

# XI

## KUR'ÂN ve SÜNNETTE İŞÇİ ve İŞVEREN HAKLARI

Tahsin SINAV\*

### I- Giriş

A) Geçimin temin edilmesi, her toplumda bireylerin gündeminde önemli yer tutmakta ve bu durum, Müslümanları da kapsamaktadır. Çalışma ve kazanmanın evrenselliği ve vazgeçilmezliği, yaşanan ortamlardaki Müslümanları da geçimin temin edilmesi göreviyle başbaşa bırakmaktadır. Yaşanılan toplumsal ortamdan soyutlanmanın kolayca başarılabilir bir süreç olmadığını kabul etmeliyiz. Bu itibarla veri şartların mubahlık boyutlarının etkin analizi mutlaka yapılmalıdır. Kısa, orta ve uzun vadede değiştirilemeyecek ortam ve mevzuat şartlarının İslâmî bir çalışma hayatının tanzimini ideal bir tarz olarak sürekli ileriye bırakılmasına göz yummanın isabetli bir çözüm olmadığını düşünmekte yarar bulunmaktadır. İçerisinde yaşanan toplumun veri şartlarının tümünün İslâm dışı olduğunu düşünmenin yaratılışla çelişen bir bakış açısı olduğu düşünülebilir. Hatta aynı Yaratıcının kulları olan insanların tüm davranışlarında yaratılıştan sıyrılmalarının mümkün olmadığını varsaymanın gerekliliği mutlaka değerlendirmeye katılmalı ve Müslümanların toplumsal soyutlanmaya muhtaç olmadıkları da benimsenmelidir. Adalet, hakların korunması, dürüstlük vb ilkeler, her toplumsal yapıda yaşayan insanın aradığı özelliklerdir.

Batı kaynaklı iş hukuku kavramlarının yoğun tecrübelere dayanan bir tarihî gelişim süreci bulunmaktadır. Ve sanayileşme tarihi içerisindeki sınıfsal ve kültürel evrimlerin tekrar yaşanmadan mevzu-

---

\* Araştırmacı - Yazar.

atımızda ve zihinlerimizde yer tutması, yapılanma yanlışlığı olarak algılanmamalıdır. Sanayileşme tarihinin imbiğinden geçerek oluşan söz konusu iş hukuku kavramları, düşüncelerimizi modelleştirirken faydalı dokular oluşturulmasını sağlamaktadır. “İslâm fıkhi içerisinde iş hukuku kavramları” oluşturuluncaya kadar, “İslâm fikhına geçiş dönemi kavramları” olarak günümüz iş hukuku kavramları ile çalışmanın gerekli olduğunu benimseme zarureti bulunduğu kabul edilebilir. Bu bakış, şöyle açıklanabilir:

Günümüzdeki emek ve iş kavramları karşılığı olarak, Kur'ân-ı Kerim'de, “amel” ve “fiil” kelimelerine sık sık rastlanmaktadır. Şöyle ki, *“İman edip de güzel güzel amellerde bulunanlar, hiç şüphe yok ki bunlar da yaratılanların en hayırlısıdır.”*<sup>1</sup>Bu ayete göre emeklerini, iyiye, güzele ve faydalı işlere harcayanlar, eğer iman bilinciyle böyle yapıyorlarsa, yaratılanların en iyisi ve en hayırlısı olarak nitelenmişlerdir. Zekât toplama işlerinde ücret karşılığı çalıştırılan kimselere de “âmil” denmiştir. Ancak hemen söyleyelim ki, İslâm Hukukunda, ücretle çalıştırılan işçiler, daha çok “ecîr” kavramıyla ifade edilmektedir. Ve bu “ecîr” terimi, “ücret” kelimesinden türetilmektedir. Çalışma, yani “mesâî” kavramına ulaşırken, emek ve gayret karşılığında, Kur'ân-ı Kerim'de “Sa'y” kelimesinin kullanıldığını da belirtmeliyim. “Kazanç” kavramı karşılığı olarak, Kur'ân'da “kesb” ve “iktisab” kelimelerinin kullanıldığını da burada kaydetmeliyim. Ancak hemen vurgulanmalıdır ki, Kur'ân'da kullanılan bu kelime ve terimler, yalnızca günümüzde kullanılan “işçi sınıfının emeği” anlamında değildir. Bu kavramlar, ister işveren olsun, ister kendi başına çalışan olsun ve isterse de bir başkasının işçisi olsun, bütün insanlığın çalışması, emek ve gayret kavramlarıyla ilgilidirler.<sup>2</sup>

### **B) İş Hukukunun Özü, Konusu ve Kapsamı**

Sanayileşme süreci içerisinde, geçen zaman içerisinde değişen ekonomik ve sosyal şartlara uyum sağlarken gelişen bir hukuk dalı olan İş Hukuku, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren arasındaki bağımlı çalışmaya dayalı hukukî ilişkileri düzenlemektedir. Ba-

<sup>1</sup> Kur'ân/Beyine: 98/7

<sup>2</sup> Celâl Yeniçeri, İslâm'da Emek ve İşçi-İşveren Münasebetleri, Ensar Neşriyat Yayınları: 267-268

ğimli çalışma, işverenin organizasyonuna ve talimatlarına bağlı olarak iş görme ediminin yerine getirilmesidir. Bu itibarla iş hukuku, bağımsız çalışmayı düzenlememektedir.

İş hukuku, işçi-işveren ilişkilerinin düzenlerken, devletin iş ilişkilerine müdahalesine açıktır. İşçilerin korunması amacıyla işin düzenlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği, çalışma barışının korunması amacıyla TİS sürecine devletin müdahalesi söz konusudur. Bu anlamda gerek ferdi iş ilişkilerinde gerekse toplu iş uyuşmazlıklarında işçiyi korumak amacıyla sözleşme serbestliğini sınırlayan düzenlemeler yapılmaktadır.

18'nci asrın sonlarında yaşanan Sanayi Devrimi sürecinde “bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler” ilkesinin uygulanması sonucunda, işçiler, işverenin belirlediği ağır çalışma şartlarında çalışmak zorunda kalmışlardır. Bu menfaat çatışmasının oluşturduğu dengesizlik, iş hukuku taraflarından işçiyi koruyarak giderilmektedir. İş görme edimini bizzat yerine getiren işçinin işyerindeki çalışması esnasında, işletme tehlikelerine karşı işçinin sağlığının ve iş güvenliğinin korunması gereklidir.<sup>3</sup>

“8 saatlik işgününün kazanılması ve yasalara geçirilmesi de bu mücadelenin bir parçasıdır. Bundan tam 125 yıl önce Amerikalı ve Avrupalı işçi atalarımız, uzun çalışma saatlerine ve ağır çalışma koşullarına karşı mücadeleye giriştiler. İşçilerin ortak talebi şuydu: *8 saat iş, 8 saat uyku, 8 saat canımız ne isterse!* Bu talepler etrafında örgütlenen ve mücadele eden işçiler, uzun mücadeleler sonucunda 8 saatlik çalışma süresini patronlara kabul ettirdiler ve yasalara geçirdiler. İşte işçi sınıfının uluslararası birlik, mücadele ve dayanışma günü olan 1 Mayıs, bu 8 saatlik işgünü mücadelesinin bir sembolü olarak doğdu.”<sup>4</sup>

Çalışma hayatının en önemli düzenlemeleri arasında, “çalışma ya da iş süresi düzenlemeleri” yer almaktadır. İslâm âlimleri, yukarıda belirtilen sınıf mücadelesi henüz gerçekleşmeden, 24 saatlik günü

<sup>3</sup> Prof. Dr. A. Nizamettin AKTAY, Prof. Dr. Kadir ARICI, Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN/KAPLAN, “*İş Hukuku*”, Gazi Kitabevi, 6.B., Mart 2013, Ankara, s.5-7

<sup>4</sup> Uzayan İş Saatleri ve Haftalık Çalışma Süresi, Uluslararası İşçilerin Dayanışma Derneği, [http://uidder.org/uzayan\\_saatleri\\_ve\\_haftalik\\_calisma\\_suresi.htm](http://uidder.org/uzayan_saatleri_ve_haftalik_calisma_suresi.htm), 17.11.2013, 16:00

8'er saatlik 3 bölüme ayırmışlardır; 8 saatlik bir bölümünü çalışmaya, 8 saatini uyumaya, diğer 8 saatini de sosyal faaliyetlere tahsis etmişlerdir.<sup>5</sup> İşçinin işverene karşı iş sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü olan iş görme ediminin kapsamının belirlenmesi ve işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin korunması açısından "çalışma süresi" çok önemlidir. Ve bu yönleriyle Batıdaki sanayi devrimi süreci ve sonrasında hukukî gelişmelerde ve gelişmelerin temelinde yer alan sınıf mücadelelerinde en baş konulardandır.

Biraz açacak olursak, İş Hukukunun bugünkü yapısının oluşmasında büyük etkisi olan 18'inci Yüzyılın ikinci yarısında öncelikle İngiltere'de başlayan sanayi devrimi, o tarihlerde günlük 16-17 saatleri bulan çalışma süresinin kısaltılması mücadelelerini de içermektedir. İşbölümüne dayalı seri fabrika üretimine geçişin yaşandığı bu dönem ve sonrasında, üretimin en temel unsuru olan işçiler, herhangi bir iş tanımına bağlı olmaksızın, her türlü işte ve çok ağır çalışma koşullarında çalışmak durumunda bırakılmışlardır. Bu süreçte işçilerin günlük çalışma sürelerinin uzunluğu en önemli sorunu oluşturuyordu. Çalışma sürelerinin uzunluğu karşısında, biyolojik anlamda yeterli sürede dinlenemeyen işçilerin işlerini dikkatle yapmaları imkânsızlaşmış ve iş kazası oranlarında artış ortaya çıkmıştır.<sup>6</sup> Bu durum, sözleşme serbestliği yerine işçilerin korunması görüşlerini öne çıkarmış ve bu anlamda devletin müdahalesi de İş Hukukunun oluşumuna girmiştir. Ülkemizde ise bu mücadele yaşanmaksızın, iş yasaları, işçiyi koruma esaslı olarak tanzim edilmiştir.

İşçinin korunması, İş Hukukunun önemli bir özelliğidir. İşverene karşı işçinin korunmasının nedenleri, işçinin işverene kişisel ve ekonomik açıdan bağımlı olmasıdır. Bu bağımlılık, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinden doğar. İşçi, iş sözleşmesinin gereği olarak,

<sup>5</sup> Tahsin SİNAV, "İş Hukuku'nda İşçinin Çalışma Süresi ve Dinlenme Hakları Konulu Tebliğe Katkılar", *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri* Kitabı içerisinde, İlmî Neşriyat A.Ş., İstanbul - 1990, s. 357-358; Prof. Dr. Hüseyin ATAY, "İslâm'da İşçi-İşveren İlişkileri," *Kısmet Matb.*, Ankara - 1979, s. 65.

<sup>6</sup> Doç. Dr. Serkan ODAMAN, "Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri," *Legal Y.*, Mart 2013, İstanbul, s. 1.

işverenin işyerine ve işin görülmesine yönelik çalışma süre ve esasları hakkındaki talimatları doğrultusunda iş görme edimini yerine getirmekle mükelleftir. Bu da işçinin işverene kişisel bağımlılığını ortaya koymaktadır. Ve işçinin iş görme edimi karşısında işverenin ücret ödeme borcu doğmaktadır. Bu şekilde oluşan işçinin ücret alacağı, işverene karşı ekonomik bağımlılığını ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca işyerindeki çalışma ortamında oluşan işletme tehlikelerine karşı da işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması gerekmektedir.<sup>7</sup>

İş Hukukunun koruyucu özelliği, yasal ve sözleşmesel uygulamalardaki kuralların yorumlanmasında da ortaya çıkmaktadır. Açık ve belirgin olmayan, tereddüt oluşturan iş mevzuatı hükümlerinin anlaşılmasında işçi lehine yorum ilkesinden yararlanılmaktadır. Çünkü iş mevzuatının amacı, zayıf durumdaki işçiyi iktisadî açıdan güçlü olan işverene karşı koruyarak toplumsal denge ve düzeni sağlamaktır. Buna göre, İş Hukukuna ilişkin hükümlerin tereddütler karşısında tefsirinde ya da iş sözleşmesinde birbirine ters düşen kuralların uygulanmasında, işçi lehine yorum ilkesi gereğince, işçi lehine olan kural kabul edilmelidir.<sup>8</sup>

İş Hukukunun ulusal ve uluslararası kaynakları da oluşumuna etkilidir.

### C- İş sözleşmesinin yapılması ve uygulanması<sup>9</sup>

Hemen söyleyelim ki, iş hukuku, iş sözleşmelerinin hukukudur. Türkiye’de Anayasa ve iş mevzuatında benimsenen sözleşme serbestisi ilkesine göre, taraflar, iş sözleşmesini yasal sınırları içerisinde kalmak kaydıyla istedikleri türde düzenleme imkânına sahiptirler. Bu anlamda taraflar, iş sözleşmesinin içeriğini, mutlak emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, genel ahlâka ve kamu düzenine aykırı olmamak ve imkânsız olmamak kaydıyla serbestçe tayin edebi-

<sup>7</sup> AKTAY, ARICI, SENYEN/KAPLAN, *a.g.e.*, s.8-9.

<sup>8</sup> AKTAY, ARICI, SENYEN/KAPLAN, *a.g.e.*, s. 11; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, “Bireysel İş Hukuku,” Legal Y., İstanbul – 2006, 3.B., s. 27-29.

<sup>9</sup> İş Sözleşmesi hk kaynak kitap: Dr. Mustafa KILIÇOĞLU - Y. 9.HD Bşk.-; Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK- A.Ü.H.F., “İş Kanunu Şerhi,” Legal Y., C.1, B.2, 2008, İst., 251-255.

liyorlar. İş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisinde emredici kuralların sözleşme özgürlüğünü sınırlaması, diğer sözleşmelerden farklılık göstermektedir. İş mevzuatında yer alan emredici kurallardan işçiyi korumaya yönelik olanlar, işçi aleyhine değiştirilemez. Bu doğrultuda işçiye ödeyecek ücret, en az asgarî ücret kadardır. Asgari ücretten daha düşük miktar üzerinden akdedilen iş sözleşmeleri geçersizdir. İş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücret yerine, yasal asgarî ücret ödenir ve yasal asgarî ücreti aşan miktar üzerinden işçi ücretinin kararlaştırılması geçerlidir. Fazla çalışma için verilecek ücret de işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 yükseltilmesi sûretiyle ödenebilecektir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışma ücretinin bu orandan düşük bir orandan kararlaştırılması mümkün olmaz. Ancak daha fazla oran üzerinden, örneğin % 75 oranı üzerinden ödemenin kararlaştırılması geçerli olacaktır.

Bu şekilde işçi lehine değiştirilebilir nispi emredici hükümler yanında, aksinin kararlaştırılmasının hiç mümkün olmadığı mutlak emredici hükümler de iş mevzuatında yer almaktadır. Yani mutlak emredici hükümlerin işçi lehine olarak dahi değiştirilmesi kararlaştırılmamaktadır.

İş sözleşmesini yapma ya da yapmama (akdedip akdetmeme) hususundaki özgürlük, çok önemlidir. Sözleşme akdetme özgürlüğü, hem işçi hem de işveren açısından geçerlidir. Ancak bu özgürlüğün iş hukukunda, bu hukuk dalının sosyal amacına uygun olarak, işçileri koruma kaygısıyla iş sözleşmesi yapma veya yapmama (iş sözleşmesinin kurulmasının yasaklanması) zorunluluğu öngörmek sûretiyle sınırlandırılabilir. Sözleşme yapma yasağı şeklinde sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalar, toplu iş sözleşmesinden de kaynaklanabilir. İş hukukunda sözleşme yapma serbestisi de sosyal nedenlerle bazı durumlarda işverene *iş sözleşmesi yapma zorunluluğu* yüklemek sûretiyle sınırlandırılmıştır. İşçiyi iş sözleşmesi akdetme zorunluluğu kanundan veya toplu iş sözleşmesinden doğmaktadır. İşverene iş sözleşmesi akdetme zorunluluğu, İş Kanunu dışında, Sendikalar ve TİS Kanunu ile de getirilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, iş sözleşmesinin içeriğini ve muhtevasını da yasal sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, serbestçe düzenleyebilirler. Bu bağlamda, iş sözleşmesi, tipik ya da

atipik iş sözleşmesi şeklinde düzenlenebilir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi, iş hukukunda ideal tip sözleşmedir. Buna karşılık, taraflar, iş sözleşmesini, belirli süreli, kısmi süreli, evde çalışmayı, tele çalışmayı, esnek çalışmayı konu edinen atipik iş sözleşmeleri olarak düzenleyebilirler. Atipik iş sözleşmeleri, esas ve şekil bakımından özel kurallara tabi olan ya iş sözleşmesinin sınırlandırılması ya da istihdamın esnekleştirilmesi gibi tekniklerle farklılaşan sözleşmeleridir.<sup>10</sup>

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı da önemlidir.

İş Kanunu'na göre, iş ilişkisinin belirli bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde, iş sözleşmesi, *belirsiz süreli*dir. Böylece belirsiz süreli iş sözleşmesi, olumsuz yönden tanımlanmış ve belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyecek iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak kabul edilmiştir. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Öğretide hâkim olan görüşlere ve yargı kararlarına göre, somut olayda salt süreye bağlı bir iş sözleşmesinin mevcut olması, hemen belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı sonucuna götürmemelidir. Belirli süreli iş akdini yapma serbestisi, yani bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi, yasal olarak belirlenen objektif koşulların varlığına bağlanmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmesi belirli süreye bağlandığında, objektif koşulların var olup olmadığı mutlaka incelenmelidir. Bu itibarla, belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı bir şekilde yapılan iş sözleşmesidir. Ve belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı bir neden olmaksızın birden fazla zincirleme olarak yapıldığı takdirde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilmektedir. İş Mahkemesi Hâkimi, belirli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılıp yapılmadığını; zincirleme yapıldığı takdirde esaslı bir neden olmadığından bahisle zincirleme yapılan belirli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmüş olup olmadığını da incelemektedir.

<sup>10</sup> Mollamahmutoğlu, H., *İş Hukuku*, s. 289.

“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

## II-İş Hukukunun Bugünkü Uygulamalarına Yaklaşım<sup>11</sup>

Tarihî süreç içerisinde İslâm toplumlarında bugünkü anlamda üretim ve hizmet yapısı oluşmadığı için, yoğun işçi istihdam edilerek büyük üretim miktarlarına ulaşılması gerekmemiştir. Tarımsal yapısı biraz daha belirgin olmakla birlikte, ticaret sektörü de giderek yaygınlaşmasına rağmen, aile içi üretimin yaygın olduğu tarihî dönemden bugünkü piyasa için üretimi temel olan işçi-işveren ilişkisinin çalışma hayatını biçimlediği bir süreci, 2-3 asır boyunca yahut uzunca bir zamandan beri dolu-dizgin yaşamayı sürdürüyoruz. Düşüncemizin yönelmesi gereken mecrayı değerlendirebilmek, başka bir ifadeyle çalışma hayatındaki İş Hukuku uygulamalarına yaklaşım mantığı elde edebilmek, işçi-işveren ilişkisinin biçimlediği çalışma hayatını değerlendirebilmek için öncelikle **helâl**, **ibâha** ve **mubah** kavramları üzerinde çalışmayı sürdürmek gerekiyor.

“Sözlükte ‘salıvermek, açıklamak, helâl kılmak’ gibi anlamlara gelen **ibâha**, bir fıkıh terimi olarak, mükellefin bir fiilin yapılması veya yapılmaması konusunda serbest bırakılması, başka bir ifadeyle fiilin yapılıp yapılmamasının eşit tutulup herhangi birinin tavsiye edilmemesini ifade etmektedir. Bu şekilde serbest bırakılan fiile de **mubah** denir. Bir konuda hiçbir dinî yasaklama ve kısıtlamanın bulunmaması da o şeyin mubahlığının delilidir. Fıkıhta ‘**esyada aslolan ibâhadır**’ küllî kaidesi bunu ifade etmektedir.”<sup>12</sup> Kur’ân’dan ve sün-

<sup>11</sup> <http://www.zevkli-forum.com/ib-ha-nedir-t67732.html?s=f62500df530fadd968217c8b9eb783d&amp>

<sup>12</sup> *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İst. – 2009, Yeni Şafak Kültür Armağanı 2009, s. 251, 399.



netten konuya bir bakış açısı tespit etmek de elbette mümkündür. Şöyle ki;

"Bugün size güzel olan yiyecekler helâl kılındı"<sup>13</sup> ayetinde olduğu gibi ya "helâl" ve "ibâha" kelimelerinden anlaşılır veya günahın veya vebalin kaldırılmış olmasıyla bilinir. "Köre vebal yoktur, topala da vebal yoktur, hastaya da vebal yoktur"<sup>14</sup> gibi ayet-i kerîmeler, hep ibâha ifade etmektedirler. İbâha bazen de karine ile vücûbdan ibâhaya sarf edilmiş emir siğâsından anlaşılmaktadır: "Cuma namazı eda edildiği zaman yeryüzüne dağılın"<sup>15</sup> ve "Sabahın beyaz ipliği siyah ipliğinden ayırt edilinceye kadar yiyin, için."<sup>16</sup> ayetlerindeki emirler de ibâha ifade etmektedir. Bazen de ibâha, aslın istishâbı yolu ile bilinir. Çünkü " faydalı şeylerde asıl olan ibâhadır". Yani "**eşyada asıl olan mübah olmaktadır**". "O, yeryüzünde olan şeylerin hepsini sizin için yaratandır."<sup>17</sup> "Semâlarda ve yeryüzünde olan şeylerin hepsini, 0, sizin emriniz altına verdi."<sup>18</sup> **Bu ayetler, özel bir hüküm bulunmadıkça, Allah'ın yarattığı her şeyin aslının mübah olduğuna delâlet eder. Bir şeyin mübah olduğu sâbit olunca, günah ve güçlük kalkar. Bu şeyi mülk edinme veya kendisinden yararlanma imkânı doğar. Bir maldan yararlanmanın mübah oluşu, kişiye onu tahrip ve zarar verme hakkı vermez. Aksi halde tazmin yükümlülüğü doğabilecektir. Hemen belirtelim ki, bir şeyi mübah kılmak, bazen sevap veya ceza gerekmeksizin bir şeyi yapmak veya terk etmek arasında kişinin muhayyer bırakılmasıdır. Bu, vaciplerle ilgili olabilir. Yemin keffâreti olarak: on yoksulu doyurmak veya giydirmek yahut bir köleyi hürriyetine kavuşturmak yeterlidir. Üçünü birden terketmek câiz olmaz.**<sup>19</sup> **Af da mübah anlamında kullanılabilir.** Nitekim hadîste şöyle buyrulmuştur: "Şüphesiz Allah bir takım farzlar emretmiştir. Bunları zayi etmeyiniz. Bir takım cezalar koymuştur; bu sınırları aşmayınız. Haramlar koymuştur; bunları işlemeyiniz. Unutmadığı halde sırf size acıdığı için bir takım şeyleri de affetmiş, yani mübah ola-

<sup>13</sup> el-Maide: 5/5.

<sup>14</sup> el-Fetih: 48/17.

<sup>15</sup> el-Cuma: 62/103.

<sup>16</sup> el-Bakara: 2/187.

<sup>17</sup> el-Bakara: 2/29.

<sup>18</sup> el-Câsiye: 45/13.

<sup>19</sup> el-Mâide: 4/89.

rak bırakmıştır; bunları da araştırmayınız."<sup>20</sup> Bu son hükme ayette de işaret edilmiştir.<sup>21</sup> Mubah kılma ya Allah veya Resûlü yahut da kul tarafından söz konusu olur. Darda kalanın haram bir şeyi yemesi veya içkiyi içmesi gibi. Kul da hibe veya âriyet verme yoluyla bir malını başkasına mubah kılabilir. Bir şeyin mubah oluşu ayet, hadis, örf veya maslahat (kamu yararına) delilleriyle bilinir. "Şüphesiz O, size murdar eti, kanı, domuz etini, Allah'tan başkası anılarak kesilen hayvanı haram kılmıştır. Fakat darda kalana, aşırı gitmemek ve haddi aşmamak şartıyla günah yoktur."<sup>22</sup> Ayette günahın olmadığına bildirilmesi mubahlık anlamındadır. Bazen de ayette helâl olduğu açıkça belirtilir. "Bugün, size temiz olan şeyler helâl kılındı. Kendilerine kitap verilenlerin yemeği size helâl, sizin yemeğiniz de onlara helâldir."<sup>23</sup> "Ey insanlar! Yeryüzünde bulunan helâl ve temiz şeylerden yiyin."<sup>24</sup>

İbâha teriminin cevâz, helâl olmak, sahih olmak, muhayyer olmak ve affetmek gibi terimlerle ilgisi vardır. Câiz, bazı usûlcülere göre beş anlamda kullanılır: Mubah, şer'an veya aklen mümkün olan şey, kendisinden iki durum eşit olan şey ve hükmü şüpheli şey. Bazı bilginlere göre câiz, mubahtan daha geneldir. Bazıları da bunu yalnız mubaha hasrederler ve onun eş anlamlısı sayarlar. Diğer yandan fakihler, cevâzı haramın karşıtı olarak kullanırlar. Bu, mekruha da şâmil olur. İbâha, helâl kılmak, mubah kılmak, serbest bırakmak, hazr'ın, yani sakıncalı ve mahzurlu oluşun zıddı; sevap veya cezayı gerektirmeksizin, şer'an yapılması veya terki, mükellefin serbest iradesine bırakılan şeylerdir.

**"Eşyada asıl olan ibahadır" ilkesi, bir şeyin haram olduğuna dair herhangi bir delil yoksa o şey helâldir, anlamına gelmektedir.** Hayber'in fethi sırasında Efendimiz'e (s.a.v.), 'Yahudilerin kaplarını kullanalım mı?' diye sorulduğunda, "Hayır, eğer başka kap bulamazsanız, yıkayın, ondan sonra kullanın, buyurmuşlardır.' Demek ki, önemli olan husus, 'Eşyada esas olan ibahadır' diyerek, araştırmayı ve dikkatlice yaşamayı elden bırakmamak gerekmektedir. Ancak ilke olarak, ibahe, sevab veya günah olmamak, bir şeyin yasak ve haram

<sup>20</sup> Dâraikutnî, Sünen, IV, 297, 298.

<sup>21</sup> el-Mâide: 4/101.

<sup>22</sup> el-Bakara: 2/173.

<sup>23</sup> el-Mâide: 4/5.

<sup>24</sup> el-Bakara: 2/168.

olmaktan çıkması, bir şeyin kullanılıp kullanılmamasının serbest olması hâlidir. Bir kimseyi yemeğe çağırınca, önüne konan şey ibâha olur. Tekrarlayacak olursak, Sözlük'te "salıvermek, açıklamak, helâl kılmak" gibi anlamlara gelen ibâha, bir fıkıh terimi olarak, mükellefin bir fiili yapması veya yapmaması konusunda serbest bırakılması, başka bir ifadeyle fiilin yapılıp yapılmamasının eşit tutulup herhangi birinin tavsiye edilmemesini ifade etmektedir. Bu şekilde serbest bırakılan fiile de mubah denir. Mubahın tarifini yapacak olursak, mubah, lügatte ilan edilen, müsaade edilen mânâsındadır. Usulcülere göre ise şâri'in mükellefi yapıp yapmamakta serbest bıraktığı şeydir. Yapılması ile yapılmaması mükellefin seçimine bırakmışsa, bu "ibâha"dır. Başka bir ifadeyle, mükellefi muhayyer bırakmaya bağlanan sonuç da "ibaha" olarak anılmaktadır. Yani **ibâhanın hükmünü özetlersek, "Yapılmasına sevap, terk edilmesine itab/kınama yoktur"**. Buna göre, bir şeyden yararlanma veya bir davranışta bulunma hakkında naslarda özel bir hüküm yoksa veya kıyas yahut istislah yoluyla naslardan bu hususta özel bir sonuç çıkmıyorsa, "Eşyada aslolan mubahlıktır" prensibine göre, o şeyden yararlanmanın veya o işi yapmanın mubah olduğu sonucuna ulaşılır. **Bu tarz hüküm verme metoduna "istishâb" denmektedir.**

**Özetle**, belirtilen ilke ve esaslara göre, İş Hukukunun Türkiye'deki ve farklı ülkelerdeki gelişmesi ile oluşan ve hatta giderek evrenselleşen düzenlemelerin içerisinde açıkça "sınıf savaşı" ve "haram" içermeyen ilkelerinin de "ibâha" kapsamında değerlendirilmesi sonucuna varılabilmesi mümkündür.

### III- KUR'ÂN ve SÜNNETTE İŞÇİ ve İŞVEREN HAKLARI

#### A-İşçi kimdir?

İşçi niteliği, iş akdinin veya sözleşmesinin varlığına dayandığından, diğer iş görme sözleşmelerine göre çalışanlar, işçi sayılmaktadır. Bu nedenle istisna ve vekâlet sözleşmelerine göre çalışanlar, işçi niteliği taşımazlar. Bu itibarla bir iş sözleşmesine dayanarak, herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye, işçi denmektedir. Bununla beraber iş akdiyle/sözleşmesiyle çalışanlar içerisinde, bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan gemi adamları, kaptan, zabıt ve tayfa gibi kişilerin yanında, gemilerde çalışan aşçı, garson, kamarot, müzis-

yen, temizlikçi vb kişiler de gemi adamı (işçi) niteliği taşımaktadırlar. Basın işkolunda fikir ve sanat işlerinde çalışan gazeteciler de işçidir. O halde bir gazete, dergi, ajans, televizyonda iş sözleşmesiyle fikir ve sanat işlerinde çalışanlara gazeteci denmekte ve bu kişiler de işçi niteliği taşımaktadırlar. Gazetelerde vb fikir ve sanat işlerinde çalışanlar, işverene iş akdiyle/sözleşmesiyle bağlı olsalar da gazeteci sayılmazalar da işçidirler.<sup>25</sup>

Belirtildiği üzere, iş akdi/sözleşmesi, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. İşçi sıfatının kazanılması, iş sözleşmesinin varlığına dayandığından her şeyden önce tarafların serbest iradeleriyle kabul edilmiş bir sözleşme ilişkisinin kurulması, zorunludur. Bu nedenle ceza evlerinde, çocuk ıslah evlerinde yapılan çalışmalar, tarafların serbest iradelerine değil, kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülüğe dayandığından, iş akdinin/sözleşmesinin ve işçi niteliğinin varlığından söz edilemez. Aile yardımlaşması çerçevesinde, eş ve çocuklar tarafından yapılan çalışmalar da iş akdine dayanmadığından işçi sıfatını kazandırmaz. Ancak eşler, ana-baba ve çocuklar arasında iş akdi de yapılabilir ve bu takdirde sözleşmenin tarafları işçi ve işveren sayılır. Bir kimsenin işçi niteliği taşıyabilmesi için, onun mutlaka özel sektöre ait bir işyerinde çalışması gerekmektedir. İşveren, bir kamu kuruluşu olsa dahi çalışanla yapılan sözleşme, iş akdi/sözleşmesi ise, çalışan kişi, işçidir. İşçi sayılma hususunda, çalışan kişinin bedenen veya fikren çalışması, yaptığı işin niteliği ve mesleği, işyerinde çalıştırılan kişi sayısı önemli değildir. Aradaki ilişkinin iş akdine/sözleşmesine dayanması halinde, vasıfsız veya vasıflı kol/beden işçisi, bir hukukçu, mühendis, hekim, sanatçı, bilim adamı vb işçi niteliği taşıyabilir. Bu anlamda Türkiye'deki Vakıf Üniversitesi öğretim elemanları ve dekanı da işçi niteliği taşımaktadır.

Kısacası, İş Hukukunda, kural olarak, iş sözleşmesi ile çalışanlar, işçi sayılmakta; "iş sözleşmesi (iş ya da hizmet akdi)" de buna göre tanımlanmakta, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olduğu belirtilmektedir. İş sözleşmesinin bilhassa ispat hukuku vb

<sup>25</sup> Prof. Dr. Sarper Süzek, "İş Hukuku", 8. B, Beta Y, İstanbul, s.129-151; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, a.g.e., s. 27-29.

açısından yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. İş sözleşmesinde genel ve özel çalışma koşulları, günlük ya da haftalık çalışma süresi, temel ücret ve varsa ücret ekleri, ücret ödeme dönemi, süresi belirli ise sözleşmenin süresi, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümler vb düzenlemeler yer almaktadır.

“Gerçek kişi” olmak şartıyla, kanunla öngörölmüş kısıtlamalar dışında, herkes, yaş, cinsiyet ya da uyruk fark etmeksizin “işçi” olabilir. Tüzelkişiler ise “işçi” sıfatı kazanamaz. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarının mahiyeti ve iş sözleşmesinin “kişisellik karakteri” dikkate alındığında, ancak gerçek kişilerin “işçi” olabileceği anlaşılabilir. Buna göre, işçi, borçlarını şahsen ifayla yükümlüdür. Oysa tüzelkişiler açısından bu mümkün değildir. Zaten iş mevzuatında tüm işçilik hakları, işçinin gerçek kişi olduğu düşüncesinden hareketle düzenlenmiştir. Bu anlamda, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için, “herhangi bir işte” çalışması yeterlidir. Burada fiziki anlamda işten değil, ekonomik anlamda bir işten bahsedilmektedir. Bu bakımdan, işin bedenen, fikren ya da bedenen ve fikren yapılması da önem taşımaz. Bu anlamda, belirli bir mesleki unvan taşıyan kimseler de, örneğin doktor, mühendis, avukat, mimar vb iş sözleşmesi ile çalışırlarsa hukuken işçidirler. Hatta iş sözleşmesi ile çalışan bir genel müdür de işçi sayılmaktadır. Ayrıca, iş sözleşmesiyle üstlenilen edimin olumlu bir faaliyet olması da gerekmektedir. Diğer yandan, çalışmanın konusunu insan faaliyeti oluşturur. Bu nedenle, günümüzde birçok alanda kullanılan robotların yaptığı işler, iş hukukunun ilgi alanı dışında kalır ve robotlar işçi olarak kabul edilmezler.

İş Kanununda yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, “işçi” sayılabilmek için önemli olan, yapılan işin niteliği değil, içinde bulunan hukukî ilişkidir. Söz konusu ilişki ise iş sözleşmesine dayanmaktadır. Nihayet, “işçi” sıfatını karakterize eden en önemli yan, başkasına bağımlı bir şekilde çalışmaktır. Ancak, bu husus son dönemlerde ortaya çıkan yeni çalışma biçimleriyle eski özelliğini nispeten kaybetmiştir. İş hukukunda esneklik arayışları (kaygan süreli işgünü, sıkıştırılmış iş haftası, çağrı üzerine çalışma, geçici çalışma, iş paylaşımı) sonucu, fazla işgücü maliyetinden kurtularak rekabet gücünü kaybetmemek ve işyerinin varlığını sürdürebilmek amacıyla yasal düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

Ahmat Tabakoğlu'na göre<sup>26</sup>, "İslâm'daki işçi kavramı, çağdaş işçi kavramına göre farklıdır. İşçi, İslâm fıkhında ecir diye isimlendirilmiştir. Buna göre işçi ücret karşılığında emeğini kiralayan kişidir ve bir işçi, hizmetçi, çoban, şoför istihdam etmek yahut bir terziye sipariş vermek bir işçi-işveren ilişkisi oluşturur. Hatta devlet başkanı, vali, memurlar, hâkimler, doktorlar vb işçi kabul edilebilirler. Çünkü belli bir ücret karşılığında çalışmaktadırlar. Bir başka açıdan bazı müteşebbisler, sanatkârlar, öğretmenler, mühendisler vb emek sarfeden kişiler olarak işçi kavramına dâhildirler. Onlar başkalarıyla işçi-işveren ilişkisi içindedirler ve işlerinin karşılığı olarak bir ücret alırlar. Bu, İslâm doktrininde toplumun niçin çeşitli ihtisas derecelerindeki işçilerden oluştuğunu ve İslâm'ın sınıfsız toplumunun dayandığı sebepleri açıklar. İslâm hukukuna göre işçi kavramı, işe ve zamana göre, ecir-i müşterek (ortak işçi) ve ecir-i has (özel işçi) olarak ikiye ayrılır. Birincisi terzi, berber vs. gibi yaptığı iş veya ürettiği şey karşılığında ücrete hak kazanan kişidir. Emek-sermaye (mudaraba) veya emek-toprak (muzaraa) ortaklıklarına emeğiyle katılan kişi de ecir-i müşterektir. Bu vakiyaya göre, herkes için iş yapan sanatkârlar, esnaf ve doktor, avukat gibi serbest meslek sahipleri işçi sayılır. Bunlar, iş hayatlarında başka işçi kullanırlarsa aynı zamanda işveren sayılırlar. Herhangi bir kişi veya bir kurum için çalışan işçi ise ecir-i hastır. Onun ücreti, çalışma süresine göre, günlük, haftalık veya aylık olarak tespit edilebilir. Görüldüğü gibi çağdaş işçi kavramı sadece ecir-i has'ı içine alırken, İslâmî işçi kavramı oldukça geniştir.

İcare (emeği kiralama, işçi tutma) akdi, işçi ile işveren arasında olan ve bir borç ilişkisi yaratan bir akittir. Buna göre iş, ücret ve çalışma süresi önceden belirlenmeli ve işin mahiyeti meşru olmalıdır. Görüldüğü gibi İslâm'da ilke olarak ferdî iş sözleşmesi geçerlidir. Fakat toplu pazarlığın yasaklandığına dair hiç bir delil de yoktur. Bununla beraber toplu sözleşme düzeni, Batıdaki sanayi devriminin bir sonucudur. Buna göre, sınıflı bir içtimaî-iktisadî yapıdan kaynaklanmıştır. İslâm ise toplumu bir çelişkiler bütünü olarak ele almaz. Ferdin yararı ile toplumun yararları arasındaki denge toplum yararlarının ön plana alınması ve sınıf mücadelesine meydan verilmemesiyle sağlan-

<sup>26</sup> Dr. Ahmet Tabakoğlu, "İslâm Ekonomisinde Emek ve Sermaye Kavramları," <http://www.vesiletunecat.com/vesiletun/arsiv-kitap-oku/fikih/islamda-isci-isveren-munasebetleri/2.htm>

mıştır. Toplu sözleşmenin meşru olabilmesi için işçi ve işverenlerin temsilcilerine kendi hür irade ve rızalarıyla temsil yetkisini vermeleri gerekir. Böyle bir temsil yetkisinin verilmediği maddelerde işçi ve işverenler nihaî kararlarında serbesttirler. Zorlama ve tehdit altında yapılan hiç bir sözleşme, meşru ve sahih değildir. Kendisiyle bir işi yapması için antlaşma yapılan işçinin o işi kendisinin yapması ve işverenin rızası olmadıkça başkasına devretmemesi gerekir.

Özel işçi, emin sayılır. Yani üretim veya hizmet vetiresinde ortaya çıkan zararlardan sorumlu değildir. Ona teslim edilen mal veya üretim araçları emanettir. İşçi kendi kastı olmaksızın bunlarda meydana gelen hasarı tazmin etmez. Esnaf ve zanaatkâr gibi müşterek işçi sayılanlar ise kendilerinin yol açtığı zararı tazmin ederler, özel ve müşterek işçiler için aynı ücret ilkeleri geçerlidir.

Batı toplumlarında geleneksel olarak işçi sınıfı kavramıyla birlikte sosyal sınıflar bulunmaktadır. Ortaçağ Avrupa esnaf teşekkülleri, ustalar ile kalfa ve çıraklar arasında bir sınıf çelişkisini oluşturmuştu.

Bu vakıa burjuva-proleter çelişkisine yol açmıştır. İslâm toplumu ise işçi sınıfı kavramına yabancıdır. İşçi sınıfı yani "Zincirlerinden başka kaybedecek bir şeyleri olmayan" proleterya, İslâm toplumlarında ortaya çıkmamıştır. Zira fütüvvet ve ahilik geleneğine bağlı olan esnaf teşekküllerinde küçük ölçekli fakat yaygın bir sanayi sistemi oluşturmuşlar ve sınıf geleneğinin oluşmasına imkân vermemişlerdir.

İslâm sistemi içinde işçi-işveren ilişkileri mutlak değil nisbî ilişkilerdir; yani bir kişi aynı anda hem işçi hem de işveren olabilir. Bu temel vakıa sadece emeğiyle geçinen bir işçi sınıfının doğmasını önlemiştir. Çalışmaya sadece emeğiyle başlayan kişinin önünde zamanla sermaye sahibi olmasını engelleyen bir sistem yoktur. Bu vakıa özel mülkiyetin yaygınlaşmasını ve sermayenin belli ellerde toplanmasını sağlar. Böylece mülk sahibi olanlarla olmayanlar ayrımı ve dolayısıyla bu ayrımın tabîi bir sonucu olan içtimâî sınıflaşma ortaya çıkmaz.

Kapitalist sistemde büyük sanayi ve kütlevî üretim işçilerin yabancılılaşmasına, sınıf çelişkilerinin güçlenmesine ve kütlevî işsizliğe yol açmıştır. Bu meselelerin, temelden halledilmesi yaygın bir küçük sanayi sistemiyle gerçekleştirilebilir. İslâm iktisadı bu tür meselelere karşı hazırlıklı olmalıdır."

İslâm'da ücret karşılığı işçi çalıştırma meşrudur. Bu husus, kitap, sünnet ve icmâ delillerine dayanmaktadır. İslâm'dan önceki semavî dinlerde de ücretle işçi çalıştırma uygulaması vardır. Bunlardan birisi Hz. Mûsâ ile ilgilidir. Hz. Mûsâ, peygamber olmadan önce Mısır'dan ayrılarak, Şu'ayb peygamberin bulunduğu Medyen yöresine gider. Kasabanın kenarında, koyunlarını sulamaya çalışan Şu'ayb (a.s.) iki kızına yardımcı olur. Olayın devamı Kur'ân'da şöyle anlatılmaktadır: "*Derken o iki kadından biri utana utana yürüyerek Mûsâ'nın yanına geldi ve şöyle dedi; Babam (koyunlarımızı) sulama ücretini vermek üzere seni çağırıyor*". "*O iki kızdan biri dedi: Babacığım onu ücretle çoban tut. Şüphesiz çalıştırdığım işçilerin en hayırlısı bu güçlü ve güvenilir adamdır.*"<sup>27</sup> "*Şu'ayb (a.s.) dedi: Bu iki kızımdan birini -sen bana sekiz yıl işçilik yapmak üzere- sana nikâhlamak istiyorum.*"<sup>28</sup> İslâm'dan önceki ümmetlere ait hükümler, neshedildiği sabit olmadıkça geçerliliğini korur. Özellikle bunlar tenkit ve kötüleme için zikredilmemişse, yararlanılması amaçlanmış olur.

Diğer bazı ayetlerde de işçilikten söz edilir: "*İnsan için ancak çalıştığına karşılığı vardır.*"<sup>29</sup> "*İnsanlara mal ve ücretlerini eksik vermeyin.*"<sup>30</sup> "*Eğer boşadığınız kadınlar, sizden olan çocuklarınızı emzirirlerse, onlara ücretlerini veriniz.*"<sup>31</sup> "*Mûsâ (a.s.) ile Hızır, yolculuk yaparken yolları bir köye uğrar. Hızır (a.s.) orada yıkılmak üzere bulunan bir binayı sağlamlaştırır ve buna karşılık herhangi bir ücret talep etmez. Yiyecek sıkıntısı içinde olduklarından, Mûsâ (a.s.) ona şöyle der: "Eğer sen isteseydin, bu işe karşılık ücret alırdım."*"<sup>32</sup>

Yukarıdaki ayetler, bir insanın, diğer bir insan tarafından ücret karşılığında çalıştırılmasının meşrû olduğunu gösterir. Diğer yandan geçmiş toplumlarda da uygulamanın böyle olduğuna işaret eder.

Hz. Peygamber'in işçi hakları konusunda çeşitli hadisleri var: "**İşçiye ücretini teri kurumadan veriniz.**" "**Bir işçi çalıştıran kimse, ona vereceği ücreti bildirsin**". Kudsî bir hadiste de şöyle

<sup>27</sup> el-Kasas, 28/25, 26.

<sup>28</sup> el-Kasas, 28/27.

<sup>29</sup> en-Necm, 53/39.

<sup>30</sup> el-A'râf, 7/85.

<sup>31</sup> et-Talâk, 65/6.

<sup>32</sup> el-Kehf, 18/77.



buyurulmaktadır: "Üç kimse, kıyamet gününde beni karşılarında bulacaktır: Benim adımı verip haksızlık eden; hür bir insanı satıp parasını yiyen; bir kimseyi çalıştırıp da ona ücretini vermeyen." Hz. Peygamber, eski toplumlarda da işçilerin haklarının gözetildiğine dikkat çekerken şöyle buyurmuştur: "Geçmiş kavimlerden üç kişi bir yere gitmekte iken, yolda fırtınaya yakalanarak bir mağaraya sığınurlar. Fırtınanın getirdiği büyük bir kaya parçası mağaranın ağzını kapattığı için, içeride mahsur kalırlar. Kendi aralarında konuşarak, Allah katında, en değerli olması muhtemel amellerini öne sürüp, kurtuluş için dua etmeye karar verirler. İlk ikisinin duasıyla kaya parçası biraz aralanır. Bir işveren olan üçüncüsü şöyle dua eder: Ey Rabbim, ben birtakım işçiler çalıştırdım. Ücretlerini ödedim. Ancak işçilerden birisi ücretini almadan gitti. Onun hakkını ticaretle işletip arttırdım. Birçok malı oldu. Bir süre sonra gelerek ücretini istedi. Ben, gördüğün şu deve, sığır, koyun ve hizmetçiler senin ücretinden meydana geldi, dedim. Benimle alay etme, diye cevap verdi. Seninle alay etmiyorum, dedim. Bunun üzerine bütün malını alıp gitti, hiç bir şey bırakmadı. Ey Rabbim; bunu sırf senin rızanı kazanabilmek için yapmışsam, bizi bu mağaradan kurtar!" Bu duanın arkasından mağaranın ağzını kapatan taş yuvarlanır ve oradan kurtulurlar."<sup>33</sup>

Bir ücret karşılığı işçi çalıştırmanın caiz olduğu konusunda görüş birliği (icmâ') vardır. Çok az sayıda bilgin, iş akdinde yararlanma, akit sırasında elde edilemediği için, bu akdin caiz olmadığını öne sürmüştü de, bu görüş zayıf kalmış ve yüzyıllar içinde taraftar bulamamıştır. İbn Rüşd (ö. 520/1126) bu konuda şöyle der: Yararlanma her ne kadar akit sırasında mevcut değilse de, süre geçtikçe elde edilir ve genel olarak meydana gelir. İslâm hukuku, bu şekilde, çoğunlukla ifası mümkün veya ifa edilme şansı yarıdan fazla olan yararlanmalar üzerinde icare akdini kabul etmektedir. Diğer yandan İslâm hukukunda kira ve iş akdi kıyasa aykırı sayılmıştır. Çünkü bu akitlerde konu yararlanmadır. Yararlanma ise, akdin yapıldığı tarihte henüz meydana gelmemiştir. Ma'dûm, mevcut olmayan bir şeyin satımı sayıldığı için, bu akitlerin geçersiz olması gerekirken, insanların ihtiyacı nedeniyle, yukarıda zikrettiğimiz ayet ve hadis delilleriyle meşrû kılınmıştır. Çünkü zenginin işçiye, yoksulun ise paraya ihtiyacı vardır. İş akdi, birbirine muhtaç olan bu iki unsuru bir araya getirir. Akıl da bunun böyle olması gerektiğini kabul eder.

<sup>33</sup> Buhârî, İcâre, 12; Kâmil Miras, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara 1957-1972, VII, 37-41.

İslâm'da, emeğinin geliriyle geçimini sağlayan işçi ve memurlar bir sınıf oluşturmaz. Çünkü bugün emeğiyle geçinen kimsenin yarın emek-sermaye (mudarabe) ve ziraat ortaklığı (müzâraa) gibi ortaklıklar içinde işveren sıfatını kazanması mümkündür.

İş sözleşmesinin önemli unsurlarından birisi de ücrettir. İşçi, çalışması karşılığında ücrete hak kazanır. Böylece hak ve görev birlikte bulunur. Hatta görev, ücretten de önce gelir. Hz. Peygamber'in iş akdinde, ücretin miktarının belirlenmesini ve bunun işçiye teri kurumadan verilmesini istemesi, bu hakkın önemini ortaya koymaktadır. İşveren, genel olarak ekonomik bakımdan daha güçlü olduğu için, işçiyi korumak amacıyla, çeşitli toplumlarda düzenleyici bazı hükümler getirilmiştir.

Avrupa ülkelerinde işçilerin haklarını koruyucu tedbir ve düzenlemeler, yukarıda da bahsedildiği üzere, ancak 18. yüzyıldan itibaren alınmaya başlanmıştır. Büyük senayı inkılâbı ile işçi kitleleri bazı teşkilatlar kurarak haklarını korumak veya yeni haklar istemek ihtiyacını duymuşlardır. İşçi hakları konusunda ilk sosyal politika tedbiri, İngiltere'de 1802 tarihinde, dokuma sanayiinde çalıştırılan çocukların çalışma şartlarını düzenleyen kanunla başlar. 1819, 1844 ve 1867'de çıkarılan kanunlar bunu izledi. Daha sonra kadınlar ve yetişkin işçiler için koruyucu hükümler getirildi. Aynı tarihlerde, Fransa ve İsviçre'de de benzer sosyal politika tedbirleri alındı.<sup>34</sup> İslâm'da, bu konulardaki düzenleyici hükümlerin VI. yüzyılda getirildiğine Hulefâ-i Râşidîn devrinde ilk önemli uygulamaların yapıldığı düşünülmürse, Batı toplumlarından çok daha önce aynı konulara çözümler getirildiği anlaşılır.

**Aynı şekilde Osmanlı döneminde görülen aşağıdaki uygulama örneği**, işçilerin hak arama ve isteme bakımından Avrupa'dan çok önce teşkilatlandıklarını göstermektedir. Uygulama şöyledir: XVIII. yüzyılda Kütahya yöresi çinicilik sanatının merkezi olmuştu. Çini atölyelerinde çalışan çok sayıda işçi hayat pahalılığı nedeniyle geçi-

<sup>34</sup> Bkz: Central Office of Information: Main-D'oeuvre et Conditions de Travail en Grande- Bretagne, Londres 1965, s. 1'den naklen, Cahit Talas, Sosyal Politika, Ankara 1967, s. 117- 129; Antony Babel, Le'gislation du Travail en Suisse, Geneve 1925, s. 112'den naklen, Cahit Talas, *a.g.e.*, s. 113, 136, 137.

nemez duruma düşmüştü. Atölye sahipleri ücretleri kendiliğinden yükseltmeyince, işçi temsilcileri mahkemeye başvurmuş ve **Kütahya Eyalet Divanı'nda 13 Temmuz 1766 Milâdî tarihinde aşağıdaki "Toplu İş Sözleşmesi"** hüküm altına alınmıştır: 1) Kütahya'da 24 işyeri (çini ve fincan atölyesi)nden başka atölye açılmayacaktır. 2) Bu işyerlerinde kalfalar 100; has (değerli) fincan işçileri de 40 akçe alacaktır. 3) Çıraqlara, 100 âdi fincan ve 250 normal fincan imal ederlerse, günde 60 akçe verilecektir. 4) Hâtifeler (yaldızcı) 150 has fincan işlerse kendilerine 60 akçe ödenecektir. 5) Çıraklar usta oldukları zaman ücretleri orantılı olarak artacaktır. 6) Fincanın tanesi 4 kuruşa perdahlanacaktır. 7) Günde azamî 160 fincan işlenecektir. 8) Bu sözleşmeden işçi ve işveren hoşnuttur. 9) Bu sözleşme üstat ve zennîler önünde yapılmıştır. 10) Bu sözleşmeye aykırı hareket edenler, Şer'iyye Mahkemesi tarafından cezalandırılacaktır. 11) Taraflar bir zarara uğrarsa bu ortalama olarak ödenecektir. 12) Bu sözleşme Şer'iyye Mahkemesi'nin himayesindedir. 13) Kalfa ve ustalar bir hastalığa yakalanırsa, yardım olunacaktır. 14) Çıraklar, belirli bir süre sonunda usta olabilirler 15) Bu sözleşme, Şer'iyye Mahkemesi sicilinin 57. sayfasındadır.

Bu sözleşmenin, işçi ve işveren münasebetlerini düzenleyici hüküm ve tedbirler getirmekte kaynak sayıları İngiltere'deki ilk "Toplu İş Sözleşmesi"nden 51 yıl önce yapıldığı ortaya çıkmıştır. Diğer yandan belge, şer'iyye sicillerinin, sosyal, hukukî, malî ve ekonomik alanlarda ne kadar zengin bilgileri kapsadığını göstermektedir.

### B) İşveren Kimdir?

İş yasalarında işveren kavramı belirlenirken, işçi kavramına dayanılmaktadır. (İşK.m.2/1, Deniz İşK.m.1/1, Basın İşK.m.1/1) İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir. İş sözleşmesi, bir kişinin işçi niteliğini belirlediğini gibi, sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni de belirler. Tanıma göre, işveren bir gerçek veya tüzelkişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluş olabilir. Tüzelkişi işverenin bir özel hukuk tüzel kişisi (şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika gibi) veya kamu hukuku tüzelkişisi (KİT, üniversite, belediye gibi) olması mümkündür. Tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarından işveren olabileceği öngörüldüğünden, işçi çalıştıran tüzelkişiliği olmayan

örneğin, bakanlıklar gibi kamu kurumları veya adî şirketler gibi özel hukuk kuruluşları işveren sayılırlar. Deniz İşK. m.1/1, 2/b ve Basın İşK. m.1/4 e göre, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi (gemi adamı, gazeteci) çalıştıran kişiler işveren sayılırlar. Gemi sahibine ve kendisinin olmayan bir gemiyi kendi hesabına ve adına işleten kimseye işveren denir. Bu hüküm, işverenin belirlenmesinde önemli bir noktaya işaret etmektedir. İşveren niteliğini kazanmak için mutlaka işyerinin maliki olmak zorunlu değildir. Yargıtay'a göre mücerret malik oluş işveren niteliğini kazandıran bir unsur olarak düşünülemez. İşletme sahibinin kiracı olması veya bir işyerine alt işveren (taşeron) olarak faaliyet göstermesi, onun işveren niteliğini etkilemez. Sendikal mevzuata göre, işçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzelkişiyeye veya tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına işveren denir. Yine bu mevzuata göre, bir adî şirkette fizikî veya fikrî emek arzı sûretiyle ortak olanların dışındaki ortaklar, işveren sayılırlar. Adî şirkette fiziki veya fikrî emek arzı sûretiyle ortak olanlar, Sendikal mevzuat anlamında işçi niteliğindedirler. Buna karşılık bu şirketin gerek sermaye gerek emek arzı sûretiyle katılan ortakların işçilerden işin görülmesini isteme hakkına birlikte sahiptirler ve işçilere karşı birlikte işveren sıfatını taşırlar. Bu nedenle adi şirkete gerek sermaye gerek emek getiren ortaklar işçilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Başka bir ifadeyle, Toplu İş Mevzuatı Açısından iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran kişiler, işveren sayılırlar. İşletmenin bütünüünü yöneten işveren vekilleri de işveren sıfatını taşıdıklarından toplu iş sözleşmelerinden yararlanamazlar.

Tekrarlamak gerekirse, işveren, bir işin sahipliği ve sermaye gücünü elinde tutan kimsedir. Emeğini ortaya koyarak çalışan işçi kesimini idare eden ve onların çalışacağı iş düzenini belirleyen, işverendir. İşveren ve işçi ayırımının ortaya çıkışı, iktisadî faaliyetin büyük hacimde yapılmaya başladığı dönemlere has bir durumdur. Özellikle de Batı'ya has bir terimdir. Bilhassa XIX. asır da, belirli kişilere bağımlı olarak çalışan ve sadece ücret alan kişi, işçidir. İşçinin varlığı, işi yapabilecek durumda olduğu ve işverenle anlaşması halinde mümkündür. Yani işveren, işçi karşısında son derece yetkili ve üstün bir mevkidedir. Hükümetlerin bile müdahale edemeyeceği bir mevkide olan kapitalist müteşebbis, bu üstün mevkisi dolayısıyla işçiler için

haksız bir çalışma ortamını hazırlamakla büyük toplumsal hadiselerin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Batı'da özellikle eski ve orta çağların işçi-patron münasebetleri hemen hemen işçi ve patronun karşılıklı güven ve sadakat esasları dâhilinde devam etmiştir. Çalışanlara karşı zulüm ve haksızlıklar, kişilere bağlı bir şekilde sürüp gitmiştir. Fakat Kapitalizm çağı münasebetleri bambaşka bir şekle girmiştir. Bir kere, iktisadî ve sosyal hayatta olduğu gibi, burada da ferdiyetçi prensip hâkimdir. Bir işçi kapitalist işletmeye iştirak edince, yalnız iş ve vazifesi bakımından değerlendirilmiştir. Ona işletmedeki vazifesi dışında bir kıymet atfedilmemiştir. İşçi, vazifesini bitirdikten sonra, patronun ilgisi dışına çıkmaktadır. Kapitalist işletmedeki işçi-patron münasebetlerini izah eden en açık görüşü meşhur Amerikan sanayicisi Ford ortaya koymuştur. Ona göre bir işletmede el ele vererek çalışmak için birbirini sevmeğe, şahsî temasa lüzum yoktur. İşçiler vazifelerini bitirince evlerine giderler. Ferdî şahsî hayatlarını istedikleri gibi kurar ve geçirirler. Nihayet bir fabrika bir salon değildir. Modern sanayide sadakat ve güvene dayalı bir işbirliğine yer yoktur. Zaten modern sanayinin meslek hayatında, insan unsurundan fazla bir şey beklenememektedir.<sup>35</sup>

Sanayileşme ile birlikte, sanayi işletmelerinin yönetimi de günümüze kadar aktüalitesini muhafaza eden en önemli konulardan biri olarak belirmiştir. Aslında XIX. yüzyıl işletme ve teşebbüslerinde yönetimin tek başına kapital sahiplerinin elinde toplandığı görülmektedir. Bu teşebbüslerde istihdam edilen işçiler ise ölü sermaye gibi üretim araçlarının sahibi olan kapital sahiplerinin irade ve emirlerine terkedilmiş bulunmaktadırlar. Sanayi Kapitalizminin bu ilk safhalarında, kapital sahibi yöneticilerin, iradelerini hudutsuz ve kayıtsız olarak sürdürebildikleri bir gerçektir. Ancak bu durumun bütün ileri sanayi cemiyetlerinde, az ya da çok, aşıldığı, kanunî düzenlemelere tabi olarak çalışan işletme ve teşebbüs devrinin başladığı görülmektedir.

Bu durumda yönetim, ücretli profesyonel yöneticilere devredilmiş ve sahiplik ya da sermayedarlık ile yöneticilik birbirinden ay-

---

<sup>35</sup> Bkz. Tahir Çağatay, *Kapitalist İctimai Nizam ve Bugünkü Durumu*, İstanbul 1975, s. 122.

rılmıştır. Sanayi devriminin beraberinde getirdiği yeni teknoloji, sermaye ihtiyacının artmasına ve sermaye maliyetlerinin yükselmesine yol açmıştır. Büyük sermayeleri kendi kaynaklarından sağlayamayan müteşebbisler sermaye şirketleri ve birleşme yoluyla sermayelerini arttırmışlardır. Ancak bu yol, işletme sahipliği ile yönetimin aynı elerde toplanmasına sebep teşkil etmiştir. Ayrıca büyüklüğün de tesiriyle, örgütlerin yönetici ihtiyacı artmış, bütün bu gelişmeler sonucu olarak yöneticiler sınıfı oluşmaya başlamıştır.

Kapitalizmin bu yeni üretim tekniği ve sürüm anlayışı, eski sanayi şekli ve sistemlerinden hemen tamamıyla ayrı bir yol tutmuştur. Bu düzende ekonomik hayat kapitalist teçhizata ve zihniyete sahip teşebbüs erbabı tarafından sevk ve idare edilmektedir. Bunlar üretim vasıtaları, kapital teçhizatı ve işgüçleri üzerinde tasarruf hâkimiyete sahiptirler. Bu nizamda küçük sanat erbabının ve feodal zümrenin ekonomik hayatın sevk ve idaresindeki rolleri son derece gerilemiş veya hiç kalmamıştır. Teşebbüs bizzat hissedarlar tarafından değil, fakat onların tayin ettiği ve teşebbüste hisse sahibi olmayan uzman kişiler tarafından yönetilmeğe başlanmıştır. Bu süratle işletme ve teşebbüslerde yönetimin tek başına kapital sahiplerinin elinde toplanması sistemi artık terkedilmiş bulunmaktadır.<sup>36</sup> Kapitalist döneme has yönetim felsefesi, çalışanlar üzerinde ters bir tepki meydana getirmiş ve onları kendi haklarını koruma yolunda bir birleşme ve teşkilatlanma noktasına götürmüştür işveren zümresinin kendi menfaatini sürekli düşünür olması, işçilerin de menfaatleri doğrultusunda bir mücadeleye içerisine girmesini sonuçlandırmıştır. Avrupa ülkeleri ve Amerika'da bu münasebetle büyük huzursuzluklar ve çatışmalar çıkmıştır. İşçi ve işveren tarafları, birbirlerini düşmanca görerek çatışma içerisine girmeleri uzun yıllar devam etmiştir.

İşçi birlikleri, toplumun endüstrileşme durumuna eşit bir şekilde ortaya çıkmıştır. Tarihte çoğu bugün de görülebilen değişik türde sendika gruplaşmaları yer almıştır. Bu arada sendikacılığı geniş ve temel bir politik vasıta gibi kullanma çabası, gelişmekte olan ülkelerin siyasî işlerinde hâlâ önemli bir rol oynayabilmektedir. Sendika ve şirket arasındaki güç durumu, çatışmanın yoğunluğunu belirlemektedir. Güç, dengeli olunca çatışma fazlalaşmakta; güç ayrılığı çok

<sup>36</sup> Orhan Tuna-Nevzat Yalçıntaş, *Sosyal Siyaset*, İstanbul 1981, s. 101-102.

olunca, bu çatışma en aza inmektedir. Grevler, iş yavaşlatmaları ve iş durdurmaları, anlaşmazlıkları gidermenin militanca yollarıdır. Bununla birlikte, çoğu zaman endüstriyel anlaşmazlığa konu olan taraflar bu anlaşmazlığın daha az yıkıcı bir şekilde sonuçlanmasını arzu etmektedirler.

Batı hukuku çalışma hayatında ortaya "güçler" çıkarıp bu güçlerin çarpışma usûl ve vasıtalarını tanzim ile meşgul olmasına karşılık, İslâm dinî "taraflar arasında muvazene" tesisi ile menfaatlerini birleştirmeye gayret etmiştir. Önemli olan, cemiyetin hayatında işsizliğe mani olma ve istihsalin devamını sağlamaktır. Bu hedefe doğru hareket edilerek, taraflar arasında mutlaka bir çözüm bulunacak, bir tarafın diğerini ezmesine müsaade edilmeyecektir.

İslâmiyet emeğe olduğu kadar sermayeye de değer vermiş; ikisinin bir arada tekâmül ve yardımlaşma halinde bulunmasını temin için gayret sarf etmiştir. Toplumun menfaati, Allah'ın hakları içinde yer alır.<sup>37</sup>

İşçinin hakları, İslâm hukukunda, üzerinde çok duruları bir konudur. İşçinin yaptığı iş karşılığında esasları mukavele ile belirtilen bir ücrete hakkı olduğu İslâm hukukçuları tarafından toplumlarda, işçi-işveren ilişkisini vurgulayan bir teferruatla anlatılmıştır. Hz. Peygamber (s.a.v.) Buhârî'den alınan bir hadisi şerif'te şöyle buyurmaktadır: "Ben kıyamette üç kişinin hasmıyım: Bana söz verip sonra sözünden dönen kimse; hür bir şahsı satıp, parasını yiyen ve bir işçiyi kiralayana, onu çalıştıran ve fakat ona ücretini ödemeyen kimse"<sup>38</sup> Sermaye-emek çatışması Kapitalist ülkelerde sürüp gitmektedir. Son yirmi yıl içerisinde işveren ve işçi örgütleri ile birlikte grev ve lokavtlar da sayıca artmış ve yaygınlaşmıştır.

Grev, emeğe daha iyi şartlar sağlamak amacıyla işi durdurma hakkıdır. Böyle olunca, grev yalnız üretici ve tüketiciyi değil, işçileri de etkilemektedir. Piyasada mal arzının düşmesinden ötürü fiyatlar artmakta; bu, tüketiciyi etkilemektedir. Üretime ara verilmesine yol açtığı için üreticiyi de etkilemektedir. Öte yandan grevden ötürü işi

<sup>37</sup> Bkz. Servet Armağan, "İslâm Hukuku'nda İşçi-İşveren Arasındaki Münasebetler", *Sosyal Siyaset Konferansları*, İstanbul 1982.

<sup>38</sup> Buhârî, Büyû', 106, İcâre, 12, 15; Ibn Mâce, Ruhûn, 4.

durdurmakla işçinin kendisi kayba uğramaktadır. (Ayrıca bk. Ecir, işçi maddeleri).

Grevin zıttı olan lokavt; işyerinin işçilerin alacakları kararlara baskı yapmak için, işveren tarafından kapatılması demektir. Lokavtla üretim durmakta ve işsizlik sorunu baş göstermektedir. Böylece grev ve lokavt sonucu, üretici ve tüketicinin çıkarları zedelenmekte ve bu durum, kestirilmesi güç birçok sosyo-ekonomik tepkilerin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Emekle sermaye arasında uzun boylu bir uzlaşma sağlamak için birçok girişimler yapılmış, ne var ki, kapitalist sistem bu konuda sağlam bir sonuca varmakta başarısızlığa uğramıştır.

İslâm toplumunda sermayenin de, emeğin de varlığını tanımaktadır. Bu konuda Kur'ân ve Sünnet'te saptanan temel ilke şudur: Emekçi, işini bağlılıkla ve tüm kabiliyetlerini harcayarak yapacaktır. İşveren ise işçiye hizmetinin karşılığını tam olarak ödeyecektir. Gerçekte İslâm, meseleye manevî bir yön vererek, sermaye ile emek arasında kopmaz bir barış kurmaktadır. Bu husus, bugünkü emek-sermaye çatışmasının sebeplerini ve İslâmî emirleri analiz edince daha da aydınlanacaktır. Ekonomik ve psikolojik etkenler, bu tür endüstriyel rahatsızlıklar ve tedirginlik doğurmaktadır.<sup>39</sup>

**Soyut-Somut İşveren:** İş sözleşmesi, ücret unsuru dışında iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşmedir. İşçinin işverene kişisel bağlılığı, işverenin iş ilişkisi içinde yönetim hakkına sahip bulunması ve işçinin de onun emir ve talimatlarına uyma (itaat) borcu altında olması biçiminde ortaya çıkar. Diğer bir deyişle işveren iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir. Kuşkusuz birçok durumda işveren bu iki özelliği birlikte taşır. Yani hem işin görülmesini isteme hakkına sahiptir hem de işçilere emir ve talimat verir.

Ancak bazı durumlarda iş ilişkisinde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakkının değişik kişilerde toplanması mümkündür. Meselâ, işletme sahibinin yaş küçüklüğü nedeniyle hukukî işlem ehliyetine sahip olmaması halinde işletme sahibi küçük, iş

<sup>39</sup> Bkz. M. A. Mannan, *Emek - Sermaye İlişkisi*, İstanbul 1972, s. 199.



görme ediminin alacaklısı sıfatıyla işin görülmesini isteme hakkına sahip olacak, yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisiyle yasal temsilcisi tarafından kullanılacaktır. Bunun gibi, iflas halinde müflis iş görme ediminin alacaklısı, iflas masası ise emir ve talimat verme yetkisinin sahibidir. Aynı şekilde mirasçılardan iş görme edimini talep hakkına sahip olmasına karşın, vasiyeti tenfiz memuru yönetim hakkını kullanacaktır. Belirtilen örneklerde işveren özellikleri ve yetkileri değişik kişilerde bulunmakta, bu nedenle de bunların tümünün işveren olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini istemeye yetkisi olan kişiler **soyut işveren**, buna karşılık en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kişiler ise **somut işveren** sayılırlar. Yukarıda belirtildiği şekilde küçük, müflis veya mirasçılar soyut işveren, yasal temsilci, iflas masası veya vasiyeti tenfiz memuru somut işveren niteliği taşır. Aşağıda görüleceği gibi aynı durum yani iş akdinden doğan işverene ait yetkilerin bölünmesi, tüzelkişi işverenler için de söz konusudur.

### **Tüzel Kişilerde Ve Ticaret Şirketlerinde İşveren Niteliği**

Belirttiğimiz üzere, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek ve tüzelkişiye yahut tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denmektedir. İşveren, gerçek kişi, özel hukuk veya kamu hukuku tüzelkişisi (Ltd. Şti., A.Ş. gibi şirketler, vakıflar, KİT vb. müesseseler) ya da tüzelkişiliği olmayan (adî ortaklık vb) kuruluşlar olabilir. Günümüzde tüzelkişi şirketlerin işverenliği yoğunluk kazanmıştır.

### **Tüzelkişi Organının İşveren Niteliği**

Tüzel kişilerde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakları, her zaman değişik kişilerde toplanmıştır. İş sözleşmesinin tarafı olan tüzelkişi, işin görülmesini isteme hakkına sahiptir. Buna karşılık yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi ise zorunlu olarak tüzelkişinin organı tarafından kullanılır. Gerek medeni hukuk gerekse ticaret hukuku tüzelkişilerinde (ticaret şirketlerinde) tüzelkişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer fiilleri ile tüzelkişiyi borç altına sokarlar.

Bu nedenle tüzelkişi işverenlerde tüzel kişinin kendisi soyut, tüzelkişinin organı ise somut işveren sıfatına haizdir. Meselâ, bir ano-

nim şirkette soyut işveren A.Ş.'nin kendisidir. Bunun yanında en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan A.Ş'nin organı Yönetim Kurulu da somut işveren olarak işveren sıfatını taşır. Yönetim kurulu üyesi kişiler ile tüzel kişi A.Ş arasında kural olarak bir vekâlet akdinin varlığı kabul edilir. Belirtelim ki ticaret şirketlerinde organ bir kurul olabileceği gibi, tek başına bir kişi de organ niteliği taşıyabilir. Bu nedenle somut işveren kişiliğine haiz olabilir. Bu takdirde tüzelkişinin iradesi bu kişi/organ tarafından açıklanır ve tüzelkişi bunun tarafından temsil edilir. TTK.m.367 uyarınca, A.Ş. yönetim ve temsil yetkisi kendisine devredilen Yönetim Kurulu üyesi veya üyeleri, murahhas (murahhaslar) kişi-organ olarak somut işveren niteliği taşır. Aynı şekilde, limited, hisseli komandit ve kolektif şirketlerde şirketi yönetim yetkisi bir ortağa bırakılırsa bu ortak kişi-organ niteliği kazanır ve somut işveren sayılır. Tüzelkişilerde ve ticaret şirketlerinde sadece en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip yukarıda belirtilen organ veya kişi organlar işveren niteliğindedir. İşverenden aldıkları temsil yetkisine dayanarak işveren adına değişik düzeylerde işin yönetiminde görev alan ve talimat verme yetkisine sahip bulunan genel müdürler, müdürler veya şefler, işveren niteliği taşımazlar, işveren niteliğinde sayılırlar.

### **Yönetim Kurulu Üyesi Genel Müdürün Durumu**

Uygulamada görüldüğü gibi işveren niteliği taşıyan ve iş sözleşmesiyle çalışan genel müdürün sıkça görüldüğü üzere yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde hukukî statüsünün ne olacağının diğer deyişle şirketle arasındaki iş akdinin ortadan kalkıp kalkmadığının belirlenmesi gerekir. Sorun, Yargıtay tarafından mahkemelerin görevleri açısından ele alınmış ve 9. Hukuk Dairesi ile YHGK bu konuda farklı yönde kararlar vermiştir. Y 9. HD' e göre davacı ile davalı işveren arasında 1996 tarihli sözleşme ile kurulan ilişki hizmet ilişkisidir. Daha sonra gerçekleşen ve aynı zamanda vekâlet ilişkisini gören yönetim kurulu üyeliğine seçilme, kurulan hizmet ilişkisini ortadan kaldırmayacağından uyuşmazlığın iş mahkemesince çözümlenmesi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.<sup>40</sup> Yargıtay HUKUK Genel Kurulu "İlke olarak banka yönetim kurulu üyeleriyle banka tüzel kişiliği arasındaki hukukî ilişki vekâlet

<sup>40</sup> Y. 9. HD 1.3.2002, 5004/3531; YHGK, 5.2.2003, 9-82/65.

akdine dayanmaktadır. Yargıtay, yönetim kurulu üyeleri ile şirket(banka) arasında bir hizmet akdi bulunmadığını, en azından şirket(banka) genel müdürü iken, yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin hizmet akdi ilişkisinin sona erdiğini kabul etmiştir.

Her şeyden önce, genel müdür yönetim kurulu üyeliğine seçildiğinde, genel müdürlük görevi ve/veya iş akdi sona erdirilmişse ortada bir sorun yoktur. Böyle bir durumda iş akdi sona erer, bu kişinin yönetim kuruluna seçilmesi ile vekâlet akdi kurulmuş olur. Buna karşılık, genel müdür bu unvanını koruyarak ve iş akdi sona erdirilmeksizin yönetim kurulu üyesi olmuşsa, bu takdirde ikili bir ayrıma yer verilmelidir. Yönetim kuruluna seçilen genel müdür murahhas veya kişi-organ olmuş, diğer deyişle işveren niteliği kazanmışsa yine iş akdinin sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Bir şirket (tüzel kişi) ile onun organı işlevini yerine getiren kişi arasında bir iş (akdi) ilişkisinin varlığının kabulü mümkün değildir. Bu, iş akdinin temel ve ayırt edici özelliğini oluşturan, işçi ile işveren arasında bulunması gereken bağımlılık ilişkisine aykırıdır.

Genel müdür yönetim kuruluna gidip kişi-organ (murahhas) diğer bir deyişle somut işveren niteliği kazanmışsa, onun şirketle iş akdinin zorunlu unsuru olan bağımlılık ilişkisi içinde bulunduğu kabul edilemez. Tam aksine somut işverene olarak en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini sahibidir ve çalışanlar onun bağımlılığı altındadır. Bu durumdaki genel müdürün iş akdiyle çalıştığını ileri sürmek, onun işçi sıfatını taşıdığını kabul etmek anlamına gelir. Oysa işverene sıfatı ile işçi statüsünün aynı kişide birleşmesi mümkün değildir. Çünkü bir genel hukuk ilkesi gereği bir kişi aynı zamanda sözleşmesinin iki tarafında yer alamaz.

Genel müdür, yönetim kurulu üyesi seçildiğinde murahhas üye veya kişi-organ (somut işveren) niteliği kazanmamışsa böyle bağdaşmaz bir durum ortaya çıkmaz. Bu durumda genel müdürle şirket arasında bağımlılık ilişkisi sona ermiş olmaz. Yönetim kuruluna girmekle birlikte genel müdürlük sıfatı devam ettiğinden, kendisinin somut işveren yönetim kuruluna karşı bağımlılığı devam eder; bu kurulun emir ve talimatlarını yerine getirmek, kararlarını uygulamak durumundadır. Bu nedenle de şirketle arasındaki iş akdi devam eder. Genel müdür murahhas üye ise, kişi-organ diğer deyişle işveren sifa-

tını kazanacak, aksi takdirde bu niteliği taşımayacak, banka ile bağımlılık ilişkisi devam edecektir.

“İş Kanununa tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde ise, kişi-organ statüsünü haiz olup olmadığının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatı kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde, yürütmekte olduğu genel müdürlük görevi sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Buna karşın şirketi temsil ve ilzama yetkili, kişi-organ sıfatı kazanılmışsa, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşmeyeceğinden iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir.

Limited şirket ortağının bu şirketteki çalışması karşılığında kıdem tazminatı ve fazla çalışma ücreti talep etmesi nedeniyle açılan davada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, şu sonuca varmıştır: “kendi adına bağımsız çalışan kişi işçi statüsünde sayılmaz. Zira bir kişinin hem kazanç sağlayan bir şirketin ortağı hem de bu şirketin işçi statüsünde çalışanı olarak kabulü mümkün değildir. Hizmet akdine göre çalıştığı belirlendiği takdirde işçi sayılır. Davacının her ne kadar işçi statüsünde olduğu ileri sürülmekte ise de, ortağı olduğu limited şirkette %25 gibi önemli bir pay sahibi bulunmaktadır. Davacının çalışma biçimi ve bunun karşılığı aldığı ücret ile şirket ortağı olarak sağladığı kazanç ve kar durumu, sahip olduğu hisse oranı, şirketteki konumu karşılaştırmalı ve sonuçta limited şirket ortaklığı ekonomik yaşamında baskın çıktığı takdirde, davacının işçi statüsünde bulunmayıp, tamamen ticarî amaçla kazanç sağlayan ve bağımsız çalışan bir kişi olduğu kabul edilmeli ve dava reddedilmeli aksine, hizmet akdi altında bağımlı ve ücrete göre çalışmasının egemen olduğu sonucuna ulaşıldığında işçi sayılarak, buna bağlı hakları kabul edilmelidir.

Hukuk Genel Kurulu bu konuda isabetli bir ilke ortaya koymuştur. Gerçekten, limited şirket ortakları kural olarak hep birlikte şirketi yönetim ve temsil hakkına sahiptir. Ne var ki hilelere yol açabilir. Hukuk Genel Kurulu sosyolojik bir yorum yapmakta, her olayın özelliğine göre ticarî amaçla kazanç sağlamanın mı yoksa bağımlı ve ücretli çalışmanın mı baskın olduğunun belirlenmesini istemektedir.

Holdingle ve şirket topluluklarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukukî varlığa sahip şirketler yer alır. Holdinge

bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni, holding veya şirketler topluluğu değil, iş sözleşmesinin tarafı olan şirkettir.<sup>41</sup>

#### IV- İŞÇİ ve İŞVERENİN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ ÜZERİNE

Çalışma hayatında işçi ve işverenin hak ve yükümlülüklerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde hak ve yükümlülüklerde ayrıştırma yapılmadan konuların ele alınması mümkün olacaktır. **İslâmî uygulamaların bazılarını şöylece tespit edebiliriz.**<sup>42</sup>

-İcarede üzerine akid yapılan şey (ma'kudün aleyh) menfaattir. Yani işçi; emeğini, belli bir ücret karşılığı satmaktadır. Dolayısıyla işveren ve işçinin; üzerinde anlaşıldığı işin, meşru olması ilk şarttır. İslâm dininin haram kıldığı herhangi bir hususta icare sahih olmaz. Ayrıca Müslümanlara has olduğu sabit olan her türlü ibadet karşılığı ücret almak batıldır. Meselâ; bir kimse, bir başkasını namaz kılıvermesi için ücretle tutamaz. Bu husustaki icare de sahih değildir.

-Resûl-i Ekrem (s.a.v.)'in: "Kim bir ecir (işçi, memur vs.) çalıştırsa, verilecek ücretin miktarını hemen ona bildirsin" buyurduğu bilinmektedir. Dolayısıyla işveren; yapılacak işi açıkça beyan ettiği gibi, bunun karşılığı ödeyeceği ücreti de, beyan etmek zorundadır. Eğer ödenecek ücret; işin başında zikredilmezse işçi, "Ecr-i Misil'e" hak kazanır. Mecelle'de "Ecr-i Misil" şu şekilde tarif edilmiştir: "Ecr-i Misil: Bî-garaz (her türlü tesirden uzak, kasdı olmayan) ehl-i vukufun takdir ettikleri ücrettir".

-Sırf ucuz emek elde etmek için; küçük çocukların çalıştırılması caiz değildir. Resûl-i Ekrem (s.a.v.): "Çocukları kazanç için çalışmaya zorlamayın. Çünkü bunu yaptığınız takdirde hırsızlığa alışırlar" buyurmuştur. Esasen iş akdinin sahih olabilmesi için; her iki tarafın (işveren ve işçinin) rızası şarttır. Dolayısıyla icarenin rüknü icap ve kabuldür. İş akdinin sahih olabilmesi için; hem işverenin, hem işçinin, akıllı ve mümeyyiz olması esastır. Taraflardan herhangi birisinin ehliyet arızası söz konusu olursa, yapılacak akid sahih olmaz.

<sup>41</sup> Sarper Süzek, *a.g.e.*, s. 129-151.

<sup>42</sup> İslâm'da işçi kapsamı beşerî hukuktakinden daha geniştir: [http://www.enfal.de/Fikhi/i/i1/islamda\\_isci.htm](http://www.enfal.de/Fikhi/i/i1/islamda_isci.htm)  
<http://fikih.ihya.org/islam-fikhi/isveren.html>

– Sanayi devriminden sonra bütün dünyada "İşçi Hakları" konusu gündeme girmiştir. Bilhassa Filozof Karl Marks'ın "Kıymet fazlası" (Artı Değer) nazariyesi, işçi hareketlerini hızlandırmıştır. Marksist ideoloji; "iş sahibinin temin ettiği her türlü kârı, işçinin çalışmasından ve alın terinden çalınmış kabul eder. Bu kâr, malın kıymeti ile işçiye verilen ücretin (paranın) arasındaki kıymet fazlasıdır. İşçi bu kıymet fazlasını (artık emeği) aldığı vakit, kendi nefsi için daha müreffeh ve daha yüksek seviyeli bir hayat kurmaya gücü yeter." Nitekim bu "Kıymet Fazlası" nazariyesi Avrupa'da kısa dönemde etkisini göstermiştir. İşçiler, haklarını elde edebilmek için bir araya gelerek sendikalar kurmuşlardır. Buna karşılık işverenler de, teşkilatlanma lüzumu hissetmişlerdir. Esasen kapitalist sistemde (bilhassa 19'uncu yüzyılda) işveren; muhteris ve menfaatperesttir. İşçiye mümkün olan en az ücreti ödemeyi esas alır. Bu arada, sırf ucuz emek elde edebilmek için, kadın ve çocukları da çalıştırmaktan kaçınmaz. Bu menfaat mücadelesi, işçinin "grev" yapması ve zorla hakkını talep etmesini beraberinde getirir. Buna karşılık işveren; "lokavt" yaparak, işçileri topluca işten uzaklaştırmayı planlar!... Günümüzde kapitalist ve liberalist sistemlerde; bu mücadele bütün şiddetiyle sürmektedir.

Şimdi bu meselenin "Darû'l İslâm'daki" (Şer'i devletteki) mahiyetini izaha gayret edelim:

– İslâm dini, işçinin ücretinin tam ve zamanında ödenmesini şart kılmıştır. İşçiye hakkını vermeyen kimseyi, kıyamet gününde kendi düşmanı sayan bizzat Resûl-i Ekrem (s.a.v.)'dir. Nitekim bir Hadis-i Şerif'te şöyle buyurmuştur: "Kıyamet gününde üç sınıf insanın hasmı (düşmanı) ben olacağım; (birincisi) Benim namıma söz verip, yerine getirmeyenler. (İkincisi) insan ticareti yapan, hür insanı (zorbalıkla ele geçirip, köle ederek) satan ve parasını yiyen. (Üçüncüsü) Bir işçiyi tutup, işini yaptırdığı halde, ücretini ödemeyen".

– Şimdi işçiye ücretinin ne zaman verilmesi gerektiği üzerinde duralım!... Resûl-i Ekrem (s.a.v.)'in: "İşçinin (ecirin) ücretini; alınının teri kurumadan veriniz" buyurduğu bilinmektedir. Dolayısıyla iş akdinde belirtilen hizmet yerine getirilir getirilmez ücretin ödenmesi esastır.

– İşçinin ücretinin; (sırf Allah Teâlâ (c.c.)'nın rızası gözetilerek) tam ve zamanında ödenmesinin kurtuluşu vesile olacağı şu kıssa-

dan öğreniyoruz. Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'den rivayet edildiğine göre, Resûl-i Ekrem (s.a.v.) ashabına şu kıssayı anlatmıştır: "Sizden evvel gelip geçen ümmetlerden birisinde, üç kişilik bir cemaat sefere çıkmışlar. Sefer sırasında yağmura tutulup, bir mağaraya sığınmak zorunda kalmışlar. Mağaraya girdikten sonra, dağdan bir kaya parçası aşağı düşüp, mağaranın ağzını kapatmış!... İçeride mahsur kalanlar aralarında istişare etmişler. Birisi; "Bizi bu kayadan bir şey kurtarmaz. Ancak sâlih amellerimizi anarak Allahû Teâlâ (c.c.)'ya dua ve iltica kurtarır demiş!... Birisi:

"Allah'ım!... Sen her şeyi hakkı ile bilirsin. Ben bir defasında bir takım işçiler tutmuştum. İçlerinden bir işçi müstesna olmak üzere, bunların ücretlerini verdim. Fakat o işçi ücretini almadan gitti. Bunun ücretini, ticaret yoluyla nemalandırdım. Hatta bunun bu ücretinden hayli servet vücûda geldi. Bir zaman sonra bu işçi bana geldi ve: "- Ey Allah'ın kulu, ücretimi bana ver" dedi. Ben de ona: "-Şu gördüğün deve, koyun, sığır ve bunlara hizmet eden köle hep senin ücretinden vücûd bulmuş bir servettir" dedim. Bu işçi: "- Ey Allah'ın kulu, benimle istihzâ etme!" dedi. Ben de işçiye: "- Hayır, seninle istihzâ (alay, eğlence) etmiyorum. Bu bir hakikattir, malını al ve götür" dedim. O da bunların hepsini sürüp götürdü. Bunlardan hiçbir şey bırakmadı. Ey Allah'ım!. Bu hayır ve sadakatimi, sırf senin rızan ve muhabbetin için ihtiyar ettimse, şu kaya parçasıyla bunaldığımız şu darlıktan bizi kurtar" diye dua etti. Kaya, tamamen açıldı. Bunlar da mağaradan çıkıp gittiler".

– İşçiye güçlük çıkarılmaması, ağır yük yüklenmemesi ve yardımcı olunması esastır. Resûl-i Ekrem (s.a.v.)'in: "... Onlara güç yetiremeyecekleri şeyleri teklif etmeyin; eğer teklif ederseniz yardım edin" buyurduğu bilinmektedir.

– İşçiye teslim edilen mal (alet vs...) emanet hükmündedir. Zayi olması durumunda (eğer kasıd mevcut değilse) işçi bunu ödemez.

– İşçinin hakları söz konusu olduğu gibi sorumlulukları da vardır:

Birincisi: İş sağlam ve güzel yapması.

İkincisi: İşverenin kazancına göz dikmemesi.

Üçüncüsü: İş akdinde belirtilen çalışma süresine riayet ederek, iyi niyetle gayret göstermesi.

Dördüncüsü: Kendisine emanet edilen iş aletlerini muhafaza etmesi!...

Bu genel şartların dışında; işin mahiyetine göre bazı özel durumlar da söz konusu olabilir. Bu durumlarda taraflar karşılıklı olarak (icap-kabulle) uyacakları şartları belirlerler.

– İslâm dini, her yer ve zamanda, insan hayatının bütün cephe-lerini düzenleyen umumî hükümler koymuştur. Bu umumî hükümler; kat'i nass'lara dayandığı için değiştirilemez. Ortaya çıkan yeni meseleler; umumî hükümlerin ışığı altında, Ulû'l-emr ve Şûra meclisi tarafından çözümlenir.

## SONUÇ

Günümüz iş hukukundaki detay incelikler de gözetilerek, İslâm Hukuku –fıkıh– esaslarıyla uyumluluğunun ilke ve esasları üzerinde çalışmaların uygulanabilirlik doğrultusunda sürdürülmesi gerektiğini düşünüyorum. Fıkıh kurallarına uygun olarak belirlenecek ve rafta durmayacak ilkeler üzerinde çalışmaların sonuç alınabilecek şekilde yapılması, toplumsal gelişmemiz açısından çok önemlidir. Teorik düzeyde kalmaya mahkûm kalacak düşüncelerin verimliliğinin tartışılması da ihmal edilmemelidir. İbaha ya da mubahlık hakkındaki bilimsel değerlendirmelerin de “ictihat” düzeyinde sonuçlandırılmasının bu çalışmalara çok önemli katkılar sağlayacağını düşünmekteyim.

\* \* \*



**EKLER****İŞ HUKUKU UYGULAMALARI HAKKINDA YAZILAR:****1- İşverenin işçiden isteyebileceği çalışma süresi**

Çalışma hayatının en önemli düzenlemeleri arasında, 'çalışma ya da iş süresi düzenlemeleri' yer almaktadır. İslâm âlimleri, 24 saatlik günü 8'er saatlik 3 bölüme ayırmışlardır; 8 saatlik bir bölümünü çalışmaya, 8 saatini uymaya, diğer 8 saatini de sosyal faaliyetlere tahsis etmişlerdir. İşçinin işverene karşı iş sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü olan iş görme ediminin kapsamının belirlenmesi ve işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin korunması açısından 'çalışma süresi' çok önemlidir. Ve bu yönleriyle Batıdaki sanayi devrimi süreci ve sonrasındaki hukukî gelişmelerde ve gelişmelerin temelinde yer alan sınıf mücadelelerinde en baş konulardandır.

Biraz açacak olursak, İş Hukuku'nun bugünkü yapısının oluşmasında büyük etkisi olan 18'inci Yüzyıl'ın ikinci yarısında öncelikle İngiltere'de başlayan sanayi devrimi, o tarihlerde günlük 16-17 saatleri bulan çalışma süresinin kısaltılması mücadelelerini de içermektedir. İşbölümüne dayalı seri fabrika üretimine geçişin yaşandığı bu dönem ve sonrasında, üretimin en temel unsuru olan işçiler, herhangi bir iş tanımına bağlı olmaksızın, her türlü işte ve çok ağır çalışma koşullarında çalışmak durumunda bırakılmışlardır. Bu süreçte işçilerin günlük çalışma sürelerinin uzunluğu en önemli sorunu oluşturuyordu. Çalışma sürelerinin uzunluğu karşısında, biyolojik anlamda yeterli sürede dinlenemeyen işçilerin işlerini dikkatle yapmaları imkânsızlaşmış ve iş kazası oranlarında artış ortaya çıkmıştır. Bu durum, sözleşme serbestliği yerine işçilerin korunması görüşlerini öne çıkarmış ve bu anlamda devletin müdahalesi de İş Hukuku'nun oluşumuna girmiştir. Ülkemizde ise bu mücadele yaşanmaksızın, iş yasaları, işçiyi koruma esaslı olarak tanzim edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 'Çalışma süresi' başlıklı 63'üncü maddesinde, 'Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. / Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. / Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.'

İş Kanunu'nda yer alan bu düzenlemeye göre, genel bakımdan çalışma (iş) süresi, haftada en çok 45 saattir. Buna 'haftalık çalışma süresi' adı verilir. Bu süre, haftada 6 işgünü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda 'günlük normal çalışma süresi' düzenlenmemiş; gündüz ve gece çalışmasının sınırları belirlenmiştir.

İş Kanunu'nun haftalık ve günlük çalışma sürelerini belirleyen ve sınırlayan hükmü, kamu düzeni ile ilgili nispi emredici nitelikte bir hükümdür. Bu nedenle öngörülen süreler, azaltılabilir ama yükseltilemez. Denkleştirme uygulamasını daha önce anlatmıştım. Bu itibarla denkleştirme uygulaması dışında, yasayla belirlenen bu sınırların üstünde normal çalışma süresi saptanamayacağı halde, işçilerin yararına olarak bu sürelerin altında çalışma süreleri, bazı işlerde çalışmayı düzenleyen yönetmelikler, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile belirlenebilmektedir. Bu anlamda uygulamada bazı işler ve işyerlerinde 40, hatta 35 saat gibi daha az haftalık çalışma süresinin düzenlendiği görülmektedir. Ancak sürelerin aşağıya indirildiği bu gibi durumlarda, işçinin ücretinde eksiltme yapılmasına neden olamaz. Haftalık çalışma süresinin 45 saatten fazla kararlaştırıldığı sözleşmelerde ise, bu hüküm geçerli olmayacak; onun yerini kanunda belirtilen 45 saatlik süre alacaktır.

İş Kanunu, haftada en çok 45 saat çalışılabileceği hükmünü getirmiş olduğu için, bu kanun kapsamına giren işyerlerinde bunun üzerinde haftalık çalışma süresinin tespiti mümkün değildir. Çalışma süresine ilişkin olan bu sınırlamalar, işyerine ilişkin sınırlama değil; işçinin şahsına ilişkin sınırlamalardır. Bu nedenle, postalar halinde çalışmanın uygulandığı işyerlerinde olduğu gibi faaliyet aralıksız devam edebilir; fakat işçi, kanunda öngörülen sürelerin üstünde çalıştırılmaz.

Haftalık çalışma süresi olan 'en çok 45 saat' göz önünde tutularak günlük çalışma süreleri belirlenebilecektir. Yasada gündüz ve gece çalışmasında en çok ne kadar devam edebileceği öngörülmüştür. Normal şartlarda, günlük iş süresi, haftanın 6 işgününde çalışılan işyerlerinde 7,5 saati; Cumartesi günleri de tatil edilmek suretiyle haftada 5 iş günü çalışılan işyerinde 9 saati; Cumartesi günleri kısmen tatil edilen işyerlerinde ise, Cumartesi günü çalışılan süre 45 saatten çıkarıldıktan sonra, kalanın sürenin beşe bölünmesiyle bulunacak süreyi geçmemesi öngörülmüştür. Çalışma süresi hükümlerine, ara dinlenmesi süreleriyle birlikte uyulması gerekmektedir.

Tahsin SİNAV, Yeni Şafak 18.11.2013

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/calisma-suresi/41350>

## 2-Denkleştirme Usulü Çalışma Üzerine

Denkleştirme usûlü çalışmanın, sanayileşmenin olgunluk aşaması ya da bilgi toplumuna doğru evrilmesinin çalışma tarzı olduğunu savunabiliriz. İnsan emeğinin makinevarî biçim almayı aşmasını sağlayacak bir çalışma şekli olarak, denkleştirme usûlü çalışmanın daha iyi anlaşılması ve uygulanabilmesi için, nazarî ve uygulamalı ilke çalışmalarının yapılması gerektiği ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu anlamda öncelikle iş mevzuatında bu hususun düzenlemesi üzerinde durulmasına ihtiyaç var.

Denkleştirme usûlünün doğumunu olmasa bile ülkemizde ilk uygulama esaslarını ortaya koyan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63'üncü maddesine göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir (11) saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu durumda iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmayacağı öngörülmektedir. Konuya ilişkin Yönetmeliğin 5'inci maddesi, denkleştirme esasını biraz daha ayrıntılı düzenlemiş olup; tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması sùretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilecektir.

Belirtildiği şekilde, tarafların yazılı anlaşmasıyla uygulanabilecek olan denkleştirme esasına göre çalışmada, denkleştirme, işin yoğunluğuna göre belirlenebileceğinden, iş yoğunluğunun önceden bilinip belirlenmesinde zorluklar bulunmaktadır[1]. İş sözleşmesi ile tarafların denkleştirme esasına göre hangi dönemlerde çalışma yapabileceklerini belirlemeleri mümkündür[2]. Denkleştirme, bireysel iş sözleşmeleriyle düzenleniyorsa, iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Hemen vurgulayalım ki, iki (2) veya dört (4) aylık denkleştirme süreleri artırılmaz; ancak, bu sürelerden daha az denkleştirme dönemlerinin tayini mümkündür. İş sağlığı ve güvenliğini korumak amacı ile sınırlandırılan bu süre, taraflarca istense bile uzatılamaz[3]. Ancak, iki aylık veya dört aylık denkleştirme dönemi bir defaya mahsus olmayıp; iki veya dört aylık denkleştirme dönemi bittikten sonra, araya bir kısa fasıllar girebilir, ondan sonra tekrar iki veya dört aylık denkleştirme dönemi uygulanabilir. Söz konusu denkleştirme dönemlerinin aynı takvim yılı içinde olması da şart değildir[4]. Ancak, belirtilmelidir ki, iki veya dört aylık denkleştirme döneminin aynı takvim yılı içinde kalması şart olmamakla birlikte, bu dönemin birbirini izleyen aylar olması şarttır. Dolayısıyla, iki aylık denkleştirme süresi, bölüm halinde değişik zamanlarda kullanılarak daha uzun bir parçalara dağıtılamaz[5].

Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri belirlenir. Denkleştirme süresi, ayın herhangi bir gününde başlayabilir. İki aylık süre, denkleştirme esasının başladığı tarihten itibaren hesap edilir[6]. Bu bağlamda Kanunda çalışma süresi bakımından ölçüt alınan haftalık çalışma süresi, genişletilmiş ve haftalardan oluşan bir dönem ölçüt haline getirilmiştir[7]. Denkleştirme süresi ile fazla çalışma arasında bağlantı bulunmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 41'inci maddesi, fazla çalışmayı 'Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışma' şeklinde tanımlamıştır. Ancak haftalık kırkbeş saati aşmanın istisnası da bulunmaktadır. İş Yasası'nun 63'üncü maddesine göre, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşuluyla, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır.

Bir örnekle açıklayalım. Bereket Gıda Ltd. Şti. işyerinde haftada 6 günlük çalışma söz konusu ise, bir işçi, haftada en çok (11\*6 =) 66 saat, 5 günlük çalışma söz konusu ise işçi haftada en çok (11\*5 =) 55 saat çalıştırılabilecektir. Başka bir ifadeyle, muhtelif nedenlerden dolayı işyerlerinde 'yoğunlaştırılmış iş haftası' uygulanabilecektir[8]. İşveren, azamî iki aylık bir denkleştirme süresi kullanabilecektir. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki haftalarda işveren, işçiyi daha az sürelerle çalıştırması halinde, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda olmayacaktır. Buna göre, işçinin örneğin dört hafta boyunca haftada toplam 50 saat çalıştırılması ve daha sonraki dört hafta boyunca da haftada 40 saat çalıştırılması halinde, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olacaktır. Doğal olarak fazla çalışma ücreti de söz konusu olmayacaktır[9]. Başka bir ifadeyle, denkleştirilmek sùretiyle, yani 2 aylık dönemde ortalama haftalık çalışma sùresi, 45 saat olarak denkleştirildiğinden fazla çalışma söz konusu olmayacaktır[10]. Yönetmelik,m.11'e göre, çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir.

Sonuç: Denkleştirmeyi öğrenip uygulamaya işçi ve işverenimiz gayret etmelidir. Tahsin SINAĞ, Yeni Şafak, 09.09.2013

[1]Arif TEMİR, 'Çalışma Sürelerinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar', Yaklaşım D., Temmuz 2004, S:139,

[2]TEMİR, a.g.m.,

[3]Sezgi Öktem SONGU, 'Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, Dokuz Eylül Ün, (Doktora Tezi), İzmir, 2007, s. 195.

[4]İbrahim SUBAŞI, 57, www.hukukcularderneği.org

[5]İbrahim SUBAŞI, 58, www.hukukcularderneği.org

[6]Tahsin SINAV, Arif TEMİR ve Murat KALA, Sorulu Cevaplı ve İctihatlı İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Yaklaşım Yayıncılık 2009, s. 39.

[7]Nurşen CANIKLIOĞLU, '4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi,' Toprak İşveren Dergisi, 2005, S: 66, s.6, <http://www.toprakisveren.org.tr/2005-66-nursencaniklioglu.pdf>

[8]Resul KURT, İş Hukuk ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, İstanbul, 2003

[9] Muzaffer KOÇ, Fazla Çalışma, e-yaklaşım Dergisi, Sayı:152, Ağustos 2005, S:476-483

[10] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu İş Dergisi, C:7 S:4/2004

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/denklestirme-usulu-calisma-uzerine/39465>

### 3-Serbest zaman uygulaması üzerine

Esnek çalışma ilkeleri arasında 'serbest zaman uygulaması' da önemli yer tutmaktadır. Uygulamanın yer aldığı düzenlemeye öncelikle yer vermek gerekiyor. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 'Fazla çalışma ücreti' başlıklı 41'inci maddesinde 'Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Ve bu tercihi yapan işçi hakkında, 'hak ettiği serbest zamanı, altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır' hükmü de bu düzenlemenin önemli bir esası olarak yer almış bulunmaktadır. Bu anlamda 'İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği' hükümlerinde de paralel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre de fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. (Bkz.Yön.m.6/1)

Öncelikle belirtelim ki, işçiye kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde (hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile sair ücretli ve ücretsiz izin günlerinde) serbest zaman kullanılamaz. Tekrarlamak gerekirse, işçi, hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanacaktır. (İşK.m.41/5) Serbest zamanın nasıl kullanılacağı sözü geçen Yönetmelik'te daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Buna göre işçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında, işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla, işverenin, işin veya işyerinin

gereklarine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren, işgünleri içerisinde, aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabilecektir (Bkz.Yön.m.6/2).

İşçinin yaptığı fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın karşılığını kısmen zamlı ücret ve kısmen de serbest zaman olarak talep edebilmesi de kanunda (İşK.m.41 hükümleriyle) engellenmemiştir. Bu konuda sadece işçinin yetkili olduğu, genel olarak doktrinde kabul edilmektedir.

İş Kanunu'nun m.42 ve m.43 hükümlerinde düzenlenmiş olan 'zorunlu nedenlerle' veya 'olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışmalar' için ise sadece zamlı fazla çalışma (%50 zamlı) ve fazla sürelerle çalışma (%25 zamlı) ücretlerinin ödenmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. İşK.m.41'de sözü edilen 'serbest zaman' hükümleri uygulanamaz. Ve hemen vurgulayalım ki 'zorunlu ya da olağanüstü fazla çalışma karşılığında işçi, serbest zaman uygulaması talep edemeyecektir'. Ancak bu hususlarda tarafların aksini kararlaştırmalarına engel bir düzenlemenin olmadığı da kabul edilmelidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanımı, ancak işçinin isteği halinde söz konusu olabilecektir. Bunun anlamı şudur: İşveren, işçiyi, fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanmaya zorlayamaz. Ve hemen söyleyelim ki, işveren, işçinin fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanma isteğine uymak zorundadır.

Serbest zaman için kanunda öngörülen süreler asgarî olup, iş ya da toplu iş sözleşmeleriyle arttırılabilir. Yani tarafların fazla çalışmaya ilişkin daha yüksek bir ücret oranı kararlaştırmaları halinde, aksine bir düzenleme olmadığı için, bu artırılmış oran, doğrudan serbest zaman için de geçerlidir. Serbest zaman kavramının fazla çalışma ücretinin 'karşılığı' olarak düzenlendiği düşünüldüğünde, iş ya da toplu iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücreti yasada öngörülen oranın üzerinde belirlenmişse, bu belirlemenin serbest zaman süresini kapsayacağı kabul edilmelidir.

İşçilerin hafta ve genel tatil (resmî ve dinî tatiller vb) günlerindeki tatil çalışması ücretlerinin serbest zaman (yani ücretli izin) kullandırarak ödenmesi mümkün değildir. Ve yine vurgulayalım ki, gece çalışmasında 7,5 saati aşan ve gündüz çalışmasında da 11 saati aşan yasadışı fazla çalışmaların da serbest zaman kullanımı yoluyla, yani ücretli izin kullandırarak ödenmesi mümkün değildir.

Denkleştirme uygulamalarında da azamî 2 aylık (toplu iş sözleşmesiyle düzenlenmişse 4 aylık) denkleştirme dönemlerinde bire bir denkleştirilemeyen ve izleyen aya serbest zaman olarak devreden fazla çalışma süreleri de 6 aylık süre içerisinde serbest zaman uygulamasıyla ödenebilecektir. Hesaplama şekli, İşK.m.41'de 'fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı,

fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. (Yönetmelik.m.6/1) hükümlerinde belirtildiği gibidir. Ancak bu esnek uygulama yöntemi de yeterince yaygınlaşmamıştır. Bu da esneklik hükümlerinin ekonomiye yeterli desteği sağlayamadığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Tahsin SİNAV, Yeni Şafak, 16.09.2013

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/serbest-zaman-uygulamasi-uzerine/39580>

#### 4- Fazla Çalışmalı Çalışma Süresi ve Ücreti

İş mevzuatında fazla çalışma süresi, çalışma süresi kavramının içeriği ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılmıştır. Bu nedenle fazla çalışmalı çalışma süresinin sınırları da çalışma hayatında iyi bilinmelidir. Yargıtay kararlarında, istikrarlı olarak, haftalık 45 saati aşan çalışmalar, fazla çalışma olarak kabul edilmiş; günlük iş süresinin aşılmış olması, gece çalışması hariç, fazla çalışmanın tanımı açısından yeterli görülmemiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışma olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Anılan Kanunda 'Çalışma Süresi' başlığını taşıyan 63'üncü maddede, 'Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.' Yine aynı Kanununun 41'inci maddesinde, fazla çalışma, 'Kanun'da yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışma' olarak tanımlanmıştır.

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde de 'Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş (45) saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi süretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir. Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Bu açıdan fazla çalışma hesabında günlük çalışma sınırına ilişkin Yargıtay yorumu önemlidir. İşK.m.63 uyarınca günlük çalışma süreleri ile bu sürelerin aşılması halinde fazla çalışma ücreti alacağının hesaplanması gerektiği ifade edildikten sonra günlük çalışma süresinin çok daha fazla olduğunun iddia edilmesi halinde fazla çalışma alacağının hangi kriterlere göre hesaplanması gerektiğine ilişkin işçi ile işveren arasında uyuşmazlıklar çıkmakta ve konular, iş mahkemelerine intikal etmektedir. Yargıtay tarafından verilen yeni Kararlarda (Yarg. 9. HD.'nin, 02.10.2012 tarih ve E. 2012/25133, K. 2012/32651 sayılı; Yarg. 9. HD.'nin, 04.04.2011 tarih ve E. 2009/9629, K. 2011/10000 sayılı Kararlar) konu açıklığa kavuşturulmaktadır.

Belirtilen ilk Karar özetlenirse, uyuşmazlık konusu olayda, davacı işçi, davalı işyerinde günde 16 saat çalıştığını, bu şekilde çalışma süresi boyunca 1115 saat çalıştığını ve fazla çalışma ücretinin ödenmediğini iddia etmiştir. Davalı işveren ise davacının işinin gereği kampüs işyerinde bulunması gerektiğini, kendisine lojman tahsis edildiğini, fazla çalışma yapmadığını savunmuştur. Yerel iş mahkemesi davacının yaptığı işin ağır olduğu gerekçesiyle günlük çalışma süresinin 16 saat olduğu, bunun 8 saatinin normal çalışma süresi, 8 saatinin de fazla çalışma olduğu değerlendirmesiyle hesaplama yapmış; Yargıtay da bu kararı bozmuştur. Bozma gerekçesinde, 'Hukuk Genel Kurulu'nun 2009/9-190 E. 2009/233 sayılı Kararı'nda açıklandığı gibi davacı işçinin günde ortalama altı saatlik bir uyku ihtiyacı bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan dört saatlik bir sürede özel ihtiyaçları için gereklidir. Nitekim 05.04.2006 gün 9-107/144 Karar sayılı Hukuk Genel Kurulu Kararında da aynı olgu paylaşılmıştır. Gerek 1475 gerek 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışmalar günlük 14 saat çalışıldığı varsayarak haftalık 45 saat ölçütü doğrultusunda hesaplama gidilmelidir.' şeklinde hüküm kurulmuştur. (Fazla Çalışma Alacağı'nın Hesaplanmasında Bir İşçi Günde En Fazla Kaç Saat Çalışabilir? E-Yaklaşım / Ağustos 2013 / Sayı: 248; Yazar: Umut TOPCU -SGK Müfettişi-, www.yaklasim.com).

Bu Karardan da anlaşılacağı üzere, bir kimse uyku ve kişisel bakım süreleri göz önüne alınarak günde en fazla ondört (14) saat çalışabilir ve günde 14 saatin üzerinde yapılan fazla çalışma süresi hesabı geçerli değildir. Öte yandan bu hesaplama yapılırken, gece çalışması hariç, günlük çalışma süresi değil, haftalık 45 saatlik çalışma süresi göz önüne alınmalıdır. Davacı işçinin günlük çalışma süresini 8 saat olarak kabul edip, geri kalan 6 saati (toplam günlük 14 saatlik çalışma süresi) fazla mesai olarak hesaplamak da doğru değildir. Yapılması gereken; haftalık çalışma süresini 45 saat olarak kabul edip hesaplama yapmaktır. Ayrıca haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi gündüz çalışmasında çalışma süresi, 11 saatle sınırlı olduğundan, bu sürenin üzerinde çalışma yapılan günlerde, haftalık çalışma 45 saati aşmasa da fazla çalışma alacağı hesaplanması ve ödenmesi; ayrıca gece çalışmasında, 7,5 saati aşan çalışmalar da fazla çalışma olduğundan, bu çalışma nedeniyle fazla çalışma alacağı hesaplanması ve ödenmesi gerekmektedir.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi sùretiyle ödenir. Buna karşılık bir kimse uyku ve kişisel bakım süreleri göz önüne alınarak, günde en fazla 14 saat çalışabilir. Günde 14 saatin üzerinde yapılan fazla mesai hesabı geçerli değildir. Ayrıca haftalık çalışma süresi, 45 saati aşmasa dahi, gündüz çalışmasında günlük çalışma süresi 11 saatle sınırlı olduğundan bu sürenin üzerinde çalışma yapılan haftalarda fazla çalışma 45 saati aşmasa da fazla çalışma alacağı hesaplanması ve ödenmesi şarttır. Gece çalışması yapıldığında



da 7,5 saati aşan çalışmalar, fazla çalışma olup; 7,5 saati aşan bu çalışmalar için de yasal zam oranı olan %50 zamlı saat ücreti esas alınarak fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/fazla-calismali-calisma-suresi-ve-ureti/38905> Tahsin SINA V, Yeni Şafak, 05.08.2013

#### 4- Gece Çalışması Uygulaması

İnsan doğasına göre gece çalışması, asıl olmayıp istisnaidir. Gece çalışmasının biyolojik ve pratik zorlukları olan bir çalışma olduğunda kuşku yok. Ancak günlük çalışmada bazı işlerde işçilerin özellikle geceleyin çalıştırılmaları, bir gereklilik olarak ortaya çıkabilmektedir. Ve belirtilen nedenlerle yasakoyucunun gece çalışmasını ayrıca düzenlemiş olması, oldukça önemlidir. Günlük çalışma, günün gündüz döneminde yapılmaktadır, genel kural olarak. Ancak işin niteliği ve işyerinin gerekleriyle, günlük çalışmanın geceleyin yapılması gerekebilir. Üretim faaliyetinin devamlılığının esas olduğu ve bu nedenle yirmi dört saat faaliyet gösterilmesinin gerektiği işyerlerinde, günlük çalışmanın gece dönemini de içermesi ve işçilerin postalar halinde dönüşümlü olarak gece çalıştırılması söz konusu olduğu gibi, bilhassa eğlence sektöründe çalışmanın gündüz değil de işin niteliği gereği sadece gece yapıldığı işyerleri de mevcuttur. Gece çalışması, günlük normal çalışma bağlamında bir çalışma olsa ve çalışma sürelerine ilişkin genel rejim içinde yer alsa da, yaratılış gereği gecenin doğal olarak uykuya ayrılan bir gün dönemi olması itibariyle, işçilerin korunması amacıyla özel bir takım kuralların kabulü zorunlu olmuştur.

İş Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre, çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir. Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre veya yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, gece döneminin başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması mümkündür. Avrupa Birliği Direktifine uyum amacıyla, gece çalıştırılacak işçilerin sağlıklarının korunması için işe başlamadan önce ve çalışırken periyodik sağlık kontrollerinden geçirilmesi ve gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu belgeleyen işçiye mümkünse gündüz postasında durumuna uygun iş verilmesi yükümlülükleri getirilmiş ve postası değiştirilecek işçinin kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırmayacağı kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği Hukukunda 23 Kasım 1993 tarihli ve 93/104 sayılı yönerge, gece çalışma süresinin 24 saatlik dönemde sekiz saatten fazla olamayacağını esas alınan belirli bir periyotta ortalama gece çalışma süresinin sekiz saati aşamayacağını belirtmek suretiyle bu periyot içinde kimi günler için sekiz saatlik sınırın aşılmasına cevaz vermektedir. Bu yönerge bağlamında

"gece işçisi", günlük normal çalışma süresinin en az üç saatini gece döneminde geçiren veya yıllık çalışma süresinin belirli bir kısmını gece döneminde geçiren kişi olarak tanımlanmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunumuzda gece çalışma süresi, yasal olarak sınırlanmıştır. İşçilerin gece çalışmaları, 7,5 saati geçemez. Gece işinde günlük çalışma süresinin azamî 7,5 saatle sınırlandırılmış bulundurulmasından, bu dönemde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak koşulları oluşmuşsa, gece süresinde zorunlu nedenlerde ve/veya olağanüstü hallerde fazla çalışma yapılabilir. Gece çalışması yapılır.

Gece çalışmasında işverenin yükümlülükleri vardır. İş Kanunu, gece çalıştırılacak işçiler bakımından işverene bazı yükümlülükler getirmiş olup, işçileri gece döneminde çalıştırmaya başlatmadan önce sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğunu, sağlık raporu ile belgelenmelidir. Ayrıca gece çalıştırılan işçiler en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilmelidir. Gece çalışmasına uygunluğa ilişkin sağlık raporları, işçinin gece çalışmasına uygun olduğunu belgeleyen ve işe başlamadan önce alınan raporla gece çalıştırılan işçilerin en geç iki yılda bir geçirdikleri periyodik sağlık kontrolüne ilişkin raporlardır. İşçilerin sağlık kontrollerinin masrafları işveren tarafından karşılanmalıdır. Gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş vermekle yükümlüdür. Durumuna uygun iş, işçinin sağlığının da elverdiği kendi mesleğine uygun, yapabileceği bir iş demektir. İşvereni işçiye gece postasında böyle bir iş vermesi imkân dâhilinde değilse, işçi, iş sözleşmesini feshetme hakkına sahip olur. Bu fesih hakkını kullanmayan işçinin, sağlığının bozulduğu gerekçesiyle gece çalışmayı reddetmesi akdi kusur oluşturur. İş Kanunu'nda ve Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği'nde işverenin gece çalışmaları ve postalar halinde çalışmalar konusundaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi amacıyla, işverenlere her postada çalışan işçilerin ad ve soyadlarını kapsayan listeler ile bu işçiler için işe başlamadan önce alınan periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili "Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü"ne verme zorunluluğu getirilmiştir.

Kadın işçiler de gece postasında 7,5 saatten fazla çalıştırılmaz. Posta değişim saatlerinde alışımlı araçlarla gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçileri, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgâhlarına en yakın merkezden işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür. Kadın işçilerin gece çalışmasına uygunluk raporları, her altı ayda bir periyodik kontrole tabi tutulur. Kadın işçinin kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise, kadın işçinin isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Aynı işyerinde çalışan karı kocanın aynı

gece postasında çalışma istekleri, işverence, olanak oranında karşılanır. Kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar. Gece postalarında kadın işçi çalıştırmak isteyen işverenler, gece çalıştırılacak kadın işçilerin isim listelerini adı geçen Müdürlüğe göndermelidirler.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/gece-calismasi-uygulamasi/33590> -Tahsin SINA V, Yeni Şafak, 13.08.2013

### 6-Ara Dinlenmesi Süresi Üzerine

Çalışma hayatının katı dokusunu esneten ve insanileştiren bir hak ve uygulamadır, ara dinlenmesi. İnsanın doğası, ara dinlenmesi kullanmadan çalışmaya elverişli değildir. Bireysel nitelikte ya biyolojik ya da sosyolojik ihtiyaçların karşılanması, ara dinlenmesi hakkının temelini oluşturmaktadır. İşte bu gerçek göz önünde bulundurularak, bütün iş yasalarında (İş Yasası, Deniz İş Yasası ve Basın İş Yasası vb) ara dinlenmesi de mutlaka düzenlenmiştir. En yaygın ara dinlenmesi düzenlemesi olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 68'inci maddesindeki düzenlemeyi bu yazımda anlatacağım:

"Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak sùretiyle işçilere;

a)Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,

b)Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dâhil) süreli işlerde yarım saat,

c)Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat,

Ara dinlenmesi verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.

Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir.

Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir.

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz."

İş Yasası'nın bu hükmü, anlaşılabilir bir üslup içeriyor. Yeniden açıklamak gereksiz. Ancak bu hükmün doğru bir şekilde uygulanması yasal şarttır. Uygulanmadığı zaman, ÇSGB İş Müfettişi tespiti vb üzerine "işin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık" başlıklı 104'üncü maddesi uyarınca, "68'inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan" işveren veya işveren vekiline 1034.-TL idarî para cezası verilecektir.

Hemen belirtelim ki, ara dinlenmesi süreleri hakkında, bireysel iş sözleşmeleriyle toplu iş sözleşmelerinde aksine hüküm olmadıkça, çalışma süresinden sayılmayacağından, işverenin ücret ödemesi yapması gerekmemektedir. Ancak ara dinlenmesinin doğru kullanılmaması halinde, işçilerin fazla çalışma yapma zorunda kalmasını önlemek çok zordur. Bu da genelde işçilerin ücretini alamadıkları fazla çalışma ücretlerini ortaya çıkarmaktadır. Ancak bu hususta dikkatli gözlem ve hesaplama gereklidir. Çünkü işi esnasında tuvaletine giden, sigara içen, kahvaltısını yapan, öğle ya da akşam yemeğini yiyen bir işçi, ara dinlenmelerini kullanmadığını iddia edemez.

Bünyamin YILMAZ isimli okuyucum, "(...) fiili olarak çalışma saatlerimiz hafta içi, 08:00 - 17:00; hafta sonu, 08:30 - 13:30'dur. Ara dinlenmemiz ise sadece yemek yediğimiz en fazla 20 dakikadır. Ara dinlenmesini kullanmamız, tazminat almam için yeterli bir sebep midir? Ara dinlenmesini kullanmadığımı ispat etmem gerekiyor mu? Bu durumda nasıl bir yol izlemeliyim. 3 yıllık kullanmadığım ara dinlenme ücretlerini de alabilir miyim?

C: Okuyucumun sadece yemek yediği süreyi ara dinlenmesi olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Belirtilen çalışma süresi boyunca başkaca ara dinlenmesi olmadığını kanıtlamak oldukça zor. Çünkü en azından bireysel nitelikteki biyolojik ihtiyaçların karşılanması bile iş esnasında başkaca tanımlanmamış ara dinlenmelerinin varlığını tartışılmaz kılar. Belirttiğim bu doğrultuyu göz önüne alarak, ara dinlenmesi kullanımını değerlendirmek gereklidir. Bu değerlendirme sonrasında, çalışılan günlerde hesaplanan ara dinlenmesi süreleri toplamı, haftanın işgünlerindeki günlük çalışma süresinden çıkarıldığında, toplam haftalık çalışma süresi bulunacaktır. Eğer bu haftalık çalışma süresi, 45 saatten fazla ise bu durumların şahidli tutanaklarla tespiti yapılmalı ve işverenden en az % 50 zamlı saat ücreti üzerinden fazla çalışma ücretlerini ödemesi istenmelidir.

Ödemediği takdirde önce Bakanlığa (ÇSGB) dilekçe verilip inceleme istenmeli, İş Müfettişi raporuna ve Bakanlığın görevli Bölge Müdürlüğü'nün tebligatına rağmen, işverenlikçe çalışma süresi, yasal şekilde düzenlenmez ve zamlı fazla çalışma ücretleri ödenmezse, görevli İş Mahkemesine iş davası açılabilir ve ücretleri yasal olarak ödenmediğinden 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24'üncü maddesini II'nci bendinin (e) fıkrasındaki "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse" hükmüne dayanılarak işçi tarafından haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecek ve kıdem tazminatının ödenmesi istenebilecektir. <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/ara-dinlenmesi-suresi-gecistirilemez/22334> Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 17.05.2010

### 7-Hafta Tatili Hakkı

İnsanoğlu, yaşamasını sağlayacak geliri çalışarak mutlaka kazanmalıdır. Ancak insanın çalışmaya dayanma süresi, günlük, haftalık ve hatta yıllık olarak belirlidir. Başka bir ifadeyle insan, çalışmak için yaşamıyor; yaşamak için çalışıyor. Haftanın 5 ya da 6 gününde çalışan bir insan, mutlaka hafta tatili kullanmaya ihtiyaç duyuyor. Ve bu keyfiyet, dinlerce de kabul edilmiş bulunuyor. Hafta tatili kullanamayan insanların biyolojik olarak tembelleşme sürecine gireceklerini düşünüyorum. Nitekim Batılı toplumlarda işgünlerinde iş yoğunlaşması daha güçlü... Bir arkadaşım değerlendirmişti, 'Batılılar, sanki çalışmak için yaşıyorlar!' diye. Bu elbette böyle değil, ama kanımca hafta tatilini ve bilhassa yıllık ücretli iznini iyi şartlarda kullanan Batılılar, iş yoğunlaşması kültürünü içselleştirmede daha başarılı oluyorlar.

Bilindiği üzere, hafta tatili hakkı ile bu hakkın kullanımına ilişkin usûl ve esaslar, '394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun' başta olmak üzere iş mevzuatıyla düzenlenmiştir. Hafta Tatili Hakkında Kanun'un birinci maddesinde, nüfusu on bin veya on binden fazla olan şehirlerde bulunan bütün işyerlerinin haftada bir gün tatili yapmaları mecburi tutulmuştur. Anılan kanunun ikinci maddesinde ise, resmî daireler dâhil tüm işyerlerinde işçilerin haftada altı günden fazla çalıştırılması yasak edilmiştir. Ve sadece sanayi dışında kalan işlerden, tarım, avcılık, balıkçılık, ormancılık ve benzeri işlerdeki çalışmaları kapsam dışında bırakmıştır. Sayılan işler dışındaki tüm işyerlerinde söz konusu kanun uygulanır. Nüfusu on binden az olan şehir ve kasabalarda bu kanun hükümlerinin tatbiki belediye meclislerinin kararlarına bağlıdır. İş mevzuatında hafta tatili deyiminden genel olarak 'pazar günü' anlaşılmaktadır. Genel kural hafta tatilinin 'pazar günü' olması iken çalışma yaşamının koşullarına bağlı olarak pazar günü çalışma yapılan işyerlerinde çalışan işçilere sair günlerde hafta tatili yaptırılabilceği kabul edilmektedir.

Nitekim gıda (ekmek üreten fırınlar gibi) ve sağlık sektörü gibi bazı işyerlerinde hayatın olağan akışı gereği haftanın yedi günü sürekli çalışma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle 394 sayılı Hafta Tatili Hakkındaki Kanun'da hastane, eczane, vapur, tramvay, su, elektrik, gaz, telefon, matbaa, günlük gazete bayileri, müzeler, tiyatrolar, oteller, lokantalar, spor, konser salonları ve turistik eşya satan ticarethaneler gibi işyerlerinin pazar günleri de açık tutulmasına imkân tanınmıştır. Ancak, kanundaki istisnalar dolayısıyla pazar günleri açık olan işyerlerinde çalışan işçilere münavebeli olarak haftada bir gün tatil yaptırılması gerekmektedir. Yani pazar günleri tatil edilen işyerlerinde zorunlu olarak bekçilik ve kapıcılık gibi zorunlu hizmetlerde çalıştırılan işçilere haftanın diğer bir gününde dinlenme yaptırılma zorunluluğu vardır. Hafta Tatili Hakkında Kanun'a aykırı hareket edenlere idari para cezası uygulanması, Kanunun 10'uncu maddesiyle hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, kanuna muhalefet eden işyeri sahiplerine veya mesul müdürlerine idari para cezası uygulanabilmektedir.

Hafta tatili ve uygulaması ile ilgili düzenlemeye 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yer verilmiştir. İş Kanunu'nda Hafta Tatili Kanunu'nda olduğu gibi hafta tatili nüfusu on bin ve üzerinde olan şehir ve kasabalar için sınırlanmamıştır. İş Kanunu'nun 'Hafta Tatili Ücretini' düzenleyen 46'ncı maddesinin birinci fıkrasında, işyerlerinde genel olarak haftada 45 saat çalışmış olmak koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz olarak en az yirmi dört saat dinleme verileceği hükme bağlanmıştır. Nitekim yürürlükte bulunan bu hükme göre, 'Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir'. Genel olarak baktığımızda her iki kanunda da haftalık 45 saat çalışma şartına bağlı olarak işçilere haftada bir gün dinleme (hafta tatili) verilmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu ile esnek çalışma anlayışı benimsendiği için, haftalık 45 saat çalışma süresi haftanın günlerine eşit olarak bölünmeden de tamamlanmak şartıyla, haftada bir gün dinlenme imkânı tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, haftalık 45 saatlik çalışma süresini haftanın günlerine eşit olarak bölüştürmek yerine, 63'üncü maddede belirtilen işgünlerinde çalışmış olmak ölçütü getirilmiştir. İş Yasasının 63'üncü maddesinde haftalık çalışma süresi, genel bakımdan 45 saat olarak belirlenmiştir. Eğer iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. İş sözleşmesini düzenleyen tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık denkleştirme süresi içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmaz. Kısacası, anayasal olarak da korunan ücretli hafta tatili hakkına herkesin birlikte sahip çıkması gerekmektedir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/hafta-tatili-hakki/33491> - Tahsin SİNAV, Yeni Şafak, 06.08.2013

#### **8- Hafta Tatilinin Hak Edilmesi ve Kullanılması**

İş hayatında bir işte çalışan okuyucularımın aldığım sorular içerisinde, yıllardır yaşanan bir olayın bu yıl farklı bir algılamaya konu olduğunu görmüş olduğumdan, geçen hafta "tatil çakışması" konusunu ele almıştım. Bu hafta içerisinde bir okuyucumdan aldığım aşağıdaki soru doğrultusunda Kurban Bayramı tatili içerisinde, yani genel tatil içerisinde karışık hükmünü bu tatil içerisinde gizlice icra eden bir hafta tatili olgusundan bahsedeceğim.

S: "Tahsin Bey, 'Hafta tatili ile resmî tatil günlerinin çakışması'yla ilgili yazınızı okudum. Benim size bu çakışma ile ilgili yazınızda bulamadığım bir

sorum olacak. Hafta tatili ile resmî tatil günü çakışan ve bu günde tatil yapan bir işçi resmî tatilden sonra ekstra bir hafta tatili hak edebilir mi? Meselâ geçtiğimiz Kurban Bayramı'nı ele alalım. Bir işçi örneğin hafta tatili Pazartesi günü olarak belirlenmiş olsun ve bu günde işçi tatil yapmış olsun. Bu işçi haftanın diğer günlerinde hafta tatili hak edebilir mi? Yoksa hafta tatilinin resmî tatile denk gelmesi tamamen onun şansı olup hafta tatili kullanamaz mı?

C:394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunu'nda 1'inci madde şöyle: "On bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alelumum fabrika, imalathane, tezgâh, dükkân, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınaî ve ticarî bilumum müessesat ve tevabiinin haftada bir gün tatili faaliyet etmeleri mecburidir." Aynı kanunun 2'nci maddesine göre de "Resmî devairle umumî, hususî, ticarî ve sınaî herhangi bir müessesede müstahdemini ve ameleiyi haftada altı günden fazla çalıştırmak memnudur."

Halen yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 46'ncı maddesinde ise, "bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir" hükmü bulunmaktadır. Genel olarak baktığımızda her iki kanunda da haftalık 45 saat çalışma şartına bağlı olarak işçilere haftada bir gün dinleme (hafta tatili) verilmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu ile esnek çalışma anlayışı benimsendiği için, haftalık 45 saat çalışma süresi haftanın günlerine eşit olarak bölünmeden de tamamlanmak şartıyla, haftada bir gün dinlenme imkânı tanınmıştır.

"Hafta tatili ile resmî tatil günü çakışan ve bu günde tatil yapan bir işçi resmî tatilden sonra ekstra bir hafta tatili hak edebilir mi? Meselâ geçtiğimiz Kurban Bayramı'nı ele alalım. Bir işçi örneğin hafta tatili Pazartesi günü olarak belirlenmiş olsun ve bu günde işçi tatil yapmış olsun. Bu işçi haftanın diğer günlerinde hafta tatili hak edebilir mi? Yoksa hafta tatilinin resmî tatile denk gelmesi tamamen onun şansı olup hafta tatili kullanamaz mı?" ibareli sorular kümesinde sorgulanan husus, genel tatile karışan hafta tatilinin, bu tatil sonrasında kullanılma hakkının bulunup bulunmadığı hususudur. Hâlbuki bir işyerinde çalışan işçinin hafta tatili hakedişi düzeni, işverenin yönetim yetkisiyle oluşup işçinin kabulüyle uygulana gelmişken ve kimse itiraz etmezken, birden bire genel tatil içerisinde yaşamını sürdüren hafta tatiline yasal niteliği bulunmayan yeni bir bakış getirilmeye çalışılmaktadır. Bu yaklaşım yasal temelden yoksundur ve bu işçi, haftanın diğer günlerinde hafta tatili hak edemez. Tatilini zaten kullanmıştır. Yani hafta tatilinin resmî tatile denk gelmesi tamamen bir dönüşüm meselesidir, ayrıca hafta tatili kullanılmaz. Bu uygulamanın hakkaniyet yönünden sorgulanması yasal değildir

### 9-Hafta ve Genel Tatil Çakışması

Çalışma hayatımızda dinlenme günlerini de tanzim eden iş mevzuatımızdaki iki ayrı yasa ile yapılan düzenlemelerin ilki hafta tatili, ikincisi ise genel tatil düzenlemesidir. Bu iki uygulama hakkındaki yasalarda her sektör için geçerli olan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerin nasıl hak edileceği, hangi günlerin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri olduğu ve bu günlerde çalışmanın tatil edileceği düzenlemesi yapılmıştır. Ancak çalışılmadan hak edilen tatil ücreti, bu yasalarda belirtilmemiş ve bu düzenlemeyi de iş kanunları (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) yapmıştır. İş Hukuku'nda işçilere, işyerinde çalışmadıkları halde ücret hakkı veren uygulamalardan birisi hafta tatili, diğeri de ulusal bayram ve genel tatil günleridir. Her iki tatil türünde de işçiler bu günlerde çalışma zorunluluğu olmadan günlük ücretlerini hak etmektedirler. Bu yıl, 4,5 günlük Kurban Bayramı'nın Pazar gününü de kapsaması nedeniyle tatillerin çakışması keyfiyetini daha bariz halde yaşadığımızdan, bu yazımda "tatil çakışması" konusunu ele almayı düşündüm.

Bilindiği üzere hafta tatili, tatil gününden önceki işgünlerinde çalışılmış olması kaydıyla, işçilere yedi günlük bir zaman diliminde verilen en az yirmi dört saatlik kesintisiz izindir. Hafta tatiline hak kazanmak için, tatil gününden önceki sürelerde çalışmış olmak gerekmektedir. İşçinin hafta tatili olarak, çalışmadan geçirdiği bu bir günün ücreti, İş Kanunlarına göre, işveren tarafından yapılan bir çalışmanın karşılığı olmaksızın ödenmek zorundadır.

Ulusal bayram, Cumhuriyet Bayramı'dır. 28 Ekim günü saat 13.00'de başlayıp, 29 Ekim gününün sonuna kadar süren bir buçuk günlük süredir. Genel tatil günleri ise resmî ve dinî bayram günleriyle 1 Ocak yılbaşı gününü ve bu yıl ilk kez uygulanan 1 Mayıs'ı kapsamaktadır. 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı günleri de genel tatil günleridir. Dini bayramlarımız, arife günü saat 13.00'den başlayarak Ramazan Bayramı'nda 3,5 gün, Kurban Bayramı'nda ise 4,5 gün sürmektedir.

Hafta ve genel tatil günlerinin çakışması halinde, hafta tatili gününe rastlayan genel tatil gününün niteliği sürmemektedir. Çünkü hüküm olarak, hafta tatili, hukuken daha baskın bir nitelik göstermektedir. Meselâ, bu günlerde çalışma yapılmış olması halinde, hafta tatiline rastlayan günün ücreti, yasal olarak %50 zamlı fazla çalışma ücreti şeklinde tahakkuk ettirileceğinden 1,5 yevmiye olarak; diğer bayram günleri ise genel tatil günü olduğundan, sadece 1 yevmiye olarak ilâve ücrete konu olacaktır, çalışılmadan hak edilen birer yevmiyeler hariç. Diğer bir ifadeyle yevmiye ücret tahakkuku uygulaması yapılan bir işçinin bu yılki Kurban Bayramı günlerinden herhangi birine rastlayan hafta tatili günü çalışması için, İş Kanunu hükümleri uyarınca, top-



lam 2,5 yevmiye, diğer tam günlük bayram –genel tatil- çalışması için ise 2'şer yevmiye, aylık ücret bordrosu – hesap pusulasıyla tahakkuk ettirilip ödenecektir. Maktu aylıklı işçiler ise çalışılmadan hak edilen hafta tatili ücretiyle genel tatil günlerinin ücretlerini, aylık ücretleriyle alacaklarından, sadece çalışmalarının karşılıklarını alabileceklerdir.

Tatil çalışması ücretinin İş Kanunu anlamındaki çözümü, yukarıda açıklanan tatil çalışması yorumuyla mümkündür.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/hafta-ve-genel-tatil-cakismasi/19757> - Tahsin SINAĞ, Yeni Şafak, 30.11.2009

### 10-Genel Tatil Çalışması Üzerine

Ekim 2013 ayı genel tatiller yönünden de öne çıkıyor. Bakanlar Kurulu tarafından Kurban Bayramı tatilinin kamu kesimi çalışanları için, arife günü olan 14 Ekim Pazartesi gününün tamamen tatil edilmesi üzerine, 12.10.2013 gününden itibaren 9 güne çıkarılması uygulaması yapıldı ve bugün sona erdi. Bu uygulama, özel sektör işyerlerinin birçoğunu da bu yönde etkiledi. Ve 28 Ekim Pazartesi günü saat 13'te Cumhuriyet Bayramı tatili başlayıp, 29 Ekim Salı günü de devam edecektir. Bu tatil günleri, Ekim 2013 ayı çalışma günü sayısını azaltmış bulunmaktadır. Bu nedenle basın, ulaşım, haberleşme, tüketim (gıda, giyim) gibi birçok sektörde 'genel tatil çalışması yapılması zarureti' doğmuştur. Bu itibarla konuyu ele almakta okuyucularım açısından yarar bulunmaktadır.

Ülkemiz mevzuatı kapsamında yürürlükte bulunan İş Kanunlarımızda genel tatil çalışması da düzenlenmiş bulunmaktadır. En yaygın uygulama düzenlemesi esas alınarak konuyu ele alabiliriz. Yani 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak düzenlenen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa, iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde veya işyeri uygulaması ile artırıcı düzenleme yapılmaması halinde, çalışılan her gün için, ayrıca bir günlük ücret daha ödenecektir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usûlü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi sûretiyle hesaplanır. Bu şekilde hesaplanan ücret, Ulusal Bayram veya Genel Tatil günlerinde çalışan işçiye ödenecektir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 44. maddesine göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilecektir. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usûlü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz. Bu hususlarda işçile-

re daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır.

Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışan personele müteakip günlerde izin kullandırılarak ilave ücret ödenmemesi mümkün değildir. Bu tür uygulamalar kanuna aykırıdır. Ulusal Bayram ve Genel Tatil çalışması fazla çalışma olmayıp, bu çalışmaların denkleştirilmesi veya serbest zaman kullandırılarak ödenmesi mümkün değildir. Diğer bir tereddütlü konu, ulusal bayram ve genel tatil gününün ne zaman başlayacağı hususudur. Özellikle postalar (vardiya) halinde çalışma düzeninde saat esas dikkate alınarak çözüme gidilmesi gerekir. Kurban Bayramında Arife günü 08.00-16.00 vardiyasında çalışan işçilerin saat 13.00'den sonra çalışmaları genel tatile rastladığından 13.00-16.00 saatleri arasındaki çalışma süreleri için, genel tatil ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçilere ilave bir yevmiye ücretini ödemeyen işverenlere idari para cezası uygulanacağına yönelik olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda açık bir hüküm yoktur. Ancak bu konuda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri tarafından, işçinin ücretiyle bu kanundan doğan veya TİS'den ya da iş sözleşmesinden doğan ücretini kasten ödememe veya eksik ödeme gerekçesiyle, bu kanunun 32'nci maddesine muhalefetten, aynı kanunun 102/a maddesi gereğince, bu durumdaki her işçi ve her ay için, 2013 yılı içerisinde, 134.-TL idari para cezası verilebilmektedir. 29 Ekim'de özel işyerlerinin kapanması zorunludur. Mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır. Ancak, 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapatılması gerekirken, buna uymamanın müeyyidesi kanunda gösterilmemiştir. Bu itibarla Yargıtay (2.CD.17.09.1985, 6678/6909) da kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinden hareketle buna ilişkin davaları reddetmiş bulunmaktadır.

Yargıtay'a göre, 29 Ekim dışında kalan diğer genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin düzenlemelerin iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine konulabilecektir. Eğer yazılı iş sözleşmesi yapılmamışsa veya buna ilişkin bir hükme bu akitlerinde yer verilmemişse, işverenler bu günlerde işçilerin onayını alarak ve yasada belirtilen zamlı ücreti ödeyerek çalıştırabileceklerdir.

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2/d maddesinde; 'Bu kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Cuma akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılıdır...' hükmü yer almaktadır. Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesinin 23.10.2003 tarih ve 2003/17723 Esas, 2003/17653 sayılı kararına göre, kanunun bu maddesinin düzenleniş amacı, kanunun yayınlandığı tarihte Cumartesi günleri saat 13'e kadar çalışma yapılmasıdır. Yasa belirtilen maddesiyle bu süreyi de tatil gününün kapsamı içine alsın da, Cumartesi gününün genel tatil günü olarak

kabulünün mümkün olmadığına, bugünün de normal Cumartesi günü olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Haftalık çalışma göz önünde bulundurularak, söz konusu cumartesi gününün değerlendirilmesi gerekmektedir.

[http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/genel-tatil-calismasi-uzerine/40151-Tahsin\\_SINAV,\\_Yeni\\_Şafak,\\_21.10.2013](http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/genel-tatil-calismasi-uzerine/40151-Tahsin_SINAV,_Yeni_Şafak,_21.10.2013)

### **11-Genel Tatil Günü Çalışması**

Hafta tatili ve genel tatil düzenlemelerini yapan özgün yasalarda, her sektör için geçerli olan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerin nasıl hak edileceği, hangi günlerin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri olduğu ve bugünlerde çalışmanın tatil edileceği düzenlemesi yapılmıştır. Ancak çalışılmadan hak edilen tatil ücreti, bu yasalarda belirtilmemiş ve bu düzenlemeyi de iş kanunları (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) yapmıştır. İş Hukuku'nda işçilere işyerinde çalışmadıkları halde ücret hakkı veren uygulamalardan birisi hafta tatili, diğeri de ulusal bayram ve genel tatil günleridir. Her iki tatil türünde de işçiler bu günlerde çalışma zorunluluğu olmadan günlük ücretlerini hak etmektedirler.

Bilindiği üzere, hafta tatiline hak kazanmak için genel kural, tatil gününden önceki günlerde 45 saat çalışmış olmaktır. Tatil gününden önceki işgünlerinde çalışılmış olması koşuluyla, işçilere yedi günlük bir zaman diliminde verilen en az yirmi dört saatlik kesintisiz ücretli izindir, hafta tatili. İşçinin çalışmadan geçirdiği bu bir günlük tatilin ücreti, İş Kanunlarına göre, yapılan bir çalışmanın karşılığı olmaksızın işveren tarafından ödenmektedir.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun 1 ve 2'nci maddelerinde Ulusal Bayram ve Genel Tatil günleri belirtilmiştir. Bir takvim yılı içerisinde toplam 14,5 gün Ulusal Bayram ve Genel Tatil günü bulunmaktadır. Ulusal bayram, Cumhuriyet Bayramı'dır. 28 Ekim günü saat 13.00'te başlayıp, 29 Ekim gününün sonuna kadar süren bir buçuk günlük süredir. Genel tatil günleri ise resmî ve dinî bayram günleriyle 1 Ocak yılbaşı gününü ve 1 Mayıs'ı kapsamaktadır. 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı günleri de genel tatil günleridir. Dini bayramlarımız, arife günü saat 13.00'ten başlayarak Ramazan Bayramı'nda 3,5 gün, Kurban Bayramı'nda ise 4,5 gün sürmektedir.

Ulusal Bayram günü olan 29 Ekim günü dışında kalan diğer genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin hükümler, iş ve toplu iş sözleşmelerine konulabilmektedir. Sözleşmelerde hüküm olmaması halinde, işverenler, İşK.m.44 uyarınca, bugünlerde çalışılması hususunda işçilerin yazılı onaylarını alarak ve yasada belirtilen çalışma ücretini ödeyerek işçileri çalıştırabilmektedirler. Yani 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde

çalışan işçilere kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenecektir. 28 Ekim ve arife günlerinde saat 13,00'ten sonra çalışılması halinde, normal ücretine ilave olarak yarım günlük ücret daha ödenecektir. Uygulamada bazı işyerlerinde İş Yasasının yanlış yorumlanmasından dolayı, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışılması halinde ücretin % 100 zamlı – yani üç yevmiye olarak - ödendiği görülmektedir. Hâlbuki sözleşmeler ve işyeri uygulamalarıyla farklı uygulamalar geliştirilmemişse, yasal düzenlemeye göre, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışması halinde, normal ücretinin yanında çalıştığı her gün için, işçiye, bir günlük ücretin daha ödenmesi yetecektir. Yani genel tatil günü çalışması ücreti, sadece 1 günlük ücret, ilâve ücrete konu olacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 44'üncü maddesine göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilecektir. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usûlü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz. Konulsa da hükümsüzdür. Ancak işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar, geçerlidir.

Parça başına, akort, götürü veya yüzde usûlü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi sûretiyle hesaplanır. Bu şekilde hesaplanan ücret, Ulusal Bayram veya Genel Tatil günlerinde çalışan işçiye ödenecektir. Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışan personele müteakip günlerde izin kullandırılabilmek için ilave ücret ödenmemesi mümkün değildir. Bu tür uygulamalar kanuna aykırıdır. Ulusal Bayram ve Genel Tatil çalışması fazla çalışma olmayıp bu çalışmaların denkleştirilmesi veya serbest zaman kullanılması mümkün değildir. Diğer bir tereddütlü husus ulusal bayram ve genel tatil gününün ne zaman başladığı konusundadır. Özellikle postalar (vardiya) halinde çalışma düzeninde saat esas dikkate alınarak çözüme gidilmesi gerekir. Kurban Bayramında Arefe günü 08.00-16.00 vardiyasında çalışan işçilerin saat 13.00 den sonra çalışmalarını genel tatile rastladığından 13.00-16.00 arası süreler için genel tatil ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçilere ilave bir yevmiye ücreti ödemeyen işverenlere idari para cezası uygulanacağına yönelik İş Kanununda açık bir hüküm yoktur. Ancak bu konuda Çalışma ve Sosyal

Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri, ücret ile bu kanundan doğan veya TİS'den ya da iş sözleşmesinden doğan ücreti kasten ödememek veya eksik ödeme gerekçesi ile İş Kanunu'nun 32'nci maddesine muhalefetten aynı kanunun 102/a maddesi gereğince, 2012 yılı için bu durumdaki her işçi ve her ay için 125.-TL idari para cezası verilmektedir.

Mayıs 2012 ayının iki günü genel tatil günü olduğundan hem çalışan işçilerin hem de işyeri işverenleri adına tahakkuk işlemlerini yürüten görevlilerin yukarıda belirtilen hususlara dikkat etmeleri halinde yanlış uygulamaların önüne geçilmiş olacaktır.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/genel-tatil-gunu-calismasi/32505> Tahsin SİNAV, Yeni ŞAFAK, 22.05.2012

### 12-Genel Tatil Çalışması

Kurban Bayramı'nın ilk gününün pazar gününe rastlaması ve bugünün bu bayramın ikinci günü olması nedeniyle, çalışma hayatımızdaki tatil günleri düzenlemeleri doğrultusunda "genel tatil çalışması" konusunu ele alacağım. Hafta tatili ve genel tatil düzenlemelerini yapan özgün yasalarda, her sektör için geçerli olan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerin nasıl hak edileceği, hangi günlerin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri olduğu ve bugünlerde çalışmanın tatil edileceği düzenlemesi yapılmıştır. Ancak çalışılmadan hak edilen tatil ücreti, bu yasalarda belirtilmemiş ve bu düzenlemeyi de iş kanunları (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) yapmıştır. İş Hukuku'nda işçilere işyerinde çalışmadıkları halde ücret hakkı veren uygulamalardan birisi hafta tatili, diğeri de ulusal bayram ve genel tatil günleridir. Her iki tatil türünde de işçiler bu günlerde çalışma zorunluluğu olmadan günlük ücretlerini hak etmektedirler. Bu yıl yine 4,5 günlük Kurban Bayramı'nın çalışan çoğunluğun hafta tatilini kullandığı Pazar gününü kapsamaması nedeniyle "tatillerin çakışması" keyfiyetini belirgin olarak yaşadığımızdan bu çakışma konusuna da değineceğim.

Bilindiği üzere, hafta tatiline hak kazanmak için genel kural, tatil gününden önceki günlerde 45 saat çalışmış olmaktır. Tatil gününden önceki işgünlerinde çalışılmış olması koşuluyla, işçilere yedi günlük bir zaman diliminde verilen en az yirmi dört saatlik kesintisiz ücretli izindir, hafta tatili. İşçinin çalışmadan geçirdiği bu bir günlük tatilin ücreti, İş Kanunlarına göre, yapılan bir çalışmanın karşılığı olmaksızın işveren tarafından ödenmektedir.

Ulusal bayram, Cumhuriyet Bayramı'dır. 28 Ekim günü saat 13.00'te başlayıp, 29 Ekim gününün sonuna kadar süren bir buçuk günlük süredir. Genel tatil günleri ise resmî ve dinî bayram günleriyle 1 Ocak yılbaşı gününü ve 1 Mayıs'ı kapsamaktadır. 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı günleri de genel tatil günleridir.

Dini bayramlarımız, arife günü saat 13.00'ten başlayarak Ramazan Bayramı'nda 3,5 gün, Kurban Bayramı'nda ise 4,5 gün sürmektedir.

Hafta ve genel tatil günün çakışması halinde, çalışılmadan hak edilen tek günlük ücretin işçiye ödenmesi yeterlidir. Çakışma halinde çalışma varsa, hafta tatili gününe rastlayan genel tatil gününün niteliği sürmemekte; hafta tatili, hukuken daha baskın bir nitelik göstermektedir. Meselâ, çakışan günlerde çalışma yapılmış olması halinde, hafta tatiline rastlayan (örneğin dünkü Pazar) günün ücreti, fazla çalışma ücreti şeklinde (yasal bir çalışma olmamakla birlikte, en az %50 zamlı olarak) tahakkuk ettirileceğinden 1,5 yevmiye olarak; diğer Kurban Bayramı günleri ise genel tatil günü olduğundan, sadece 1 yevmiye olarak ilâve ücrete konu olacaktır, tabii ki çalışılmadan hak edilen birer günlük tatil yevmiyeleri hariç. Diğer bir ifadeyle yevmiye (günlük) ücret tahakkuku uygulaması yapılan bir işçinin bu yılki Kurban Bayramı günlerinden herhangi birine rastlayan hafta tatili günü çalışması için, İş Kanunu hükümleri uyarınca, toplam 2,5 yevmiye; diğer tam günlük bayram –yani genel tatil- çalışması için ise 2'şer yevmiye, aylık ücret bordrosu – hesap pusulasıyla tahakkuk ettirilip ödenecektir. Aylıklı ve maktu aylıklı işçiler ise çalışılmadan hak edilen hafta tatili ücretiyle genel tatil günlerinin ücretlerini, aylık ücretleriyle alacaklarından, sadece çalışmalarının karşılıklarını alabileceklerdir.

Ulusal bayram olan 29 Ekim günü dışında kalan diğer genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin hükümler, iş ve toplu iş sözleşmelerine konulabilmektedir. Sözleşmelerde hüküm olmaması halinde, işverenler, İşK.m.44 uyarınca, bugünlerde yazılı onaylarını alarak ve yasada belirtilen çalışma ücretini ödeyerek işçileri çalıştırabilmektedirler. Yani 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenecektir. 28 Ekim ve arife günlerinde saat 13,00'ten sonra çalışılması halinde, normal ücretine ilave olarak yarım günlük ücret daha ödenecektir. Uygulamada bazı işyerlerinde İş Yasasının yanlış yorumlanmasından dolayı, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışılması halinde ücretin % 100 zamlı – yani üç yevmiye olarak - ödendiği görülmektedir. Hâlbuki sözleşmeler ve işyeri uygulamalarıyla farklı uygulamalar geliştirilmemişse, yasal düzenlemeye göre, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışması halinde, normal ücretinin yanında çalıştığı her gün için, işçiye, bir günlük ücretin daha ödenmesi yetecektir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/genel-tatil-calismasi/29698> - Tahsin SINAĞ, Yeni Şafak, 07.11.2011

### 13- Alt İşveren ve Yüklenici Ayırımı

İş Kanunu uygulamalarında, yani iş ilişkilerinde alt işveren ve müteahhit (yüklenici) ayırımı önemini korumaktadır. Sanayileşmede yeni teknolojilerin ortaya çıkması, işbölümü ve uzmanlaşma ile birlikte işverenler, ekonomik olması nedeniyle işlerinin bir bölümünü, işbölümü ve uzmanlaşmanın zorunlu kılması nedeniyle uzmanlık alanı dışında kalan işlerin yapımını başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Müteahhitlik (yüklenicilik) uygulaması, genellikle alt işverenlik (taşeronluk) uygulaması ile karıştırılmaktadır. Müteahhit kavramı, Borçlar Kanunu ile Devlet İhale Kanunu'nda yapılmaktadır. İş Kanunu'nun 36'ncı maddesinde müteahhitlik (yüklenicilik) uygulamasından bahsedilmekte ve bu madde kapsamına, genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadî teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşların, ayrıca asıl işverenlerin müteahhitlere devrettikleri yapım ve onarım işleri girmektedir. Bu yazımda alt işverenlik ve müteahhitlik (yüklenicilik) uygulamalarını iş mevzuatı anlamında incelenmeye çalışılacağıdır.

Bilindiği üzere, alt işverenin asıl işverenden iş alabilmesi, işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda asıl işveren - alt işveren ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "aslı işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen aslı ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Asıl işveren – alt işveren arasındaki sorumluluğun "birlikte – müteselsil sorumluluk" olduğu, gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, alt işveren sıfatının kazanılmasının ayrı bir konu, alt işverenin işçilerine karşı olan yükümlülüklerinden asıl işverenin de birlikte sorumlu tutulup tutulamayacağı ayrı bir konu olduğudur. Meselâ; bir kimse asıl işverenden aldığı iş dolayısıyla alt işveren sıfatına sahip olmasına rağmen, işçilerini münhasıran bu işlerde çalıştırmıyorsa, asıl işverenin bu işçilere karşı herhangi bir sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

İş hayatında asıl işveren ve alt işveren arasında kurulan hukukî ilişkinin zemini, halen yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355 ve 371'inci maddeleri arasında düzenlenen "istisna akdi" hükmüne göre yapılan sözleşmeler oluşturmaktadır. Bu sözleşmelere uygulamada, "İşçilik Sözleşmesi", "Sosyal ve İdari Hizmetler Sözleşmesi", "Müteahhitlik Sözleşmesi", "Hizmet Taahhüt Sözleşmesi", "Taşeronluk Sözleşmesi" veya "Yüklenici Sözleşme-

si" gibi isimler verilmektedir. Asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişki, kural olarak bir istisna sözleşmesine dayanmakla birlikte, kira veya taşıma sözleşmesi gibi sözleşmelere de dayanması mümkündür. Müteahhit (yüklenici): "Üzerine ihale yapılan istekli veya istekliler" (DİK.m.4). "İş sahibine karşı ücret karşılığında bir iş yapmayı üstlenen kişi" yüklenici olarak tanımlanmaktadır. İş sahibi ise; bir eser meydana getirmeyi başkasına tevdi eden kimsedir. İstisna akdini taraflarını oluşturan yüklenici ve iş sahibi arasında kurulan bu ilişkiye de iş sahibi-yüklenici ilişkisi denilmektedir. (BK.m.355).Yargıtay'ın verdiği bir kararda "alt işverenin işçilerine karşı, ihale makamı veya asıl işveren sınırlı sorumlu tutulmuş; bu sınırlı sorumluluğun İş Kanunu'nun 36'ncı maddesindeki şartların varlığı halinde, müteahhit veya alt işveren işçilerinin sadece 3 aylık ücretlerini kapsadığı, bunun yanı sıra ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik haklarını kapsamadığı belirtilmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve müteselsil sorumluluktan bahsetmek için aşağıdaki koşulların birlikte bulunması gerekmektedir: İşçi-işveren ve alt işveren üçlü ilişkisinin bulunması, Asıl işverenin İş Yasası anlamında işveren olması, Alt işverence yüklenilen işin asıl işverene ait işyerinde yapılması, Alt işverenin, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olmak üzere asıl işin bir bölümünde iş alması, Alt işverenin işçilerinin yalnızca asıl işverenin işyerinde çalışması, Asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğu, Asıl işveren işçilerinin, alt işveren tarafından çalıştırılmayacağı, Asıl işverenin işçisi ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı, kısaca: Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmaması, Daha önce asıl işverenin işyerinde çalışan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaması, Asıl işin bölünerek alt işverene verilememesi, Bu yasaklar rağmen sınırlamaya uymayanlara hukukî yaptırımını uygulanması. Müteahhit kavramından bahsetmek için aşağıdaki unsurların birlikte bulunması gerekmektedir: Bir işin yapılmasının taahhüt edilmesi, Yapılan iş karşılığında bir bedelin kararlaştırılması, Taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin bulunması.

[http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/alt-isveren-ve-yuklenici-ayirimi/28671-Tahsin\\_SINAV, Yeni Şafak, 22.08.2011](http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/alt-isveren-ve-yuklenici-ayirimi/28671-Tahsin_SINAV, Yeni Şafak, 22.08.2011)

#### **14-Alt İşverenin Değişmesi**

Alt işverenliğin uluslararası rekabet koşulları da göz önünde bulundularak yeniden düzenlenmesinde yararlar bulunmaktadır. Ancak öncelikle alt işverenliğin iyi anlaşılması ve iktisadî süreçlere göre de konumlandırılması gerekmektedir. Alt işverenliği yok etmek değil; iş hukukumuzun genel yapısı içerisine iyi yerleştirilmesi önem taşımaktadır. Yoketme yaklaşımı, kolaycı yaklaşımdır. Ve alt işverenlik sektörünün tecrübelerinden ekonominin yararlanmasının önünün kesilmesine yol açacaktır. Üretim ve hizmet alanlarında



ekonomimizin uluslararası rekabet gücünün geliştirilmesi yönündeki tecrübeleri de yapılacak düzenlemelerde dikkate alınmalıdır. Ancak bu düzenleme içerisinde alt işveren çalışanlarının haklarının korunması anlamında, yargı kararlarıyla sağlanan birikimlerin de sistematik bir düzenle yasal yapıya kavuşturulması da ekonomik gelişmemize olumlu katkı sağlayacaktır.

Yargıtay kararlarına göre, gelinen aşamada, değişen alt işverenlerin işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılıp iş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildiri yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri, değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Diyelim ki, gerek davacı işçi ve gerekse davalı alt işveren, değişim tarihinde veya bu tarihten önce fesih konusunda bir irade açıklamasında bulunmamışlardır. Davacının ihale bitimi ara vermeksizin yeni ihaleyi alan alt işveren nezdinde çalışmaya devam ettiği kayıtlardan anlaşılıyorsa, ortada tarafların fesih iradesi bulunmadığından ve alt işverenler arasında işyeri devri söz konusu olduğundan, davacının değişim tarihi itibari ile feshe bağlı olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı talep etme hakkı doğmamıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetinin yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesi'nin kökleşmiş ictilatları bu yöndedir.

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dâhilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması ve ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî ilişki,

alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.

Alt işverenlerin değişmesi, en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. İşyeri devrinde de devralan işveren kendi dönemindeki süre ve devraldığı işverende gerçekleşen işçilik alacaklarından, devreden işveren de kendi dönemindeki gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumludur. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukukî veya fiili bir bağlantı olsun ya da olmasın kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir. (Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E: 2012/6938, K: 2012/5905, Karar Tarihi: 27.02.2012. <http://legalbank.net/belge/...>)

Yargı kararlarıyla oluşan yeni kültür, yasal düzenlemede dikkate alınırken, ekonomik koşullardaki olumsuz değişimlere dayanıklı yasal yapılanma kurgusu da başarılabilmelidir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/alt-isverenin-degismesi/37350> - Tahsin SİNAV, Yeni Şafak, 22.04.2013

### **15-İşçilerin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan, çok sayıda iş kazasının ya da meslek hastalığının gerçekleştiği görülen işyerlerinde 'işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkının' ilk defa 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 83'üncü maddesinde düzenlendiğini söyleyebiliriz. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ise 'çalışmaktan kaçınma hakkı' başlıklı 13'üncü maddesinde ise 'çalışmaktan kaçınma hakkının kapsamı' genişletilmiş olup, söz konusu 13'üncü madde, 2013 yılı başında yürürlüğe girecektir. Öncelikle İş Kanunu'nun 'işçilerin hakları' başlıklı 83' üncü maddesindeki düzenlemeyi ele almalıyım. Buna göre;

– İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun

tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir.

– İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tespitini yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır.

– Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

– İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır.

– İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı işgünü içinde, bu Kanununun 24 üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.

– İş Kanunu'nun 79'uncu maddesine göre işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13'üncü maddesi hükümlerine göre, 'çalışmaktan kaçınma hakkı' düzenlemeleri şöyledir:

– Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulunun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

–Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

– Çalışanlar ciddî ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usûle uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

– İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.

– 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 25'inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, çalışmaktan kaçınma hakkının kapsamını işçilerle sınırlamamış; 'çalışan' kavramını kullanarak, işçi ve memurların vb çalışmaktan kaçınma haklarını birlikte, yukarıda belirtildiği üzere düzenlemiştir.

İşçilerin çalışmaktan kaçınmaları için, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği-ne ilişkin olarak ciddî ve yakın bir tehlikenin varlığı temel şarttır. Buna göre, çalışanlar ciddî ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya iseler, eğer işyerinde varsa iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, eğer iş sağlığı ve güvenliği kurulu yoksa bu defa da işverene başvurarak durumun tespitini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebileceklerdir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu acilen toplanarak (eğer kurul yoksa da bu kez işveren derhal) karar vermek zorundadır. Durum tutanakla tespit edilerek çalışana ve çalışan temsilcisine yazı ile bildirilmelidir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde, çalışan gerekli önlemler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilmektedir. İşçilerin çalışmaktan kaçındığı dönemlerdeki ücretleri, kanundan ve iş sözleşmesinden doğan hakları saklıdır. Ayrıca iş sözleşmesi ile çalışanlar, yani işçiler, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda iş sözleşmelerini haklı (İşK.m.24/I) ve tek taraflı olarak feshedebilir ve yasal hakediş şartlarını taşıyorlarsa, kıdem tazminatlarını işverenlerinden talep edebilirler.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/iscilerin-calismaktan-kacinma-hakki/35422> -Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 17.12.2012

### 16-İşçilerin Sağlık Sebepleriyle Fesih Hakkı

Ülkemizde çalışma hayatı, tekdüze olmayan dokusuyla tam süreli, kısmî süreli, belirsiz süreli, belirli süreli gibi farklı iş sözleşmeleriyle düzenlenen ve sürekli genişleyen bir mal ve hizmet üretim alanıdır. Ve bilindiği üzere, 1475 sayılı vb. önceki İş Kanunlarında olduğu üzere, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun özelliikli kapsamı, iş sözleşmesinin yapılması, uygulanması ve feshinin düzenlenmesidir. İş sözleşmesinin iki tarafından biri ve oluşmasının kahramanı, yani kanlı canlı, gerçek birey olan işçidir. Yapılmış ve uygulanan iş sözleşmesini işçinin sağlık sebepleriyle haklı fesih hakkı da önemli bir konudur ve bu konuya ilişkin hükmün biri olan İşK.m.24/I-a hükmü aşağıdadır: 'Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir: I.Sağlık sebepleri: a)İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa' işçi, derhal haklı fesih hakkına sahiptir.

Bu hükümde işçinin haklı sebeplerle derhal fesih hakkını kullanma şartları açıkça belirtilmekte ve işin işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olmasına vurgu yapılmaktadır. Şöyle ki; işçinin sağlık sebepleriyle iş sözleş-

mesini haklı olarak feshedebilmesi için, işin niteliğinden kaynaklanan bir tehlikenin varlığı ve bu durumun işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehdit oluşturması gerekir. Burada işçinin hastalığa yakalanmış olması şart değildir. Sağlığı tehdit eden bir tehlikenin varlığı ve bunun işin niteliğinden doğması yeterlidir. Ancak işçinin sağlık sorunlarının ortaya çıkmasından sonra da maddede aranan koşulların gerçekleşmesi halinde bu fıkraya göre fesih mümkün olabilir. Meselâ, kimyasal kokulara karşı alerjisi bulunan bir işçi çalıştığı boya işinde işin niteliğinden kaynaklanan tehlikeleri ileri sürerek iş sözleşmesini yukarıda metni yer alan hükme göre feshedebilir. (Bkz: Şahin ÇİL-Yargıtay Tetkik Hâkimi-, 'İş Kanunu Şerhi', C.2, 2.B., Turhan Kitapevi, s.1738). Bu anlamda bir başka örnek daha verilecek olursa; kömür ocağında çalışan ve sonradan akciğer rahatsızlığına yakalanan bir işçi, hekim raporuyla, bu işte çalışması sağlığı için sakıncalı görülürse, iş sözleşmesini derhal feshedebilir.

YARGITAY 9. HD, K.T.: 10.04.1989, E: 1989/231, K: 1989/3355 sayılı Kararında aşağıdaki hükmü vermiştir: '(...)Davacı, davalıya ait kahvehanede işçi olarak çalışmış ve kendini çalışamayacak derecede hasta görerek işyerinden ayrılmıştır. Dosyada SSK Çınarlı Dispanseri Sağlık Kurulu'nun 26.6.1987 tarihli raporunda davacının gerçekten mide ameliyatı geçirdiği ve akciğerlerinden hasta olduğu anlaşılmaktadır (Not: Karar tarihinde, kahvehanelerde sigara içme yasağı yoktu). Böyle bir hastalığın işi ile bağdaşmayan nitelikte olduğunun kabulü gerekir ve bu durumda da İş Kanunu'nun –o tarihte 1475 Sayılı İş Kanunu yürürlükteydi- 16'ncı maddesinin sağlık sebepleri ile ilgili hükmünde, işçinin bildirimsiz feshi söz konusu olur. Böyle olunca da kıdem tazminatına hak kazanacak ve bakiye yıllık izin ücretlerini de işvereninden isteyebilecektir.

Bu kararı göz önünde bulundurarak tekrarlayalım ki, işçi lehine sağlık nedeniyle fesih hakkının doğabilmesi için, her şeyden önce yapılan iş, işçinin yaşamı veya sağlığı için tehlike yaratmalı ve bu tehlike, işin niteliğinden kaynaklanmış olmalıdır. Nitekim Yargıtay da işyeri koşullarından kaynaklanan hastalıkları, haklı fesih nedeni saymamaktadır. Yüksek mahkemeye göre, davalıda baş gösteren hastalığın iş ve işyeri koşulları ile ilişkisinin ortaya konulmamış olması ve Hastaneden celbedilen sağlık dosyası ve belgelerden hastalığın işyeri ile ilgili olduğu şeklinde bir bilgi bulunmaması durumunda, gerek hastalığın başlamasına ve gerekse tekrarlamasına işyeri ve çalışma koşullarının neden olup olmayacağı yönlerinden bilirkişi raporu alınıp sonuçta varılması gerekir. (Prof. Dr. Sarper SÜZEK, 'İş Hukuku', 5. B., BETA Yayınevi, İst. 2009, s.647).

Şimdi bir olay etüdü kurgulayalım: Demir-çelik işi ile uğraşan hadde işçisi, işinin ağırlığı nedeni ile bel kemiklerinde anormal oluşum meydana geldiğini, bu nedenle işyerinde çalışmasının sağlığı açısından artık çok tehli-

keli olduğunu belirterek iş sözleşmesini feshetmiş ve kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretlerini talep etmişse; söz konusu olayda işin niteliğinden dolayı işçinin sağlığını tehlikeye sokacak derecede bel kemiğinde açıklık olduğu belirlenmişse, bu işçi, yukarıda belirtildiği üzere, kanundan doğan hakkını kullanarak haklı sebeple derhal iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Bu işçinin haddecı olduğu bilindiğine göre, bu görevi itibarıyla, işçinin öncelikle daha hafif bir göreve alınması öngörülse bile eğitim düzeyi ve meslekî kariyerine göre, ancak benzer vasıflarda bir işte çalışabileceği değerlendirilmelidir. Bu itibarla, yine aşağı yukarı aynı vasıflarda bir işte çalışabileceğinde kuşku yoktur. Hem bu açıdan, hem de İş Kanunu'nun sosyal amacı olan işçiyi koruma amacı yönünden olaya baktığımızda, işçi, tazminata ve yıllık izin ücretlerine hak kazanacaktır.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/iscilerin-saglik-sebepleriyle-fesih-hakki/37137> -Tahsin SINA V, Yeni Şafak, 08.04.2013

### 17-İş Güvenliği Kültürünü Oluşturma

İş sağlığı ve güvenliği, çalışma hayatında her ne kadar yaratılışla tam örtüşen bir yaşama kültürü edinmeyi zorunlu kılıyorsa da doğaçlama sahip olunabilecek bir kültür değildir. Bu bakımdan çalışma hayatının biriktirdiği kültürü dikkate alarak gerekli eğitim süreci oluşturulup uygulanmadan 'iş güvenliği kültürü'nü günlük hayatımıza taşıyamayız.

İş sağlığı ve güvenliğine verilen önem ve gösterilen dikkat her geçen gün artarken, güvenli çalışma koşullarıyla güvenli davranışların oluşturulması, işletme yönetiminin temel bir işlevi olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni, güvenli çalışma koşullarıyla güvenli davranışların iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesindeki rol ve işlevidir. İş kazalarına güvenliksiz davranışların yol açtığına hareketle, kazaların beşerî ve malî maliyetlerinin azaltılması için, güvenli olmayan davranışlara odaklanılmasından kaçınılmaz. Bu nedenle işyeri ve işletmeler, güvenlik düzeyini yükseltmek amacıyla, iş sağlığı ve güvenliği yönetimi sistemini kurup iş güvenliği kültürü oluşturmaya yönelmektedirler.

İş kazaları, çoğunlukla risk ögesi taşıyan çalışma koşullarının bir takım psiko-sosyal faktörler nedeniyle çalışanlar tarafından yeterince algılanıp kavranamamasından kaynaklanabilmektedir. Başka bir ifadeyle üretim süreçlerindeki insan hatasının ortadan kaldırılması konusunda ne kadar gayret gösterilirse, iş güvenliği kültürü o kadar içselleştirilmiş olacağından iş kazasından o kadar kurtulma imkânı oluşacaktır. Sıfır iş kazası hedefini yakalayan işyeri ve işletme sayısı ne kadar yükselirse, iş güvenliği kültürü de o derecede yaygınlaşmış olacaktır. Bunu sağlamadaki başarıyı sadece bireysel gayretlerle elde edemeyiz. Ulusal ve kurumsal boyutlarda örgütlenme ve oluşan tecrübeleri yaygınlaştırma hakkında olağanüstü çabaların gösterilmesi ve bu konuya

gönül ve çaba sunmak isteyen her bireyden yararlanılması (iş ve sosyal güvenlik denetim yapılarında görev yapmış olanlar arasında ayırım yapılmaması vb) gerekmektedir. Ancak bu yaklaşımla seferberlik niteliğinde bir toplumsal sinerji (görevdeşlik) ve başarı sağlanabileceği düşünülmelidir.

Bu yönleri itibariyle iş güvenliği kültürü, mal ve hizmet üretim süreçlerindeki tehlikelere işçilerin maruz kalmasını engellemeye yönelik örgütsel normlar, inançlar, roller, tutumlar ve uygulamaları ifade etmektedir. Ve söz konusu iş güvenliği kültürü, işçilerin davranış ve tutumları üzerinde yoğunlaşarak güvenli davranışların üretilmesi, işçilerin çalıştıkları işyerlerindeki risklerin farkında olmalarını sağlanması, tehlikelerin sürekli olarak gözetimini mümkün kılan normların geliştirilmesidir. Bu kültür sayesinde iş güvenliğiyle ilgili olumsuz ve zararlı davranışlar en aza indirilebilecek; iş kazalarındaki yaralanma ve ölüm vakalarında da oransal azalmalar gerçekleştirilebilecektir.

İşyeri yöneticileri, işyerinde geçmişte yaşanmış iş kazalarını analiz ettiklerinde, elde ettikleri bilgilere göre, eksik ve hatalı uygulamaları değerlendirdiklerinde, yaşanan andaki olumsuzlukları kavrayıp çözümlenmede önemli bir kültüre sahip olabileceklerdir. İşyerindeki iş sağlığı ve güvenliği riskleri iyi ve ciddi olarak değerlendirilebildiğinde de bu anlamda önemli bulgulara ve norm sağlama bilgilerine ulaşılabileceği söylenebilir.

İşyerinin iş sağlığı ve güvenliği tarihinin kayıtlı olarak arşivlenip iş sağlığı ve güvenliği risklerinden korunma süreçleri üretilebildiği ve iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinde de gerekli değerlendirmelere tabi tutularak işyeri ya da işletme bazında iş güvenliği kültürü oluşumu sağlanabildiğinde başarılı adımlar atılmış olacak ve gelecek de doğru olarak kurgulanabilecektir. Böylece 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu anlamında uygun zemine kavuşabilecektir.

<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/is-guvenligi-kulturunu-olusturma/37026> - Tahsin SINAĞ, Yeni Şafak, 01.04.2013

### **18-Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi**

İş Hukuku'nun en tartışmalı kurumlarından bir olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, elbette oldukça önemlidir. İşverenlerin yeterli olmadıkları alanlarda yararlandıkları dış kaynak özelliği göstermektedir. Konu hakkında bir okuyucunun sorusu var. Şimdi bu soruyu okuyalım.

S: Tahsin Bey, iyi çalışmalar. Konuyla ilgili bir makalenize rastladığım ve bizi ilgilendirdiği için soruyorum. Nakliye işi yapıyoruz ve bir başka hizmet satan firmanın bordrosunda kayıtlı şoförleri istihdam ediyoruz. Bu şoförler sadece bize çalışıyorlar, ama söz konusu firmayla aramızda bir sözleşme yok. Bu durumda "asıl işveren-alt işveren ilişkisinden" söz edilebilir mi?

C: İş Kanunu'nun 2/6'ncı maddesinde yapılan tanıma göre, "bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletme 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 asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir". Asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olsun ya da olmasın sözleşmesel bir ilişki vardır. Bu ilişki, istisna, vekâlet, taşıma ya da kira sözleşmeleri şeklinde de olabilir. Bu sözleşmesel ilişkinin hizmet akdine dayanmadığı kesindir. Alt işverenin asıl işverene karşı olan yükümlülükleri akdedilen bir sözleşme ile belirlenir. Asıl işverenin alt işverenin işçileri ile herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Alt işveren, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçileri çalıştırır. Çalıştırdığı işçilerin ücretlerini öder. Alt işveren kendi işçileri karşısında bir işveren niteliği taşır. Ayrıca alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü onlar yönünden ayrı bir işyeri anlamını taşır. Bu bakımdan fiziki anlamda tek işyeri olan yerler hukukî anlamda hem asıl işverenin hem de alt işverenin işyeridir. Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulabilmesinin koşullarını aşağıda özetleyeceğim.

1. İşyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı şarttır: Alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için aranan şartlardan ilki, asıl işverenin de işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatının bulunmasıdır. Asıl işverenin işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü başka işverene devretmiş olması gerekir. Yargıtay kararlarına göre "İş Kanunu anlamında sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır. Diğer bir ifadeyle, belirli bir işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bir bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle yapan işveren asıl işveren konumundadır. Kendisi işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp, işi bölerek, ihale sûretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi (ihale makamı) İş Kanunu anlamında bir asıl işveren değildir."

2. İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması gerekir: İş Kanunu'nun 2/6'ncı maddesinde yer alan "işçilerini ... bu işyerinde ... çalıştıran diğer işveren" deyiminden bu şartın aranması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Alt işverenin işinin asıl işverenin işyerinde yapması şartını asıl işverenin işyeri veya işletmesini ilgilendiren 'iş organizasyonu' şeklinde anlamak gerekir.

3. İşin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması da şarttır: Alt işverenin asıl işverenden aldığı iş asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde (personel taşıma, yemek, güvenlik gibi) olabilir. Ancak, kanuna göre bu işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimi ile ilgili olması gerekir. Bunun yanında işyerinde yürütülen iş ifadesinin dar yorumlanmaması de gerekir.



4. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması: İş Kanunu'nun 2/6'ncı maddesinde asıl işveren - alt işveren ilişkisi tanımlanmış ve ilişkinin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Yasada yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde, herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Yargıtay'ın görüşü de aynıdır. Kanundaki işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alma koşulunun nasıl yorumlanması gerektiği öğretide tartışma konusu olmuştur. Bu konuda öğretilerde ilk görüşe göre, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütü bir bütündür. Buna mukabil öğretilerdeki diğer görüşe göre, düzenleme bölünebilir nitelikte olup bir bütün olarak yorumlanmamalıdır. Yani işveren, teknoloji ve uzmanlık gerekleri ile olduğu gibi salt işletmenin ve işin gereğine dayanarak da alt işverene iş verebilir. Verilen işin aynı zamanda teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmez.

5. İşçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalışması da şarttır: Yasada Alt işveren "bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren" olarak nitelendirilmiştir. Kuşkusuz bu koşul, alt işverenin başka yerde hiç işçi çalıştıramayacağı şeklinde yorumlanamaz. Burada kastedilen, alt işverenin bu iş için görevlendirdiği bir grup işçisini sadece bu işte çalıştırmasıdır.

6. Müteselsil Sorumluluk: Hükme göre "Bu ilişkide 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 işveren ile birlikte sorumludur." Burada sözü edilen sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak anlamak gerekir. Alt işverenin işçileri İş Kanunu'ndan, iş akinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını asıl ve alt işverenden birlikte veya bunlardan dilediğine başvurarak talep edebilirler. Yargıtay'ın da benimsediği üzere, asıl işverenle alt işveren aralarında bir sözleşme yaparak işçiler için getirilen korumayı bertaraf edemezler.

Sonuç olarak, yazılı olmasa da taşıma sözleşmesi şeklinde alt işverenlik sözleşmesi vardır ve bu ilişki, asıl işveren-alt işveren ilişkisidir. <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/asil-isveren---alt-isveren-iliskisi/31578> - Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 19.03.2012

### **19- İş Güvenliğinde İşçi ve İşveren Yükümlülükleri**

İş sağlığı ve güvenliği alanında her zaman çağdaş arayışları sürdürmek gerekmektedir. Bu süreci, yakınlarda daha diri yaşayacak, Türkiye. Bugün büyük ölçüde iş mevzuatı kapsamında yer alan iş sağlığı ve güvenliği

düzenlemeleri, daha özgün düzenlemelerle yeni boyutlar kazanabilecektir. Ancak bugün "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği" tarafından yapılan düzenlemeleri (Bkz.27.11.2010 tarih ve 27768 sayılı Resmî Gazete) göz önünde bulundurarak "İş güvenliğinde işçi ve işveren yükümlülükleri" konusunu ele alacağım. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesi, elbette iş sağlığı ve güvenliği kapsamına giren risklerin azalmasını sağladığı gibi, iş güvenliği kültürünün de oluşmasına katkı verecektir.

Öncelikle "işveren yükümlülükleri" konusunu ele alalım:

1- İşveren, işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla; İş Sağlığı ve Güvenliği Birimi (İSGB) oluşturmakla, bu birimde bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gerektiğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmekle ve sanayiden sayılan işlerin yapıldığı işyerlerinde tehlike sınıfına uygun bir veya birden fazla iş güvenliği uzmanı görevlendirmekle yükümlüdür.

2- İşveren, birinci fıkrada sayılan yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını işyerinde, Bakanlıkça belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması halinde, işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimlerden hizmet alarak da yerine getirebilir.

3- Sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütmek üzere işyerinden personel görevlendirmek veya işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimlerden hizmet almak sûretiyle bu konudaki yetkilerini devreden işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin yükümlülükleri devam eder.

4- İşveren;

a) İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili görevlendirilen personelin etkin bir şekilde çalışması amacıyla gerekli kolaylığı sağlamak ve bu hususta planlama ve düzenleme yapmakla,

b) İSGB personelinin işbirliği içinde çalışmasını sağlamakla,

c) Sağlık ve güvenlikle ilgili konularda işçilerin görüşlerini alarak katılımlarını sağlamakla,

ç) İSGB veya hizmet aldığı işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimlerde görev yapan kişiler ile bunların çalışma saatleri, görev, yetki ve sorumlulukları konusunda işçileri veya temsilcilerini bilgilendirmekle,

d) İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarının görevlerini yerine getirebilmeleri için, Bakanlıkça belirlenen sürelerden az olmamak kaydı ile yeterli çalışma süresini sağlamakla,

e) Başka bir işyerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen işçilerin sağlık bilgilerine İSGB veya hizmet aldığı işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimlerin ulaşabilmesini sağlamakla,

f) İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gereği, yükümlü olduğu kayıt ve bildirimleri İSGB veya hizmet aldığı işletme dışında kurulu Bakanlıkça yetkilendirilen birimler ile işbirliği içerisinde yapmakla yükümlüdür.

5- İşveren, işçilerin kişisel sağlık dosyalarını işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıl süreyle saklamak zorundadır. Çalışma ortamından kaynaklanan hastalıkların yükümlülük süresinin Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu Başkanlığının vereceği karara göre 10 yılı aşması halinde, evraklar belirlenen yeni süreye uygun olarak saklanır. İşçinin işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, yeni işveren işçinin kişisel sağlık dosyasını talep eder, önceki işveren dosyanın bir örneğini onaylayarak gönderir.

6- İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının onaylı deftere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yazacağı tedbir ve önerilerin yerine getirilmesinden ve defterin imzalanması ve düzenli tutulmasından işveren veya işveren vekili sorumludur. Onaylı defter, seri numaralı ve kendinden kopyalı olur ve Genel Müdürlüğe, işyerinin bağlı olduğu Bakanlığın ilgili bölge müdürlüğüne veya notere her sayfası onaylatılır. Defterin aslı işveren, sûretleri ise işyeri hekimi ve/veya iş güvenliği uzmanı tarafından muhafaza edilir. Bu defterin, istenmesi halinde, iş müfettişlerine gösterilmesi zorunludur.

7- İşyerlerinde görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile hizmet alınan kurumların İş Kanununa göre geçerli yetki belgesine sahip olmalarından işveren sorumludur.

### **İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri**

1- İşçiler, sağlık ve güvenliklerini etkileyebilecek tehlikeleri iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işveren veya işveren vekiline bildirerek durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilir.

2- İşçiler, işyerinde yürütülecek iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin amaç ve usûlleri konusunda haberdar edilir ve elde edilen verilerin kullanılması ile ilgili bilgilendirilirler.

3- İşçiler, işverene karşı yükümlülükleri saklı kalmak şartıyla işyerinde sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi için;

a) İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, işveren veya işveren vekili tarafından verilen iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili talimatlara uymakla,

b) İSGB veya işletme dışından hizmet alınan birimlerin yapacağı çalışmalarda işbirliği yapmakla,

c) İş sağlığı ve güvenliği konularına ilişkin çalışmalara, sağlık muayenelerine, bilgilendirme ve eğitim programlarına katılmakla,

ç) Makine, tesisat ve kişisel koruyucu donanımları verilen talimatlar doğrultusunda ve amacına uygun olarak kullanmakla yükümlüdürler. <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/TahsinSinav/is-guvenliginde-isci-ve-isveren-yukumlulukleri/31267> - Tahsin SINAV, Yeni Şafak, 27.02.2012

## MÜZAKERE

**Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY\***

Değerli araştırmacı yazar Tahsin Sınay'ın bu ilmî toplantı için çok faydalı bir çalışma takdim ettiği anlaşılmaktadır. Tarafıma gönderilen dosyada toplantı için hazırlanan bildiri dışında Sayın Sınay tarafından kaleme alınan ve işçi ve işverenlerin modern iş hukuku mevzuatı çerçevesinde karşılaştıkları birçok soru ve soruna cevaplar ve çözüm önerileri ihtiva eden çok sayıda gazete yazısı da yer almaktadır. Bu yazılar alana nispeten yabancı olan bizler için çok aydınlatıcı ve faydalı güncel bilgilere sunmaktadır. Bu nedenle bildiri sahibine ilave teşekkür borcumuz bulunmaktadır. Ancak Tahsin Bey'in bildiri si daha çok modern iş mevzuatı ile ilgili olduğu için alanımız gereği onun bildirisini teknik ayrıntılar bakımından değerlendirme imkânımız oldukça sınırlıdır. Bununla birlikte bildiri başlığına uygun olarak konunun Kur'ân ve Sünnet'te ve klasik fıkıh doktrininde nasıl ele alındığına ilişkin bazı katkılar sunabiliriz. Fakat konuyla ilgili mülahazalarımıza geçmeden önce genel anlamda bu ilmî toplantının konusu ve başlığına ilişkin kısa bir değerlendirmemi arz etmek istiyorum.

Toplantı ana başlığı "Kur'ân ve Sünnette Temel İnsan Hakları" şeklindedir. Toplantıda sunulan bildiri başlıklarında da "Kur'ân ve Sünnet" ifadesi klişe olarak yer almaktadır. Bu durum kanaatimce biraz sorunlu gözükmektedir. Çünkü bildirilerde ele alınan konulara, bunların muhtevalarına ve işleniş biçimlerine bakıldığında konuların sadece Kur'ân ve Sünnet nassları temelinde değil İslâm medeniyetinin bin dört yüzden fazla yıllık tarihi, ilmi, kültürel tecrübe ve kazanımları dikkate alınarak işlendiği ve buna göre değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir ki, aslında olması gereken de budur. Toplantı sahiplerinin bu başlıkları koyarken bu durumu da öngörmüş olmaları kuvvetle muhtemel olup bunu onlara yönelik bir eleştiri olarak yöneltmek haksızlık olur. Bununla birlikte yine de bu tarz bir başlıklandırma son

---

\* Sakarya Ü. İlahiyat Fakültesi.

zamanlarda kimi ilim çevrelerine hâkim olmaya başlayan yeni bir eğilim ve anlayışın bir parçası olma algısına yol açma riski taşımaktadır. Bununla dini problemlerin tüm çözümlerini Kur'ân ve Sünnet'te arama ya da tersinden Kur'ân ve sünnette yer almayan her türlü çözümleri din dışı veya dinde sapma olarak değerlendiren yeni Selefiçi veya köktenci modernist yaklaşımları kast ediyorum. Toplantıyı düzenleyenlerin bunu asla kast etmediklerini bilmekle birlikte toplantı başlığının böyle bir yanlış anlamaya müsait olduğuna dikkat çekmek istedim.

### **Konunun Kur'ân ve Sünnet'te Ele Alınışı**

İşçi ve işveren münasebetleriyle ilgili Kur'ân ve Sünnet'te bazı yönlendirici ve temellendirici bilgi, ilke ve normlara rastlayabiliyoruz. Bu ilke ve normlar ışığında insanlığın ve özel olarak Müslüman toplumların uzun yıllara yayılan bilgi, kültür ve tecrübe mirasının da katkılarıyla klasik fıkhıta "icare akdi" başlığı ve çerçevesinde oldukça mükemmel ve mütekâmil bir iş hukuku doktrini geliştirilmiştir. Burada Tahsin Bey'in bildirisini tamamlayacak mahiyette önce kısaca konunun Kur'ân ve Sünnet'te nasıl ele alındığına bakacak, sonra da İslâm iş hukukuyla ilgili temel bazı konulara değinerek müzakeremi sonlandıracağım.

Bilindiği gibi Kur'ân ve Sünnet birer hukuk kitabı değildir. Her konuda olduğu gibi iş hukukuna ilişkin konuları da salt hukukî olaylar ve ilişkiler olarak değil, daha ziyade insanı olaylar ve ilişkiler olarak ele alır. Öte yandan Kur'ân ve Sünnet, pek çok konuda olduğu gibi iş ilişkileriyle ilgili olarak da ayrıntı açıklama ve hükümler yerine genel kurallar ve küllî prensipler üzerinde durmaktadır.

Kur'ân-ı Kerîm'de iş anlamına gelen *amel* ve iş yapan anlamında *âmil* kelimeleri kullanılır. Ancak bu tabirler, tam anlamıyla hizmet akdi çerçevesindeki iş ve işçi kavramlarına karşılık gelmez. Benzer şekilde Kur'ân'da *ecr* kelimesi de sıklıkla geçmekle birlikte hizmet akdinde işçinin yaptığı işe karşılık olarak hak ettiği ücret anlamında kullanılmamaktadır. Bununla birlikte gerek *amel* gerekse *ecr* terimlerinin dolaylı olarak "bir iş yapmak", "ücret almak" gibi anlamlar taşıdığı da bir gerçektir.

Kur'ân-ı Kerîm'de işçi-işveren ilişkilerine doğrudan delâlet eden açıklamalar için şu ayetleri inceleyebiliriz:

1. Kur'ân, Hz. Mûsâ'nın Mısır'dan kaçtıktan sonra gittiği Medyen'de işçi olarak çalışması anlatılır. İlgili ayetler şu şekildedir:

*Kızlardan biri, "Babacağım!" dedi, "Bu adamı ücretli işçi olarak tut. Zira en iyi ücretli işçi güçlü ve güvenilir olandır (sen bundan daha güçlü ve güvenilir birini bulamazsın)."*

*Kızların babası Mûsâ'ya şu teklifte bulundu: Benim yanımda sekiz yıl çalışmana karşılık seni kızlarımdan biriyle evlendirmek istiyorum. Çalışma süresini on yıla çıkaracak olursan bu bize ikramın olur. Yoksa (on yıl diye ısrar edip) seni zora sokmak istemem. İnşaaallah, benim sözünde duran iyi bir insan olduğumu göreceksin.*

*Mûsâ da şöyle dedi: Tamam, şimdi aramızda anlaştık. Sekiz ya da on yıl; bu iki süreden hangisini tamamlarsam tamamlayayım bana karşı içinizde herhangi bir dargınlık, kırgınlık olmasın. Bu konuşmamız ve anlaşmamıza Allah şâhittir.<sup>1</sup>*

Bu ayetlerde işçi olarak tutulan Hz. Mûsâ'nın güçlü ve güvenilir bir kimse olduğu belirtilmekte, dolayısıyla ücretli olarak çalıştırılacak kimsenin hem o işi yapabilecek liyakat ve ehliyet sahibi, hem de ahlâken dürüst ve güvenilir olmasının gerekliliğine işaret edilmektedir.

2. Müşrikler, Kur'ân'ın Mekke veya Tâif'ten zengin şahıslardan birine indirilmesi gerektiği konusunda küstahça bir tavır sergilediklerinde onlara cevap olarak;

*"Rabbinin rahmetini paylaştırmak (kimin peygamber olacağını belirlemek) onlara mı kalmış?! Hâlbuki dünya hayatında onların rızıklarını taksim eden, birbirlerinin işlerini görmeleri için kimini kiminden üstün kılan biziz"<sup>2</sup> ayeti gelmiştir. Bu ayette yetenek, ihtiyaç, mal varlığı vb. yönlerden insanların farklı farklı yaratılmasının bir hikmetine işaret edilmiş, bu farklılığın insanların birbirlerine iş gördürebilmesine imkân hazırladığı belirtilmiştir.*

3. Kur'ân-ı Kerîm'de zekâtta hak sahibi olanlar arasında zekât memurları (âmîlîn) da sayılmaktadır<sup>3</sup> ki bu imseler zekâtı devlet adına toplama işinde çalışan görevlileri ifade etmektedir

<sup>1</sup> el-Kasas, 28/26-28.

<sup>2</sup> ez-Zuhrûf, 43/32.

<sup>3</sup> et-Tevbe, 9/60.

4. Kur'ân-ı Kerîm'de, çocukların sütannelere emzirttirilmesi ile ilgili olarak da şöyle buyurulmaktadır:

*"Çocuklarınızı sütannelere vermek isterseniz, örfe uygun olarak ücretini verdiğiniz takdirde bunda da sizin için sakıncalı bir durum yoktur."*<sup>4</sup>

5. Kur'ân'da başkasına ücret karşılığında iş yapmanın meşruyeti için temel olabilecek bir olay da Hz. Mûsâ ve Hızır kıssasıdır. Kıssaya göre Hz. Mûsâ Hızır ile yolculuk yaparken yolları bir köye uğrar. Hızır, orada yıkılmak üzere olan bir binayı sağlamlaştırır ve buna karşılık herhangi bir ücret talep etmez. Yiyecek sıkıntısı içinde oldukları için Hz. Mûsâ ona şöyle der: *Dileseydin bu işe karşılık bir ücret alabilirdin.*<sup>5</sup>

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) sünnetinde de işçi-işveren arasındaki iş ilişkileri ve bununla ilgili bazı ilke ve hükümler yer almaktadır. Alış veriş, kiralama vb. ticarî ve hukukî ilişkilerde olduğu gibi genel anlamda işçi istihdamı da Hz. Peygamber öncesi Arap toplumunda ve diğer bütün kültür ve medeniyetlerde öteden beri mevcut olan uygulama ve muameleler arasında bulunmaktaydı. Hz. Peygamber tebliğ muhatap olduktan sonra öteden beri insanlar arasında var olan bu muameleleri vahyin ışığında değerlendirerek bunların aksayan yönlerini düzeltmiş, haksızlığa ve zulme yol açan şekillerini kaldırmış, İslâm'ın ilkelerine uygun olanlarını ise aynen devam ettirmiştir.

Nitekim Hz. Peygamber toplumda yaygın olarak uygulanagelen işçilere ağır yük yüklenmesi, ücretin geciktirilmesi, zayi olan malın haksız yere işçiye ödettirilmesi gibi haksızlıkları yasaklamış ve işçilere âdil ve kardeşçe davranılmasını emretmiştir. Yine çalışmaya ve alın terine büyük önem veren ve Müslümanları çalışmaya teşvik edip tembellikten sakındıran Hz. Peygamber; *"Hiçbir kimse elinin emeği ile kazandığından daha hayırlı bir yiyecek yememiştir. Allah'ın peygamberi Dâvûd da elinin emeğinden yerdi"* buyurmuştur.<sup>6</sup> Bir başka hadiste ise *"Sizden birinizin ipini alıp sırtında odun taşımaya insanlara gidip el açmasından daha hayırlıdır"* demiştir.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> el-Bakara, 2/233.

<sup>5</sup> el-Kehf, 18/77.

<sup>6</sup> Buhârî, "Büyu" 15.

<sup>7</sup> Buhârî, "Zekât", 50, 53.



Bilindiği gibi ücret işçinin en başta gelen, en dokunulmaz hakkıdır. Bununla ilgili olarak Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Kıyamet gününde Allah'ı karşısında görecek üç grup insandan birinin işçiyi ücretle çalıştırıp ücretini vermeyen kimse olduğunu*”<sup>8</sup> söylemiş, ayrıca ücretin işçiye iş yapılmadan bildirilmesini ve yine “*işçiye ücretinin alın teri kurumadan verilmesini*” emir buyurmuştur.

Hz. Peygamber'in şu hadisi de işverenlerin işçileri nasıl görmeleri ve onlara nasıl davranmaları ile ilgili temel evrensel ilkeleri ortaya koymaktadır: Hz. Peygamber (s.a.v.) çalışanları kastederek şöyle buyurmuştur: “*Onlar sizin kardeşleriniz olup Allah onları sizin sorumluluğunuz altına vermiştir. Sorumluluğu altında böyle bir din kardeşi bulunan kimse ona kendi yediğinden yedirsin, giydiğinden giydirsin. Onlara güçlerinin yetmeyeceği işleri yüklemeyiniz. Şayet onlara zor bir iş yüklerseniz yarıdım ediniz.*”<sup>9</sup>

### Konunun İslâm Hukuku Literatüründe Ele Alınışı

İş hukukuna ilişkin konular klasik fıkıh eserlerinde “*kitâbu'l-icâre*” başlığını taşıyan bölümlerde “*icâre akdi*” kapsamında ele alınmıştır. Modern iş mevzuatının aksine İslâm hukukunda icâre akdi, hem gayr-i menkul ve menkul eşyanın kullanımını konu alan kira akdini, hem de insanın çalışmasını konu alan iş akdini kapsamaktadır. Modern hukukta ise kira akdi ve iş akdi ayrı ayrı akitler olarak değerlendirilmiştir. Öte yandan fıkıh eserlerinde mudarebe, müzaraa, müsâkât, şirket vb. akit türlerinin de işçi ve çalışma ile ilgisi bulunduğundan bunlarda da işçi-işveren ilişkilerine ilişkin açıklamalar yer almaktadır. Ancak bu akitler, niteliği ve yapıları itibarıyla iş akdinden çok birer ortaklık akitleridir.

Biraz önce belirttiğimiz gibi icâre akdi menfaatin kaynağı bakımından mal icâresi ve insan icâresi şeklinde iki ana gruba ayrılmaktadır. Bu ayırımı, aylar üzerine kurulan icâre (modern hukukta kira akdi) ve ameller üzerine kurulan icâre (iş akdi) şeklinde de ifade edilebilir. İcare akdinin genel çerçevesi içinde yer alan ve ikinci önemli kısmını teşkil eden iş akdi (icâre-i âdemî), “*işçinin ücret karşılığında belli bir süre çalışması veya belli bir işi görmesi üzerine kurulan akid*”

<sup>8</sup> Buhârî, “Büyu”, 106.

<sup>9</sup> Buhârî, “İman”, 22; “Edeb”, 44.

şeklinde tanımlanabilir. Buna göre İslâm hukukunda iş akdi, hem işçinin belli bir süre zarfında çalışmasını hem de belli bir işi ifa etmesini konu almakta olup modern hukuka nisbetle daha kapsamlıdır. Bunun içine günümüz iş hukukunun temel konusunu oluşturan günlük, haftalık, aylık sürelerle işçi çalıştırma olgusu girdiği gibi, buna ilave olarak belli bir ücret karşılığı terziye, dokumacıya, ayakkabıcıya iş gördürme ve ziraatta, taşımacılıkta, hayvancılıkta belli süreyle işçi çalıştırma vb. işlemler de girmektedir. Hatta İslâm hukukunda devlet memurları, hâkimler vb. kamu personeli ile doktor, avukat gibi serbest meslek sahiplerinin çalıştırılması da hep iş akdi çerçevesinde ele alınmıştır.

İş akdinin dört temel unsuru işçi, işveren, ücret, emektir. Bu unsurlarda, aldatmaya ve anlaşmazlığa yol açmayacak ölçüde açıklık, dinin temel kurallarına aykırı olmamak, zarara ve harama yol açmamak, kötülüğü önlemek ve kamu düzenini korumak gibi genel kuralardan hareketle bir takım şartlar aranmıştır.

İslâm hukukçuları işin mahiyetini dikkate alarak işçiyi *ecîr-i hâss* ve *ecîr-i müşterek* şeklinde iki kısma ayırmışlardır. İşçi akit konusu iş esnasında işverenden başkası için de çalışabiliyor, yani üçüncü şahıslardan da iş kabul edebiliyorsa *ecîr-i müşterek*, sadece işveren için iş görme zorundaydı *ecîr-i hâss* olmaktadır. *Ecîr-i hâss*'de iş akdi işçinin belli bir süredeki çalışması üzerine, *ecîr-i müşterekte* ise işçinin belli bir işi görmesi üzerine kurulmaktadır.

Fıkıh eserlerinde iş akdinin diğer unsurlarıyla ilgili ve işin mahiyetine göre işçi ve işverenin karşılıklı hak ve ödevleri ile ilgili burada detaylarına giremeyeceğimiz oldukça ayrıntılı hükümler ve açıklamalar bulunmaktadır. Konunun muhtelif yönleriyle ilgili çağdaş literatürde de çok sayıda çalışma mevcuttur.

Burada müzakeremize son verirken tebliğ sahibini bir kez daha tebrik eder, ilmî toplantının hayırlara ve çok daha güzel çalışmalara vesile olmasını dilerim.

### **Tahsin SINAV'ın Müzakereciye Cevabı**

Tebliğimin müzakeresini yapan Prof. Dr. Hacı Mehmet Günay hocamıza teşekkür ediyorum. Konumuzun başlığı "Kur'ân ve Sünnette Temel İnsan Hakları" denmesi her şeyi Kur'ân ve Sünnette bulacağımız mânâsına gelmez. Ancak genel prensipleri Kur'ân ve Sünnette buluruz. O prensipleri de tebliğime koymaya çalıştım.

Ben şirketler hukuku konusuna girmek istedim. Eskiden bu konularda İSAV'da yaptığımız oldukça zengin bir çalışma var, onu O zaman kitaplaştırmıştık. Fıkıh dalında bizim böyle bir çalışma zenginliğimiz var.

Bu konularla ilgili daha önceki çalışmalarını gözden geçirdim ve iyi bir tebliğ hazırlamaya çalıştım. Bir âkile sistemi ile bağlantı kurarak bugün sendikalardaki grevi veya iş kazalarındaki bugünkü gelişmeleri söyleyemedik.

Ensar Vakfı'nda da bu mevzularla ilgili bir çalışmamız oldu. Dolayısıyla bu çalışmalar bir araya getirildiğinde insanlara gelecekte daha iyi bir çalışma manzumesi sunacağımıza inanıyorum.

Teşekkür ederim.