maddesinde, “12 yaş ile 16 yaş arasında bulunan çocukların saat 20.00’den sonra gece çalışmaları yasaktır” hükmü bulunmaktadır. Bu maddeye göre de, İş Kanununun kapsamına girmeyen 12-16 yaş arasındaki genç işçilerin hem sanayide hem de sanayi dışındaki işlerde, gece döneminde çalıştırılmaları yasaktır (Tunçomağ ve Centel, 2015:187). Ancak, 16-18 yaş arasındaki genç işçilerin günlük iş süresinin gece mi gündüz mü sayılacağı hesaplanırken, saat 20.00’den sonraki çalışmalarının gündüz çalışmasından daha uzun olup olmadığına bakılarak karar verilecektir (Demir, 2010:570).

#### **2.1.4. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı**

Çocuk ve genç işçiler için, çalışma hayatında öngörülen diğer bir yasak, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırma yasağıdır. Daha önce ağır ve tehlikeli işlerden sayılan ve 18 yaşını doldurmamış olmakla birlikte, 16 yaşını doldurmuş “genç işçilerin” hangi ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri, “Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği”nde (RG. 16.06.2004/25494) düzenlenmişti. Fakat bu Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış (RG. 08.02.2013/28553), 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş “genç

işçilerin” yapabilecekleri işler “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”te (RG. 21.02.2013/28566) belirtilmiştir. Yönetmelik EK-3’te yer alan işler şunlardır:

1. Toprağın pişirilmesi suretiyle imal olunan kiremit, tuğla, ateş tuğlası işleri ile boru, pota, künk ve benzeri inşaat ve mimari malzeme işleri.
2. Kurutma ve yapıştırma işleri, kontrplak, kontratabla, yonga ağaçtan mamul suni tahta ve PVC yüzey kaplamalı suni tahta imali işleri ile emprenye işleri.
3. Parafinden eşya imali işleri.
4. Kuş ve hayvan tüyü kıllarının temizlenmesi, didikleme, ayrılması ve bunlara benzer işler.
5. Plastik maddelerin şekillendirilmesi ve plastik eşya imali işleri. (PVC’nin imali ve PVC’den mamül eşyaların yapımı hariç)
6. Mensucattan hazır eşya imali işleri (Perde, ev tekstili, otomobil ürünleri ve benzerleri).
7. Kağıt ve odun hamuru üretimi işleri.
8. Selüloz üretimi işleri.
9. Kağıt ve kağıt ürünlerinden yapılan her türlü eşya ve malzemenin imali işleri.
10. Zahire depolarındaki işler ile un ve çeltik fabrikalarındaki işler.
11. Her türlü mürekkep ve mürekkep ihtiva eden malzeme imali işleri” (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 20.01.2018).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 26. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendi uyarınca, “Sayılan işler dışında, bu işçilerin çalıştırılması yasaklanmıştır, bu yasağa uymayan işverenler idari para cezasına çarptırılır.” Ancak, 18 yaşını bitirmemiş olmakla birlikte, ihtisas ve mesleki öğrenimini veren okulları bitirip, bu konudaki işi meslek edinmiş 16 yaşını dolduran genç işçiler, sağlığı, güvenliği ve ahlakının tam olarak güvenceye alınması şartıyla ihtisas ve mesleklerine uygun işlerde çalıştırılabilirler (Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde

Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik, md. 5-6; RG. 13.07.2013/28706) (Demir, 2013:91-92).

4857 sayılı İş Kanununun 85. maddesinde yer alan “Ağır ve Tehlikeli İşler” ile ilgili düzenleme, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanuna göre, “*Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz*”(md. 17/3). Yine, “*Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelenler işe başlatılamaz*” hükmü bulunmaktadır (md. 17/5).

Belirtilen yasak, İş Kanunu kapsamındaki işler için uygulandığından, Türk Borçlar Kanununa tabi çocuk ve gençler bakımından Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 179. maddesi sınırlama getirmekteydi. Buna göre, “Kadınlarla 12 den 16 yaşına kadar çocukların istihdamı memnu olan sıhate mugayir ve muhtaralı işlerin neden ibaret olduğu iş kanununda tasrih edilecektir” (md. 179/2). Bu nedenle, İş Kanununun 78.maddesi ve Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği, İş Kanunu kapsamında olmayanlara da uygulanmaktaydı. Türkiye’nin de onayladığı (07.03.1968 tarih ve 1033 sayılı Kanun ile) “115 sayılı İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması Hakkında ILO Sözleşmesi”nin 7. maddesinde, “*Doğrudan doğruya radyasyon işlerinde çalışan ve; 18 ve daha yukarı yaşta, 18 yaşından küçük olan işçiler için uygun seviyeler, 6 ıncı madde hükümlerine uygun olarak tesbit edilmelidir. 16 yaşından küçük olan hiç bir işçi iyonizan radyasyonlara sebep olan işlerde çalıştırılmamalıdır*” hükmü yer almaktadır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013:519-520).

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrasında (Ek fıkra, RG.21.02.2013/28566) “*Ayrıca yaş kayıtlarına bağlı olarak müsaade edilen işlerden olsalar dahi hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde, alkol, sigara ve bağımlılığa yol açan maddelerin üretimi ve toptan satış işlerinde, parlayıcı, patlayıcı, zararlı ve tehlikeli maddelerin toptan ve perakende satış işleri ile bu gibi maddelerin imali, işlenmesi, depolanması işleri ve bu maddelere*

*maruz kalma ihtimali bulunan her türlü işlerde, gürültü ve/veya vibrasyonun yüksek olduğu ortamlarda yapılan işlerde, aşırı sıcak ve soğuk ortamda çalışma gerektiren işlerde, sağlığa zararlı ve meslek hastalığına yol açan maddeler ile yapılan işlerde, radyoaktif maddelere ve zararlı ışınlara maruz kalınması ihtimali olan işlerde, fazla dikkat isteyen ve aralıksız ayakta durmayı gerektiren işlerde, parça başı ve prim sistemi ile ücret ödenen işlerde, eğitim amaçlı işler hariç iş bitiminde evine veya ailesinin yanına dönmesine imkan sağlamayan işlerde, işyeri hekimi raporu ile fiziki ve psikolojik yeterliliklerinin üzerinde olan işlerde, eğitim, deney eksikliği, güvenlik konusunda dikkat eksikliği getirme ihtimali olan işlerde, para taşıma ve tahsilat işleri ile 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işlerde 18 yaşını doldurmayan işçiler çalıştırılmaz” hükmü yer almaktadır (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 23.01.2018).*

#### **2.1.5. Doktor Raporu Olmadan Çalıştırma Yasağı**

Çalışma hayatında çocuk ve genç işçilerin korunmasına ilişkin işverenlerin bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. ÇGİÇUEHY’nin 5. maddesinin 3. fıkrasına göre, “İşverenler çocuk ve genç işçilerin tecrübe eksikliği, mevcut veya muhtemel riskler konularında bilgisizlik veya tamamen gelişmiş olmamalarına bağlı olarak gelişmelerini, sağlık ve güvenliklerini tehlikeye sokabilecek herhangi bir riske karşı korunmalarını temin edeceklerdir.” Yine, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasında “İşveren, risk değerlendirmesi yaparken belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu ile genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumunu dikkate almakla yükümlüdür” hükmü bulunmaktadır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013:536). ILO tarafından 1992 yılında benimsenen “182 sayılı Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimlerinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi” ile sözleşmede belirtilen kötü işlerde çocukların hiçbir şekilde çalıştırılmayacakları kabul edilmiştir. Türkiye’de çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerine dahil edilebilecek en yaygın kategori, tehlikeli çocuk işçiliğidir. İşyerindeki sağlık ve güvenlik önlemlerinin düşük olması, kötü çalışma koşulları sebebiyle çocukların yaşamlarını kaybetmeleri, hastalanmaları veya sakatlanmaları ile sonuçlanan çocuk işçiliği, tehlikeli çocuk işçiliğidir (Avşar ve Ögütoğulları, 2012:16).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrası (a) bendine göre, “İşveren, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlamakla yükümlüdür.” 4857 sayılı İş Kanununun 87. maddesi, yürürlükten kaldırılmadan önce, 18 yaşından küçük işçilerin işe alınmalarından önce, işe uygun olup olmadıklarının raporla tespit edilmesi, bu işçilerin 18 yaşını dolduruncaya kadar işe devam etmelerinde sakınca olup olmadığı hususunda altı ayda bir defa doktor kontrolünden geçirilmesi ve raporların saklanması yükümlülüklerini içermekteydi. Ancak bu madde yürürlükten kaldırıldığı için, çocuk ve genç işçilerin sağlık gözetimi için dikkate alınacak hüküm, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 15. madde hükmüdür. 15. maddenin 2. fıkrasına göre, “İşveren, işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde ve işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerini yaptırmak zorundadır.” Muayene aralıklarının nasıl olacağı, “İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik”te (RG. 20.07.2013/28713) düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının değişik (RG. 18.12.2014/29209) (c) (3) bendi uyarınca, “Az tehlikeli sınıftaki işlerde en geç beş yılda bir, tehlikeli sınıftaki işlerde en geç üç yılda bir, çok tehlikeli sınıftaki işlerde en geç yılda bir, özel politika gerektiren grupta yer alanlardan çocuk, genç ve gebe çalışanlar için en geç altı ayda bir defa olmak üzere periyodik muayene tekrarlanır. Ancak işyeri hekiminin gerek görmesi halinde bu süreler kısaltılır.” Ayrıca, bu Kanunun 15. maddesi 2. fıkra çerçevesinde, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamazlar (Gürsel, 2016:458-459).

İşverenin diğer bir yükümlülüğü ise, çocuk ve genç işçilere eğitim verme yükümlülüğüdür. ÇGİÇUEHY’nin 13. maddesine göre, “İşveren, çocuk ve genç işçilere, çalıştırmaya başlamadan önce işyerindeki riskler, işe uyum ve kanuni hakları ile işin niteliğine göre gerekli iş başı eğitimlerini vermekle sorumlu tutulmuştur.” Aynı Yönetmeliğin 14. maddesinde ise devletin eğitim ile ilgili yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre, “Bakanlık, a) Çalışan çocuk ve gençlerle ilgili konularda

ailelerin, işçi ve işveren sendikalarının, meslek kuruluşlarının, işverenlerin, toplum ve bireylerin duyarlılaştırılması ve bilgilendirilmesi amacıyla seminer, toplantı, konferans, sempozyum benzeri eğitim programları düzenler, bu amaçla kitap, broşür, dergi yayınlar ve eğitim materyali hazırlamakla, b) Çalışan çocuk ve gençlere yönelik olarak çalışma ilişkileri, iş sağlığı ve güvenliği, yasal hakları ve benzeri konularda eğitim seminerleri düzenler ve çalışan çocuk ve gençlerin bu programlara katılımının sağlanması için gerekli tedbirleri almakla, c) Çocuk ve genç çalıştırılan işyerlerinde ve işlerde, kontrol ve denetim yetkisi bulunan kurum ve kuruluşlarda konu ile ilgili çalışanlara bu konudaki mevcut yasal düzenlemeler ve bunların uygulanması ile gerekli diğer hususlarda eğitim semineri vermekle yükümlüdür” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T.26.01.2018).

Bunların yanında, çocuk ve genç işçi çalıştırması yasak olan işverenler de vardır. ÇGİÇUEHY’ye göre, a) Çocuklara karşı işlenmiş suçlardan hüküm giyen, b)Yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyen işveren veya işveren vekilleri çocuk ve genç işçi çalıştıramazlar (md. 11). İşverenin herhangi bir mahkumiyeti olmasa bile, işyerindeki herhangi bir işveren vekilinin mahkumiyeti de çocuk ve genç işçi çalıştırılmasını engellemektedir (Bakırcı, 2004:252).

Küçük işçi işe alınırken asgari yaşa veya gece döneminde çalıştırma yasağına veya haftalık ve yıllık izin verme yükümlülüklerine aykırı şekilde iş sözleşmesi yapılırsa, iş sözleşmesi henüz ifa edilmemişse, yapılan sözleşme batıl sayılır ve baştan itibaren hükümlerini doğurmaz. Ancak sözleşmenin bazı hükümleri belirtilen esaslara aykırı olması halinde, sadece yasaya aykırı olan bölümleri batıl sayılır (TBK. md. 27/2 c.1). Aykırı bölümün batıl sayılmasıyla doğacak olan boşluk, toplu iş sözleşmesi, yoksa yasa o da yoksa geleneğe göre doldurulur. Ancak buyurucu hükümlere aykırı yapılmış iş sözleşmesi yerine getirilmişse, yasa hükümlerine aykırı çalıştırılmış çocuk ve genç, işçi sayılacak ve işçilik haklarından faydalanabilecektir (Tunçomağ ve Centel, 2015:187).

Çocuk ve genç işçileri çalıştırma şartlarını düzenleyen İş Kanunu maddelerine aykırı davranan işveren veya işveren vekillerine, bu Kanunun 104. maddesinde belirtilen idari para cezası uygulanmaktadır.

## 2.2. Cinsiyet Nedeniyle Getirilen Yasaklar

Kadınların çalışma hayatında işçi sıfatıyla yer almalarıyla birlikte onların korunması gereksinimi ortaya çıkmıştır. Bu koruma önce uluslararası kuruluşlarca gerçekleştirilmiş, çeşitli düzenlemeler, sözleşmeler ve yönergeler kabul edilmiştir. Bu düzenlemeleri esas olarak, ücret eşitsizliğinin giderilmesi, kadınların çalıştırılmayacağı işler ve çalışma sürelerinin sınırlandırılması oluşturulmuştur. Uluslararası düzenlemeler zamanla Türk Hukukuna da yansımıştır. Anayasada kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ve kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları belirtilmiştir. Anayasadaki bu hükümler Türk İş Hukukunda da yer almıştır (Taşkent ve Kurt, 2014:29).

Çalışma hayatında kadınlar ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa bakıldığında, getirilen hükümlerin bir bölümü cinsiyete dayalı ayrımcılığı önlemeye yöneliktir. Diğer hükümler ise, işçinin kadın olması sebebiyle özel olarak korunacağı hamilelik, analık gibi durumlardır. Kadınlara yönelik koruyucu düzenlemelerin en kapsamlısını İş Kanunu ve bu Kanuna yönelik çıkarılan Yönetmelikler oluşturmaktadır. Bunların yanında, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (md. 177), 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (md. 10), 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (md. 26/3) da, çalışma hayatında kadın işçileri koruyucu düzenlemelere yer vermiştir (Yuvalı, 2013:94-95).

Kadın çalışanlarla ilgili temel düzenleme, Anayasanın 50. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre; “*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz (f. 1). Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar (f. 2)* (www.anayasa.gov.tr) (E.T. 02.02.2018). Bu hükümler, kadınların fiziki özellikleri sebebiyle ve ailevi sorumlulukları, çocuk bakımı gibi durumları da yürütebilmesine yardımcı olacak özel düzenlemelerin Anayasal bir güvence altına alındığını göstermektedir. Yine Anayasanın 50. maddesine uygun olarak İş Kanununun 5. maddesi (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) de, “*İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde,*

*cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz''* hükmünü içermektedir (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 02.02.2018).

Bu başlık altında, 4857 sayılı İş Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılan Yönetmeliklerde kadın işçilere yönelik özel düzenlemelerden, Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı, Gece Çalıştırma Yasağı, Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı ve Hamilelik ve Analık Durumlarında Çalıştırma Yasağı konuları incelenecektir.

### **2.2.1. Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı**

4857 sayılı İş Kanununun 72. maddesine göre, *“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”* (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 03.02.2018).

İş Kanununun bu hükmü, dayanağını “Her Nevi Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkındaki ILO Sözleşmesi”nden almaktadır (RG: 23.06.1937/3638). Türkiye bu sözleşmeyi 09.06.1937 tarih ve 3229 sayılı Kanunla onaylamıştır (RG. 23.06.1937). Sözleşmenin 2. maddesine göre, “Kadın cinsinden hiçbir şahıs, yaşı ne olursa olsun, yer altı işlerinde çalıştırılmaz” (www.ilo.org) (E.T. 03.02.2018).

4857 sayılı İş Kanununun 104. maddesinde, yer ve su altında çalıştırma yasağına uymayan işveren veya işveren vekiline para cezası öngörülmüştür. Ancak kadın işçi buna rağmen yer ve su altında çalıştırılmışsa, iş sözleşmesi geçersiz olmakla birlikte, yasal hükümlere aykırı bir çalışma olmasına karşılık, sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılmayacak, kadın işçinin iş sözleşmesi geleceğe yönelik olarak geçersiz kabul edilecektir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 18.06.1958, E.1957/20, K.1958/9) (Bacak ve Yiğit, 2007:8).

### 2.2.2. Gece Çalıştırma Yasağı

Gece çalışması, mesleki ve fizyolojik risklere ortam yaratması, işçinin sağlığını bozması, kişinin aile ve sosyal çevresinden kopmasına yol açması sebebiyle, çocuk ve genç işçilerin olduğu gibi kadın işçiler için de 4857 sayılı İş Kanununda özel olarak düzenlenmiştir (Bacak ve Yiğit, 2007:10-11).

İş Kanununun 69. maddesi “Gece Süresi ve Gece Çalışmaları” konusunu düzenlemiştir. Yine aynı Kanunun 73. maddesine göre; “*Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır*”(f. 1). “*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*”(f. 2) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 06.02.2018).

Bu doğrultuda çıkarılan 09.08.2004 tarihli “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik”in (RG. 24.07.2013/28717), 5. maddesine göre (Değişik:RG-19/8/2017- 30159) “*Kadın çalışanlar gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde kadın çalışanın yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir* (md. 5). İş Kanununun 41. maddesi 9. fıkrasına göre, (Ek fıkra: 10/9/2014-6552/4 md.) “Bu Kanunun 42. ve 43. maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz”. Yine “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği” (RG.06.04.2004/25425) 7. ve 8. maddesinde de fazla çalışma yasakları belirtilmiştir (Bacak ve Yiğit, 2007:12). Bu Yönetmeliğin 7. maddesi gereğince; “İş Kanununun 63. maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, b) Aynı Kanunun 69. maddesinin 1. fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde, c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yaptırılması yasaktır” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T.08.02.2018).

“Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik’e göre, “Belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde toplu taşıma araçları ile gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın çalışanları, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgâhlarına en yakın merkezden, işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür” (md. 6). “Kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise kadın çalışanın isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir”(md. 8/1). “Aynı işyerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence, imkan dahilinde karşılanır”(md. 8/2) (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 08.02.2018).

Kadınların gece çalışması konusu, güvenlik gerektiren bir konu olduğundan, koruyucu nitelikteki bu düzenlemelerin olumlu olmasının yanında, bu hak kadın-erkek ayrımı yapılmadan tüm işçileri kapsaması gerekmektedir. Aksi halde gece çalışması gerektiren işlerde kadın istihdamını tercih etmeme gibi bir durum ortaya çıkabilecektir (Gökçeoğlu Balcı, 2017:1278).

### 2.2.3. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı

4857 sayılı İş Kanunun “Ağır ve Tehlikeli İşler” başlıklı 85. maddesi, “16 yaşını doldurmamış genç işçiler ile çocukların ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmayacağını, kadınlarla 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi tür ağır ve tehlikeli işlerde çalışabileceklerinin bir Yönetmelikle gösterileceğini” öngörmüştü. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan “Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği”nin (RG. 16.04.2004/25494) EK-1 çizelgesinde, karşısında (K) harfi bulunmayan işlerde kadınların çalışamayacağını belirtmişti (Taşkent ve Kurt, 2014:36). Ancak, daha sonra 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile, 4857 sayılı İş Kanununun, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tüm maddeleri yürürlükten kaldırılmış, dolayısıyla bu Yönetmelik de yürürlükten kaldırılmıştır (RG. 08.02.2013/28553) (Gökçeoğlu Balcı, 2017:1278-1279).

Bu Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasıyla, 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin yapabileceği işler, “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” EK-3’te sayılmıştır (bkz. s. 62). Buna göre, genç işçiler arasında kadın ve erkek ayrımı yapılmamaktadır. Ancak, “İhtisas ve meslek öğrenimini veren okulları bitirip, o işi meslek edinmiş” her yaştaki işçiler için böyle bir kural bulunmamaktadır (Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik, md. 5-6; RG. 13.07.2013/28706) (Demir, 2013:93).

#### **2.2.4. Hamilelik ve Analık Durumlarında Çalıştırma Yasağı**

Kadın işçilerin hamilelik döneminde ve özellikle doğumun yaklaştığı dönemde özel olarak korunması gerekmektedir. Bu zorunluluk hem kadının sağlığını hem de doğacak çocukların sağlığını korumak bakımından önemlidir (Soysal, 2006:33).

İş ve aile yaşamı arasında dengenin sağlanabilmesi için de yasa ve toplu iş sözleşmelerinde çalışma süresinin düzenlenmesi, izin nedenleri ve sürelerinin belirlenmesi ile analığın korunması gibi düzenlemeler yer almaktadır. Bu dengeyi sağlayabilecek araçlar, bakım hizmetleri ve izni, analık, babalık ve ebeveyn izni şeklindeki işyeri düzenlemeleridir (Özen, 2007:2).

Anayasada, kadın ve erkeğin eşit olduğu, (md. 10/1), çalışma koşulları açısından da kimsenin cinsiyetine uygun olmayan işlerde çalıştırılmayacağı ve kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı vurgulanmıştır (md. 50). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, iş ilişkilerinde kadın-erkek ayrımı yapılamayacağı, kadın çalışanların gebelik ve doğumla ilgili koruma bakımından tedavi ve izin hakkı olacağı belirtilmiştir (md. 417, 418, 423). 5953 sayılı Basın İş Kanunu (md. 16) ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortaları Kanunu (md. 13, 15, 16, 17, 18, 41) kadınların analık söz konusu olduğunda korunmasına yönelik düzenlemelere yer vermiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, gebe ve emziren kadınlar ile ilgili, risk değerlendirmesi yapılırken dikkate alınacağını ve iş sağlığı ve güvenliği konularının Yönetmeliklerle düzenleneceğini (md. 10, 30) ifade etmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu da iş ilişkisinde cinsiyete dayalı bir ayrım yapılamayacağını (md. 5), işin

devamı süresinde kadının korunmasına yönelik düzenlemelere yer vermiştir. Bu düzenlemeler ILO sözleşmeleriyle uyumlu bir şekilde İş Kanununda yer almıştır (Ulusoy, 2017:744-745).

Kadın işçilerin gebelik ve analık durumlarında çalıştırılmasına ilişkin koruyucu düzenlemeler, 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesinde olduğu kadar, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30.maddesi uyarınca çıkarılan “Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”te (RG. 16.08.2013/28737) düzenlenmiştir (Gökçeoğlu Balcı, 2017:1279). Bu Yönetmeliğin amacı, “*Gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerlerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemlerin alınması ve bu çalışanların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunu, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağını ve hangi şartları taşıyacağını belirlemektir*” (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 12.02.2018).

Yönetmelik hükümlerine göre, “İşverenini duruma uygun olarak bildiren çalışanın, bu bildiriminin ardından işveren, gebe veya emziren çalışanın sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkilerini değerlendirip, sonucuna göre Yönetmelik EK-1’de belirtilen genel ve özel önlemleri alır” (md. 6/1-2). Değerlendirme sonuçlarında, gebe veya emziren çalışan için sağlık ve güvenlik riski veya çalışanın gebeliği veya emzirmesi üzerinde bir etki ortaya çıkarsa işveren, ilgili çalışanın çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini, çalışanın bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde geçici olarak değiştirecektir (md. 7/1). Çalışma koşullarının ve/veya çalışma saatlerinin değiştirilmesi mümkün değilse, işveren ilgili çalışanı başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (md. 7/2). Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde gebe çalışan, sağlığına uygun hafif işlerde çalıştırılır. Bu durumda çalışanın ücretinde bir kesinti yapılmaz. Başka bir işe aktarılması mümkün değilse, çalışanın sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde, çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması sağlanır. Bu süre, yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz (md. 7/3)

(www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 12.02.2018). Ayrıca, “İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik”in (RG. 17.07.2013/28710) 49.maddesinde, gebe ve emziren kadınların uzanarak dinlenebilecekleri uygun şartların sağlanacağı ifade edilmiştir (Yiğit ve Topkaya, 2017:56).

Gebelik ve analık durumlarında kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılma koşulları “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik” ile düzenlenmiştir. Buna göre, kadın çalışanlar, gebe olduklarını doktor raporuyla tespit edilmesinden itibaren doğuma kadar olan süre boyunca; emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere, kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak koşuluyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar (md. 9/1). Emziren kadın çalışanlar için bu süre, anne veya çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyerinde görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır (md. 9/2). Gece postalarında kadın çalışan çalıştırmak isteyen işverenler, gece çalıştırılacak kadın çalışanların isim listelerini, iş müfettişlerince yapılan denetimlerde göstermek üzere işyerinde saklamakla yükümlüdür (md. 10) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 15.02.2018). “Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”in 9. maddesinde ise, “Gebe veya emziren çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz” hükmü bulunmaktadır (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 15.02.2018).

4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesi, “Analık halinde çalışma ve süt izni” konusunu düzenlemiştir. “Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik” (RG. 08.11.2016/29882) de analık iznine ilişkin hükümlere yer vermiştir. İş Kanununun 74. madde hükümleri, 29.01.2016 tarih ve 6663 sayılı Kanunun 22.maddesi ile ek olarak, iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanacaktır (md. 74/son). Bu madde hükmüne aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işverenlere, İş Kanununun 104. maddesi uyarınca idari para cezası öngörülmüştür (Köseoğlu, 2016:104).

4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesine göre, “*Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/76 md.) Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır. (Ek cümleler: 29/1/2016-6663/22 md.) Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullanılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullanılır*” (f. 1). “*(Ek fıkra: 29/1/2016-6663/22 md.) Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelerle otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz*” (f. 2) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 16.02.2018).

Maddede öngörülen yarım çalışma izninin kullanılabilmesi için, işçinin talepte bulunması gerekmektedir. Çünkü belirtilen izin, “istekleri halinde” verilecek bir izindir. Ancak iznin ne zamana kadar talep edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır (Köseoğlu, 2016:106).

6663 sayılı Torba Kanununun (RG. 10.02.2016/29620) 20. maddesi ile 4447 sayılı “İşsizlik Sigortası Kanunu”na eklenen Ek 5. madde ile, 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanan işçiye, İşsizlik Sigortası Fonundan yarım çalışma ödeneği ödenir. Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan

sonraki ikinci ay içinde aylık olarak ödenir. Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır. Bu ödenekten yararlanabilmek için, işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 günlük işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması, işçinin haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışmış olması ve doğum ile evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Çalışma ve İş Kurumu'na doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvurulması gerekmektedir (f.1). Birinci fıkra kapsamındaki sigortalılar için 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 82. maddesinde belirtilen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden toplam %32,5 oranında sigorta primleri işçi ve işveren payları doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar Fondan Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenir (f. 2) (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 18.02.2018).

4857 sayılı İş Kanununa göre, “Hamilelik süresince, kadın işçilere periyodik kontroller için ücretli izin verilir” (md. 74/4). “Hekim raporu ile gerek görüldüğü durumlarda, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır” (md. 74/5). İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık sürenin bitiminden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. (Ek cümle: 29/1/2016- 6663/22 md.) “Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme durumunda eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz” (md. 74/6).

Yine, İş Kanununun 74. maddesinin 7. fıkrası ve “Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”e göre, “Kadın işçilere, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günden toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında veya kaç bölünerek kullanılacağına işçi kendisi karar verir. Bu süre, günlük çalışma süresinden sayılacaktır.

“Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”in 13. maddesi, oda ve yurt açma yükümlülüğü hususunu düzenlemiştir. Buna göre, “İşveren tarafından, yaşları ve medeni halleri ne

olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir emzirme odası kurması zorunludur'' (f. 1). Yine, işveren tarafından, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir yurt kurulması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür'' (f. 2). İşverenler, oda ve yurtları ortaklaşa kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebileceklerdir (f. 3) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 18.02.2018). Yasal düzenleme çocukların bakımını yalnızca kadınların görevi gibi görmekte, erkeklerin çocuk bakımı sorumlulukları göz ardı etmektedir; bu durum, işletmelerin kadın çalışanları işe almasında caydırıcı bir özelliğe sahiptir. Ayrıca kadın çalışan sayısının yeterli olduğu işletmelerde bile bu düzenlemeye uyulmadığı, işletmelerin herhangi bir teftiş halinde kendilerine verilecek cezayı ödemeyi tercih ettikleri görülmektedir (Dedeoğlu, 2009:51).

6663 sayılı Torba Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesine iki fıkra eklenmiştir. Buna göre, "İş Kanununun 74.maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden birisi kısmi çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işverence karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkraya göre kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması halinde, yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sonra erer. Bu haktan faydalanmak yada tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi, bu durumu işverene en az bir ay önceden yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması halinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya tek başına evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanabilirler (f. 1). Bu fıkra kapsamında hangi sektör yada işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile

uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir” (f. 2). Bu fıkra ile ilişkin “Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik” (RG.08.11.2016/29882) çıkarılmıştır. Bu Yönetmelik’e göre; “Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde, Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde, Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde ve İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde, işverenin uygun bulması halinde kısmi süreli çalışma yapılabilir (md. 12) (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 20.02.2018).

### **2.3. Sağlık Nedeniyle Getirilen Yasaklar**

Yaşamlarını sürdürmek için çalışmak zorunda olan bireyler, çalıştıkları ortamlarda birçok tehlike ve risklerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Bireylerin bu tehlike ve risklerden korunmaları için başta Anayasamız olmak üzere mevzuatta birçok düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeler, işçi ve işverenin yanında devletin de düzenleyici ve denetleyici rolüyle bulunduğu üçlü bir yapı şeklindedir. İş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen temel yasa 6331 sayılı “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu”dur (Şen ve Tunç, 2017:570).

20.06.2012 tarihinde kabul edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun amacı, “İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ile çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir” (md. 1) Bu Kanun, kamu ve özel sektöre ait bütün iş ve işyerlerine, bu işyerlerinin işveren ve işveren vekillerine, çırak ve stajyerler dahil tüm çalışanlara uygulanmaktadır (md. 2/1).

İşverenin genel yükümlülüklerini düzenleyen Kanunun 4. maddesinde işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliklerini sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Bu

çerçevede işveren, a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapmakla; b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamakla; c) Risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla; ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne almakla; d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (md. 4/1). Bu maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı iki bin Türk Lirası idari para cezası öngörülmüştür (md. 26).

Kanuna göre, “İşveren, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. İşveren, işe girişlerinde; iş değişikliğinde; iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde; işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla çalışanlarının sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır” (md. 15/1). “Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz” (md. 15/2). (Değişik birinci cümle: 10/9/2014-6552/17 md.) Bu Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları “işyeri hekiminden” alınır. 50’den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise “kamu hizmet sunucuları” veya “aile hekimlerinden” de alınabilir. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir (md.15/3). İşveren, sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyeti kendisi karşılar, çalışana yansıtamaz (md. 15/4). Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur (md. 15/5). Bu maddenin 1 ve 2. fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, sağlık gözetimine tabi tutulmayan veya sağlık raporu alınmayan her çalışan için bin

Türk Lirası idari para cezası uygulanacaktır (md. 26/1) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 23.02.2018).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte, İş Kanununun 87. maddesindeki 14-18 yaş grubundaki çocuk ve genç işçilerin işe alınmalarından önce ve 18 yaşını dolduruncaya kadar 6 ayda bir defa doktor muayenesinden geçirilerek, işlerinde çalışmaya devam etmelerinde bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi yükümlülüğü yürürlükten kaldırılmıştır. Bu maddenin yerine “İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik” m. 9/2’nin değişik (RG. 18.12.2014/29209) (c) (3) bendi uyarınca; “İşçilerin, işyerlerinin tehlike derecesine göre yılda bir, üç yılda bir veya beş yılda bir sağlık muayenesinden geçirilmeleri, özel politika gerektiren grupta yer alanlardan çocuk, genç ve gebe çalışanlar için en geç altı ayda bir defa olmak üzere periyodik muayenenin tekrarlanması” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu süreler çalışma yaşamının özellikleri göz önünde bulundurulduğunda oldukça uzun sürelerdir. Her ne kadar işyeri hekimine bu sürelerin kısaltılması yetkisi verilse de bu düzenleme iş sağlığı ve güvenliği açısından çocuk ve genç işçiler için olumsuz bir durum olarak göze çarpmaktadır (Şen ve Tunç, 2017:587). Değerlendirmeye göre çocuk ve genç işçilerin fiziki veya zihinsel gelişmeleri ile güvenlikleri yönünden risk tespit edilirse, en kısa sürede gerekli tıbbi kontrollerin yapılması gerekmektedir (ÇĞİÇUEHY. md. 13/3).

“Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik”e göre, “Kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce, gece postalarında çalıştırılmalarında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu işyerinde görevli işyeri hekiminden alınır. Ayrıca işveren, işin devamı süresince, çalışanın özel durumunu, işyerinde maruz kalınan sağlık ve güvenlik risklerini de dikkate alarak işyeri hekimince belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlar” (md. 7). Yine aynı Yönetmeliğin “Gebelik ve Analık Durumlarında Çalıştırılma Yasağı” konusunu düzenleyen 9. maddesine göre, “Kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında

çalıştırılmazlar. Ancak emziren kadın çalışanlarda bu süre, anne veya çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyerinde görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 25.02.2018).

“Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik”e (RG. 16.07.2013/28709) göre, “Günde ancak yedi buçuk saat çalışılabilecek işler, kurşun ve arsenik işleri, cam sanayi işleri, cıva sanayi işleri, çimento sanayi işleri, kok fabrikalarıyla termik santrallerdeki işler, çinko sanayi işleri, bakır sanayi işleri, alüminyum sanayi işleri, demir ve çelik sanayi işleri, döküm sanayi işleri, kaplamacılık işleri, karpit sanayi işleri, asit sanayi işleri, akümülatör sanayi işleri, kaynak işleri, madenlere su verme işleri, kauçuk işlenmesi işleri, yeraltı işleri, radyoaktif ve radyoaktif maddelerle yapılan işler, gürültülü işler, su altında basınçlı hava işinde çalışmayı gerektirecek işler, pnömokonyoz yapan tozlu işler, tarım ilaçları işleridir” (md. 4). “Günde yedi buçuk saatten daha az çalışması gereken işler ise, iniş, çıkış, geçiş dahil olmak üzere su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler, cıva işleri, kurşun işleri, karbon sülfür işleri, insektisitlerdir” (md. 5). Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma yapılamaz ve 4 ile 5. maddelerde belirtilen günlük azami iş sürelerinden sonra başka herhangi bir işte çalıştırılmazlar (md. 6-7) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 25.02.2018).

#### **2.4. Yabancılar Açısından Getirilen Yasaklar**

Yabancıların çalışma hakkı ve yabancılar açısından getirilen yasakları incelemek için öncelikle yabancı kavramının tanımlanması gerekmektedir. Yabancılık, genellikle vatandaşlık unsuru üzerinden tanımlanmıştır. Birleşmiş Milletler, Uluslararası Göç Örgütü’nün ilk kez 2004 yılında yayımladığı Göç Terimleri Sözlüğüne göre yabancıyı tanımlamıştır: “Yabancı, bir devlete yada kişiye göre bulunulan ülkenin vatandaşı olmayan kişi demektir” (2013, s.97). Türk hukuku açısından ise Kanunlarda yabancı kavramı ilk kez 2003 yılında çıkartılan “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun”da (YÇİHK) (RG.06.03.2003/25040) tanımlanmıştır. Buna göre “Yabancı, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa göre Türk vatandaşı sayılmayan kişiyi ifade eder.” Bu kanunu yürürlükten kaldıran 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda

(RG. 12.06.2009/27256) Türk vatandaşı, “Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişi” olarak; Yabancı ise “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi” olarak tanımlanmıştır. Aynı tanımlamayı 6458 sayılı “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” (RG. 11.04.2013/28615) ve 6735 sayılı “Uluslararası İşgücü Kanunu” (RG. 13.08.2016/29800) da yapmıştır (Erken, 2016:382).

Anayasanın 49. ve 49. maddesi çalışma ve sözleşme hürriyeti ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. Anayasanın 48. maddesinde “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” ve 49. maddesinde de “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir” hükmü yer almaktadır. Ancak Anayasanın 16. maddesinde bulunan “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” hükmü, yabancıların çalışma hakkının kanunlarla sınırlanabileceğini belirtmiştir (Kuşaksız Tanboğa, 2014:59-60).

#### **2.4.1. Yabancıların Çalıştırılmasının Koşulları**

Türk hukukunda yabancıların çalışma hakkını “6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu”; yabancıların sosyal güvenlik hakkını “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu”; yabancı işçilerin sendikal haklarını ise “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu” düzenlemiştir (Erken, 2016:383-384).

Yabancılar verilecek çalışma izinleri ile ilgili esaslar, 2003 yılında yürürlüğe giren ve 2016 yılında yürürlükten kaldırılan 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile düzenlenmişti (Yılmaz, 2017:64). 2016 yılında özellikle Türkiye’nin yabancı göçmen akımına uğraması ile yeni yasal düzenlemeler yapılmış ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, 13.08.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış ve 4817 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır (Şakar, 2016:65).

Uluslararası İşgücü Kanunun amacı, “Uluslararası işgücüne ilişkin politikaların belirlenmesi, uygulanması izlenmesi ile yabancılar verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esasları, yetki ve sorumlulukları ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemektir

(md. 1). 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 yabancılar ile Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar (md. 2) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 02.03.2018).

Çalışma izni başvuruları yurt içinde doğrudan Bakanlığa, yurt dışında yabancının 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 (md. 7).

Mesleki yeterlilik gerektiren sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ön izin alınması zorunludur. (2) Sağlık hizmetlerinde Sağlık Bakanlığı, eğitim hizmetlerinde Millî Eğitim Bakanlığı bu hizmetlerde mesleki faaliyette bulunacak yabancılara ön izin vermeye yetkili olup ön izin alınması gereken meslekler anılan bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlıkça

belirlenir. (3) Ön izin alan yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, bu Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükmü uygulanmaz. (4) 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34 üncü maddesi uyarınca çalışacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına çalışma izni, Yükseköğretim Kurulunun ilgili mevzuata göre vereceği ön izne istinaden Bakanlıkça verilir. Ön izne istinaden çalışacak yabancı öğretim elemanlarının çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, bu Kanunun 7 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları ile (f), (g) ve (ğ) bentleri saklı kalmak üzere 9 uncu maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz. (5) Çalışma izni uzatma başvuruları da ilgili bakanlığın veya Yükseköğretim Kurulunun ön iznine tabidir. (6) 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında Ar-Ge Merkezi Belgesi olan firmalarda Ar-Ge personeli olarak çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının olumlu görüşü olması hâlinde değerlendirilir (md. 8).

Çalışma izni başvurusunun değerlendirilmesi sonucunda, Bu Kanunun 7. maddesine göre yapılan değerlendirme neticesinde; a) Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan, b) Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan, c) Yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen, ç) Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan, d) Gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan, e) Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan, f) 6458 sayılı Kanunun 7, 15 ve 54. maddeleri kapsamında olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan, g) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan, ğ) Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan, h) Kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan, başvurular reddedilir (md. 9).

Kanunun 10. maddesi çalışma izni türlerini düzenlemiştir. Bu maddenin süreli çalışma iznini düzenleyen 1. ve 2. fıkrasına göre, “Başvurunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla, gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya

bunların aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir. Yapılacak uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir. Ancak, farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapılan başvurular bu maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilir.”

Aynı maddenin süresiz çalışma iznini düzenleyen 3. ve 4. fıkrasına göre, “Türkiye’de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar süresiz çalışma iznine başvurabilir. Ancak, yabancıların başvuru şartlarını taşıması yabancıya mutlak hak sağlamaz. Süresiz çalışma izni olan yabancı, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanır. Süresiz çalışma izni olan yabancı, özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanır. Süresiz çalışma izni olan yabancıların seçme, seçilme ve kamu görevlerine girme hakkı ile askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü yoktur.”

Son olarak aynı maddenin 5. ve 6. fıkrasında bağımsız çalışma izni düzenlemiştir. Buna göre; “13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş olan; a) Limited şirketlerin şirket ortağı olan müdürü, b) Anonim şirketlerin şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesi, c) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yönetici olan komandite ortağı, olan yabancılar çalışma izni alarak çalışabilirler. Profesyonel meslek mensubu yabancılara, diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla bağımsız çalışma izni verilebilir” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 10.03.2018).

#### **2.4.2. Turkuaz Kart**

Kanunun getirdiği en önemli yeniliklerden birisi olan Turkuaz Kart ilk kez Uluslararası İşgücü Kanunu ile birlikte Türk Hukukuna girmiştir. Kanunun gerekçesinde, ülkemizin ekonomisi ve istihdamına olumlu etki edebilecek, ülke kalkınmasını destekleyen yatırımlar yapabilecek, bilimsel ve teknolojik gelişmelere

katkı sağlayabilecek, nitelikli yabancı insan gücünün ülkeye kazandırılması amacı ile Turkuaz Kart uygulamasının başlatıldığı ifade edilmiştir. Kanunkoyucu, ülkemize gelmek isteyen nitelikli yabancı işgücünü teşvik amacıyla Uluslararası İşgücü Kanununda düzenlemeye yer vermiştir (Doğan'dan aktaran Yılmaz, 2017:108).

Uluslararası İşgücü Kanununun 11. maddesi Turkuaz Kart uygulamasını düzenlemiştir. Buna göre; “Uluslararası işgücü politikası doğrultusunda; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye’deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara Turkuaz Kart verilir” (f. 1). Turkuaz Kart, ilk üç yılı geçiş süresi olmak kaydıyla verilir. Bakanlık, geçiş süresi içinde işveren veya yabancından yürütülen faaliyetlere ilişkin bilgi ve belge talep edebilir. Geçiş süresi içinde 15 inci madde uyarınca iptal edilmeyen Turkuaz Kartta yer alan geçiş süresi kaydı, yabancının başvurusu hâlinde kaldırılır ve süresiz Turkuaz Kart verilir. Bu başvuru, geçiş süresinin dolmasına yüz seksen gün kalmasından itibaren, her durumda geçiş süresi dolmadan yapılır. Bu süre dolduktan sonra geçiş süresi kaydının kaldırılmasına ilişkin yapılan başvuru reddedilir ve Turkuaz Kart geçersiz hale gelir (f. 2).

Aynı maddenin 3. fıkrasında, Turkuaz Kart sahibi yabancının, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına Turkuaz Kart sahibi yakını olduğunu gösteren ve ikamet izni yerine geçen belge verilir” denilmiştir. Bu madde ile sadece yabancının kendisi değil, gerekli şartları sağlaması halinde eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ilişkin de Turkuaz Kart sahibi yakını olduğunu gösteren ikame izni yerine geçen belgeyi vereceğini hükme bağlanmıştır (Yılmaz, 2017:109).

Turkuaz Kart sahibi yabancı bu Kanunda düzenlenen süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanır (f. 4). Turkuaz Kart uygulamasında; akademik alanda uluslararası kabul görmüş çalışmaları bulunanlar ile bilim, sanayi ve teknolojide ülkemiz bakımından stratejik kabul edilen bir alanda öne çıkmış olanlar ya da ihracat, istihdam veya yatırım kapasitesi olarak ulusal ekonomiye önemli katkı sağlayan yada sağlaması öngörülenler nitelikli yabancı olarak değerlendirilir (f. 5). Geçici koruma sağlanan

yabancılara bu madde hükümleri uygulanmaz (f. 6) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 14.03.2018).

Uluslararası İşgücü Kanununda atfı yapılan ‘‘Turkuaz Kart Yönetmeliği’’nde (RG. 14.03.2017/30007) Turkuaz Kart’a ilişkin tüm detaylar belirtilmiştir. Yönetmeliğin tanımları içeren 4. maddesinde Turkuaz gönüllüsü ve Uygunluk belgesi kavramları getirilmiştir. Turkuaz gönüllüsü, ‘‘Bulunduğu ülkede Turkuaz Kart’ın tanıtımına yönelik gönüllü olarak faaliyette bulunması Genel Müdürlükçe uygun görülen yabancıyı’’, Uygunluk belgesi ise, Yabancıнын nitelikleri bakımından Turkuaz Kart verilmeye uygun olduğuna ilişkin bu Yönetmelikte belirtilen ve Genel Müdürlükçe belirlenen ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenebilecek belgeyi’’ ifade etmektedir (Yılmaz, 2017:111).

Yönetmeliğin 5. maddesinde Turkuaz Kart verilebilecek yabancılar belirtilmiştir. Turkuaz Kart, a) Eğitim düzeyi, ücreti, mesleki bilgisi ve deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri nitelikleri itibarıyla yüksek nitelikli işgücü olarak değerlendirilen, b) Yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü, bilimsel ve teknolojik gelişmeye yaptığı katkı ve benzeri özellikleri itibarıyla yüksek nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen, c) Bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayan veya bilim, sanayi ve teknoloji alanlarında uluslararası düzeyde ülke menfaatleri açısından stratejik kabul edilen çalışmalar ve araştırmalar yapan bilim insanı veya araştırmacı, ç) Kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından uluslararası düzeyde başarılı olan, d) Türkiye’nin veya Türk kültürünün uluslararası tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan, Türkiye’nin milli menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan, yabancılara verilebilir.

Turkuaz Kart başvurusu, yurt içinde doğrudan sistem üzerinden, yurt dışında yabancıнын vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliği aracılığıyla yapılır (f. 1). Yurt dışından yapılan başvuruya ilişkin bilgi ve belgeler Türk dış temsilciliğince elektronik ortamda Bakanlığa iletilir (f. 2). Türkiye’de yasal olarak bulunan yabancı, yurt içinden yabancı kimlik numarası ile sistem üzerinden doğrudan kendisi başvuru yapabilir (f. 3). Turkuaz Kart başvurusu, yurtiçi ve yurtdışından yabancı adına yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilir (f.4).

Turkuaz Kart başvurusu sırasında yabancı ve yakınına ilişkin Genel Müdürlükçe belirlenen bilgi ve belgelerin sisteme girilmesiyle başvuru tamamlanır (f. 5) (md. 6).

Uygunluk belgesi kavramı Yönetmeliğin 10. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde sayılan yabancıların nitelikleri bakımından Turkuaz Kart verilmeye uygun olduğuna dair Genel Müdürlükçe belirlenen ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından uygunluk belgesi düzenlenebilir, (f. 1). Uygunluk belgesinin şekli ve içeriği her bir yabancı grubu için ayrı ayrı olmak üzere ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarının görüşleri alınarak Genel Müdürlükçe hazırlanır (f. 2). Genel Müdürlük uygunluk belgesi düzenlenmesi bakımından ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarını belirlemeye, değiştirmeye veya bunlara yenilerini eklemeye yetkilidir (f. 3). Uygunluk belgesi, Turkuaz Kart başvurusunun olumlu değerlendirilmesine yönelik herhangi bir kazanılmış hak sağlamaz (f. 4).

Turkuaz Kart başvurusunun değerlendirilmesinde kullanılan puanlama sistemi ise Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilmiştir. Puanlama sistemi 5 inci maddede sayılan yabancılar bakımından belirlenen nitelikleri baz alınarak ikinci fıkrada belirtilen kıstaslar doğrultusunda hazırlanır (f. 1). Puanlama sisteminin hazırlanmasında; a) Nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancı için; öğrenim durumu, öğrenim görülen yükseköğretim kurumunun saygınlığı, ücret düzeyi, üst düzey yönetici olarak, uzmanlık gerektiren yüksek nitelikli işlerde veya Ar-Ge alanında çalışma veya mesleki deneyim, öğrenim ile iş ya da mesleğin uyumu, anadili dışında bildiği yabancı diller ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar, b) Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için; belgelendirilen ya da taahhüt edilen yatırım, ihracat veya istihdam düzeyi, yatırım yapılacak sektörün, bölgenin ve işin niteliği, Türkiye’de sahip olunan taşınır veya taşınmazlar ile fikri veya sınai mülkiyet hakları ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar, c) Bilim insanı veya araştırmacı için; akademik unvan, ulusal ya da uluslararası alanda bilinen yükseköğretim kurumlarında veya bilim ve teknoloji alanında öne çıkmış kuruluşlarda çalışma veya mesleki deneyim, ulusal veya uluslararası kurumlar tarafından tescillenmiş patent, ticari marka veya lisans, inovasyon faaliyetleri, Ar-Ge alanında ya da bilişim, savunma, maden, enerji gibi ülke ekonomisi açısından stratejik sektörlerde önemli görevlerde çalışma ya da mesleki

deneyim ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar, ç) Yabancı sporcular için faaliyette bulunduğu spor dalında ferdi ya da kulüp lisansı ile ulusal ya da uluslararası ferdi ya da takım müsabakalarında aldığı dereceleri ya da ödülleri, mensubu olduğu spor kulübünün hukuki statüsü ile ilgili kulübün ulusal veya uluslararası başarıları, uyuğunda bulunduğu ülkede milli sporcu statüsünde olması ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar, d) Fikir ve sanat eseri sahibi yabancılar için eserlerinin bilinirliği, ulusal veya uluslararası ödülleri ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar, e) Türkiye'nin veya Türk kültürünün tanınırlığına veya tanıtımına katkı sağlayan yabancılar için; süresi, sürdürülebilirliği, devamlılığı ve etki alanı gibi bilgileri içeren tanıtım faaliyetleri, fikir ve sanat eserleri, Turkuaz gönüllüsü olarak uluslararası düzeyde yürütülen faaliyetleri ve benzeri kıstaslar esas alınır (f. 2). Puanlama sistemlerinde değişiklik yapmaya veya bölge, il, sektör, işkolu veya meslek bazında farklılaştırılmış puanlama sistemleri belirlemeye ve bunları altı aylık dönemler itibarıyla yayımlamaya Genel Müdürlük yetkilidir (f. 3).

2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca Turkuaz Kart sahibi yabancından çalışma izni ve ikamet izin harcı ve Turkuaz Kart sahibi yakınından ikamet izin harcı alınmaz (md. 14).

Turkuaz Kart ilk üç yılı geçiş süresi olmak kaydıyla verilir (f. 1). Genel Müdürlükçe, geçiş süresi içinde Turkuaz Kart sahibi yabancıнын faaliyetlerinin ve taahhütlerinin izlenmesi için bir uzman görevlendirilir (f. 2). Görevlendirilen uzman tarafından on iki aylık dönemler halinde şekil ve içeriği Genel Müdürlükçe belirlenecek izleme raporu hazırlanır (f. 3). Yabancı, izleme raporu için gerek duyulan her türlü bilgi veya belgeyi on beş gün içinde Bakanlığa vermekle yükümlüdür. Bilgi veya belgelerin sistem üzerinden aktarılması esas olmakla birlikte Genel Müdürlükçe, kayıtlı elektronik posta dahil her türlü iletişim aracının kullanılmasına imkan sağlanabilir (f. 4). Uzman raporu doğrultusunda tespit edilen eksiklikler yabancıya bildirilerek giderilmesi için üç aylık süre verilir. Bu sürenin sonunda eksikliklerin giderilmemesi durumunda geçiş süresi sonlandırılarak Turkuaz Kartın iptaline karar verilebilir (f. 5) (md. 15).

Yönetmeliğin 19. maddesinde Turkuaz Kart sahibi yabancıların hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre, Turkuaz Kart sahibi süresiz çalışma izninin sağladığı

haklardan yararlanır. Turkuaz Kart sahibi olan yabancılar; a) Türkiye’de askerlik yapma yükümlülüğünden muaftırlar, b) Seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme haklarından yararlanamazlar, c) Sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup, bu hakların kullanımında ilgili mevzuattaki hükümlere tabidirler, ç) Bu kişilerin, Türkiye’deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuata göre yürütülür (f. 1). Bu hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında özel kanunlarda Türk vatandaşı olma koşulu aranmışsa, Turkuaz Karta sahip olan kişiler bu haklardan yararlanmayı talep edemezler (f. 2). 25/9/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında Turkuaz Kart sahibi ve yakını, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması ve geçiş süresi kaydının kaldırılması şartıyla Bakanlıkça teklif edilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanabilir (f. 3) ([www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr))

Bu düzenleme, istisnai yoldan vatandaşlığın kazanılması halidir. Genel yoldan vatandaşlığın kazanılması için başvuru tarihi itibarıyla geriye dönük olarak 5 yıl boyunca Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı aranmaktadır. Yüksek vasıflı yabancılar için bu Yönetmeliğin en önemli kısmının bu olduğu açıktır ve teşvik amaçlı olarak yerinde bir düzenleme olmuştur (Yılmaz, 2017:115).

Yönetmeliğin 21. ve 22. maddesi Turkuaz Kart’ın sınırlandırılması ve iptali konusunu düzenlemiştir. Turkuaz Kart başvuruları ve değerlendirilmesi uluslararası işgücü politikası doğrultusunda belirli bir süre için tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla Bakanlık tarafından sınırlandırılabilir veya durdurulabilir (md. 21). Turkuaz Kart yabancıya talebi dışında; a) Turkuaz Kart’ın geçerlilik tarihinden itibaren; altı ay içinde Türkiye’ye gelmemesi ya da mücbir sebep olmaksızın iki yıldan uzun bir süre aralıksız yurtdışında kalması, b) İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığının uygun görüşünün bulunması hâli hariç, pasaportunun veya pasaport yerine geçen belgesinin geçerlilik süresinin uzatılmaması, c) Kanunda belirtilen hükümlere aykırı olarak ya da kayıtdışı çalıştığının tespiti, ç) Yabancıya en az bir yıl kesintisiz bir şekilde çalışmadığının tespiti, d) Turkuaz Kart başvurusunun sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle

yapıldığıının sonradan tespiti, e) Geçiş süresi içinde talep edilen bilgi ve belgelerin süresi içinde sunulmaması ya da izleme raporuna göre yabancının Turkuaz Kart sahibi niteliğini kaybettiğinin anlaşılması, f) 6458 sayılı Kanuna göre, Türkiye’ye girişlerine izin verilmeyecek, vize verilmeyecek veya sınır dışı etme kararı alınacak yabancılardan olduğunun İçişleri Bakanlığınca bildirilmesi, g) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye’de çalışmasında sakınca olduğunun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilmesi, hallerinde iptal edilir (md. 22) (www.resmigazete.gov.tr).

#### **2.4.3. Yasaya Aykırı Yabancı Çalıştırmanın Yaptırımı**

Çalışma iznine ilişkin bildirimler ve sosyal güvenlik yükümlülüğü Uluslararası İşgücü Kanununun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Yabancı çalıştıran işverenler ile süresiz veya bağımsız çalışma izni bulunan yabancılar, çalışma izninin veya çalışma izni muafiyeti kapsamında çalışmanın başlaması ve sona ermesi durumu ile çalışma izni veya çalışma izni muafiyetinin iptalini gerektirecek hâller on beş gün içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür (f. 1).

Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti alan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini kanuni süresi içinde 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine göre yerine getirirler (f. 2).

Yabancı işçinin ve işverenin denetlenmesi hususunu ise Kanunun 23. maddesi düzenlemiştir. Buna göre; Bu Kanun kapsamındaki yabancıların ve işverenlerin bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri Bakanlık iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetlenir. Bu Kanun gereğince yapılacak teftiş, denetim ve soruşturmalar, uygulamakla yükümlü olunan mevzuatın teftiş, denetim ve soruşturma hükümlerine göre yapılır ve bu hükümlere göre ilgili yaptırımlar uygulanır (f. 1).

Kamu idarelerinin denetim elemanları ile kolluk kuvvetlerinin, kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında

yabancı çalıştıran işverenler ile yabancıların bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediklerini tespit etmeleri hâlinde, durum Bakanlığa bildirilir (f. 2).

Birinci fıkraya göre yapılan denetimler ve ikinci fıkraya göre yapılan bildirimler üzerine, gönderilen tutanaklara ve denetim raporlarına göre, bu Kanunda yer alan idari yaptırımlar Çalışma ve İş Kurumu il müdürünce uygulanır (f. 3).

Çalışma iznine aykırılık halinde uygulanacak cezalar ise aynı maddenin 5. fıkrasının a ve b bentlerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

a) Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin,

1) Bağımsız veya süresiz çalışma izni ile çalışan yabancıya dört yüz Türk lirası,

2) Yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için dört yüz Türk lirası,

b) Çalışma izni olmaksızın,

1) Bir işverene bağlı olarak çalışan yabancıya iki bin dört yüz Türk lirası,

2) Bağımsız çalışan yabancıya dört bin sekiz yüz Türk lirası,

3) Yabancı çalıştıran işverene veya işveren vekiline her bir yabancı için altı bin Türk lirası, tutarında idari para cezası verilir.

Beşinci fıkra da sayılan fiillerin tekrarı hâlinde idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır (f. 6). Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları genel bütçeye gelir kaydedilir (f. 7). Çalışma izni bulunmadan çalıştığı tespit edilen yabancılar sınır dışı edilmek üzere İçişleri Bakanlığına bildirilir (f. 8). İşveren veya işveren vekili, çalışma izni bulunmayan yabancıların ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır. Bu gider, masraf ve harcamaların Göç İdaresi Genel Müdürlüğü bütçesinden karşılanması hâlinde, bu madde gereğince ödenen tutarlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

uyarınca işveren veya işveren vekilinden tahsil edilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenir (f. 9) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 25.03.2018).

### III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ VE İPTALİ

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmesinin yapılması sırasında bazı sakatlık veya eksiklikler sebebiyle sözleşmenin geçersiz sayılması yada iptal edilmesi mümkündür (Demir, 2013:99).

#### 3.1. Sözleşmelerin Geçersizliği ve Sonuçları

İş sözleşmesinin kurucu unsurlarından olan tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının bulunmaması durumunda, sözleşme hukuken varlık kazanamaz, yokluk söz konusu olur. Türk Borçlar Kanunu, sözleşme özgürlüğü ilkesini düzenlemiş, “Tarafların bir sözleşmenin içeriğini, Kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebileceğini” ifade etmiştir (md. 26). Geçersiz sözleşmenin yokluktan farkı, kurucu unsurlar mevcuttur, bu nedenle işlem meydana gelir fakat Borçlar Kanununda belirtilen sözleşme özgürlüğünün sınırlarına aykırılık mevcuttur. Bu nedenle iş sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmaz, geçersizlik yani kesin hükümsüzlük/butlan söz konusudur (Süzek, 2016:350). Türk Borçlar Kanununun kesin hükümsüzlük hususunu düzenleyen 27. maddesine göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur*” (md. 27) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 25.03.2018).

İş sözleşmesinin tarafların gereken fiil ehliyetine sahip olmaması, varsa sözleşme yapılırken geçerlilik şekline uyulmaması, iş sözleşmesi konusunun emredici kurallara, kişilik haklarına, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olması ve imkansızlık kesin

hükümsüzlük nedeni iken, iş sözleşmesinin Toplu iş sözleşmesine aykırılığı da kesin hükümsüzlük yaratmaktadır (Akyiğit, 2016:203).

İş hukukunda emredicilik, nisbi emredicilik ve mutlak emredicilik olarak ikiye ayrılır. Nisbi emredici kurallarda işçi lehine olmak koşuluyla, bu kurallara aykırı sözleşme yapılması mümkün ve geçerliyken, mutlak emredici kurallara aykırılık halinde, sözleşme işçi lehine bile olsa geçerli olmamaktadır. Örneğin, yaş küçüklüğü mutlak emredici bir niteliktedir. Kural olarak 15 yaşından küçüklerle yapılan iş sözleşmesi İş Kanunu bakımından geçersizdir ancak hafif sayılan işlerde çocuğun gelişim ve eğitimine engel olmamak şartıyla 14 yaşını doldurmuş çocuklarla yapılan iş sözleşmesi geçerli olmaktadır. Yaşı 14'ten küçük olanlarla yapılan iş sözleşmesi ise kesin olarak geçersiz olmaktadır (HGK. 03.04.1991-1991/9-107; 22.HD. 2013-16405/11851). İş sözleşmesinin Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine aykırılığı da hukuka aykırılık sayılmaktadır. Ancak Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin Toplu iş sözleşmesine aykırı olabileceği belirtilmişse, iş sözleşmesi Toplu iş sözleşmesine aykırı dahi olsa geçerlidir. Fakat belirtilmemişse, iş sözleşmesi ile Toplu iş sözleşmesindeki düzenleme karşılaştırılır ve işçi lehine olan kabul edilir. Ama böyle değilse, iş sözleşmesindeki bu hüküm geçersiz sayılır ve o hükmün yerine Toplu iş sözleşmesindeki hüküm geçerli olur (SETİSK. md. 36/1). İş sözleşmesindeki hükmün yerini Toplu iş sözleşmesindeki hüküm aldığı anda, geçersizlik sadece o hüküm için geçerlidir, kısmi kesin hükümsüzlük vardır (Akyiğit, 2016:205-206).

Türk Borçlar Kanununun 27. maddesinde ahlaka aykırılık da iş sözleşmesi için geçersizlik yaratmaktadır. Bu aykırılık genel ahlaka aykırılıktır. “Bireylerin kişiliklerini, ekonomik varlıklarının temellerini, ahlaki anlayışlarla bağdaşmayacak şekilde fiziki, ahlaki, ekonomik bakımdan tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngören sözleşmeler geçersiz sayılır” (YHGK. 11.02.1976, 4-1088/209, İKİD, Ağustos 1976, 4748/4749). Ahlaka aykırı sayılan haller, esasında işçiyi koruyucu emredici hükümler olarak İş Kanununda düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Bu gibi durumlarda iş sözleşmeleri hükümsüz sayılmaktadır. Yine Türk Borçlar Kanununun 27.maddesinde belirtilen diğer bir geçersizlik nedeni imkansızlıktır. Konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Bu imkansızlık fiili yada hukuki olabilir. İş sözleşmesinin imkansızlık sebebiyle geçersiz

olması için, imkansızlığın sözleşmenin yapıldığı anda var olması ve herkes için söz konusu olması gerekmektedir. Eğer imkansızlık borçlunun kusuru nedeniyle sonradan ortaya çıkmışsa (TBK. md. 112), taraflar arasındaki borç ilişkisi devam eder ancak o zamana kadar aynen ifa edilmesi gereken alacak tazminat alacağına dönüşür. Borçlunun kusurunun olmadığı sonraki imkansızlık ise borç ilişkisini sona erdirir (TBK. md. 136) (Süzek, 2016:354-355).

Türk Borçlar Kanununun 394. maddesi hükmüne göre “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılınca kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 25.03.2018). Kesin hükümsüzlük söz konusu olduğunda, eğer iş sözleşmesinin ifasına geçilmemişse, geçersizlik Borçlar Hukukunun genel ilkelerine uygun olarak sözleşmenin yapıldığı anda etkili olacak ve o andan itibaren iş sözleşmesi geçersiz sayılacaktır. Ancak sözleşmenin ifasına başlanmışsa, geçersizlik nedeni, hukuk düzeninin temel felsefesiyle bağdaşmayacak şekilde örneğin, adam öldürmek, dolandırıcılık gibi ağır bir hukuka yada ahlaka aykırılık oluşturuyorsa geçersizlik baştan itibaren olur. Fakat böyle bir durum söz konusu değilse, geçersizlik, geçersizlik iradesinin açıklandığı andan başlar (Akyiğit, 2016:212).

Yargıtay, geçmişteki bir içtihadı birleştirme kararında, batıl iş sözleşmesiyle çalışanları, butlan öne sürülünceye kadar işçi saymış ve bunların işçilik ve sigortalılık haklarından yararlanabileceklerini kabul etmiştir (YİBK. 18.06.1958-20/9, RG. 30.09.1958, No:10020). Bu anlamda daha sonra çıkarılan Türk Borçlar Kanunu (RG. 04.02.2011/27836) 394. maddenin 3. fıkrasına yer vererek belirtilen esasları benimsemiştir (Tunçomağ ve Centel, 2015:89-90). Ancak, Türkiye’de Türk vatandaşlarına tahsis edilen bir işte çalışmaya başlayan yabancıların yaptığı iş sözleşmeleri baştan itibaren geçersizdir. Bu durumda çalışan yabancı işçiler, iş sözleşmesine dayanarak herhangi bir talepte bulunamazlar. Yargıtay da “Kanunen çalışması kesinlikle yasaklanmış yabancı uyruklu kişinin yaptığı iş sözleşmesinin başından itibaren geçersiz olduğuna, bu nedenle işçilik hakları ve özellikle kıdem tazminatını talep edemeyeceğini” hükme bağlamıştır (9. HD. 11.08.1958, 7336/5560) (Demir, 2013:99).

### 3.2. Sözleşmelerin İptali ve Sonuçları

Sözleşmelerde, özellikle sözleşmenin yapılması sırasında, irade sakatlıklarının bulunması halinde sözleşme geçerli olarak doğacak ancak sözleşmenin devam edip etmeyeceği tarafların iradesine bırakılacaktır. Bu durumda taraflar sözleşmenin hükümsüzlüğünü isteyebileceklerdir (Korkmaz ve Alp, 2016:144).

Yanılma (hata), aldatma (hile), korkutma (ikrah) ile (TBK. md.30-39) veya aşırı yararlanma (gabin) nedeniyle sakatlanmış iş sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununun 39. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, yanılma ve aldatmanın öğrenildiği, korkutmanın ise ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde, yanılan, aldatılan veya korkutulan taraf sözleşmenin iptalini isteyebilir (Tunçomağ ve Centel, 2015:90-91). Aşırı yararlanma durumunda ise, düşüncesizliği ve deneyimsizliği öğrendiği; zor durumda ise bu durumun ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl ve her durumda sözleşmenin ortaya çıktığı tarihten itibaren beş yıl içinde bu hak kullanılabilir (Korkmaz ve Alp, 2016:145).

Sözleşmenin iptal edilmesi durumunda geçersizlik, sözleşmenin yapıldığı tarihten başlar. Ancak geçmişin bundan etkilenmeyeceği, sözleşmenin yapılmasından iptal tarihine kadar geçen süreye ilişkin işçilik haklarının her zaman talep edilebileceği, işçiyi koruma ilkesi bakımından gereklidir (Demir, 2013:100).

Geçersiz sözleşme ile iptal edilebilir sözleşme arasında taraflar bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Geçersiz sözleşmede taraflar, sözleşmeyi isteseler de geçerli hale getiremezler. Ancak yanılma, aldatma, korkutma ile yapılmış iptal edilebilir bir sözleşmeyi, taraflar isterlerse her zaman geçerli bir sözleşme haline getirebilir, iptal etmeden devam ettirebilirler. Örneğin “yanlışlıkla” raporsuz çalıştırılan bir işçi, sözleşmeyi her zaman haklı sebeple feshederek iptal edebileceği gibi, işveren de işçiye rapor alması şartıyla hatasını düzeltebilir ve sözleşmeyi iptal edilebilir olmaktan çıkarabilir. Diğer fark ise, geçersiz sözleşmelerde zamanaşımı olmadan geçersizlik her zaman ileri sürülebilirken, iptal edilebilir sözleşme zamanaşımına tabidir. Fakat, yanılma, aldatma, korkutma durumlarının devamı süresince zamanaşımı işlemeyecek

ve olayda işçi maddi çıkar sağlıyorsa da bir yıllık süre uygulanmayacaktır (İş K. md. 26) (Demir, 2013:100-101).

Bir olayda hem kesin geçersizlik sebebi olan ehliyetsizlik veya imkansızlık, hem de iptal edilebilirlik varsa bu durumda yargıç, kesin geçersizliğe öncelik vererek sözleşmeyi bu sebepten dolayı geçersiz saymalıdır. Çünkü kesin geçersizlik tarafın istek ve iradesine bağlı olmayıp kamu düzeniyle ilgilidir. Nitekim, hem hile hem de ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliğin bulunduğu bir uyuşmazlıkta Yargıtay da bu yönde karar vermiştir (1. HD. 18.01.2012-11904/233) (Akyiğit, 2016:204).

### **3.3. Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi**

Muvazaa, “Tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda yaptıkları gizli anlaşma” şeklinde tanımlanabilir. Tarafların amacı başkalarını aldatmak iken, sözleşmedeki asıl amaç ise gizlenmektir (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017:40). Ülkemizde muvazaalı alt işverenlik uygulaması, işçilerin ücretlerini düşürmek, sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerden kaçınmak, sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarının kullanılmasını engellemek, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almaktan kaçınmak ve iş mevzuatının bazı hükümlerinin uygulanmasını önlemek şeklinde ortaya çıkmaktadır (Süzek, 2016:176).

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 30.03.2018). Asıl işverenin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması ve daha önce o işyerinde çalıştırılmış kimse ile alt işverenlik ilişkisi kurulması en çok rastlanılan muvazaa örnekleridir. Bu örnekler muvazaa için karine

sayılır, aksinin kanıtlanabilmesi de mümkündür (9. HD. 01.11.2010, E.36161, K.31045) (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017:40).

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin ‘‘Muvazaanın İncelenmesi’’ konusunu düzenleyen 12. maddesine göre ‘‘Muvazaanın incelenmesinde, a) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, d)İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı, hususları göz önünde bulundurulur’’ (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 31.03.2018).

Yargıtay da bu konuda, ‘‘Asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, biri asıl diğer hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı; alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı; istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı; alt işverene verilen işin asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı; yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı; yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan

*kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir’’ şeklinde bir karar vermiştir (Yarg. 9. HD. 03.05.2010, E. 11733, K. 11997). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edildiğinde, taşeron hakkındaki davanın reddine; hükmün sadece diğer davalı işveren yani asıl işveren hakkında kurulması gerektiğine karar vermiştir (Yarg. 9. HD. 14.04.2005, E. 8465, K. 13371). Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise, konuyla ilgili bir uyuşmazlıkta, ‘‘davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle, davacının (işçinin) asıl işveren Şirkete iadesine, maddi sorumluluk (boşta geçen sürenin ücreti ile işe almama tazminatı) açısından ise davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekmektedir’’ demiştir (Yarg. 7. HD. 07.03.2013, E. 2572, K. 2349). Muvazaanın varlığı durumunda alt işverenin işçileri asıl işverenin işçisi sayılmakta, bu işverenin diğer işçilere yaptığı ancak kendilerine verilmeyen tüm ödemeleri talep etme hakkına sahip olmaktadır (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017:41).*

4857 sayılı İş Kanununun 3. maddesinde (15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik), asıl işveren-alt işveren ilişkisinin denetlenmesi ve varsa muvazaa tespiti görevinin ‘‘iş müfettişlerine’’ verildiği ifade edilmiştir (Demir, 2013:29). Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 13. maddesinde (Alt İşverenlik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG. 25.08.2017/30165) yapılan değişiklikle, ‘‘Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin iş müfettişlerince incelenmesi sonucunda muvazaanın tespitine ilişkin gerekçeli müfettiş raporu ve tutulan tutanaklar Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce işverenlere tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren otuz işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır’’ hükmü bulunmaktadır (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.03.04.2018). 4857 sayılı İş Kanununun ‘‘İdari Ceza Hükümleri’’ni düzenleyen 8. bölümünde; Bu

Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya işveren vekillerine idari para cezası öngörülmüştür (md. 98/1).



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 4857 SAYILI İŞ KANUNU BAKIMINDAN İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YASAKLARI VE YARGITAY KARARLARI İNCELEMESİ

#### I. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ NEDENİYLE GETİRİLEN YASAKLAR İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

##### 1.1. T.C. YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ KARARI

E. 2012/16405

K. 2013/11851

T. 21.5.2013

• İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ NEDENİYLE KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI DAVASI ( Çalışma Sürelerinin Hatalı Tespit Edildiği - 14 Yaşından Küçüklerle İş Sözleşmesi Yapılmasının Kanunen Mümkün Olmadığı/Emredici Hüküm Bulunduğu/Geçersiz Hizmet Sözleşmesi )

• ÇALIŞMA SÜRESİNİN TESPİTİ ( 1985 Doğumlu Davacının İddia Ettiği 1996 Döneminde 11 Yaşında Olacağından Yapmış Olduğu Hizmet Sözleşmesinin Geçersiz Olduğunun Mahkemece Gözetilmesi Gerektiği - 14 Yaşından Küçüklerle Hizmet Sözleşmesi Yapılamayacağı )

• 14 YAŞINDAN KÜÇÜKLERLE HİZMET SÖZLEŞMESİ YAPILAMAMASI ( Emredici Hüküm Bulunduğu - 14 Yaşından Küçük Çocuklarla Yapılan Hizmet Sözleşmesinin Baştan İtibaren Geçersiz Olduğu/4857 S.K. Kapsamı Dışında Kaldığı/Hesaplamaya Esas Alınamayacağı )

• **ÇOCUKLARLA HİZMET SÖZLEŞMESİ YAPILMASI ( Kanuni 15 Yaş Sınırı Bulunduğu - Davacının İddiasına Belirttiği 1996 Yılında 11 Yaşında Olacağından Bu Döneme İlişkin Tazminat Hesaplaması Yapılamayacağı/4857 S.K. Kapsamının Dikkate Alınması Gerektiği )**

• **ÇOCUKLARIN ÇALIŞTIRILMASI ( 14 Yaş Üzeri Çocuklar İçin İlköğretimi Tamamlamış Olmak ve Bedensel/Zihinsel ve Ahlaki Gelişimini Tamamlamak Şartı Bulunduğu - Ancak 11 Yaşındaki Davacı ile Hizmet Sözleşmesi Yapılmasının Mümkün Olmadığı )**

**4857/m. 71**

**ÖZET :** Dava, iş sözleşmesi feshi nedeniyle, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemine ilişkindir ve davacının davalı işverene bağlı gerçekleşen çalışma süresine ilişkin uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı tanıkları davacının 1996 yılından işyerinde çalışmaya başladığını beyan etmişlerse de, 01.02.1985 tarihinde doğmuş olan davacı 1996 tarihinde on bir yaşında olacaktır ve kanunen, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasaktır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle ondört yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulma olanağı bulunmaktadır. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde yapılan hizmet sözleşmesi 4857 sayılı Kanun kapsamı dışındadır. Saptanan bu durum karşısında mahkemece hizmet süresinin 1996-2010 tarihleri arasında belirlenmesi isabetsizdir.

**DAVA :** Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 21.05.2013 Salı günü tayin edilerek

tarafllara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına vekili geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi.. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi F. Benli tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR** : Davacı, davalıya ait işyerinde 1996 Ekim-15.09.2010 tarihleri iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının 16.03.2009 tarihinde işyerinde çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinin devamsızlık haklı sebebine dayanılarak sonlandırıldığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında, davacının davalı işverene bağlı gerçekleşen çalışma süresine ilişkin uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı, davalıya ait iş yerinde 1996 yılının Ekim ayında çalışmaya başladığını ileri sürmüştür. Davacıya ait Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarının incelenmesinde; 2003-2009 arasında kesintili şekilde U... Ltd. Şti.'ne, 27.03.2009- 14.09.2010 tarihleri arasında ise davalı M.U.'ya bağlı çalıştığı görülmektedir. Davalı tanıklarının beyanı ile U... Ltd. Şti.'nin davalının ağabeyi olan K.U.'ya ait olduğu ve U... Ltd. Şti. tarafından işyerinin davalıya devredildiği sabittir. İşyeri devri prensipleri gereğince, devralan

işveren konumunda olan davalının 2003-2009 yılları arasında U... Ltd. Şti.'ye bağlı gerçekleşen çalışma süresinden sorumlu tutulmasında hata bulunmamaktadır.

Öte yandan; her ne kadar davacı tanıkları davacının 1996 yılından işyerinde çalışmaya başladığını beyan etmişlerse de, 01.02.1985 tarihinde doğmuş olan davacının 1996 tarihinde onbir yaşında olduğu görülmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. maddesinde, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu, ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurala göre çalışma yaşının alt sınırı ondört yaş olarak belirlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 03.04.1991 tarih 1991/9-107 esas sayılı kararında da belirtildiği üzere, ondört yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulma olanağı bulunmaktadır. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde yapılan hizmet sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalacaktır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, mahkemece hizmet süresinin 31.10.1996-14.09.2010 tarihleri arasında belirlenmesi isabetsizdir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 990,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 04.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

**1.** İncelediğimiz olayda, işçi iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini belirtmiş, ihbar, kıdem tazminatı ve işçilik alacaklarını talep etmiştir. Hizmet süresini ise 1996-2010 yılları arasında beyan etmiştir. İşveren ise işçinin 2009 yılında çalışmaya başladığını ve iş sözleşmesini işçinin devamsızlığı nedeniyle feshedildiğini bildirmiştir.

2. Mahkeme, işverenin fesihte haklı olduğuna karar vermiş ve işçinin hizmet süresi 1996-2010 yılları arasında belirlenmiştir.

3. Karara konu olan olayda 4857 sayılı İş Kanununun 71. maddesinden söz edilmektedir (Değişik birinci fıkra: 4/4/2015-6645/38 md.). Bu maddede, “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” hükmü yer almaktadır (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 04.04.2018).

4. Çalışma süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilen 1996 yılında, 1985 doğumlu olan işçi 11 yaşındadır. Yargıtay bu nedenle, Mahkemenin belirlediği çalışma süresini isabetsiz bulmuş ve kararın bozulmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuç, karara konu olan 4857 sayılı İş Kanununun 71. maddesinde verilen hükme uyumluluk göstermesi nedeniyle isabetlidir.

## **1.2. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2005/569**

**K. 2005/2241**

**T. 27.1.2005**

**• ÜCRET ALACAĞI ( İşletmelerde Meslek Eğitimi Gören Öğrenciler İle Eğitim Gördüğü İşyeri Sahibi Arasındaki Sözleşme İş Kanunu Anlamında İş Sözleşmesi Niteliğinde Olmadığından Genel Mahkemelerin Görevli Olduğu )**

• **GÖRÜLEN STAJ SÜRESİNE İLİŞKİN ÜCRET TALEBİ ( Bu Sözleşme İş Kanunu Anlamında İş Sözleşmesi Niteliğinde Olmadığından Genel Mahkemelerin Görevli Olduğu )**

• **ÇIRAKLIK VE MESLEK EĞİTİMİ ( Öğrenciler İle Eğitim Gördüğü İşyeri Sahibi Arasındaki Sözleşme İş Kanunu Anlamında İş Sözleşmesi Niteliğinde Olmadığından Genel Mahkemelerin Görevli Olduğu - Ücret Alacağı )**

• **GÖREV ( İşletmelerde Meslek Eğitimi Gören Öğrenciler İle Eğitim Gördüğü İşyeri Sahibi Arasındaki Sözleşme İş Kanunu Anlamında İş Sözleşmesi Niteliğinde Olmadığından Ücret Alacağına İlişkin Davaya Genel Mahkemelerin Bakması Gereği )**

• **İŞ SÖZLEŞMESİ ( İşletmelerde Meslek Eğitimi Gören Öğrenciler İle Eğitim Gördüğü İşyeri Sahibi Arasındaki Sözleşme İş Kanunu Anlamında İş Sözleşmesi Niteliğinde Olmadığı - Genel Mahkemelerin Görevli Olduğu/Ücret Alacağı )**

**4857/m.1**

**3308/m.1,2**

**5521/m.1**

**ÖZET :** Davacı, ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacı Anadolu Meslek Lisesi öğrencisi olup, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu uyarınca davalıya ait işyerinde gördüğü staj süresine ilişkin ücreti talep etmiştir. Anılan Kanuna göre işletmelerde meslek eğitimi gören öğrenciler ile eğitim gördüğü işyeri sahibi arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu anlamında iş sözleşmesi niteliğinde değildir. Bu nedenle davaya bakmaya genel mahkemeler görevlidir.

**DAVA :** Davacı, ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** Davacı davalıya ait Kreş Gündüz Bakım evi Müdürlüğü emrinde 3308 sayılı Kanuna tabi olarak staj yaptığını, kendisinin Edirne Anadolu Meslek Lisesi Çocuk Gelişimi bölümü son sınıf öğrencisi olduğunu, işyerinde 18.9.2003-14.6.2004 tarihleri arasında çalıştığını, ücretlerinin ödenmediğini belirterek alacak isteğinde bulunmuştur.

Davalı stajyer öğrenci olan davacı ve ailesi ile ücret ödenmeyeceği yolunda anlaşma yaptıklarını belirterek isteğin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece staj süresince istenmemiş olan ücretin staj bitiminde istenmesinin Medeni Kanunun 2.maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiştir.

Davacı Anadolu Meslek Lisesi öğrencisi olup, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu uyarınca davalıya ait işyerinde gördüğü staj süresine ilişkin ücreti talep etmiştir. Anılan Kanuna göre işletmelerde meslek eğitimi gören öğrenciler ile eğitim gördüğü işyeri sahibi arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu anlamında iş sözleşmesi niteliğinde değildir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi uyarınca İş Mahkemeleri, işçi ile işveren arasında hizmet akdinden veya İş Kanunundan doğan hak uyuşmazlıklarını çözmekle görevlidir. Bu nedenle davaya bakmaya iş mahkemesi değil, genel mahkemeler görevlidir. Görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm kurulması hatalıdır.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.01.2005 gününde oybirliği ile karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 05.04.2018)

## **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununa tabi olarak staj yapan stajyer öğrenci, staj süresine ilişkin ücret talep etmiş, işveren ise stajyer öğrenci ve ailesi ile ücret ödenmeyeceği şeklinde anlaştıklarını belirtmiştir.

2. Mahkeme, staj süresinde istenmeyen ücretin staj bitiminde istenemeyeceğini Medeni Kanunun 2.maddesine aykırılık oluşturacağı sebebiyle isteği reddetmiştir.

3. Karara konu olan olayda, 4857 sayılı İş Kanununun 1. maddesinden söz edilmektedir. Söz konusu hükme göre, “Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. Bu Kanun, 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.” Yine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinden söz edilmekte ise de aynı hüküm, 7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, “İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakar (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 05.04.2018).

4. Yargıtay, söz konusu olayın iş mahkemelerinin görevi değil, genel mahkemelerin görevi olduğunu, hüküm kurulmasının isabetsiz olduğunu belirterek, kararın oybirliğiyle bozulmasına karar verilmiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuç, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununa tabi çalışan stajyerler ile 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen iş sözleşmesi kurulamaz. Bu nitelikte bir iş sözleşmesi kurulamadığından, çıkan uyuşmazlıklara bakmaya İş Mahkemeleri yetkili değildir. Bu nedenle mahkemenin vermiş olduğu hükmün bozulması kararı isabetlidir.

### **1.3. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2006/31873**

**K. 2007/13120**

**T. 26.4.2007**

- **ÇIRAK OLARAK ÇALIŞMA ( İş Kanunu Hükümleri Uygulanmayacağı - Davacı Hizmet Süresinin Tamamında Çırak Olarak Çalışmış İse Taraflar Arasında Hizmet Akdi Bulunmadığından Görevsizlik Kararı Verilmesi Gereği )**
- **HİZMET SÜRESİNİN TAMAMINDA ÇIRAK OLARAK ÇALIŞMA ( Taraflar Arasında Hizmet Akdi Bulunmadığından Görevsizlik Kararı Verilmesi Gereği - İş Kanunu Hükümleri Uygulanmayacağı )**

**4857/m.4/f**

**ÖZET :** Çıraklar hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmayacağından öncelikle, davacının çırak olarak çalışıp çalışmadığı hususu üzerinde durulmalıdır. Davacı, hizmet süresinin tamamında çırak olarak çalışmış ise, taraflar arasında hizmet akdi bulunmadığından görevsizlik kararı verilmelidir.

**DAVA :** Davacı, ücret ve senetli ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** Dosya içerisinde, davacının davalı işyerinde çırak olarak çalıştığına dair çıraklık sözleşmesi, çırak ücret listesi gibi deliller mevcuttur. Çıraklar hakkında ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/f maddesinde belirtildiği üzere İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu nedenle, öncelikle dosya içeriği ve tarafların bu konuda gösterecekleri deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak; davacının çırak olarak çalışıp çalışmadığı hususu üzerinde durulmalı, davacı çırak olarak çalışmıyor ise şimdiki gibi hüküm kurulmalıdır. Dava konusu çalışma süresinin tamamında çırak olarak çalışmış ise, taraflar arasında hizmet akdi bulunmadığından görevsizlik kararı verilmelidir. Çalışma süresinin bir kısmı çıraklıkta geçmiş ise, bu süre işçilik hakları yönünden değerlendirilmez. Buna göre eksik inceleme ve değerlendirme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten ( BOZULMASINA ), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 07.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda, davacı hizmet süresine ait ücret ve senetli ücret alacağının ödetilmesini istemiş, mahkeme bu isteği hüküm altına almıştır.
2. Ancak davacının, işveren işyerinde çırak olarak çalıştığını gösteren çıraklık belgesi ve çırak ücret listesi bulunmaktadır.
3. Karara konu olan olayda, 4857 sayılı İş Kanununun 4/f maddesinden söz edilmektedir. Bu maddede, “... çıraklar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanamayacağı” öngörülmüştür.
4. Yargıtay, çırak olarak çalışıp çalışmadığı belirlenmeden, eksik inceleme ile hüküm kurulmasını hatalı bularak, kararın oybirliğiyle bozulmasına karar vermiştir.

5. Yargıtay kararında varılan sonuca göre, 4857 sayılı İş Kanunu çıraklar için uygulanmamaktadır. Davacının çırak olarak çalıştığını belgeleyen çıraklık sözleşmesi, ücret listesi mevcuttur. Öncelikle çırak olarak çalışılıp çalışılmadığı belirlenip öyle hüküm verilmesi ve Yargıtay'ın bu nedenle Mahkemenin hüküm verdiği kararı bozması isabetlidir.

## **II. CİNSİYET NEDENİYLE GETİRİLEN YASAKLAR İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI**

### **2.1. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2007/30513**

**K. 2008/30759**

**T. 12.11.2008**

• **KIDEM TAZMİNATI ( Talebin Kabulü Gerektiği - İşçinin Doğum İzni Bittikten Sonra İşyerinin Uzak Mesafeye Taşındığını Öğrendiği/Çalışma Koşullarındaki Esaslı Değişikliğin İşçiyi Bağlamayacağı )**

• **İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH HAKKI ( Doğum İzni Bittikten Sonra İşyerinin Uzak Mesafeye Taşındığını Öğrendiği - Çalışma Koşullarındaki Esaslı Değişikliğin İşçiyi Bağlamayacağı/Kıdem Tazminatının Kabulü Gerektiği )**

• **ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK ( İşçinin Doğum İzni Bittikten Sonra İşyerinin Uzak Mesafeye Taşındığını Öğrendiği - Esaslı Değişikliğin İşçiyi Bağlamayacağı/Kıdem Tazminatının Kabul Edileceği )**

- **DOĞUM İZNİ ( İşçinin İzni Bittikten Sonra İşyerinin Uzak Mesafeye Taşındığını Öğrendiği - Çalışma Koşullarındaki Esaslı Değişikliğin İşçiyi Bağlamayacağı/Kıdem Tazminatının Kabulü Gerekliği )**

**4857/m.22, 24**

**1475/m.14**

**ÖZET :** Uyuşmazlık işverence çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında toplanmaktadır. Davacı, doğum iznine ayrıldığı, izin bitimi işyerine çalışmak üzere gittiğinde işyerinin kapatılmış olduğunu, haklarının ödenmesi için çektiği ihtara verilen cevapta iş merkezinin taşındığı, üç gün içinde işe başlamasının bildirildiğini, evinden bahsi geçen yeni işyerine gidebilmek için günde en az 4 saat zaman kaybına uğrayacağını, bunun yeni doğmuş çocuğuna ve kendisine çok ağır şartlar yükleyeceğini, çalışma koşullarındaki değişikliğin kendisini bağlamayacağını ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davacı 10 yıllık işçidir. Doğum yapmıştır. Kurulu bir düzeni ve yeni doğmuş çocuğuna bakma mükellefiyeti vardır. İki vasıtalık bir yere gitmesi ek bir külfet getirmiştir. İş şartında tek taraflı olarak aleyhe değişiklik yapılmıştır. Davacı işçi yönünden iş şartında aleyhe değişiklik olduğundan iş akdi davacı işçi tarafından haklı olarak feshedilmiştir. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.

**DAVA :** Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi İ. Polat tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR : 1-** Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı, davalının Menekşe-1 sokak /Kızılay Ankara adresinde çalışmakta iken, 02.12.2004 tarihinde doğum iznine ayrıldığı, izin bitimi 29.03.2005 tarihinde işyerine çalışmak üzere gittiğinde işyerinin kapatılmış olduğunu, haklarının ödenmesi için çektiği ihtara verilen cevapta iş merkezinin Ankara-Söğütözü-Armada İş Merkezine taşındığı, üç gün içinde işe başlamasının bildirildiğini, evinin Abidinpaşa'da olduğunu, Kızılay'a tek vasıta ile geldiğini, Söğütözü'ne ise en az iki vasıta ile gelebileceğini, saat başı geçen otobüsler nedeni ile günde en az 4 saat zaman kaybına uğrayacağını, bunun yeni doğmuş çocuğuna ve kendisine çok ağır şartlar yükleyeceğini, 4857 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarındaki değişikliğin kendisini bağlamayacağını ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davalı, ekonomik nedenlerle Menekşe Sokaktaki işyerinin kapatılıp, Armada İş Merkezinden bulunan yerinde devam ettiğini, bir kısım işçilerin işine zorunlu olarak son verildiğini, hizmetine ihtiyaç duyduğundan davalının işine son vermeyi düşünmediğini, davacının çalışmak istemediğini beyan ettiğini, en az iki vasıta ile gidip geleceği, üç-dört saatinin yolda geçeceği iddiasının doğru olmadığını, çalışma koşullarının daha elverişli olduğunu, davete rağmen işe gelmediğini, isteğin yerinde olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, Armada alışveriş merkezinin konumu sebebi ile küçük çocuğu olan davacının ulaşım şartlarının ağırlaştığı, işverenin yol parası vermeyip servis hizmeti sunmadığı, davacının bu nedenle iş akdini 4857 Sayılı Yasının 22. maddesi gereğince feshettiğinin anlaşıldığı; davacının iş koşullarının aleyhe değiştiği şeklindeki davacı savunmasının yerinde olmadığı, kıdem tazminatına hak kazanmadığı, gerekçesi ile kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık İşverence çalışma koşullarının uygulanmaması nedenine dayalı olarak iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken ( f ) bendinde son cümle olarak, “yahut çalışma şartları uygulanmazsa” şeklinde ifadeye yer verilerek çalışma koşullarının uygulanmaması, işçinin haklı fesih nedenleri arasında yerini almıştır.

Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri, işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla, işyeri uygulamalarının çalışma yaşamına etkileri sonucu her bir iş ilişkisinde çalışma koşulları meydana gelir. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklarda bu koşullar bazen emredici olarak düzenlenmiş olup, işçi aleyhine olarak değişikliğe gidilmesi işçinin rızası ile dahi mümkün değildir. Diğer hallerde çalışma koşullarında değişiklik yapılması 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde özel biçimde ele alınmıştır. Anılan hükme göre, işçi aleyhine yapılması düşünülen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve 6 iş günü içinde işçinin yazılı kabulü ile uygulamaya konulması gerekir. Aksi halde değişiklik işçiye bağlamayacaktır.

Somut olayda, davacı 10 yıllık işçidir. Doğum yapmıştır. Kurulu bir düzeni ve yeni doğmuş çocuğuna bakma mükellefiyeti vardır. İki vasıtalık bir yere gitmesi ek bir külfet getirmiştir. İş şartında tek taraflı olarak aleyhe değişiklik yapılmıştır. Davacı işçi yönünden iş şartında aleyhe değişiklik olduğundan iş akdi davacı işçi tarafından haklı olarak feshedilmiştir.

Esasen kararın gerekçesin de de Armada alışveriş merkezinin konumu sebebi ile küçük çocuğu olan davacının ulaşım şartlarının ağırlaştığı, işverenin yol parası vermeyip servis hizmeti sunmadığı, davacının bu nedenle iş akdini 4857 Sayılı Yasının 22. maddesi gereğince feshettiği vurgulanmıştır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca davacı işçinin feshinin haklı olduğu sonucuna ulaşılarak kıdem tazminatı isteğinin kabulü yönünde hüküm kurulmalıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçe ile davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.11.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 09.04.2018)

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda, kadın işçi doğum iznine ayrılmış ve izin dönüşünde işyerinin adresinin değiştiğini öğrenmiştir. Yeni işyerinin yeri kadın işçiye ulaşım ve yolda geçen zaman kaybı kendisine ve yeni doğmuş çocuğuna ağır şartlar getirmektedir. İşçi bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarındaki değişikliğin kendisini bağlamayacağını belirtip, kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. İşveren, çalışma koşullarının ağırlaşmasını kabul etmeyip aksine daha elverişli olduğunu ve davete rağmen işçinin işe gelmediğini belirtmiştir.

2. Mahkeme, işçinin ulaşım şartlarının ağırlaşması, işverenin yol ve servis parası sağlamaması sebebiyle 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesi uyarınca iş sözleşmesini feshettiğini ancak iş koşullarının ağırlaşmasının yerinde olmadığını belirterek, kıdem tazminatına hak kazanamadığı gerekçesiyle isteği reddetmiştir.

3. Karara konu olan olayda 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinden söz edilmektedir. Buna göre, “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 işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye 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” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 09.04.2010).

4. Yargıtay, kadın işçinin iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle, kıdem tazminatı isteğinin kabul edilmesi gerektiğine, Mahkemenin verdiği kararın oybirliğiyle bozulmasına karar vermiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, kadın işçinin çalışma şartlarında tek taraflı olarak ağır değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Bu değişiklikler işçinin aleyhine yapılan değişiklikler olduğundan, işçinin 4857 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince iş sözleşmesini feshetmekte haklıdır. Yargıtay'ın bu sonuca ulaşarak Mahkemenin verdiği hükmü bozarak, kıdem tazminatının kabulüne karar vermesi isabetlidir.

## **2.2. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2007/4893**

**K. 2007/13796**

**T. 1.5.2007**

• **SÜT İZNİ ( Verilmemesi Durumunda İşçiye İlave Bir Ücret Ödeneceğine Dair Bir Kurala Yer Verilmediği - Süt İzni Süresinin Fazla Çalışma Süresi Olarak Değerlendirilemeyeceği )**

• **FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİ ( Süt İzni Verilmemesi Durumunda İşçiye İlave Bir Ücret Ödeneceğine Dair Bir Kurala Yer Verilmediği - Süt İzni Süresinin Fazla Çalışma Süresi Olarak Değerlendirilemeyeceği )**

**4857/m.74,104**

**ÖZET :** İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımını, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz.

**DAVA :** Taraflar arasındaki, kıdem, izin, fazla çalışma ücreti, süt izni, bayram ve genel tatil ücreti, alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 01.05.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ile karşı taraf adına Avukat geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı bayan işçi 2001 yılında doğum yaptığı halde işverence süt izninin kullandırılmadığını ileri sürerek, karşılığı olan ücretlerin ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, verilmeyen süt izin sürelerinin fazla çalışma ücreti gibi zamlı ücret üzerinden hesaplanarak karşılığının davacı işçiye ödenmesi gerektiği belirtilerek isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı bayan işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 70. maddesinde süt izni verileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Aynı yasanın 62. maddesinin ( d ) bendinde süt izninde geçen sürenin iş süresinden sayılacağı hükme bağlanmış ise de, süt izni verilmesi yönünde bir zorunluluk anılan yasada yer almadığı gibi, verilmeyen süt izinleri için ücret ödenmesi gerektiği hususu da öngörülmemiştir. Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1.5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesiyle getirilmiştir. İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımını da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz. Zira davacı işçinin haftalık 45 saati aşan fazla

alışmaları hesaplanmış ve hüküm altına alınmıştır. Süt izni creti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olmuştur.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 500 YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 11.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda kadın işçi, 2001 yılında doğum yapmıştır. İşverenin süt iznini kullandırmadığını ileri sürerek karşılığı olan ücret isteğinde bulunmuştur.

2. Mahkeme, kullandırılmayan süt izninin fazla çalışma creti gibi zamlı ücret şeklinde hesaplanarak işçiye ödenmesi gerektiğini belirtip, isteğin kabulüne karar vermiştir.

3. Karara konu olan olayda, 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesinden söz edilmektedir. Bu maddeye göre, “... Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” Bu maddeye aykırılığın yaptırımını da yine aynı Kanunun 104.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “... 74. madde hükmüne aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe ve doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekillerine, bu durumda olan her işçi için bin iki yüz Türk Lirası idari para cezası verileceği” ngrlmştir.

4. Yargıtay, kadın işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanununda süt izni verilmesi ile bir zorunluluk bulunmadığını belirterek, süt izni creti talebinin kabul edilmesini hatalı bulmuş ve karar oybirliğiyle kabul edilmiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, kadın işçinin doğum yaptığı tarihte 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüktedir. Bu kanunda süt izni verilmesi ile ilgili bir zorunluluk ve kullandırılmaması halinde bir yaptırım bulunmamaktadır. Süt izni

verilmesi zorunluluğu 4957 sayılı İş Kanunu ile getirilmiştir. Ancak yine bu Kanunda da işverenin süt iznini kullandırmaması halinde işçiye ödenecek ek bir ücret değil, işverenin ödemesi için idari para cezası belirlenmiştir. Bu nedenle, Yargıtay'ın, Mahkemenin verdiği kadın işçinin süt izni alacağına kabulünü hatalı bulması ve hükmün bozulmasına karar vermesi isabetlidir.

### **2.3. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2015/5175**

**K. 2016/19971**

**T. 14.11.2016**

**• KIDEM TAZMİNATI TALEBİ ( İşverenin Kreş Açma Zorunluluğunu Yerine Getirmediği/İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Hakkı Bulunduğu - Davacının İşe Gelerek Çalışma İsteğini ve İş Sözleşmesini Feshetme İradesinin Bulunmadığını Gösterdiği Fakat İşveren Tarafından Davacının Çalışmasına İzin Verilmediği/Davalı İşveren İş Sözleşmesini Haklı Neden Bulunmadan Feshettiğinden Kıdem ve İhbar Tazminatına Hükmedileceği )**

**• İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDEN BULUNMADAN FESHETMESİ ( İşverenin Kreş Açma Zorunluluğunu Yerine Getirmediği/İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Hakkı Bulunduğu - Davacının İşe Gelerek Çalışma İsteğini ve İş Sözleşmesini Feshetme İradesinin Bulunmadığını Gösterdiği Fakat İşveren Tarafından Davacının Çalışmasına İzin Verilmediği/Kıdem ve İhbar Tazminatına Hükmedileceği )**

**• İŞVERENİN KREŞ AÇMA ZORUNLULUĞU ( İşverenin Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde Bulunan Tüm İşyerlerinde Yaşları ve Medeni Halleri Ne Olursa Olsun Toplam 150'den Çok Kadın Çalışanı Olması Halinde 0-6 Yaşındaki Çocukların Bırakılması Bakımı ve Emziren Çalışanların Çocuklarını**

**Emzirmeleri İçin İşveren Tarafından Çalışma Yerlerinden Ayrı ve İşyerine Yakın Belirli Şartları Taşıyan Bir Yurdun Kurulmasının Zorunlu Olduğu )**

**4857/m. 24**

**Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik/m. 15**

**ÖZET :** Davacı, kıdem tazminatı ile ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

İşverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerinde, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, toplam 150'den çok kadın çalışanı olması halinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın belirli şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur.

Davacı doğumdan sonra işe başlamadan önce gönderdiği ihtarname ile davalı işverene bu yükümlülüğünün gereği işyerinde kreş açılması gerektiği aksi takdirde iş sözleşmesini feshedeceği ihtarında bulunmuş, davalı işveren ise böyle bir yükümlülüğün bulunmadığını, davacının ihtarnamesinin istifa beyanı olarak kabul edileceğini bildirmiştir. Davacının izninin bittiği ve işe başlaması gereken tarihte işe başlamak istediği, işverenin davacıyı istifa ettiği gerekçesiyle işe başlatmadığı davacı tanığının ifadesinden anlaşılmaktadır.

Yönetmelikteki düzenleme gereği işverenin kreş açma zorunluluğu bulunmakta olup, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır. Ancak, davacı işe gelerek çalışma isteğini ve iş sözleşmesini feshetme iradesinin bulunmadığını göstermiş, işveren tarafından davacının çalışmasına izin verilmemiş olup, bu nedenle davalı işverenin iş sözleşmesini feshettiğinin kabul edilmesi gerekir. Davalı haklı sebeple iş sözleşmesini feshettiğini ispat edemediğinden kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekir.

**DAVA :** Davacı, Kıdem tazminatı ile ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

**KARAR :** Davacı, Şubat 2006, Ağustos 2012 tarihleri arasında davalı iş yerinde bireysel bankacılık merkezinde bireysel pazarlamacı olarak çalıştığını, davacı gebelik ve doğum izni nedeniyle, Ekim 2011 tarihinden Temmuz 2012 sonuna kadar ücretli ve ücretsiz izin kullandığını ve izninin 31.07.2012 tarihinde sona erdiğini, davalı şirkette binleri aşan çalışanı bulunmasına rağmen kreş ve bakım evinin bulunmadığını, ayrıca yapmış olduğu iş nedeniyle astım hastalığına yakalandığını bu durumu üstlerine bildirerek görev yeri değişikliği yapılmasını talep ettiğini, ancak bir değişiklik yapılmadığını, davacı davalı işverene ihtarname ile kreş temin etme yükümlülüğünü hatırlatarak aksi halde iş akdini feshedeceğini ihbar ettiğini, davalı bankanın davacının ihtarnamesinde belirttiği sebepleri kabul etmeyerek istifa sayıp davacıyı işten çıkardığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı alacağını talep etmiştir.

Davalı, davacının bankaya ulaşmış, fesihten vazgeçtiği yönünde beyanı söz konusu olmadığını, tam aksine iş ilişkisini sona erdirdiğine dair yazılı İnsan Kaynakları Müdürlüğü'ne hitaben yazılmış beyanı olduğunu, davacının yaptığı iş dolayısıyla astım hastalığına yakalandığı ve bu nedenle departman değiştirilmesini talep ettiğine dair talebinin olmadığını, davacının yapmakta olduğu işin, astım hastalığına neden olmayacağını, davacının iş akdinin istifa nedeniyle sona erdiğinin kabul edileceği ihtar olduğundan, iş akdinin haklı sebeple feshedilmiş sayılmasının mümkün bulunmadığı ve davacının bu kapsamda kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının kreş temininin gerçekleştirilmemesi halinde 01/08/2012 tarihinde haklı nedenle feshedeceğini bildirmesi, bu nedeninin 4857 sayılı

Kanunun 24.maddesi kapsamında olmaması nedeniyle istifa olarak kabul edileceği, davacının bu fesih iradesinden vazgeçtiğine ve işe başladığına dair bir olgu da mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 24'üncü maddesinde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken ( II ) bendinin ( f ) alt bendinde son cümle olarak “yahut çalışma şartları uygulanmazsa” şeklinde ifadeye yer verilerek, çalışma koşullarının uygulanmaması durumu işçinin haklı fesih nedenleri arasında yerini almıştır.

Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri, işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla, işyeri uygulamalarının çalışma yaşamına etkileri sonucu her bir iş ilişkisinde çalışma koşulları meydana gelir.

14.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 25522 sayılı Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in 15.maddesine göre, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerinde, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, toplam 150'den çok kadın çalışanı olması halinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın belirli şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur.

Somut uyuşmazlıkta, davacı doğumdan sonra işe başlamadan önce gönderdiği ihtarname ile davalı işverene bu yükümlülüğünün gereği işyerinde kreş açılması gerektiği aksi takdirde iş sözleşmesini feshedeceği ihtarında bulunmuş, davalı işveren ise böyle bir yükümlülüğün bulunmadığını, davacının ihtarnamesinin istifa beyanı olarak kabul edileceğini bildirmiştir. Davacının izninin bittiği ve işe başlaması gereken 01/08/2012 tarihinde işe başlamak istediği, işverenin davacıyı istifa ettiği gerekçesiyle işe başlatmadığı davacı tanığının ifadesinden anlaşılmaktadır.

Yönetmelikteki düzenleme gereği işverenin kreş açma zorunluluğu bulunmakta olup, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır. Ancak, davacı 01/08/2012 tarihinde işe gelerek çalışma isteğini ve iş sözleşmesini feshetme iradesinin bulunmadığını göstermiş, işveren tarafından davacının çalışmasına izin verilmemiş olup, bu nedenle davalı işverenin iş sözleşmesini feshettiğinin kabul edilmesi gerekir. Davalı haklı sebeple iş sözleşmesini feshettiğini ispat edemediğinden Mahkemece kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken bu taleplerin yazılı gerekçeyle reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 13.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda kadın işçi ücretli ve ücretsiz doğum iznine ayrılmış, iznin bitiminde işe başlamadan önce ihtarname ile işyerinde kreş açılması gerektiğini aksi halde iş sözleşmesini feshedeceğini bildirmiştir. İşveren böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığını, işçinin iş sözleşmesini istifa nedeniyle sona erdirdiğini belirtmiştir. İşçi kıdem tazminatı ile ihbar tazminatının ödetilmesini istemiştir.

2. Mahkeme, kadın işçinin iş sözleşmesini feshetmek için gösterdiği sebebin 4857 sayılı İş Kanununun 24.maddesi kapsamına girmediğini belirterek, istifa olarak kabul etmiş, ihbar ve kıdem tazminatının reddine karar vermiştir.

3. Karara konu olan olayda 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinden söz edilmektedir. Bu maddeye göre, “... çalışma şartlarının uygulanmaması...” işçi için iş sözleşmesinin süresi bitmeden veya bildirim süresini beklemeden haklı fesih imkanı sunmaktadır. Bunun yanında aynı karar, 25522 sayılı Yönetmeliğin 15. maddesinden söz etmekte ise de 16.08.2013’te Resmi Gazetede yayımlanan 28737 sayılı Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 13.maddesinde yer almaktadır: “Yaşları ve medeni

halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaş arasındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür. Oda ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın çalışanların toplam sayısı dikkate alınır'' (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 13.04.2018).

4. Yargıtay, ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiğini belirterek, Mahkemenin verdiği kararın bozulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 15.maddesi gereği işverenin kreş açma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yine 4857 sayılı Kanunun 24.maddesi çalışma şartlarının yerine getirilmemesi halinde işçiye haklı sebeple fesih hakkı vermektedir. Olayda, kadın işçinin haklı fesih imkanı varken işe gelerek, iş sözleşmesini feshetmediğini göstermiştir. Ancak işveren işçiye işe başlatmamıştır. Bu durumda işverenin sözleşmeyi feshettiği kabul edilmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi kararı isabetlidir.

### **III. SAĞLIK NEDENİYLE GETİRİLEN YASAKLAR İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI**

#### **3.1. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2006/19157**

**K. 2006/27128**

**T. 16.10.2006**

• **İŞE İADE DAVASI ( Son Yılda Üç Kez Kulak Tıkacını Takmayan İşçinin İşverenin Aldığı Önlemlere Uymayarak Sağlığını Tehlikeye Attığının Kabulü Gereği - Davranışı ile İşyerinde Olumsuzluklara Neden Olan İşçinin İş Akdinin Feshinin Haklı Nedene Dayalı Olduğu İşe İade İsteminin Reddi Gereği )**

• **HAKLI NEDENLE FESİH ( İş İlişkisinin Sürdürülmesinin İşveren Açısından Önemli ve Makul Ölçülerde Beklenemeyeceği Durumda Feshin Haklı Olduğu - İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından 4857 Yasanın 25. Maddesine Dayalı Olarak Feshi Halinde 19. Maddedeki Usule Uyulması Zorunluluğu Bulunmadığı )**

• **İŞÇİ SAĞLIĞI VE İŞ GÜVENLİĞİ TEDBİRLERİNE UYMAMAK ( Sağlığını Tehlikeye Atan İşçinin Davranışlarının İşyerinde Olumsuzluklara Neden Olduğu - İşveren Bakımından Sürdürülmesi Beklenemeyen Nedenlerin Varlığı Halinde İş Sözleşmesinin Feshinin Haklı Olduğunun Kabulü Gereği )**

• **İŞÇİNİN SON YILDA ÜÇ KEZ KULAK TIKACINI TAKMAMASI ( İşveren Bakımından Haklı Neden Oluşturduğu - Hizmet Akdinin İşveren Tarafından 4857 Yasanın 25. Maddesine Dayalı Olarak Feshi Halinde 19. Maddedeki Usule Uyulması Zorunluluğu Bulunmadığı )**

**4857/m. 18, 19, 25/11, 77**

**ÖZET :** İş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesine göre feshedildiği hallerde, aynı maddenin son fıkrası gereği Yasa'nın 19. maddesindeki koşullara uyma zorunluluğu yoktur. Keza 19. maddenin son fıkrasında da, işverenin 25/11 maddesindeki şartlara uygun fesih hakkı saklıdır denilmekle, fesih bildiriminin yazılı yapılması, sebep bildirilmesi ve işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenden dolayı savunmasının alınması gerektiği koşulunun, haklı nedenle fesih halinde aranmaz. Fesih davacının iş güvenliği ve iş sağlığı önlemleri kapsamında 3 kez kulak tıkacı takmaması, zaman zaman devamsızlıkta bulunması ve işe geç gelmesi ve diğer bir işçiye hakaret etmesi, davranışlardan kaynaklanan ve olumsuzluklara neden olan geçerli nedenlerdir. Fesih, haklı nedene dayanmaktadır.

**DAVA :** Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının işyeri kurallarına uymadığını, işverenin diğer bir işçisine hakaret ettiğini, 16.09.2004, 05.10.2005-17.10.2005 tarihlerinde yapılan kontrollerde iş sağlığı ve güvenlik önlemine uygun olarak, kulak tıkacı takmayarak iş güvenliğini tehlikeye atıp, yapmakta olduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmadığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/11. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının son yılda 3 kez kulak tıkacı takmaması nedeni ile uyarıldığı, zaman zaman devamsızlığı olduğu ve işe geç geldiği, bir kez de işverenin diğer işçisine hakaret etmesi nedeni ile savunmasının alındığı kabul edilmekle birlikte, hakaret olayı ile ilgili 6 günlük hak düşürücü süre içinde işlem yapılmadığı ve bu nedenin fesih nedeni yapılmadığı, fesih nedeni yapılan kulak tıkacını birkaç kez takmama eyleminin ise, haklı fesih kavramı içinde değerlendirilemeyeceği, bu konuda işçinin zorlandığına ve davacının takmamakta ısrarının da saptanmadığı, davranışlarına dayanmasına rağmen davacının savunmasının alınmadığı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli nedenler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen

hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Diğer taraftan iş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesine göre feshedildiği hallerde, aynı maddenin son fıkrası gereği Yasa'nın 19. maddesindeki koşullara uyma zorunluluğu yoktur. Keza 19. maddenin son fıkrasında da, işverenin 25/11 maddesindeki şartlara uygun fesih hakkı saklıdır denilmekle, fesih bildiriminin yazılı yapılması, sebep bildirilmesi ve işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenden dolayı savunmasının alınması gerektiği koşulunun, haklı nedenle fesih halinde aranmayacağı belirtilmiştir.

Somut olayda, davacının çalıştığı son bir yıl içinde iş güvenliği ve iş sağlığı önlemleri kapsamında 3 kez kulak tıkacı takmaması nedeni ile uyarıldığı, zaman zaman devamsızlığının bulunduğu ve işe geç geldiği, bir kez de davalı işverenin diğer işçisine hakaret etmesi nedeni ile savunmasının alındığı anlaşılmaktadır. Esasen bu olgu mahkemenin de kabulündedir. Davacının bu davranışlarından dolayı uyarıldığı ve uyarı ile ilgili işveren tebligatını tebliğden imtina ettiği de sabittir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 77/1. maddesi uyarınca, "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler". Davacı işçinin iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda, işverenin aldığı önlemlere uymadığı ve sağlığını tehlikeye attığı sabittir. Davacı işçinin davranışından kaynaklanan bu neden, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Ayrıca davacı işçinin bu neden yanında, işverenin diğer işçisine hakaret etmesi, mesaiye geç gelerek, iş görme edimini eksik ifa etmesi, davranışlarından kaynaklanan ve olumsuzluklara neden olan geçerli nedenlerdir. Fesih geçerli nedene dayanmaktadır. Mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur. Davanın reddi gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

**SONUÇ :** Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davanın REDDİNE,

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400 YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak, 16.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 14.04.2018).

#### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda, işveren vekili, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması, yapması gereken görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması, işverenin diğer bir işçisine hakaret etmesi gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu md. 25/II gereğince feshettiğini bildirmiştir. İşçi ise feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesini istemiştir.

2. Mahkeme, hakaret olayı ile ilgili 6 günlük hak düşürücü sürede işverenin işlem yapmadığı bu nedenle bunun fesih nedeni yapılamayacağını, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri gereği kulak tıkacını takmamasının haklı fesih olarak değerlendirilemeyeceğini, işçinin zorlanması ve takmamakta ısrarının saptanmaması gerekçesiyle isteği kabul etmiştir.

3. Karara konu olan olayda, 4857 sayılı İş Kanununun 18, 19 ve 25/11. maddelerinden söz edilmektedir. Bu Kanunun “Feshin geçerli bir sebebe dayandırılması” başlığını düzenleyen 18. maddesine göre, “İşveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırmak koşuluyla iş sözleşmesini feshedebilir.” Feshin geçerli nedene dayanarak feshedilebileceği durumlar aynı Kanunun 25/II. maddesinde belirtilmiştir. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçülerde beklenemeyeceği durumlarda fesih geçerli bir nedene dayanmış kabul edilmelidir. Yine kararda 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesinden söz edilmekte ise de, aynı hüküm 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer almaktadır. Bu Kanunun 4. maddesi iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili işverenin alması gereken önlemlerden; 19. maddesi ise çalışanların iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma yükümlülüklerinden söz etmektedir (www.mevzuat .gov.tr) (E.T. 14.04.2018).

4. Yargıtay verdiği kararda, feshin, işçinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle haklı sebeple yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca bu sebebin yanında, işçi, işverenin diğer işçisine hakaret etmiş, mesaiye geç gelerek iş görme edimini eksik yerine getirmiştir. Yargıtay, işverenin feshinin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle kararın bozulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, işçinin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine, işin şartlarına uygun çalışmaması, bu durumun işyerinde olumsuzluklara sebep olası, 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesi gereği işveren açısından haklı fesih imkanı sunmaktadır. Bu nedenle Yargıtay’ın işverenin iş sözleşmesini feshinde haklı olduğunu kabul etmesi ve Mahkemenin kararını reddetme kararı isabetlidir.

### **3.2. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2005/32884**

**K. 2005/36570**

**T. 21.11.2005**

• **İŞE İADE TALEBİ ( İşçinin İş Kazası Sonucu Uzun Süre Raporlu Olup Çalışamaması ve Bu Sürenin Feshi İhbar Süresini Altı Hafta Aşmasıyla İşverenin Bildirimsiz Fesih Hakkının Doğması )**

• **İŞ KAZASI NEDENİYLE UZUN SÜRE RAPORLU OLUP ÇALIŞAMAMA ( İşverenin İş Akdini Bildirimsiz Fesih Hakkının Doğacağı - İşe İade Talebinin Reddi Gereği )**

• **GEÇERLİ FESİH NİTELİĞİ ( İşçinin İş Kazası Sonucu Uzun Süre Raporlu Olup Çalışamaması Nedeniyle İşverenin Bildirimsiz Fesih Hakkının Doğması - İşe İade Talebinin Reddi Gereği )**

**4857/m.17,20,25/1**

**ÖZET :** Davacı, işyerinde kaza geçirdiğini uzun süre raporlu olması nedeniyle işverence 4857 Sayılı Kanun 25/1.a maddesi uyarınca iş akdinin feshedildiğini ancak bu maddenin kendisine uygulanamayacağını iddia ederek feshin geçersizliğine işe iadesine, boşa geçen süre ücretine ve tazminata karar verilmesini istemiştir. Davacı işçi işyerinde geçirdiği iş kazası nedeniyle 25.12.2003-16.5.2004 ve 31.8.2004-2.6.2005 tarihleri arasında geçirdiği kaza nedeniyle raporlu olup çalışamamıştır. Geçirmiş olduğu bu kazanın iş kazası olması sonuca etkili değildir. Dosya içeriğinden feshin Kanunun 25/1. maddesindeki koşullara uygun düştüğü anlaşılmakta olup, davalı işveren derhal fesih yetkisine sahip olduğu halde bir müddet bu yetkisini kullanmayarak davacının ikinci kez aldığı raporun sona ermesini de beklemiştir. Bu nedenle fesih geçerli nedene dayanmakta olup davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

**DAVA :** Davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** Davacı, işyerinde kaza geçirdiğini uzun süre raporlu olması nedeniyle işverence 4857 Sayılı Kanun 25/I.a maddesi uyarınca iş akdinin feshedildiğini ancak bu maddenin kendisine uygulanamayacağını iddia ederek feshin geçersizliğine işe iadesine, boшта geçen süre ücretine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı, kendi kusuru nedeniyle işyerinde kaza geçirdiğini uzun süre raporlu kalıp işe devam edemediğini bu nedenle hizmet akdini İş Kanunu 25/I. madde uyarınca feshettiklerini belirtmiştir.

Mahkeme, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda 25/I. maddesindeki kaza tabirinin işyerinde meydana gelen kazaları öngörmeyip işyeri dışında meydana gelen kazaları ifade ettiğini, feshin haksız olduğunu belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermiştir.

Dosya içerisinde bulunan fesih yazısı ve diğer belgelerden davacının hizmet akdinin 4857 Sayılı İş Kanunu 25/1. maddesi gereğince rapor sürelerinin 17. maddedeki bildirim sürelerini 6 hafta aşması nedenine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı işçi işyerinde geçirdiği iş kazası nedeniyle 25.12.2003-16.5.2004 ve 31.8.2004-2.6.2005 tarihleri arasında geçirdiği kaza nedeniyle raporlu olup çalışmamıştır. Geçirmiş olduğu bu kazanın iş kazası olması sonuca etkili değildir. Dosya içeriğinden feshin Kanunun 25/1. maddesindeki koşullara uygun düştüğü anlaşılmakta olup, davalı işveren derhal fesih yetkisine sahip olduğu halde bir müddet bu yetkisini kullanmayarak davacının ikinci kez aldığı raporun sona ermesini de beklemiştir. Bu nedenle fesih geçerli nedene dayanmakta olup davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

**SONUÇ :** 4857 Sayılı Kanun 20/3.maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- Çorlu İş Mahkemesinin 15.9.2005 gün 2005/360 E.2005/498 K. sayılı kararı bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-Davanın Reddine,

3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari ücret tarifesi uyarınca hesaplanan 350 YTL vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine,

5-Yargılama giderlerinin davacı üzerinde bir bırakılmasına, davalı tarafından yapılan 20.YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine,

6-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak 21.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 16.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda, işçi işyerinde kaza geçirmiştir. Uzun süre raporlu olması sebebiyle işverenin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanununun 25/I-a maddesi uyarınca feshettiğini ancak bu maddenin kendine uygulanamayacağını iddia ederek feshin geçersizliğine, işe iadesine, boşta geçen süre ücreti ve tazminata karar verilmesini istemiştir. İşveren ise, işçinin kendi kusuru nedeniyle işyerinde kaza geçirdiğini, uzun süre raporlu olması nedeniyle iş sözleşmesini aynı Kanunun 25/I-a maddesi gereği feshettiğini bildirmiştir.

2. Mahkeme, 4857 sayılı İş Kanununun 25/I-a maddesinde belirtilen “kaza” kavramının işyerindeki değil, işyeri dışındaki kazayı ifade ettiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermiştir.

3. Karara konu olan olayda, 4857 sayılı Kanunun 25/I-a maddesinden söz edilmektedir. Buna maddeye göre, “Bu maddenin I bendinin a alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş

sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar.”

4. Yargıtay, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesini 4857 sayılı İş Kanununun 25/I maddesi gereğince, rapor sürelerinin 17. maddedeki bildirim süresini 6 hafta aşması nedenine dayandığını belirtmiştir. Feshin geçerli nedene dayandığına ve mahkeme kararının reddine oybirliğiyle karar vermiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, 4857 sayılı İş Kanununun 25/I. maddesinde belirtilen kaza ifadesi, yalnızca işyeri dışında olan kazaları değil, işyerindeki kazaları da kapsamaktadır. Ayrıca işçinin rapor süresi aynı Kanunun 17. maddesinde belirtilen bildirim süresini 6 hafta aşmış, buna rağmen işveren işçinin raporunun bitmesini beklemiştir. İşverenin iş sözleşmesini feshi haklı nedene dayanmaktadır. Yargıtay’ın vermiş olduğu feshin geçerli sebebe dayanması kararı isabetlidir.

### **3.3. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2008/37841**

**K. 2010/34662**

**T. 25.11.2010**

**• İŞÇİ YÖNÜNDEN İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ ( İşin Yapılması İşin Niteliğinden Doğan Bir Sebeple İşçinin Sağlığı veya Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması - İşçinin Fesih Nedeni Olarak İleri Sürdüğü İşitme Kaybının İşyeri Çalışma Koşullarına Bağlı Olup Olmadığının Bilirkişi Raporu ile Belirlenmesi Gereği )**

**• İŞİN YAPILMASI İŞİN NİTELİĞİNDEN DOĞAN BİR SEBEPLE İŞÇİNİN SAĞLIĞI VEYA YAŞAYIŞI İÇİN TEHLİKELİ OLMASI ( İşçi Bakımından Haklı Fesih Nedeni Olduğu - İleri Sürülen Sağlık Nedeninin İşyeri Koşullarına**

**Bağlı Olup Olmadığının İş Güvenliği Uzmanı ve Tıp Doktoru Bilirkişi Raporuna Dayandırılması Gereği )**

**• İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ ( İşin Yapılması İşin Niteliğinden Doğan Bir Sebeple İşçinin Sağlığı veya Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması - İşçinin Fesih Nedeni Olarak İleri Sürdüğü İşitme Kaybının İşyeri Çalışma Koşullarına Bağlı Olup Olmadığının Bilirkişi Raporu ile Belirlenmesi Gereği )**

**4857/m. 24/1-a**

**ÖZET :** İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması durumunda iş akdinin işçi tarafından haklı olarak feshi söz konusu olacaktır. Bu durumda işçinin, ihbar tazminatı istemeye hakkı olmayacak ise de kıdem tazminatı istemeye hakkı olacaktır.

**DAVA :** Davacı, kıdem, ihbar tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, istemi reddetmiştir.

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

**KARAR :** 1-) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) Davacı, davalı işyerinde 1997-25.10.2004 tarihleri aralıksız olarak çalıştığını, işyeri koşullarına bağlı 2000 yılında işitme kaybı başladığını, %34 olarak tespit edilen iş gücü kaybı üzerine 2001 yılında SSK Hastanesi tarafından verilen raporla sol kulağına işitme cihazı takıldığını, zamanla büyüyen işitme kaybı oranının %40'a ulaştığını bu durumun beden ve ruh halini bozduğunu, sağlık koşulları sebebiyle iş akdini feshettiğine ve tazminatlarını talep ettiğine ilişkin 19.10.2004 tarihli ihtarnameyi gönderdiği, hizmet akdinin kendisi tarafından sona erdirilerek tazminat ve

diğer hakların talep edileceğinin ihtar olunduğunu, ancak ihtarname akabinde iş akdinin davalı işveren tarafından 25.10.2004 tarihinde son verildiğini ve işten çıkışının yapıldığını, hak ve alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının 12.10.2004 tarihli ihtarname ile istifa etmek suretiyle iş akdini kendisinin sona erdirdiğini, kendilerini feshetmesinin söz konusu olmadığını, sağlık nedenleri ile haklı feshin gerçekleşmediğini, işitme kaybı artışının münhasıran çalışma koşullarına yükletilemeyeceğini davacıdan ve diğer şartlardan kaynaklanan bir çok sebep olduğunu, davanın yerinde olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, davacının ilerleme gösteren işitme kaybı derecesinde işyeri koşullarının etkili olmadığı, sözleşmenin kurulduğu zamanda sözleşmeye konu işin niteliğinin davacı tarafından bilinmesi bir yana kulaktaki işitme kaybının da mevcut ve bilinen derecede oluşmuşluğu, keşif ve sonrasında alınan raporla işitme kaybındaki yükselmenin işyeri koşullarıyla illiyet bağının kurulamadığının anlaşılması karşısında davacı tarafından fesih nedeninde haklılık bulunmadığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık iş akdinin davacı işçi tarafından sağlık nedeni ile haklı olarak feshedilip edilmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın normatif dayanağı 4857 Sayılı Kanununun 24/1-a maddesidir. Sözü edilen yasa maddesi uyarınca "İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması..." durumunda iş akdinin işçi tarafından haklı olarak feshi söz konusu olacaktır. Bu durumda işçinin, ihbar tazminatı istemeye hakkı olmayacak ise de kıdem tazminatı istemeye hakkı olacaktır.

Dosyadaki deliller birlikte değerlendirildiğinde; mahkemece işyerinde her ne kadar keşif yapılarak uzman doktordan rapor alınmış ise de, alınan rapor hüküm vermeye yeterli değildir.

Davacı işçinin işyerinde çalışmasının yukarda açıklanan kanun maddesinin öngördüğü şeklide işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olup olmadığının konusunda iş güvenliği uzmanı ve tıp doktorundan oluşan bilirkişi heyetinden alınacak rapor ile kesin olarak belirlenmeden eksik inceleme ile kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine, 25.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 19.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda, işçi 1997-2004 yılları arasında çalışmıştır. 2000 yılında işine bağlı olarak işitme kaybının başladığını, işitme cihazı takıldığını, işitme kaybının zamanla artması sebebiyle iş sözleşmesini sağlık sebebiyle feshettiğini ve tazminat talep ettiğini ihbarname ile bildirmiştir. Ardından iş sözleşmesinin işveren tarafından sonlandırıldığını, hak ve alacaklarının ödetilmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. İşveren ise, işçinin iş sözleşmesini istifa etmek suretiyle sona erdirdiğini, sağlık nedeniyle haklı feshin oluşmadığını, işitme kaybının yalnızca iş nedeniyle değil, işçi ve diğer şartlardan oluştuğunu savunmuştur.

2. Mahkeme, işçinin işitme kaybının ilerlemesinde işyeri koşullarının etkili olmadığını, işçinin işe başladığında da işitme kaybının mevcut ve bilinen derecede oluşmuş olduğu gerekçesiyle, işçinin iş sözleşmesini fesihte haklı olmadığına karar vermiştir.

3. Karara konu olan olayda 4857 sayılı İş Kanununun 24/I-a maddesinden söz edilmektedir. Buna göre, “İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, işçi iş

sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir’’ (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 19.04.2018)

4. Yargıtay, uzman doktordan alınan raporun, hüküm vermeye yeterli olmadığını belirterek, eksik inceleme ile kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmesini hatalı bulmuş, karar oybirliğiyle bozulmuştur.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, 4857 sayılı İş Kanununun 24/I-a maddesinde, yapılan işin işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlike oluşturması durumunda, işçi iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilir. Bu durumda ihbar tazminatına olmasa da kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Öncelikle işçinin işyerinde çalışmasının sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığı iş güvenliği uzmanı ve tıp doktorundan alınan bilirkişi heyeti raporuyla belirlenmelidir. Yargıtay’ın eksik inceleme ile hüküm kurulmasını hatalı bulup, Mahkemenin verdiği kararı bozma kararı isabetlidir.

#### **IV. YABANCILAR AÇISINDAN GETİRİLEN YASAKLAR İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI**

##### **4.1. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2004/24583**

**K. 2005/20488**

**T. 7.6.2005**

**• YABANCILARIN ÇALIŞMASI ( Çalışma İzninin Alınmamış Olması Veya Bu İznin Süresiz Olarak Alınması Halinde İş Sözleşmesi Belirsiz Süreli Hale Dönüşeceğiinden Bu Koşulların Araştırılarak İhbar Ve Kıdem Tazminatına Hükmedip Hükmedilemeyeceğine Karar Verilmesi Gereği )**

• **ÇALIŞMA İZNİ ( Alınmamış Olması Veya Bu İznin Süresiz Olarak Alınması Halinde İş Sözleşmesi Belirsiz Süreli Hale Dönüşeceğiinden Bu Koşulların Araştırılarak İhbar Ve Kıdem Tazminatına Hükmedip Hükmedilemeyeceğine Karar Verilmesi Gereği )**

• **BELİRSİZ SÜRELİ İŞ AKDİ ( Çalışma İzninin Alınmamış Olması Veya Bu İznin Süresiz Olarak Alınması Halinde Olduğu - Bu Koşullar Altında İhbar Ve Kıdem Tazminatına Hükmedip Hükmedilemeyeceğine Karar Verilmesi Gereği )**

• **İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI ( Çalışma İzninin Alınmamış Olması Veya Bu İznin Süresiz Olarak Alınması Halinde İş Sözleşmesi Belirsiz Süreli Hale Dönüşeceğiinden Bu Koşulların Araştırılarak Hükmedip Hükmedilemeyeceğine Karar Verilmesi Gereği )**

**1475/m. 14**

**4817/m. 5,6**

**ÖZET :** 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun çerçevesinde, ikamet iznin süresi, iş sözleşmesinin veya işin süresine göre en çok bir yıl için yabancı uyruklu işçiye çalışma izni verilebilmektedir.

Çalışma izinlerinin birer yıllık alınmış olması halinde, iş sözleşmesinin de aynı sürelerle birer yıllık olarak yapılması yerinde bir uygulama olup, iş sözleşmesini belirsiz süreli hale dönüştürmez. Çalışma izninin alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması halinde iş sözleşmesi belirsiz süreli hale dönüşeceğiinden, bu koşulların araştırılarak, ihbar ve kıdem tazminatına hükmedip hükmedilemeyeceğine karar verilmelidir.

**DAVA :** Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak

temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR** : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı işçi yabancı uyruklu olup, davalı özel üniversite bünyesinde 9 yılı aşkın süre her yıl yenilenen iş sözleşmeleriyle çalışmıştır. Taraflar arasındaki ilişkinin belirli süreli iş sözleşmesine dayanıp dayanmadığı uyuşmazlığı oluşturmaktadır. Davacı işçi, zincirleme olarak yapılan iş sözleşmeleri nedeniyle iş ilişkisinin belirsiz süreli hale dönüştüğünü ileri sürerek ihbar tazminatı isteğinde bulunmuş, davalı işveren ise davacının konumu gereği her yıl birer yıllık sözleşmelerin yapıldığını ve belirsiz süreli hale dönüşmeyeceğini savunmuştur.

Davacının üniversitede öğretim elemanı ve sanat uygulayıcısı olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Sorunun çözümü için 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun çerçevesinde çalışma izinlerinin alınıp alınmadığı önem kazanmaktadır. Gerçekten anılan Kanunun 5. maddesinde, ikamet izninin süresi, iş sözleşmesinin veya işin süresine göre en çok bir yıl için yabancı uyruklu işçiye çalışma izni verileceği kurala bağlanmıştır. Kanunun 6. maddesinde ise, belli koşullar dahilinde süresiz çalışma izni, verilebileceği hükmü mevcuttur. Davacı işçi yönünden ne şekilde çalışma izinlerinin alındığının tespiti ile sorunun buna göre çözümü gerekir.

Çalışma izinlerinin birer yıllık olarak alınmış olması halinde iş sözleşmesinin de aynı sürelerle birer yıllık olarak yapılması yerinde bir uygulama olup, birbirini takip eden birden fazla sayıda sözleşme yapılmış olması, iş sözleşmesini belirsiz süreli hale dönüştürmeyecektir. Böyle bir durum da ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir.

Davacı işçi için çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olarak alınması hallerinde ise, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü gerekir. Bu ihtimalde ihbar tazminatı isteğinin şimdiki gibi kabulüne karar verilmelidir.

Yapılan bu açıklamalara göre gerekli araştırmaya gidilmek ve sonucuna göre bir karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten ( BOZULMASINA ), Davalı yararına takdir edilen 400 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 7.6.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY :**

Uyuşmazlığın özü davacı yabancı işçinin belirli yada belirsiz süreli çalışıp çalışmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunun 11. maddenin dayanağı ""158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi"" ve ETUC, UNICE ve CEEP arasında süreli çalışma hakkında bağitlanan çerçeve sözleşmesi ile ilgili 28 Haziran 1999 tarih ve 1999/70/EC Sayılı Konsey Direktifidir.

158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinin üçüncü fıkrasında; ""Bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır"" ibaresi bulunmaktadır.

1999/70 sayılı Direktifin 1/b maddesinde birbiri peşi sıra defalarca süreli iş sözleşmesi yapılması veya istihdam ilişkisi kurulmasından kaynaklanan istisnayı önlemek için genel bir çerçeve oluşturulması gereği vurgulanmıştır.

Direktifin 3/1 de, bu sözleşme bağlamında belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçi, işveren ve işçi arasındaki belli bir güne kadar sürdürülmesi veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi nesnel koşullara bağlı olarak biten iş sözleşmesine sahip kişi olarak tanımlanmıştır.

Direktifin 5. maddesinde, birbirini takip eden belirli süreli, iş sözleşmeleri veya iş ilişkisinden kaynaklanan istismarın önlenmesi için, istismarı önleyecek yasalar yok ise

Üye Devlet sosyal taraflara danıştıktan sonra ulusal yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre sosyal tarafların belli bazı sektörlerin veya işçi kategorilerinin ihtiyaçlarını dikkate alarak bazı tedbirlerin bir veya birkaçını alabileceği ifade edilmiştir. Buna göre, bu türden sözleşme veya iş ilişkilerinin yinelenmesini haklı kılacak nesnel gerçekler tespit edilmesi (m 5/1 a.a); yinelenen belirli süreli iş sözleşmesi veya iş ilişkilerinin azami toplam süresinin belirlenmesi (m 5/1.b.b) bu türden sözleşme veya iş ilişkisinin kaç kez yenilenebileceğinin belirlenmesi (m 5/1.c.c) sosyal taraflara danıştıktan sonra Üye Devletler ve/veya sosyal taraflar elverişli olan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin yenilenmiş (m 5/2.a.a) süresi belirlenmemiş (sürekli) iş sözleşmesi veya iş ilişkisi sayılacağına ilişkin koşulların belirleneceği vurgulanmıştır.

Öte yandan işverenlerin mümkün olduğunca belirli süreli işlerde çalışan işçilerin becerilerini geliştirebilecekleri eğitim programlarına, meslekte ilerleme ve meslek değiştirme fırsatı bulabilecekleri programlara katılabilmelerini sağlayacakları ifade edilmiştir. (M6/2.2.).

Hükümet gerekçesinde de yukarıda sözü edilen normlara değinilmiştir.

İlk fıkrada, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapıldığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli (Indefinite Term) sayıldığı ifade edilmiştir. Bu anlatımdan şu anlaşılır. Bir süreye bağlı olarak yapılan sözleşmeler belirli süreli iş sözleşmesi (definiteterm) sayılır. Ancak bu tereddütsüz kabul edilmemelidir. Nitekim ilk fıkra devamında, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara (objective conditions) bağlı olarak..."" sözcükleri ile getirilen kriter sonucunda ""işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir."" Başka bir anlatımla iş; ya belirli süreli veya belli bir işin tamamlanması niteliğinde veya belirli bir olgunun ortaya çıkması sonucu oluşmuş ise belirli süreli sözleşmeden söz edilebilecektir. Tek başına süreli bir sözleşme ona bu niteliği kazandırmaz.

Dikkat edilecek bir konu yukarıda sözü edilen olguların sınırlı olmadığıdır. Çünkü ""gibi"" sözcüğü genişletici niteliktedir. Öte yandan gerekçede de ifade edildiği üzere

bir iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kabulü için ""işin niteliği"" ve ""amacı"" gibi objektif ölçütlere dayalı şekilde sonuca gidilmek gerekir. Nitekim Borçlar Kanununun 340. maddesinde bir hizmet akdi/iş sözleşmesinde bir süre belirlenmez ve böyle bir süre, işin maksut olan amacından anlaşılmazsa ifadesi ile belirli süreli iş sözleşmesi kriterini ortaya koymuştur. Yargıtay 9. HD'nin içtihatları da bu yolda idi.

1999/70 sayılı Direktif ve gerek iç hukukumuzdaki normlar aslolanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu vurgular. Dolayısıyla bir iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu iddia eden taraf ispat ile yükümlü olacaktır. Sözleşmenin yazılı koşulu bir ispat kolaylığı sağlar geçersizlik nedeni değildir.

İkinci fıkrada, belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste repeated ) zincirleme ( Chain ) yapılamayacağı aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği vurgulanmıştır.

Gerekçede vurgulandığı üzere belirli süreli bir iş sözleşmesi süre veya objektif koşulların bitimiyle sona erer. Artık süre bir gün geçse dahi sözleşme belirsiz hale gelir. Böyle bir sonucun ayırık hali ( istisnası ) ""esaslı neden"" kavramıdır. Esaslı neden ( essential Reason ) kavramından anlaşılabilecek anlam kanımızca şudur. Örneğin belirli bir işin tamamlanması için yapılan bir belirli bir iş sözleşmesi işin tamamlanması ile sona erer. Eğer işveren aynı işçi ile başka bir işin tamamlanması/belirli bir olgunun ortaya çıkması durumunda yeniden belirli süreli bir iş sözleşmesi başka bir anlatımla ikinci bir belirli süreli iş sözleşmesi yapabilir. Böyle bir sözleşme ilk ve ikinci sözleşmeyi belirsiz hale getirmez. Ancak ikinci sözleşme işin niteliği ve amacı, belirli bir sözleşmenin yapılmasını gerektirmiyor ise böyle bir durumda yapılan her iki sözleşme belirsiz süreli sözleşme haline gelir. Başka bir anlatımla işçi ile yapılan ilk sözleşme başlangıcından itibaren belirsiz süreli çalıştığı varsayılır. Bu yolla sosyal yönden işçi korunur. Belirsiz sözleşmenin işçiyi feshe karşı koruyucu hükümler ve diğer normlardan yararlanma olanağı sağlanır.

Öte yandan ikinci bir sorun işçinin niteliğinin sözleşmenin belirli bir süreli yapılmasında ölçüt olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca işçinin niteliğin bu konuda önemli olmamaktadır. İşin niteliği ve amacı öncelik taşır.

Bir diğ er sorun belirli s ureli bir sözleşmenin susma/zimmi/örtülü olarak uzayıp uzamayacağıdır. Eski Yasa zamanında BK. m. 339'a göre belirli bir sözleşme bir yıl için yenilenmekte idi. Kanımızca 4857 sayılı İş Kanununda böyle bir uygulamaya izin veren bir düzenleme bulunmamaktadır. ""Esaslı neden"" kavramı kriteri önem taşır. Örneğın yapılan bir belirli bir iş sözleşmesi sözleşmenin bitimiyle artık belirsiz hale dönüşür.

Kanımızca belirli s ureli bir sözleşmenin ilk yapılışında objektif koşullar, işin amacı ve niteliğı gibi  l  t lere gidilmemelidir. Belirli s ureli bir sözleşme ilk defa yapılmış ise sorun olmamalıdır. Ancak ikincinin yapılması ya da susma ile uzaması durumunda başlangıçtan itibaren sözleşme belirsiz s ureli kabul edilmelidir. Böyle bir çözüm uygulamada rahatlık sağlar.

   nc  fıkrada, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri ( chain cuntracts ) belirli s ureli olma özelliğini ( status ) koruyacağı vurgulanmıştır. İkinci fıkrada aynı olguya yer verilmiştir. ""Zincirleme sözleşme"" kavramı eski Kanun zamanında yapılan uygulamalarda belirli s ureli sözleşmelerin kötüye kullanılması karşısında getirilen bir kavramdı. ( Bkz.  emberci, s. 266 ve orada gösterilen içtihatlar ) Yeni Kanunda birden fazla üst üste yapılan sözleşmeler zincirleme sözleşme olarak tanımlanmıştır. Zincirleme sözleşme yapılıp yapılmama kriterleri verilmiştir.

Somut olayda, davacı işçi yabancısıdır. Bilkent Üniversitesi Merkezi ş hre Sanatları Fakültesinin Senfoni Orkestra sanatçısıdır. Davacının davalı üniversitede 9 yıl 5 ay 20 gün çalıştığı tartışmasıdır.

Dairemizin bozma kararına esas alınan 4817 sayılı ""Yabancıların  alışma izinleri Hakkında Kanun'un ""süresiz çalışma izni"" kenar başlıklı 6. maddesine göre; Türkiye'nin taraf olduğı ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe Türkiye'de en az sekiz yıl kanuni ve kesintisiz ikamet eden veya toplam altı yıllık kanuni çalışması olan yabancılara, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler dikkate alınmaksızın ve belirli bir işletme, meslek, mülki veya coğrafi alanla sınırlandırılmaksızın süresiz çalışma izni verilebilir""

Yine aynı kanunun 5. maddesine göre bir yabancınn ""sürelî çalışma izni"" en fazla altı yıla kadar uzatılabilir.

Kanunun bu emredici düzenlemesi karşısında davacı 9 yıl çalışması nedeniyle SÜRELİ ÇALIşMA İZNİ VERİLDİĞİ İLERİ SÜRÜLEMEZ.

İşçiye uyarlanacak madde 6. maddedir. Davacı işçinin fiili çalışma süresine göre SÜRESİZ ÇALIşTIĞI AÇIKTIR.

Daire çoğunluğunca çalışma izni olmasa dahi süresiz çalıştığı kabul edildiğine göre araştırmaya gerek yoktur.

Kaldı ki uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Birliği normları davacının bu kadar uzun süreli belirli süreli çalışmasını korumadığı gibi İç Hukukumuzda da aslonan belirsiz süreli sözleşmedir. Yukarıda belirtilen gerekçelerle yerel mahkeme kararının bozma gerekçesine katılmıyorum.

M. Kılıçoğlu

Üye (www.kazanci.com) (E.T. 21.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda yabancı uyruklu işçi, özel bir üniversitede 9 yılı aşkın süredir her yıl yenilenen iş sözleşmesiyle çalışmıştır. İşçi her yıl yenilenen iş sözleşmesinin belirsiz süresi hale dönüştüğünü savunarak, ihbar tazminatı isteğinde bulunmuştur. İşveren ise, işçinin konumu gereği her yıl birer yıllık sözleşme yapılabildiğini ve sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşmeyeceğini savunmuştur.

2. Mahkeme, zincirleme olarak yapılan bu iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünü kabul etmiş, ihbar tazminatının kabulüne karar vermiştir.

3. Karara konu olan olayda, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 5.maddesinden söz etmekte ise de, aynı hüküm yeni 6735 sayılı Uluslararası

İşgücü Kanununun 10. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “Başvurunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla, gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya bunların aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir (f. 1). Bu Kanunun 7. maddesine göre yapılacak uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir. Ancak, farklı bir işveren yanında çalışmak üzere yapılan başvurular bu maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilir (f. 2) (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 21.04.2018).

4. Yargıtay, çalışma izninin ne şekilde alındığının belirlenmesi için araştırmaya gidilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi için oyçokluğuyla kararı bozmuştur. Karara karşı olan üyenin muhalefeti, 4817 sayılı YÇİHK 5. ve 6. maddesi gereği, işçinin 9 yıl çalışması sebebiyle süreli çalışma izninin verilemeyeceği, işçinin süresiz çalıştığı yönündedir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, 4817 sayılı YÇİHK 5. maddesine göre, “...yabancı, iş sözleşmesinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli meslekte çalışmak üzere en çok 1 yıl için süreli çalışma izni alabilir. Yine, aynı Kanunun 6. maddesinde, belirli koşullara bağlı olarak süresiz çalışma izni verilebileceği öngörülmüştür. Öncelikle, çalışma izninin ne şekilde alındığı incelenmelidir. Çalışma süresi birer yıllık alınmış ise, zincirleme olarak yapılan iş sözleşmesi sözleşmeyi belirsiz hale getirmeyecek, işçinin ihbar tazminatı isteği reddedilecektir. Ancak işçi çalışma iznini almamışsa veya süresiz olarak almışsa, sözleşme belirsiz süreli olacaktır. İşçinin ihbar tazminatı isteği kabul edilebilecektir. Bu durumda öncelikle çalışma izninin ne şekilde alındığının belirlenmesine karar veren Yargıtay kararı isabetlidir.

## **4.2. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2006/20061**

**K. 2006/24888**

**T. 26.9.2006**

**• CEZAI ŞART ( Sözleşmede Öngörülen Cezai Şart Dönme Cezası Olmadığından İş Sözleşmesi Kurulmaması Nedeniyle Davacı Tarafça Kalan Süreye Ait Ücret İstenilemeyeceği )**

**• ÜCRET TALEBİ ( Sözleşmede Öngörülen Cezai Şart Dönme Cezası Olmadığından İş Sözleşmesi Kurulmaması Nedeniyle Davacı Tarafça Kalan Süreye Ait Ücret İstenilemeyeceği )**

**• ÇALIŞMA OLGUSU ( Gerçekleşmemiş ve Fiilen İş İlişkisi Kurulmadığı - Sözleşmede Öngörülen Cezai Şart Dönme Cezası Olmadığından İş Sözleşmesi Kurulmaması Nedeniyle Davacı Tarafça Ücret İstenilemeyeceği )**

**• BAKİYE SÜREYE AİT ÜCRET TALEBİ ( İş Sözleşmesinin Süresi İçinde Feshedilmiş Olması Şart Olduğu )**

**4817/m.4**

**ÖZET :** Somut olayda, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusu gerçekleşmemiş ve fiilen iş ilişkisi kurulmamıştır. Sözleşmede öngörülen cezai şart, dönme cezası olmadığından, iş sözleşmesi kurulmaması nedeniyle davacı tarafça istenilemez.

Ayrıca iş sözleşmesi kurulmadığından, davacının sözleşmenin kalan süresine ait ücret talep etmesi de mümkün değildir. Gerçekten bakiye süreye ait ücret hakkında söz edilebilmesi için, iş sözleşmesinin süresi içinde feshedilmiş olması şarttır.

**DAVA :** Taraflar arasındaki, maddi tazminat ile bakiye süre ücreti ve cezai şart alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizden incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davalı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalının temyizine gelince:

Davacı, açmış olduğu bu davada, taraflar arasında 28.05.2004 tarihinde imzalanan sözleşmeye dayanarak cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret ve maddi tazminat isteklerinde bulunmuştur.

Davalı ise, taraflar arasında bir iş ilişkisinin kurulmadığını, çalışma izni alma ile ilgili yükümlülüğüne aykırı davranan davacının işe başlaması gereken 21.06.2004 tarihinde işbaşı yapmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının sözleşmesinin 22.06.2004 tarihinde davalı tarafça feshedildiği, bu nedenle 21.06.2004 tarihinde işyerine gelmediği yönündeki beyanın gerçeği yansıtmadığı, taraflar arasında iş ilişkisinin kurulduğu gerekçesiyle cezai şart ile bakiye süreye ait ücret isteklerinin kabulüne, maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında 28.05.2004 tarihinde imzalanan iş sözleşmesinde iş ilişkisinin 21.06.2004 tarihinde başlayacağı ve sözleşmenin 2 yıl süreli olduğu açıklanmıştır. Davacı yabancı uyruklu olup, Türkiye'de çalışabilmesi için 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca çalışma izni alınması gerekmektedir. Aynı Kanun'da çalışma izni alınmaksızın yabancıyı çalıştıran işveren ve vekili için idari para cezası öngörülmüştür.

Davalı taraf çalışma izni alınması için 07.06.2004 tarihinde ilgili Bakanlığa başvuruda bulunmuş, Bakanlığın eksik belgelerinin tamamlanması istenilmiştir. Bu yazıdan sonra herhangi bir işlem yapılmamış ve Bakanlık tarafından ilgili başvuru evrakı geri gönderilmiştir. Davacı çalışma izni alınması yönünden kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiştir. Bunun sonucunda davalı tarafından 18.06.2004 tarihinde düzenlenen noter ihtarnamesinde davacıya işbaşı yapması gereken tarihe kadar çalışma izni verilmemiş olması sebebiyle sözleşmenin 21.06.2004 tarihi itibarıyla feshedildiği bildirilmiştir. Söz konusu ihtarname davacıya 22.06.2004 tarihinde tebliğ edilmişse de, davacının 21.06.2004 tarihinde işyerine alınmadığı dosya içeriği ile sabit olmuştur. Esasen bu konu mahkemenin de kabulündedir. O halde taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusu gerçekleşmemiş ve fiilen iş ilişkisi kurulmamıştır. Sözleşmede öngörülen cezai şart dönme cezası olmadığından iş sözleşmesi kurulmaması nedeniyle davacı tarafça istenilemez.

Öte yandan, iş sözleşmesi kurulmadığından davacının sözleşmenin kalan süresine ait ücret talep etmesi de mümkün olmaz. Gerçekten bakiye süreye ait ücret hakkından söz edilebilmesi için, iş sözleşmesinin süresi içinde feshedilmiş olması şarttır.

Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olmuştur.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten ( BOZULMASINA ) , peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi (www.kazanci.com) (E.T. 22.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda, yabancı uyruklu işçi, 28.05.2004 tarihinde imzalanan sözleşmeye dayanarak cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur. İşveren ise, bir iş ilişkisi kurulmadığını, işçinin çalışma izni alma ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle işe başlaması gereken 21.06.2004 tarihinde işe başlayamadığını belirtmiştir.

2. Mahkeme, iş sözleşmesinin 22.06.2004 tarihinde işverenin feshettiğini, işe başlamama tarihinin gerçeği yansıtmadığını, iş ilişkisi kurulması sebebiyle de işçinin cezai şart ile sözleşmenin kalan süresine ait ücret talebini kabul etmiş, maddi tazminat isteğini reddetmiştir.

3. Karara konu olan olayda, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 4. maddesinden söz edilmekte ise de aynı hüküm yeni 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun 6. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “Bu Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır” (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 22.04.2018).

4. Yargıtay, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen fiilen çalışma olgusunun gerçekleşmemiş olması ve iş sözleşmesi kurulmadığı için, işçinin kalan ücreti talep etmesinin de mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu karar oybirliğiyle verilmiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, yabancı uyruklu işçinin Türkiye’de çalışabilmesi 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 4. maddesi uyarınca çalışma izni almasına bağlıdır. Olayda, işçi çalışma izni için Bakanlığa başvuruda bulunmuştur. Bakanlık işçinin eksik evrakları tamamlamasını istemiş, bu yazıdan sonra işçi herhangi bir işlem yapmamıştır. İşçi çalışma izninin alınması için kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesinden dolayı, işveren sözleşmeyi feshetmiştir. Çalışma olgusu gerçekleşmediğinden ve iş sözleşmesi kurulmadığından, sözleşmenin kalan süresine ait ücret de talep edilemeyecektir. Bu nedenle Yargıtay’ın, Mahkemenin vermiş olduğu hükmü bozma kararı isabetlidir.

#### **4.3. T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

**E. 2010/6666**

**K. 2012/25526**

**T. 2.7.2012**

• **İŞÇİLİK ALACAKLARININ TAHSİLİ** (Davacının Yabancı Uyruklu Olduğu Anlaşıldığından Çalışmasının İzne Dayalı Olup Olmadığının Araştırılacağı - İzin Almadan Çalıştığının Tespiti Halinde Taraflar Arasındaki Sözleşmenin Niteliği İtibariyle Uyuşmazlığın Genel Hükümlere Göre Çözüleceği)

• **YABANCI UYRUKLU İŞÇİ** (İşçilik Alacaklarının Tahsili İsteminde Çalışmasının İzne Dayalı Olup Olmadığının Araştırılacağı - İzin Almadan Çalıştığının Tespiti Halinde Taraflar Arasındaki Sözleşmenin Niteliği İtibariyle Uyuşmazlığın Genel Hükümlere Göre Çözüleceği)

• **GÖREVLİ MAHKEME** (İşçilik Alacaklarının Tahsili - Davacı Yabancı Uyruklu Olduğundan Çalışmasının İzne Dayalı Olup Olmadığının Araştırılacağı/İzin Almadan Çalıştığının Tespiti Halinde Taraflar Arasındaki Sözleşmenin Niteliği İtibariyle Uyuşmazlığın Genel Hükümlere Göre Çözüleceği)

4857/m.1,4

5521/m.1

**ÖZET :** Davacı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti, hafta tatil ücreti ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Somut olayda, davacının yabancı uyruklu olduğu anlaşıldığından, çalışmasının izne dayalı olup olmadığı hususu araştırılıp açıklığa kavuşturulduktan sonra, izin almadan çalıştığının tespiti halinde, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği itibariyle uyuşmazlığın genel hükümlere göre çözülmesinin gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

**DAVA :** Davacı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti, hafta tatil ücreti ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

**KARAR : A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, davalının bakıma muhtaç ve yatalak annesine bakması için davalı tarafından işe alındığını, davalının annesinin 30/06/2006 tarihinde rahatsızlandığı için hastaneye kaldırıldığını ve şeker hastalığı teşhisi konduğunu, bu durum üzerine iş akdinin 2006 Temmuz Ayı başında işverence feshedildiğini ileri sürerek, ihbar tazminatı ile fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili ve ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı, davacının baktığı hastanın hayati öneme haiz bakım ve ilaç alması gerektiğinden, doktor ve hemşire nezaretinde tam teşekküllü bir bakım evine yerleştirilmesi gerektiğini, bu nedenle de davacının yardımına gerek kalmadığını, bakıcıya muhtaç olan kişinin bakıcıya ihtiyacı kalmadığından sözleşmenin sona erdiğini davacının hak ve alacağının bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının hizmet akdinin işverence haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

**D) Temyiz:**

Kararı davalı temyiz etmiştir.

### **E) Gerekçe:**

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanunun 2 nci maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. İşçi ve işveren sıfatları aynı kişide birleşemez.

Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel

bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbirisi tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.

İş sözleşmesinde işçi işveren için belirli veya belirsiz süreli olarak çalışır. Vekâlet sözleşmesinde ise vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı ücretin ödenmesini gerektirir. Oysa vekâlet için ücret zorunlu bir öge değildir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerde iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Vekil bağımsız olarak iş görür, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahiptir. Bütün zamanını tek bir müvekkile özgülemek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle vekâlet sözleşmeleri yapabilir. Ekonomik olarak tek bir işverene bağımlı değildir.

Tüzel kişilerde yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir.

Ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür.

Limitet, hisseli komandit ve kolektif şirketlerde yönetim yetkisi şirket ortaklarından birine bırakıldığında, bu kişi müdür sıfatıyla kişi-organ sayılır. Türk Ticaret Kanununun 319 uncu maddesine göre, anonim şirketler yönünden yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde, bu kişi veya kişiler kişi-organ sıfatını kazanır. Şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan kişiler işveren konumunda bulunduklarından işçi sayılmazlar.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesine göre, iş mahkemelerinin görevi “İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi”dir. İşçi sıfatını taşımayan kişinin talepleriyle ilgili davanın, iş mahkemesi yerine genel görevli mahkemelerde görülmesi gerekir.

Somut olayda, davacının yabancı uyruklu olduğu anlaşıldığından, çalışmasının izne dayalı olup olmadığı hususu araştırılıp açıklığa kavuşturulduktan sonra, izin almadan çalıştığının tespiti halinde, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği itibarıyla uyuşmazlığın genel hükümlere göre çözülmesinin gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.07.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (www.kazanci.com) (E.T.24.04.2018).

### **SÖZ KONUSU KARARIN İNCELENMESİ:**

1. İncelediğimiz olayda, yabancı uyruklu davacı, işverenin bakıma muhtaç ve yatalak annesine bakmak için işe alındığını, davalının annesinin 30.06.2006 tarihinde hastaneye kaldırıldığını, iş sözleşmesinin 2006 Temmuz ayında işverence feshedildiğini ileri sürmüştü, ihbar tazminatı, fazla çalışma, ulusal bayram, genel tatil, hafta tatili ve ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir. İşveren ise, davacının baktığı hastanın, artık doktor ve hemşire nezaretinde bir bakım evine yerleştirilmesi gerektiğini, bu nedenle davacının yardımına gerek kalmadığından sözleşmenin sona erdiğini, davacının hak ve alacağının olmadığını savunmuştur.

2. Mahkeme, iş sözleşmesinin işverence haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini belirtip davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

3. Karara konu olan olayda, 4857 sayılı İş Kanununun 1. ve 4. maddesinden söz edilmektedir. Bu Kanunun 1.maddesine göre, “Bu Kanun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve

işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır” (f. 2). Aynı Kanunun “İstisnalar” başlıklı 4. maddesinde, “...ev hizmetlerindeki işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz” hükmü bulunmaktadır (www.mevzuat.gov.tr) (E.T. 24.04.2018). Olayda 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesinden söz edilmekte ise de aynı hüküm, 7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, “İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakar (www.resmigazete.gov.tr) (E.T. 24.04.2018).

4. Yargıtay, davacının çalışmasının izne dayalı olup olmadığının araştırılmasını, izin alınmadığının tespiti halinde, sözleşmenin niteliği sebebiyle uyuşmazlığın genel hükümlere göre çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemenin verdiği kararın bozulmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

5. İncelediğimiz Yargıtay kararında varılan sonuca göre, uyuşmazlık taraflar arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu değerlendirme sonucunda uyuşmazlığın çözümünün İş Mahkemesinin görevi olup olmadığına karar verilecektir. Davacı yabancı uyruklu olduğundan öncelikle çalışma izninin olup olmadığı araştırılmalıdır. İzin almadan çalışılmışsa, sözleşme niteliği itibarıyla uyuşmazlık genel hükümlere göre çözümlenmelidir. Yargıtay’ın Mahkemenin vermiş olduğu hükmü bozma kararı isabetlidir.

## SONUÇ

Türkiye’de çocukların, kadınların, yabancıların çalışma koşulları ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sorunlar çok boyutludur. Adaletsiz gelir dağılımı, düşük ücret, işsizlik, hızlı nüfus artışı, göç, yetersiz eğitim gibi olumsuzluklar çocukların ve kadınların çalışma yaşamına erken girmelerine neden olmaktadır. Bu durum özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde görülmekle birlikte, sadece bu ülkelere özgü bir durum değildir. Bu sorunların çözümü tüm ülkeler için ulaşılması gereken uzun vadeli bir hedefdir (Tor, 2010:40).

Yaş küçüklüğü nedeniyle getirilen yasakların temel nedeni, çocukların bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerini tamamlamaları ve eğitimlerinden uzak kalmamalarıdır. Çocuklar yoksulluk ve gelir yetersizliği sebebiyle erken yaşta çalışma hayatına girmekte, eğitim yoluyla elde edebileceği vasıflarından geri kalmaktadırlar. Bu olumsuzlukların giderilmesi için Türk hukukunda çocuk işçiler ile ilgili öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde kapsamlı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu Kanunlarda çocukların işe başlaması için asgari bir yaş sınırı konulmuş, yer ve su altında çalıştırma, gece çalıştırma, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırma ve doktor raporu olmadan çalıştırma konularında yasaklamalar getirilmiştir.

Kadın işçiler ile ilgili cinsiyet ayrımcılığını önlemek ve işçinin hamilelik, analık gibi durumlarda özel olarak korunmasını gerektirecek düzenlemeler, başta Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarla güvence altına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun cinsiyet nedeniyle getirdiği iş sözleşmesi yapma yasaklarına bakıldığında, kadın işçilerin yer ve su altında, gece, ağır ve tehlikeli işlerde ve hamilelik ve analık durumlarında çalıştırma yasakları olduğu görülmektedir. Bu Kanunun 72.maddesi yer ve su altında çalıştırma yasağını erkekler için on sekiz yaş şartına bağlarken, bu işlerde her yaştaki kadınların çalışmasını yasaklamıştır. Kadın işçilerin gece çalışmaları ise, “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik”le düzenlenmiştir. Kadın işçiler ile ilgili düzenlemeler ağırlıklı olarak hamilelik ve analık durumlarında çalıştırma yasağı ile ilgilidir. Bununla, kadın işçinin ve doğacak çocuğun

sağlığının korunması amaçlanmaktadır. İncelenen Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda da kadın işçilerin genellikle hamilelik ve analık durumlarında, işverenin işçinin çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapması, haklı neden bulunmadan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi gibi durumlarla karşılaştığı görülmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu ağırlıklı olmak üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda da kadın işçilerle ilgili koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler ulusal ve uluslararası mevzuatta yerini almıştır. 4857 sayılı İş Kanunundaki bu düzenlemeler uluslararası mevzuatla da uyum göstermektedir. Kadın işçilerin gebelik ve analık durumlarında çalıştırma yasağını 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği uyarınca çıkarılan “Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” düzenlemiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 2016 yılında çıkarılan “Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik” ile kadın işçilerin analık durumunda işgücü piyasasından kopmayarak, korunmasına imkan sağlamıştır.

İşçiler, işin görülmesi sırasında çalışma ortamında bazı tehlike ve risklerle karşı karşıya kalmaktadırlar. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, çalışma ortamının işçilerin sağlığı açısından daha elverişli olması için işveren ve işçilere bazı yükümlülükler vermiştir. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi almak, araç ve gereç temin etmek, işçiye eğitim verilmesi ve gerekli kontrollerin sağlanmasıyla yükümlü iken, işçi ise işverenin aldığı her türlü önleme uymakla yükümlüdür. Kanun, işçinin yaptığı işe uygun olup olmadığını gösteren sağlık raporu olmadan işe başlayamayacağını belirtmiş, bununla işçinin sağlığına uygun olmayan işlerde çalışmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun çalışma hayatının tamamını kapsıyor olması, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle uyumlu bir tercihtir. Uygulama alanının bu derece geniş olması, yürütme organının çok daha özenli olmasını gerektirmektedir. Kanun, denetim konusunda, iş sağlığı ve güvenliği

yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerine önemli sorumluluk yüklemiştir. Bu sorumlulukların hakkıyla yerine getirilmesi, en verimli sonuçların alınmasına katkı sağlayacaktır (Orhan, 2013:109). Bu denetimler sonucunda, gerekli görüldüğünde işin durdurulması, ölümlü iş kazasının meydana gelmesi halinde kamu ihalesinden yasaklama ve idari para cezaları gibi yaptırımlar söz konusudur.

İş sözleşmesi yapma konusunda yabancılar açısından getirilen yasaklara bakıldığında, Anayasamızın 16.madde hükmü gereği, yabancıların Türkiye’de çalışması öncelikle Bakanlıktan alınacak çalışma iznine bağlanmıştır. Yabancıların çalışma ilişkilerini düzenleyen kanun, 2016 yılında yürürlüğe giren 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunudur. Yabancıların sosyal güvenlik hakkını ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu düzenlemektedir. Uluslararası İşgücü Kanunu ile getirilen Turkuaz Kart uygulaması ile Türkiye’ye nitelikli yabancı işçi kazandırılması amaçlanmıştır. Yasaya aykırı olarak yabancı çalıştırılmasının yaptırımını ise yine 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hüküm altına almıştır. Kanun, yasaya aykırı çalışmanın yaptırımında, hem izinsiz çalışan yabancıya hem de onu çalıştıran işverene idari para cezası öngörmüştür. İncelenen Yargıtay kararlarındaki uyuşmazlıklar da genellikle yabancı işçinin çalışma izninin olup olmadığı konusunda toplanmaktadır. Yargıtay öncelikle yabancı işçinin çalışma iznini sorgulamakta, uyuşmazlıkları iznin durumuna göre hükme bağlamaktadır.

## KAYNAKÇA

Adıgüzel, O.; Yüksel, H. (2011). Tarihsel Süreçte Çalışma Kavramı ve Bir Kırılma Noktası Olarak Sanayi Devrimi. *Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar Dergisi*. C:48, S:553.

Aktay, N.; Arıcı, K.; Senyen/Kaplan, E. T. (2011). *İş Hukuku (Yenilenmiş 4. Baskı)*. Ankara: Gazi Kitabevi.

Akyiğit, E. (2016). *İş Hukuku (11. Basım)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Avşar, Z.; Öğütoğulları, E. (2012). Çocuk İşçiliği ve Çocuk İşçiliği Mücadele Stratejileri. *Sosyal Güvenlik Dergisi*. C:2, S:1, s.9-40.

Ayhan, A.; Saraç, C. (1995). Türkiye’de 18 Yaşından Küçük İşçi Çalıştırma Yasağı ve Uygulaması. *Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. C:10, S:2, s.77-97.

Bacak, B.; Yiğit, Y. (2007). Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*. C:9, S:2, s.1-31.

Bakırcı, K. (2004). *Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2013). Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C:15, Özel Sayı, s.481-545.

Çelik, N. (2011). *İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 24. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çelik, N.; Caniklioğlu, N.; Canbolat, T. (2015). *İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 28. Bası)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çocuk İşçiliği ile Mücadele Ulusal Programı (2017). ÇSGB, Ankara.

Dedeoğlu, S. (2009). Eşitlik Mi Ayrımcılık Mı? Türkiye’de Sosyal Devlet, Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. S:21, s. 41-54.

Demir, F. (2010). Çalışma Hayatında Çocukların Korunması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C:12, Özel Sayı: 2010, s. 547-577.

Demir, F. (2013). *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması (7. Baskı)*. İzmir: Albi Yayıncılık.

Demircioğlu, A. M.; Centel, T. (2016). *İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 19. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Ekemen, K. S. (2006). Eski ve Yeni İş Kanunlarında Çalışanların İSG Eğitimi. *İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi*. S:30, s. 10-16.

Erdoğan, G. (2009). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku (4. Baskı)*. Ankara: Detay Yayıncılık.

Erken, B. (2016). Uluslararası İşgücü Kanunu Çerçevesinde Türkiye’de Yabancıların Çalışması. *TİSK Akademi*, C:11, S:22, s.381-405.

Eyrenci, Ö.; Taşkent, S.; Ulucan, D. (2017). *Bireysel İş Hukuku (8. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Gökçeoğlu Balcı, Ş. (2017). Koruma Mı? Dışlama Mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. C:3, S:54, s.1263-1298.

Gürsel, İ. (2016). Çalışan Çocuk ve Gençlerin Korunması. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C:74, s.415-464).

Güven, E.; Aydın, U. (2007). *Bireysel İş Hukuku (2.Baskı)*. Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Hoşgörür, V.; Gezgin, G. (2005). Ekonomik ve Sosyal Kalkınmada Eğitim. *Yüzüncü Yıl Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*. C:2, S:2, s. 1-12.

Işıklı, A. (2013). *İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 8. Baskı)*. Ankara: İmaj Yayınevi.

Karacan, E.; Erdoğan, Ö. N. (2011). İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğine İnsan Kaynakları Yönetimi Fonksiyonları Açısından Çözümsel Bir Yaklaşım. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S:21, s. 102-117.

Karakaş, İ. (2017). *İş Kanunu Uygulaması, İhtilafları ve Çözümü*. İstanbul: Aristo Yayınevi.

Kılıkış, İ.; Demir, S. (2012). İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme. *Çalışma İlişkileri Dergisi*. C:3, S:1, s. 23-47.

Kocabaş, F. (2013). İş Hukuku Hakkında Genel Bilgiler ve 4857 Sayılı İş Kanununun Uygulama Alanı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersi, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No:2208, Açıköğretim Fakültesi Yayını No:1766, Eskişehir, s. 2-28.

Korkmaz, F.; Alp, N. S. (2016). *Bireysel İş Hukuku (Güncellenmiş 3. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Köseoğlu, A. C. (2016). Türk İş Hukukunda Analık. *İş ve Hayat Dergisi*. S:4, s.97-124.

Kuşaksız Tanboğa, A. (2014). Yabancıların Çalışma İzinleri. *İzmir Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Dayanışma Dergisi*. S:121, s.59-70.

Lordoğlu, K.; Özkaplan, N.; Törüner, M. (1999). *Çalışma İktisadı (3. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri I (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Orhan, S. (2013). İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem. *Çalışma Dünyası Dergisi*. C:1, S:2, s.105-111.

Özcan, D. (2014). *İş Kanunları Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Özdemir, C. S. (2015). *Soru-Cevap ve İctihatlı İş Kanunu Rehberi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Özen, S. (2007). Çalışanın İş ve Aile Sorumluluklarının Dengelenmesinde Sendikalar. *Sendikal Notlar Dergisi*. S:32, s.1-16.

Özeren, E. E. (2004). İş Hukukunda Çalışan Çocuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S:52, s. 162-171.

Öztürk, N. (2005). İktisadi Kalkınmada Eğitimin Rolü. *Sosyoekonomi Dergisi*. C:1, S:1, s. 27-44.

Soysal, T. (2006). Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*. C:8, S:4, s. 1-48.

Sümer, H. H. (2016). *İş Hukuku Uygulamaları (6. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Süzek, S. (2016). *İş Hukuku (Yenilenmiş 12.Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Şahankaya, A. (2013). Türkiye’de Kadınların Gece Çalışma Koşulları ve Aile-İçi Rollerine Etkisi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MSKÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla.

Şakar, M. (2016). *İş Hukuku Uygulaması (Yenilenmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Şen, M.; Tunç, Y. E. (2017). Türkiye’de Çalışma Yaşamında Özel Grupların İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Değerlendirilmesi. *Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*. C:6, S:16, s.568-596.

Taş, U.; Yenilmez, F. (2008). Türkiye’de Eğitimin Kalkınma Üzerindeki Rolü ve Eğitim Yatırımlarının Geri Dönüş Oranı. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. C: 9, S:1, s.155-186.

Taşkent, S; Kurt, D. (2014). Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. S:40, s. 29-50.

Temir, A. (2007). *İş Sözleşmesi (2. Baskı)*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.

Tınar, M. Y. (1996). *Çalışma Psikolojisi*. İzmir.

Tor, H. (2010). Türkiye’de Çocuk İşçiliğinin Boyutları. *Zeitschrift für die Welt der Türken*. C:2, S:2, s. 25-42.

Tuncay, A. C.; Savaş Kutsal, F. B.; Kılıç, Ş. (2016). *Açıklamalı, Karşılaştırmalı, İçtihatlı İş Kanunları (4. Bası)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Tunçomağ, K. (1982). Çalışma Hayatında Çocuk ve Gençler. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*. S:31, s.71-83.

Tunçomağ, K.; Centel, T. (2015). *İş Hukukunun Esasları (7. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Ulusoy, T. (2017). Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanununda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. C:2, S:53, s.741-766.

Yıldız, H. (2010). Çalışma Üzerine Sosyolojik Perspektif. *İstanbul Üniversitesi Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*. S:58, s.129-161.

Yılmaz, M. (2017). *Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yiğit, Y.; Topkaya S. (2017). Türk İş Hukuku'nda Gebe ve Emziren Anne İşçilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler. *Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*. C:6, S:14, s.47-67.

Yuvalı, E. (2013). 4857 sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S:20, s. 93-114.

<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=24579> (E.T. 28.10.2017)

<https://www.csgeb.gov.tr/home/contents/istatistikler/iscisendikauesayilari/> (E.T. 28.10.2017)

[https://www.csgeb.gov.tr/media/5203/2017\\_ocak\\_6356\\_duzenlenmis.pdf](https://www.csgeb.gov.tr/media/5203/2017_ocak_6356_duzenlenmis.pdf) (E.T. 30.10.2017)

<http://disk.org.tr/2017/08/disk-ar-sendikalasma-ve-toplu-is-sozlesmesi-raporu/> E.T. 30.10.2017

[http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt\\_id=1007](http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1007) (E.T. 31.10.2017)

<https://www.csgeb.gov.tr/home/contents/istatistikler/iscisendikauesayilari/> (E.T. 31.10.2017)

[http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk\\_istatistik\\_yilliklari](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari) (E.T. 01.11.2017).

[http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk\\_istatistik\\_yilliklari](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari) (E.T. 01.10.2017).

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf> (E.T. 02.11.2017)

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/1982anayasas%C4%B1.html> (E.T. 26.11.2017)

<https://www.csqb.gov.tr/media/2077/avrupasosyalsarti.pdf> (E.T. 02.01.2018).

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040406.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040406.htm> (E.T. 09.01.2018).

[http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377280/lang--tr/index.htm](http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377280/lang--tr/index.htm) (E.T. 19.01.2018)

<https://www.kazanci.com.tr/> (E.T. 04.04.2018)

## KİŞİSEL BİLGİLER

**Adı Soyadı : HİLAL AZGUN**

**Doğum Yeri : KADIKÖY/İSTANBUL**

**Doğum Yılı :17.05.1993**

**Medeni Hali :BEKAR**

## EĞİTİM VE AKADEMİK BİLGİLER

**Lise 2007-2011 : SAMSUN MAREŞAL FEVZİ ÇAKMAK LİSESİ**

**Lisans 2012-2016 : MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ / ÇALIŞMA  
EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ**

**Yabancı Dil :İNGİLİZCE**