Mevcut İş Hukuku İş İhtiyaçlarını Karşılayabiliyor Mu?

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT

İş Hukuku Kuralları-Uygulama

- İş ihtiyaçları nedir? Neyi gerektirmektedir?
- İş hukukunun amacı nedir? Neyi düzenlemektedir?
- Düzenlemelerde dikkate aldığı parametreler nelerdir?

İş Hukuku-Uygulama İlişkisi

- İş ihtiyaçları, rekabet koşulları ve piyasa şartlarıyla uyumlu, yüksek verimliliği sağlayabilecek, değişen ihtiyaçlara derhal cevap verebilecek bir çalışma düzeninin sağlanmasıdır.
- Bu kapsamda işgücü maliyeti, iş sözleşmesinin türleri, çalışma süreleri ve iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sistemi önem taşımaktadır.

İş Hukuku-Uygulama İlişkisi

- İş hukukunun gelişim sürecine bakıldığında; sanayi devrimi sonrasıyla birlikte ortaya çıkan bu hukuk dalı, 1970'li yıllara kadar daima tek yönlü olarak gelişmiş, yapılan her yeni düzenlemede işçinin daha da çok korunması hedeflenmiştir.
- İş sözleşmesinin türleri, iş süreleri, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemeler bu temelden hareketle belirlenmiştir.

İş Hukuku-Uygulama İlişkisi

- 70'li yılların ikinci yarısından itibaren özellikle 80'li yıllarla birlikte bu eğilim yön değiştirmiştir. Nedeni, küreselleşmeyle birlikte ortaya çıkan katı rekabet koşulları, işverenlerin yatırımlarını ucuz iş gücü temin eden ülkelere kaydırması, yüksek işsizlik oranlarıdır.
- Bu dönemde İş Hukuku kuralları sorgulanmaya başlanmıştır. İşçiyi aşırı koruyucu katı kuralların işverenleri yatırım yapmaktan caydırdığı, dolayısıyla işsizliği artırdığı kabul edilmiştir.

İş Hukuku-Uygulama İlişkisi

- AB istihdam stratejisinde de ciddi bir değişim gözlenmektedir. 90'lı yıllara kadar tek yönlü koruma şeklinde gelişen istihdam politikası artık işçilerle birlikte işsizlerin ve giderek toplumun korunması şeklinde bir yön izlemeye başlamıştır. Dolayısıyla sosyal devlet anlayışının içerik değiştirdiği, yeni bir boyut kazandığı kabul edilmektedir.

İş Hukuku-Uygulama İlişkisi

- 90'lı yıllarla birlikte AB bünyesinde esneklik gereksinimi kabul edilerek, yeterli ve gerekli ölçüde koruma ile birlikte katı iş hukuku kurallarından arındırılmış, işletme ve işin ihtiyaçlarına cevap verebilen, çalışanlarla birlikte işsizleri de koruyan bir çalışma mevzuatının oluşturulması benimsenmiştir.
- Bu yapı esneklik ile güvenceyi bir arada barındıran güvenceli esneklik (flexicurity) olarak adlandırılmaktadır.

İş Hukuku-Uygulama İlişkisi

- Avrupa 2020 Stratejisi'nde de güvenceli esneklik üzerinde durulmuş ve sosyal taraflar ile birlikte bu gündemi tanımlama, işsizlikle mücadele ve yine her ülkenin bu yönde yol haritasını oluşturma gereğinden söz edilmiştir.

- Güvenceli esneklik bugün için AB bünyesinde sosyal taraflarca da benimsenmiş, işverenlerin ve AB'nin rekabet gücünün artırılması, işsizliğin ortadan kaldırılması, çalışma yaşamına katılım yoluyla gelir eşitsizliğinin ve sosyal dışlanmanın ortadan kaldırılması hedeflenmektedir

İş Hukuku İş İhtiyaçlarına Uyuyor Mu?

- Yeterli esnekliğe sahip mi?

*Dış kaynak kullanımı

-alt işveren ilişkisi

-geçici iş ilişkisi

*Belirli süreli iş sözleşmesi

*Çalışma koşullarının değiştirilmesi

*İş sözleşmesinin sona erdirilmesi

Dış Kaynak Kullanımı-Alt İşveren İlişkisi

- "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye alt işveren ilişkisi denir"

Dış Kaynak Kullanımı

- Alt işveren ilişkisi, önce 4857 sK, ardından İşK md. 3'de yapılan değişiklik ve Alt İşverenlik Yönetmeliği ile oldukça sınırlanmıştır.
- Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması şartı nedeniyle asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi imkanı adeta imkansız hale gelmiştir.

Dış Kaynak Kullanımı

- İşK md. 3 uyarınca, alt işverenlik sözleşmesi yazılı olarak yapılır ve alt işveren tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne diğer belgelerle birlikte işyeri tescili için verilir.
- Bu belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir ve muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin rapor işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora itiraz edilmez veya itiraz reddedilirse alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.

Dış Kaynak Kullanımı-Geçici İş İlişkisi

- İşK md. 7: "İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur"

Geçici İş İlişkisinin Koşulları

- Devir anında işçinin yazılı onayının alınması,
- Holding ve şirketler topluluğu içindeki şirketler bakımından işçinin çalıştırılacağı iş için sınırlama getirilmemiştir. Bunlar dışındaki işverenler arasında kurulacak ilişkilerde, işçinin yapmakta olduğu işlere benzer işlerde çalıştırılması,
- İlişkinin ancak 6 ay süreli olması iki kez uzatma ile 18 ayı geçememesidir.

Geçici İş İlişkisinin Hükümleri

* İş sözleşmesi işverenle devam eder.
* İşçi iş görme borcunu geçici işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür.
* Geçici işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir.
* İşveren ücret ve diğer borçları yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak İşK md. 7/3 uyarınca; geçici işveren işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işverenle birlikte sorumludur.

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

- AB’nde geçici iş ilişkisi kavramı altında esas itibariyle, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi veya bürolar aracılığıyla çalışma akla gelmektedir. Bu ilişkide büro (özel istihdam bürosu) kendisi bordrolu işçi alır ve bu işçileri iş görme edimini görmek üzere işverenlere geçici olarak devreder. Yine üçlü bir ilişkidir.

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

* AB istihdam politikası kapsamında geçici iş ilişkisi teşvik edilmektedir.

* Konunun AB bünyesinde düzenlenmesine ilişkin çabalar yaklaşık 30 yıl sürdükten sonra 2008 yılında 2008/104 sayılı yönerge kabul edilmiştir.

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

* Geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi bakımından esneklik gereğini karşılama,
* Nitelikli personel gereksiniminin karşılanması,
* İstihdam politikası bakımından çalışma yaşamına girişi kolaylaştırma, önce geçici iş sonra sürekli işçiliğin sağlanması,
* İş yaratılması,
* Gençler, uzun süreli işsizler, engelliler ve kadınlar gibi dezavantajlı grupların çalışma yaşamına entegrasyonu
* İş ve özel yaşamın uyumlaştırılması

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

- Yönerge'de bürolar aracılığıyla çalışmaya ilişkin yasaklama ve sınırlamaların üye ülkelerce, sadece işçilerin korunması noktasında kamu yararı, iş sağlığı ve güvenliği gerekleri veya iş piyasasının düzgün olarak işleyişi, kötüye kullanmaların önlenmesi bakımından getirilebileceği, üye ülkelerin Yönerge'nin yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde sınırlama ve yasaklamaları gözden geçirmek zorundadır. Buna ilişkin sonuçlar hakkında Komisyon bilgilendirilecektir

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

- Yönerge'nin temeli eşit davranma ilkesinin sağlanmasıdır.
- Yön. md. 5 (1) : Büro işçisi geçici işverene ait işyerinde çalıştığı süre zarfında esaslı iş ve çalışma koşulları, bu işçi geçici işverenin işyerinde aynı iş için işe alınmış olsaydı ne olacak idiyse buna uygun olmalıdır.
- Temel çalışma koşulları: iş süresi, fazla çalışmalar, ara dinlenmeleri, izinler, gece çalışmaları, tatiller ve ücrettir.

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

- Yönerge'de ücret bakımından eşitlik ilkesine istisna getirilebileceği belirtilmiştir.
- Buna göre; Büro ile işçi arasındaki sözleşme belirsiz süreli sözleşme ise ve her bir geçici iş ilişkisi arasında kalan sürede işçiye ücret ödenmeye devam edileceği öngörülüyorsa ücret eşitliği ilkesi uygulanmayabilir. Ancak bu durumda üye devletler düzenleme yaparken sosyal taraflara danışmak zorundadır.

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

* İkinci istisna TİS'lerle eşitlik ilkesinden ayrılmanın mümkün olmasıdır.
* Üçüncü istisna, üye ülkeler toplu sözleşmeleri temel alarak geçici işçilerin çalışma koşullarını belirleyebilecek ve eşitlik ilkesinden ayrılabileceklerdir. Ancak bu durumda da sosyal taraflara danışma zorunluluğu bulunmaktadır.

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

- Türk Hukukunda 2009 yılında TBMM'de kabul edilen yasa tasarısı Cumhurbaşkanı tarafından eşitlik ilkesine yer verilmediği gerekçesi ile veto edilmişti.
- Uygulamada bu tür çalışma ilişkisi kurulmaktadır. Ancak Yargıtay yasal bir çalışma türü olmadığından işçinin ödünç alan işverenin işçisi olduğunu kabul etmektedir.

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

- Bir süre önce sosyal taraflara gönderilen bir taslak metinde; bu tür çalışma ilişkisinin

  a) Bir işçinin herhangi bir nedenle iş görme edimini yerine getirememesi veya işletmenin iş hacminin öngörülemeyen ölçüde artması halinde,

  b) Aralıklı olarak gördürülen kısa süreli işler ile işletmenin günlük işlerinden sayılmayan veya iş güvenliği bakımından acil olan ya da mevsimlik işlerde,

  c) Temizlik işlerinde ve evde görülen hasta, yaşlı ve çocuk bakım hizmetlerinde

  kurulabileceği öngörülmüştür.

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

* Taslak metinde, işyerinde bu şekilde çalışan işçi sayısının, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının % 20'sini geçemeyeceği,
* Geçici iş ilişkisinin süresinin 4 ay olduğu ve ihtiyacın devamı halinde toplamda 8 ayı geçmeyecek şekilde üç kez yenilenebileceği,

  aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştırılamayacağı,

Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi-Bürolar Aracılığıyla Çalışma

- Eşit davranma ilkesine yer verilmemiştir. Bu nedenle AB’ne uyum sağlanamadığı gerekçesiyle bu tasarı TBMM’de kabul edilse bile, Cumhurbaşkanı tarafından veto edilecektir.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

- İşK md. 11 hükmünde, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez kurulmasında olduğu gibi, ardı ardına kurulması veya süresinin uzatılmasında da objektif nedenlerin varlığı aranmıştır. Objektif nedenin bulunmaması halinde sözleşme belirsiz süreli sayılmaktadır.
- Objektif nedenler, yasada işin belirli süreli olması, sözleşmenin belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması şeklinde belirtilmiştir.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

- AB üyesi ülkelerde 80'li yılların ortalarına kadar mevcut eğilim belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasının sınırlandırılmasıdır. Neden bu tür sözleşmelerin sona ermesinde feshe bağlı koruyucu hükümlerin uygulanmamasıdır. Belirsiz süreli çalışma kural, belirli süreli çalışma istisna olarak kabul edilmiştir.

- 80'li yılların ikinci yarısından itibaren bu eğilim, belirli süreli sözleşmenin esneklik aracı olarak kullanılması, bu konudaki katı düzenlemelerin gözden geçirilmesi şeklinde yön değiştirmiştir.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

- İstihdamın artırılması, işsizlere belirli süreli de olsa iş imkanı sağlanması, bir anlamda katı iş güvencesi hükümlerinin belirli süreli sözleşmenin kolaylaştırılması yoluyla bertarafı amaçlanmıştır. İşçiler bakımından belirli süreli istihdamın sürekli istihdama köprü oluşturması hedeflenirken, işverenler bakımından maliyet azaltma, yatırıma teşvik hedeflenmiştir

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

- Bu kapsamda özellikle belirli süreli iş sözleşmesinin objektif neden aranmaksızın ilk kez kurulması ve yenilenmesine azami bir süreye kadar izin verilmektedir. Yine işletmelerin yeni kurulması halinde bu tür sözleşmenin bağıtlanabileceği yolunda hükümlere rastlanmaktadır.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

- Nitekim, AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin olup, sosyal tarafların çerçeve anlaşmasına dayanır.

- Temel ilke: zincirleme (ardı ardına tekrarlanan) sözleşmeden kaynaklanan kötüye kullanmaların önlenmesi ve belirli belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışanlar arasında ayrımcılığın önlenmesidir.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

- Belirli süreli iş sözleşmesi AB'ne üye ülkelerde hızla artmakta, İspanya, Polonya, Portekiz, İtalya bu ülkeler arasında yer almaktadır.
- 2010 yılında 27 üye ülke ortalaması % 13,9 iken, 2011'de % 14 olmuştur.
- Polonya ve İspanya'da oran % 25, Portekiz'de % 22,2, Hollanda'da % 18,2'dir.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

- Alman Hukukunda iki yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez kurulması ve en fazla üç kez yenilenmesinde objektif neden aranmamaktadır. Yine yeni kurulan işletmelerde ilk dört yıl içinde azami dört yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi kurulması mümkündür. İş sözleşmesinin kurulduğu anda 52 yaşını doldurmuş işçilerle objektif neden aranmaksızın azami beş yıllık belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilir. Ancak bunun için işçinin en az dört ay işsiz olması veya Yasada öngörülen istihdam önlemlerine katılmış olması gerekir.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

- İşK md.11'de bilim komisyonu tarafından hazırlanan tasarıdan farklı olarak sözleşmenin ilk kez kurulmasında da objektif neden aranması, AB istihdam politikası ve AB üye ülke uygulamalarının tam tersi, katı bir düzenleme olarak nitelendirilebilecektir.

Kısmi Süreli Sözleşme

- İşK md. 13; “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir”.
- İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md. 6: “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır”.

Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

- AB’nin 97/81 sayılı Yönergesi ve ILO’nun 175 sayılı Sözleşmesi’nde düzenlenmiştir. Yönerge sosyal taraflarca kabul edilen çerçeve anlaşmaya dayanıyor.

- Temel ilke: ayrımcılık yasağı ve orantılılık esası.

Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

- Bu tür çalışma AB tarafından teşvik ediliyor. Kısmi süreli çalışma ile işsizlik oranları arasında sıkı bağlantı olduğu kabul edilmekte ve kısmi süreli çalışmanın yaygın olduğu ülkelerde işsizlik oranlarının düşük olduğu tespit edilmektedir. İşçiler bakımından iş ile sosyal hayatın bağdaştırılması noktasında yararlı olduğu düşüncesi benimsenmektedir.

- 27 üye ülke ortalaması 2001 yılında % 16,2 iken, 2011 yılında % 19,5 olmuştur.

- Hollanda'da 2011 yılında % 49,1, Almanya, İsveç, Danimarka ve Avusturya'da % 25-27 arasındadır.

Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

- İşK md. 5/2 uyarınca; "İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye…farklı işlem yapamaz".
- İşK md. 13/2; "Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı farklı işleme tabi tutulamaz"

Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

- İşçinin niteliği, tecrübesi gibi objektif nedenlere dayalı, meşru bir amaç izleyen, gereklilik ve ölçülülük ilkeleri kapsamında farklı muamele ayrımcılık oluşturmaz.
- İşK md. 13/2; "Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir".

Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

- Türk Hukukunda yaygınlaşmamıştır.
- Sigorta hakları bakımından sorunlu bir ilişkidir. 6111 sayılı Kanunla eksik kalan günlerin borçlanılması imkanı sağlanmıştır.
- Eksik günler için borçlanma talebinde bulunulmaması halinde, bu günlere ait genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunludur

İş Süreleri

- Haftalık iş süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı bölünebilmesi
- -denkleştirme süresi
- -telafi çalışması
- -kısa çalışma
- -fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman uygulaması

Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

- İşK md.22'ye göre;

  "İşveren iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse,

Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

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.

Yasada işçinin yazılı kabul iradesi aranmakla birlikte, Yargıtay işyeri değişikliği veya görev değişikliğinde işçinin çalışmaya devamını, kabul iradesi olarak kabul etmektedir.

Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

- Ancak ücrette esaslı değişiklik olmuşsa, yani ücret indirimi yapılmış ve işçinin yazılı kabul iradesi yoksa, zamanaşımı süresi içinde ücret farkları talep edilebilir.

- Yargıtay'ın 2009 tarihli bir kararında; iki maaş ikramiye işveren tarafından bire indirilmiştir. İşçi tarafından açılan davada işverenin ikramiye sayısının ekonomik kriz nedeni ile indirildiğine ilişkin savunmasına karşın, Yüksek Mahkeme işçinin talebini kabulle eksik ödenen tutarın tahsiline karar vermiştir.

Sözleşmesel Kayıtlar

- Örneğin iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliğinde yer verilen ve işçinin işverene ait başka işyerlerinde de görevlendirilebileceğine ilişkin kayıtlar gibi. Yargıtay kural olarak bu tür kayıtların geçerli olduğunu ancak, MK md. 2 uyarınca dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde ele alınarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bu kayıtlar işçiyi sırf cezalandırmak veya feshe zorlamak amacı ile kullanılamaz.

Sözleşmesel Kayıtlar

- Yargıtay 2011 tarihli bir kararında; işçinin iş sözleşmesinde “gerektiğinde yurt içi ve yurt dışında işverene ait başka işyerlerinde …” çalışmayı kabul ve taahhüt ettiği kararlaştırılmış ise, davacının yaklaşık 9 yıl Gaziantep’de çalışırken İstanbul’a naklini gerektiren objektif nedenlerin olmadığı ve yönetim hakkının iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılmadığı anlaşılmaktadır şeklinde hüküm vermiş ve iş sözleşmesinin işçi tarafından feshinin haklı nedenle fesih olduğunu belirtmiştir

Sözleşmesel Kayıtlar

- TBK'nun yürürlüğü ile birlikte genel işlem koşullarına ilişkin denetleme çerçevesinde bu tür koşulların geçerliliği tartışmalı hale gelecektir.
- TBK md. 24 uyarınca; "Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır".

İş Sözleşmesinin Sona Ermesi-İş Güvencesi

- İşe iade dava prosedürü uzun ve sistem dava ile kesin bir sonucun elde edilmesine imkan tanımamakta,
- Yargı kararları genelde işveren aleyhine sonuçlanıyor. Özellikle işletme gerekleri ile fesihlerde geçerli nedeni ispat zorluğu, yasada yer almayan feshin son çare olması ilkesinin amacı aşar biçimde kullanılması söz konusu

İş Güvencesi

- Yargıtay ilke kararlarında işe iade davaları ile ilgili bir takım esaslar tespit etmiştir:
- İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle fesihte;

  Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalı, objektif olmalı, aynı işi yapanlara aynı kurallar uygulanmalı, performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır.

İş Güvencesi

- Performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır.
- Çalışanlar için hedef konulmasında, bu hedeflerin gerçekçi olup olmadığı, hedefe ulaşılamaması halinde bu duruma başka dış etkenlerin katkısının olup olmadığı dikkate alınmaktadır.

İş Güvencesi

- Yargıtay tıbbi tanıtım temsilcileri için verdiği kararlarda; bu kişilerin dış etkenlere bağlı satış değerlerinden sorumlu tutulamayacaklarını belirtmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre; ilaç tanıtımı yapan temsilcinin performansını belirleyen satış değerleri, doktorun yazması, hastane eczanenin talep edilmesine bağlıdır. Burada satış değerlerini temsilci dışındaki etkenler belirlemektedir. Kaldı ki, tanıtım temsilcisinin satış görevi bulunmamaktadır.

İş Güvencesi

- İşletme gerekleri ile fesih, işyerinde iş hacminin azalması, ekonomik kriz, bölüm birleştirilmesi, bölümlerin kapatılması, yeni teknolojilerin uygulanması gibi nedenlere dayanır.

  Yargıtay'a göre, işverenin bir işletmesel kararına dayandığını, bunu ispat etmesi ve bu kararın işyerinde istihdam fazlası yarattığını ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır.

İş Güvencesi

- Feshin son çare olması ilkesine uyulmalıdır. Özellikle grup şirketlerde işyeri yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmelerinde işçilerin gerektiğinde bir işyerinden diğerine naklini öngören düzenlemeler bulunması halinde işveren gruba dahil diğer işyerlerinde boş yer bulunup bulunmadığının değerlendirilmesini aramaktadır.
- Yargılama sırasında fesihten önceki ve sonraki 6'şar aylık sigorta kayıtları getirtilmekte ve işyerine bu dönemde işçi alınıp alınmadığı tespit edilmektedir. İşe alınan varsa görev tanımları ile çıkarılan işçiden farklı nitelik taşıdığı ispat edilmelidir.

İş Güvencesi

- İşletme gerekleri ile fesihte bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle çıkarılacak işçilerin seçimi için bazı kriterler öngörülmüşse veya işveren işçilerin seçiminde bazı kriterlere uyduğunu ileri sürmüşse, bu kriterlere uyup uymadığı mahkeme tarafından denetlenmektedir.
- Ancak işveren tarafından bir kriter ileri sürülmemiş ve sözleşmelerde de yer almıyorsa işveren bir seçim kriterine uymak zorunda değil.

İş Güvencesi

- Emeklilik hakkının kazanılması durumunda iş sözleşmesinin sona erdirileceği yönünde işyeri yönetmeliklerinde yer verilen hükümler Yargıtay tarafından geçerli kabul edilmektedir. Ancak bu tür hükümlerin tutarlı olarak uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bir kısım işçi çıkarılırken, emeklilik hakkını kazanan bir kısım işçinin çalıştırılmaya devam olunması halinde tutarlı uygulamadan söz edilemeyecektir.

İkale Sözleşmesi

- Sözleşme tarafların anlaşması ile sona erer. Fesih olmadığından bildirim süreleri, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı hakkı doğmaz. İşçi işsizlik sigortasından yararlanamaz.
- Yargıtay geçerliliği için bir takım sınırlamalar kabul etmiştir.
- Yüksek Mahkeme'ye göre; geçerliliğin değerlendirilmesinde işçinin makul yararının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

İkale Sözleşmesi

- Makul yarar; sözleşmenin sona erdirilmesi yolundaki teklifin kimden geldiği, işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin hakların tanınıp tanınmadığı gibi hususlar çerçevesinde belirlenmelidir.

- İşçinin sağlık nedenleri gereği iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesinde Yargıtay'a göre makul yarar bulunmaktadır.

İkale Sözleşmesi

- 2008 tarihli bir kararda; işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ile beş aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı verilmiş ve karşılıklı anlaşma ile sözleşmenin sona erdirildiği imza altına alınmıştır. Sona erme tarihi olarak 32 gün sonrası belirlenmiştir.
- Yüksek mahkeme, 32 günlük sürenin işe iade davasını bertaraf etme amacı taşıdığını belirterek anlaşmanın geçerli olmadığını kabul etmiştir.

İkale Sözleşmesi

- Sona erdirme sözleşmesi yapma teklifi işçiden gelirse veya işçi ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi koşulu ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesini talep ederse, işe iadeyi talep hakkı bulunmaz.

- İşçinin istifası halinde istifa beyanları dikkatle değerlendirilmekte ve işçinin iradesinin sakatlanarak, baskı altında istifa belgesinin düzenlenmesi durumunda istifaya geçerlilik tanınamayacağı kabul edilmektedir

İkale Sözleşmesi

- İstifa belgesine dayanılmakla birlikte, işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi, İşKur'a yapılan bildirimde sözleşmenin işveren tarafından sona erdirildiğinin beyan edilmesi çelişkili durum olarak kabul edilmektedir.

- Yargıtay'a göre eğitimli bir işçinin noterde düzenlediği istifa belgesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir

İbranamenin Geçerliliği

- BK md. 420/2'ye göre; "İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibariyle sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür"

İbranamenin Geçerliliği

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarlarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu halde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dahil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır".

Geçerlilik Koşulları

- Yazılı Şekil Şartı
- İş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren en az bir ay sonra düzenlenme zorunluluğu
- Alacağın türü ve miktarının belirtilmesi
- Ödemenin hak tutarına nazaran noksansız yapılması
- Ödemenin banka aracılığıyla yapılması

Yasaya göre bu unsurlar bulunmuyorsa ibraname kesin olarak hükümsüzdür

İbra Sözleşmesinin Geçerliliği

- TBK’nun yürürlüğü ile birlikte, sadece hakkın türünün belirlenmesi suretiyle düzenlenen ibra sözleşmesi (örn. kıdem tazminatımı aldım şeklinde) geçersizdir.
- Tutarın açıkça belirtilmesi ve ödemenin hak kazanılan tutara göre noksansız yapılması gerekmektedir. Aksi halde makbuz niteliği taşıyacaktır.
- Yeni düzenleme ibranameyi adeta ortadan kaldırmaktadır.

İbra Sözleşmesinin Geçerliliği

- Uygulamada ihbar, kıdem ve yıllık izin ücreti bakımından sorun çıkma olasılığı azdır. Zira, sözleşmenin sona erme tarihinde rakam olarak tespiti kolaydır.
- Ancak fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenip ödenmediği her zaman dava konusu olabilecektir. Bu noktada, bordrolara bu rakamların aksettirilerek imzalatılması önem taşımaktadır.