



HUKUK
ÖZİŞİK
NOTLAR 1996

İŞ

**HUKUKU
GÜZ-VİZE**

İletişim : 0505 346 19 98

@ozisikhukuknotlar

İŞYERİ UYGULAMALARI

Kanuni ya da sözleşmesel bir zorunluluk olmamasına rağmen işyerinde bazı davranışların sürekli tekrarlanması işyeri uygulamaları olarak adlandırılır. Örneğin işveren herhangi bir kanun veya sözleşme olmaksızın 10 senedir işçilerine her yılbaşında ikramiye vermesi durumunda işçilerde bir güven oluşur ve dürüstlük kuralları sebebiyle işçinin haklı bir talebi oluşur. Bu durumda uygulama artık iş sözleşmesinin eki haline gelir. Bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak sayılabilmesi için bazı şartlar gereklidir.

İŞYERİ UYGULAMASININ KABULÜ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

- **Uygulama genel nitelikte olmalıdır.**

İşçilerin tamamına ya da belli bir kısmına yönelik olması gerekmektedir.

- **Tekrarlı gelen nitelikte olmalıdır.**

Uygulama devamlılık arz etmelidir. Kanunda bu devamlılığın süresine ilişkin somut bir ölçüt yok. Fakat Yargıtay, bir uygulamanın üç yıl uygulanması halinde diğer işçiler tarafından da talep edilebilir hale geleceği kanaatindedir. Diğer bir ifadeyle iş sözleşmesinin eki haline gelir.

- **Hesaplanabilir nitelikte olmalıdır. (Maddi bir unsur olması gerekmektedir.)**
- **Ödeme aynı şekilde yapılmış olmalıdır.**

Yargıtay, her sene değişiklik gösteren ikramiye ödemesinin işyeri uygulaması olmadığına karar vermiştir.

- **Uygulamaya uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğuna dair genel bir inancın doğmuş olması gerekmektedir.**

Şöyle bir örnek verelim: İşveren işçilerine her yıl ödeme yapıyor ve ödemeyi yaparken 'bu sefere özgü veriyorum' diyor. 5 sene boyunca bu ödemeyi bu şekilde yapıyorsa burada işyeri uygulamasının olduğundan bahsedebilir miyiz? Hayır, oluşmamıştır. Yargıtay diyor ki bir o yıla özgü yapıldıysa ve bu açıkça bildirildiyse işyeri uygulaması oluşmamıştır. Çünkü işçilerde objektif bir güven oluşmamıştır.



KAYNAKLAR ARASINDA ÖNCELİK-SONRALIK İLİŞKİSİ

İş hukukunun kaynakları da diğer hukuk dallarındaki gibi sıralanır. Klasik hiyerarşik yapı burada da geçerlidir. Kanuni kaynaklar arasındaki sıralama şu şekildedir.

1. Anayasa
2. Kanunlar
3. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
4. Yönetmelikler

İş Hukuku'nda kaynaklar arasındaki hiyerarşi değişiklik gösterebilir. Bunun nedeni işçi lehine yorum ilkesidir. Bu doğrultuda işçi lehine olmak koşuluyla hiyerarşinin değişebildiğini söyleyebiliriz. Ancak Anayasa ve mutlak emredici hükümlerin aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Bunlar hiyerarşide her zaman en üstte bulunur.

Anayasa'nın 90. Maddesi: 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Şeklinde dir. Dolayısıyla uluslararası sözleşmeler kanuna üstün ve daha öncelikli kaynaklar değildir. Ancak aynı maddenin son fıkrasında 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.' İfadesi yer alır. Bu hüküm doğrultusunda anayasa karşısında temel hak ve özgürlükleri konu edinen uluslararası sözleşmelerin hiyerarşik olarak kanunlardan önde geldiklerini söyleyebiliriz.

Sözleşmesel kaynaklarda ise;

1. Toplu İş Sözleşmeleri
2. İş Sözleşmeleri
3. İşyeri İç Yönetmelikleri / İşyeri Uygulamaları
4. İşverenin Yönetim Hakkı

Bu sıralamanın yanında şunu da belirtmek gerekir ki daha önce ifade ettiğimiz gibi iş sözleşmesi hükümlerinin toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre daha işçi lehine olduğu durumlarda iş sözleşmeleri uygulama önceliğini alırlar.



İŞ HUKUKUNDA YORUM

En temel yorum yöntemlerinden biri amaçsal (gai) yorumdur. Medeni Kanun'da '*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.*' İfadesi yer almaktadır. Sözünden çıkarılması lafzı iken özünden anlamamız gereken kanunun amacıdır.

İş Hukuku'nda amacımız işçiyi korumak olduğundan birçok düzenleme işçinin korunmasını hedefliyor. Kanunlarımızın çoğunun amacı işçiyi korumak olsa da tümünün amacı bu değil. Kanunun amacının işçiyi korumak olmadığına açıkça anlaşıldığı durumlarda işçi lehine yorum yapamayız. Dolayısıyla işçi lehine yorum her durumda geçerli olan bir yorum sistemi değildir.

İş sözleşmelerinin yorumunda ise TBK m.19 hükmü esas alınır.

TBK MADDE 19- '*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*'

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere hâkim, bir iş sözleşmesinin içeriğini belirlerken, tarafların kullandığı ifadelerin anlamları üzerinde durmayacak, gerçek ya da mümkün olmadığı durumlarda farazi ortak iradelerini dikkate alacaktır. Dolayısıyla hâkim karar verirken sözleşmede ne yazdığı ile bağlı değildir.

İŞ HUKUKU'NUN TEMEL KAVRAMLARI

1.İŞÇİ

İşçi kavramı doğrudan kanun tarafından tanımlanır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesine göre: '*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir.*' İşçi mutlaka gerçek kişi olmalıdır. Tüzel kişiler işçi olamazlar. Ancak işveren olabilirler.

İşçiyi bulabilmek için elimizdeki temel enstrüman iş sözleşmesi olacak. Bir sözleşmenin iş sözleşmesi olup olmadığını belirlemek ve diğer sözleşmelerden ayırabilmemiz gerekiyor. İş görme sözleşmesi yalnızca iş sözleşmesinden ibaret değildir. İş görmeyi konu edinen başka sözleşmeler de vardır. (Hizmet sözleşmesi-eser sözleşmesi-vekalet sözleşmesi)

Örneğin vekalet sözleşmesiyle avukatlık hizmeti yapabileceğiniz gibi avukatlık hizmetini konu alan bir iş sözleşmesi de söz konusu olabilir. Dolayısıyla bir avukat



işverenler, şirket toplulukları ve holdingler var. Bunların bünyesinde de farklı şirketler bulunuyor. Holding veya şirketler topluluğunun kendi işveren niteliği yok. Holding ve şirketler topluluğunu oluşturan her şirket ayrı bir şirket olmak dolayısıyla hepsinin ayrı bir işveren sıfatı var. Çünkü hepsinin ayrı bir tüzel kişiliği var. Dolayısıyla şirketler topluluğuna ve holdinglere kural olarak işveren sıfatı vermiyoruz.

BİRLİKTE İŞVERENLİK

Birlikte işverenlik dediğimiz bir işverenlik türü var. Aslında ben işçi olarak aynı anda birden fazla işverene karşı iş görebilirim. Kısmi zamanlı (part-time) iş sözleşmeleri ile birden fazla işverene karşı birbirinden bağımsız iş sözleşmelerinde iş görebilirim. Bu durumda benim ayrı ayrı iş sözleşmelerime taraf birden fazla işverenim olur. Ancak bu her zaman böyle olmayabilir.

İşçi olarak tek bir sözleşme ile aynı zamanda kısmi olarak birbirinden bağımsızlaştırılmayacak şekilde birden fazla işverene karşı iş gördüğüm durumlarda bazı problemler çıkıyor. Örneğin ben bir holdingin hukuk müşaviriyim. Holdingi oluşturan bütün şirketlere avukatlık hizmeti veriyorum. Ama sigorta kaydında tek bir şirketin sigortalısı olarak görüldüyorum. Kural olarak kağıt üzerinde tek bir işverenim var. Ancak ben tek bir avukatlık iş sözleşmesiyle pek çok şirkete hizmet veriyorum. Veya şirketler topluluğu düşünelim. Bir holding binası var ve ben de o binanın idari işler müdürüyüm. Ben idari işler müdürü olarak tüm şirketlerin idari işlerini üstlenirim. Aynı zamanda tüm şirketlere karşı iş görüyorum. O zaman şöyle bir problem oluyor. Fiili durumda işverenim sadece bir şirket olduğundan ileride bir gün işçilik alacaklarıyla ilgili bir problemde sadece bu işvereni muhatap alabiliyorum. Oysa ben tüm şirketlere hizmet veriyorum. Böyle bir durum söz konusu olduğunda; yapmış olduğumuz işi kısmi olarak birbirinden ayıramıyorsak buna birlikte işverenlik diyoruz. Aslında tek bir iş sözleşmesi var ancak bu sözleşmenin işveren tarafından birden fazla işveren var. Tüm bu işverenler bu işçiye karşı birlikte sorumludur. Dolayısıyla ben işçilik alacaklarımı birlikte sorumlu olan işverenlerden birinden ya da tamamından isteyebilirim.

İşverenliği tespit ederken bizim için önemli olan gerçek işverenin kim olduğu. Bazen gerçek işvereni bulmayı zorlaştırmak veya engellemek için tüzel kişilik bir perde olarak kullanılabilir. Ticaret Hukuku'nda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi vardı. Bu teori İş Hukuku'nda da uygulanıyor. Bazen görünürdeki tüzel kişilik aslında arkadaki gerçek işvereni gizlemek için kullanılıyor. Neden? Çünkü İş Hukuku'ndan iş kanunlarından doğan birçok yükümlülük var. Bu yükümlülüklerden asıl ana şirketi korumak için görünürde küçük, işleri boş, işçinin ileride alacağı için dava açtığında tahsil kabiliyeti olmayacak şirketler kuruluş sigorta kayıtları bu şirketler aracılığıyla gösteriliyor. Oysa arkadaki gerçek işveren olan ana şirket edimlerden yararlanıyor.



İS HUKUKU GÜZ DONEMI -VIZE NOT + PRATİK

kullanımının aksine ücret ödenmediği için kullanılması durumunda işçinin ücrete hak kazanamayacağını ifade ediyor. Ama başka bir görüş de diyor ki; bu da aklınızda bulunsun diye söylüyorum. Kanun ücretin ödenmemesini bir yaptırıma bağlamış; işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir demiş. Bu toplu nitelik arz etse de grev olarak kabul edilemez demiş. Şimdi işçi ücreti ödenmediği için bir hakkını kullanıyor ama biz diyoruz ki işçi bu hakkını kullandığı döneme ilişkin de ücret talep edemez. Yani aslında işçi iki kez mağdur edilmiş oluyor. Dolayısıyla bu normun amacı bu olamaz deniyor. İşçi bu dönemde ücrete hak kazanmalıdır şeklinde de bir görüş var. Ama Muhittin Hocaların görüşü işçinin ücreti ödenmediği durumda çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığında ücrete hak kazanamayacağı yönünde.

Öğrenci sorusu: yalnızca işçi alma çıkarma yetkisi olsaydı iş güvencesi kapsamında sayacak mıydık?

Cevap: kanun ifadesi diyor ki: işyerinin tümünü yöneten ve işçi alma çıkarma yetkisi olan. Doktrinde bir ikisi birlikte olmalıdır diyor. Yani hem işyerinin tamamını yönetecek hem de işçi alma çıkarma yetkisine sahip olacak. Dolayısıyla adam işyerinin tamamını yönetiyor ama tek başına işçi alma çıkarma yetkisi yoksa veya işyerinin tamamını yönetmiyor ama tek başına işçi alma çıkarma yetkisi var bunu da iş güvence kapsamında kabul etmeliyiz diyor. Ama Muhittin Hocaların görüşü şu yönde: biz burada iş güvencesinin kapsamını genişletmeye değil tam aksine bazı kişileri, özellikle işverene yakın konumda olan bu tarz yetkiler kullanan kişileri iş güvencesi kapsamı dışına çıkartmak. Dolayısıyla biz bunu ayrı yorumlamalıyız. İşyerinin tamamını yönetmese de tek başına karar alarak işçi alma çıkarma yetkisi varsa bu kişileri de biz iş güvencesi kapsamı dışında görmeliyiz. Ama Yargıtay bu konuda bu iki koşulu birlikte değerlendiriyor. Yani işçinin iş güvencesi kapsamı dışına çıkması için hem işyerinin tümünü yönetecek hem de işçi alma çıkarma yetkisi olacak diyor.

Öncelikle burada işverenin ücret ödeme borcundan bahsedilecek. İşveren ücret ödemediğinde bunun işçi için haklı nedenle fesih hakkı doğurduğunu ama aynı zamanda 34.madde kapsamında çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceğini; çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı döneme ilişkin ücretini talep edemeyeceğinden bahsedeceğiz. Aynı zamanda işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığını çözeceğiz. Bu aynı zamanda bizim için kötü niyet tazminatı talep edemeyeceğimiz sonucunu da etkiliyor. İş güvencesi kapsamı dışında olduğu için



Notun Devamı İçin ...

ozisikhukuknotlar ▾



72
gönderi

9.897
takipçi

2.398
takip

☆ ÖZİŞİK KIRTASIYE ☆
Hukuk Hizmeti
⚖️ **Hukuk Fakültesi Ders Notları Bilgi & Sipariş** ⚖️
💎 DM & Whatsapp 💎
🔴🔴 **Shoper Magaza Siparis Linki** 🔴🔴
🔗 shopier.com/Ozisikkirtasiye

**DERS NOTLARINI
SİPARİŞİ İÇİN
ULAŞABİLİRSİNİZ**