

Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesi

Doç. Dr. Kübra Doğan Yenisey
İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

- İsviçre Borçlar Kanunu, Yargıtay içtihadı
- Terminoloji :
 - Hizmet Sözleşmesi
 - Fesih Süreleri m. 432

Borçlar Kanunu'nun

- Genel hükümlerinin İş Hukuku üzerindeki etkileri
- Hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin iş kanunlarına tabi iş sözleşmeleri üzerindeki etkileri

- Borçlar Kanunu - İş Kanunu,
 - Deniz-İş Kanunu,
 - Basın-İş Kanunu ilişkisi
- İş kanunlarında boşluk bulunan konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır
 - Bir hakkın kanunda düzenlenmemesi boşluk mudur?

Medeni Hukukta tüm yorum yolları tüketildiği yasada somut uyuşmazlık olayına olumlu ya da olumsuz çözüm getiren bir kurala rastlanmadığı takdirde yasada açık boşluk bulunduğu kabul edilir.

Oysa, iş kanunları bazı hukuki ilişkileri bütün hukuki hüküm ve sonuçlarıyla özel bir biçimde düzenlemek amacını taşımamış, uygulanma alanı içinde daha fazla hak ve yükümlülük tanımak amacıyla hukuki düzenlemelere yer vermiştir.

Borçlar Kanunu'nun sistematığı

- Birinci Ayrım : “Genel Hizmet Sözleşmesi”
- İkinci Ayrım : “Pazarlamacılık Sözleşmesi”
- Üçüncü Ayrım : “Evde Hizmet Sözleşmesi”

Hizmet Sözleşmesi= İş Sözleşmesi = Hizmet Akdi

MADDE 393- *Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*

1. İş görme
2. Ücret
3. Bağımlı

- Borçlar Kanunu'na tabi bir belirli süreli sözleşmede objektif nedene ihtiyaç var mıdır ?

Hizmet Sözleşmesinden Doğan Borçlar

İşçinin Borçları

- İş görme (m. 395)
- Özen ve sadakat borcu (m. 396)
 - Rekabet etmeme
 - Sır saklama
- İtaat borcu (m. 399)

Sadakat Borcu (m. 396)

“.. .işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.

İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz.

Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü

- İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”

İtaat borcu

V. Düzenlemelere ve talimata uyma borcu

- ***MADDE 399-*** İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.”

Değişiklik kayıtları

- TBK m 24 karşısında değişiklik kayıtları ne şekilde uygulanacak?

«Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.»

İşverenin Borçları

- 1. Ücret ödeme
- 2. İş, araç ve malzemelerin verilmesi
- 3. Giderlerin ödenmesi
- 4. İşçinin kişiliğinin korunması

Ücret ödeme

Ücret türleri

- İşin sonucundan pay alma (m. 403)
- Aracılık ücreti (m. 404)
- İkramiye (m. 405)

İkramiye (m. 405)

- *İşveren, bayram, yılbaşı ve doğum günü gibi belirli günler dolayısıyla işçilerine özel ikramiye verebilir. Ancak, işçilerin bu ikramiyeyi istem hakları bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğar.*
- *Hizmet sözleşmesi ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermişse, ikramiyenin çalıştığı süreye yansıyan bölümü ödenir.*

Taşıma araçları (m. 415)

- *İşçi, işin görülmesi için işverenle anlaşarak işverenin veya kendisinin sağladığı bir taşıma aracı kullanıyorsa, taşıtın işletilmesi ve bakımı için gerekli olağan giderler, hizmet için kullanıldığı ölçüde işverence karşılanır.*
- *İşçi işverenle anlaşarak, işin görülmesinde kendi motorlu aracını kullanıyorsa, işveren ayrıca bu araçla ilgili vergiyi, zorunlu malî sorumluluk sigortası primini ve aracın yıpranması karşılığında uygun bir tazminatı hizmet için kullanıldığı ölçüde işçiye ödemekle yükümlüdür.*
- *İşçi işverenle anlaşarak, hizmetin görülmesinde kendisine ait diğer taşıma araçlarını ve hayvanlarını kullanıyorsa işveren, bunların kullanma ve bakımı için gerekli olan olağan giderleri hizmet için kullanıldığı ölçüde karşılamakla yükümlüdür.*

2. İşçinin Kişiliğinin Korunması

MADDE 417- İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

- Kişiliğini korumak ve saygı göstermek
- İşyerinde dürüstlük kurallarına uygun bir düzen sağlamak
- Psikolojik ve cinsel tacize karşı korumak
- İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak

İş sağığı ve güvenliğı önlemleri alma

«İşveren, işyerinde iş sağığı ve güvenliğınin sağılanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağığı ve güvenliğı konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.»

- “İşverenin yukarıdaki hükümler dahil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.” (m. 417/3)

Hizmet ilişkisinin devri

- İşyerinin tamamının veya bir kısmının devri (m. 428)
 - Hizmet sözleşmesinin devri (m. 429)
- «Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.»

Ceza Koşulu

Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.

İbraname

- *İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. (m. 420)*

1. Yazılılık şartı
2. İbra tarihinin iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak bir aylık süre sonrasına ilişkin olması
3. İbra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmiş olması
4. Ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması

«Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.»

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

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

Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi

- Belirli süreli sözleşmede sürenin dolması
- İşçinin ölümü
- İşçi veya işveren feshi

İşçinin ölümü

«İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.»

- İş kanunlarına tabi işçiler de bu ödemeden yararlanacak mı ?

Belirli süreli hizmet sözleşmesi (m. 430)

- *«Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.»*
- *«Sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.»*

Sözleşmenin yenilenmeyeceğine dair ihbar

Belirsiz süreli iş sözleşmesi

- Fesih süreleri

Kıdemi

- 1 yıla kadar	2 hafta
- 1 yıl ile 5 yıl arasında	4 hafta
- 5 yıldan fazla	6 hafta

Peşin ödeme suretiyle fesih

Kötüniyet tazminatı

MADDE 434- Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.

İş kanunlarına tabi işçilere de uygulanacak mı ?

- «Fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır».
- «Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih bildirim süreleri işlemez.»

Haklı nedenle fesih = Derhal fesih

Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.

- «Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.» (m. 435/1)
- Yazılılık haklı nedenle fesihte bir geçerlilik şartı haline mi gelmiştir ?

İşverenin haksız feshi (m. 438)

- Belirsiz süreli sözleşmelerde
 - Fesih bildirim süresi tutarında tazminat
- Belirli süreli sözleşmelerde
 - Sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktar
 - Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin sözleşmenin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir tazminattan indirilir.

Haksız fesih tazminatı (m. 438/3)

- *Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.*
- Kişiler bakımından uygulanma alanı ?
 - Belirli süreli sözleşmelerde
 - Belirsiz süreli sözleşmelerde

İşçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması

- **MADDE 439-** *İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.*
- *İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir.*
- *Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.*

- Borçlar Kanunu'na tabi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin fesih sürelerine uymaksızın sözleşmeyi sona erdirmesi
- Borçlar Kanunu'naa veya İş Kanunlarına tabi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin haklı bir neden olmaksızın sözleşmesini sona erdirmesi

- Aylık ücretin dörtte biri tutarındaki tazminatın niteliği nedir ?
- Otuz günlük sürenin hukuki niteliği

Rekabet yasağı

- Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.

Rekabet Yasağı Sözleşmesi

- Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.
- Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir.