

# e - akademi

## HUKUK, EKONOMİ VE SİYASAL BİLİMLER AYLIK İNTERNET DERGİSİ

NİSAN 2004-SAYI 26

### ÇALIŞMA YAŞAMINDA 4857 SAYILI İŞ KANUNU VE GETİRDİĞİ YENİLİKLERE GENEL BİR BAKIŞ

Yrd.Doç.Dr. Murat ŞEN\*

1. Parg. 01.09.1971 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 10.06.2003 tarihine kadar uygulanan 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14.maddesi dışındaki tüm maddeleri 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nun 120.maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve yerini yeni Kanuna bırakmıştır. 10.06.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 122 maddelik 4857 sayılı yeni İş Kanunu, daha çağdaş, küreselleşen dünyada işverenlere biraz daha rahat hareket olanağı vermek üzere, ancak İş hukukunun işçiyi koruyucu genel yaklaşımından çok fazla da uzaklaşmadan farklı bir yapıya kavuşturulmuştur. Avrupa Birliği normları esas alınarak hazırlanan yeni İş Kanunu bir çok yeni konuyu düzenlemiş, bu yönüyle daha önce hukukumuzda hiç mevcut olmayan yeni kurumlar getirirken, var olan bazı konuları da yeni esaslara kavuşturmuştur.

2. Parg. Aşağıda Kanunumuzun bölüm sistematığı esas alınarak genel hatlarıyla önemli değişikliklere değinilecektir.

#### İşyeri ve Alt İşveren Kavramları

3. Parg. **I. Kanunun birinci bölümünü oluşturan “Genel Hükümler” başlığını taşıyan ilk yedi maddesinde temel kavramlar ve genel hükümler açıklığa kavuşturulmuştur.** Bu temel kavramlar içerisinde işçi, işveren, alt işveren, işveren vekili ve işyeri tanımlarında öğretilen görüşler de dikkate alınarak birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan özellikle işyeri ve alt işveren kavramları üzerinde durmakta yarar vardır.

4. Parg. **İşyeri kavramı yeniden tanımlanmıştır.** “İşin yapıldığı yere işyeri denir” diyen 1475 sayılı Kanunun 1. maddesindeki basit tanım terk edilmiş, yerine, işçilerle işverenlerin maddi ve manevi bütün varlıkları birlikte örgütlendiği, bir mal ve hizmetin üretildiği bir organizasyon biçimi olarak değerlendiren bir model esas alınmıştır: **“İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir”**(İşK.m.2/I). Dolayısıyla işyeri kavramı ile sadece üretim yapılan yer değil, aynı zamanda o üretimin satışının ve pazarlamasının da yapıldığı daha geniş kapsamlı bir yer anlaşılmalıdır. Fakat bu tanım, sendikaların toplu sözleşme yetkisi alabilmesi bakımından birtakım sorunları da beraberinde getirebilecek niteliktedir.

5. Parg. Kanunla **alt işveren** (taşeron) kavramı da tanımlanmıştır (İşK.m.2/6). 1475 sayılı eski Kanunda ise alt işverenin açık bir tanımı yapılmış değildi. **“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir**

**bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.”** Bilindiği üzere, alt işverenin söz konusu olabilmesi için, öncelikle ortada bir asıl işverenin olması gerekir. Asıl işveren, alt işveren ilişkisi açısından; işyerinde üretilen, işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerin alınması gereklidir. Örneğin, tekstil, metal veya otomotiv işlerinin görüldüğü işyerlerinde, bu asıl işlerle birlikte bu işin yardımcı niteliğindeki işlerin iş olarak alınması gereklidir. Eğer işyerinde üretilen mal ve hizmetin dışındaki bir iş verilmişse, bu kanun anlamında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş olmaz. Örneğin, bir dokuma fabrikasında üretimin bir bölümü, yemekhane, güvenlik, nakliye işleri bir alt işverene verilebilir ama fabrikanın büyütülmesi, genişletilmesi gibi işlerin bir inşaat firmasına verilmesi bir alt işveren ilişkisi doğurmaz. Çünkü, inşaat işi, işyerinde üretilen mal ve hizmet üretimine ilişkin değildir. Yine, alt işverenin, belli bir işçi kadrosunu, iş aldığı yere süreklilik arz edecek şekilde tahsis etmiş olması da aranmaktadır. Eğer böyle bir tahsis yoksa, Kanunun aradığı anlamda alt işverenlik ilişkisi de doğmaz. Örneğin, 100 işçiye sahip bir temizlik firmasının on değişik firmanın temizlik işini alması halinde, bu 100 işçinin söz konusu on firmada dönüşümlü olarak çalıştırılması durumunda da yine bir alt işveren ilişkisi ortaya çıkmaz. Alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için belli bir işçinin, belirlenebilecek şekilde tahsis edilmiş olması, yani o işyerinin işçisiymiş gibi tahsis edilmesi gerekir. Alt işveren konusunda, Kanunun getirdiği bir diğer yenilik de, asıl işverenin sorumluluğunun, kanun ve iş sözleşmesi yanında, alt işverenin tarafı olduğu bir toplu iş sözleşmesiyle genişletilmesidir. Bu düzenleme 1475 sayılı yasada olmamasına rağmen Yargıtay Kararları ile uygulanabilmekteydi. Ayrıca Kanun (m.2/VII ile), alt işveren ilişkisi bakımından iki tane de yasaklama getirmiştir: Biri, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılması (örneğin, asıl işverenin yemekhanede çalışan işçilerinin, yemekhanenin taşeronu verilmesi durumunda, yemekhanedeki işçilerin de bu taşeronu geçirilmesi yasaktır); diğeri ise, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimseyle alt işveren ilişkisinin kurulmasıdır.

### **İşyerini Bildirme Yükümü**

6. Parg. **İşyerini bildirme** bakımından eski Kanundaki hükme, **taşeronun da işyerini bildirme yükümlülüğü** eklenmiştir (m.3/II): “Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür”. Bu Kanun yürürlüğe girdikten bir gün sonra, işyerini bildirme yükümlülüğüne ilişkin 3. maddeye bir ekleme yapılmış ve şirketlerin tescil kayıtlarının ticaret sicili memurluklarının gönderdiği belgeler üzerinden yapılacağı ve bir ay içinde bölge çalışma müdürlüğüne gönderileceği belirtilmiştir (m. 3/III).

### **İş Kanununun Uygulanmayacağı İstisnalar**

7. Parg. Yeni İş Kanunu’nda dikkat çeken bir husus da, **istisnalarla ilgili olarak Kanunun uygulama alanının (kapsamının) genişletilmesidir** (m.4). Kanun ile 50’den fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işleri yasa kapsamına alınmış; önceden kısmen kapsamda olan kapıcılık ise, kaloriferli olup olmama ayrımı kaldırılarak, tam olarak yasanın uygulama alanına dahil edilmiş; çıraklar da kural olarak kapsam dışı tutulmuş, ancak “iş sağlığı ve güvenliği” hükümleri yönünden kanun kapsamına alınmıştır.

### **İşverenin Eşit Davranma Yükümü**

8. Parg. Kanunla getirilen yeni bir düzenleme de, **eşit davranma ilkesidir** (m.5). Bununla, iş sürelerine göre (tam süreli çalışana göre kısmi süreli çalışan, belirsiz süreli çalışana göre süreli çalışanlar için), cinsiyet ve gebelik durumunda doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem

yapılamayacağı, aynı ve eşit değerde iş için cinsiyet nedeni ile daha düşük ücret kararlaştırılmayacağı öngörülmüştür. Aynı zamanda, eşit davranma ilkesi, sadece kadın-erkek açısından (cinsiyete bağlı) değil, dil, din, ırk, mezhep, siyasi düşünce ve felsefi inanç gibi nedenlere dayalı olarak ayırım yapılamayacağını ortaya koymaktadır. Bu husus, Türkiye'nin kabul ettiği uluslararası normlara da uygundur. İş ilişkisinin devamı veya sona ermesinde böyle bir ayrımcılık yapıldığında işçi için 4 aylık ücreti tutarında uygun bir tazminat ve ayrıca yoksun bırakılan haklar da talep edilebilecektir. Bu kurallara aykırı davranıldığını yani eşit davranılmadığını işçi ispat ile yükümlü olmasına karşın ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir sebep ortaya konulduğunda işveren böyle bir ihlalin olmadığını ispatla yükümlü tutulmuştur.

### **İşyerinin Devri**

9. Parg. Kanunda **işyeri devri**yle ilgili de bir hüküm vardır (m.6). Tasarıda ise, bir de işçi devrine ilişkin bir hüküm vardı. Hemen ifade edelim ki, işçi devri, bir işçinin falan işverende geçen kıdeminin devralan işveren tarafından üstlenilerek bundan sonra o işçinin yeni işveren tarafından istihdamıdır. Buna özellikle uygulamada çok başvuruluyordu, hele hele holding veya şirketler topluluğunda, bir şirkette çalışan elemanın bir süre sonra oradaki kıdemi saklı kalarak öbür tarafa devri söz konusuydu. Yargıtay da bu uygulamayı kabul ediyordu, ama Meclis'te, "işçi bir meta mıdır da devrediliyor" gibi bir yaklaşımla tasarıdan çıkartıldı. Madde 6 ile, işin ve işyerinin bir bölümünün devri konusunda da Kanun ilk defa bir düzenleme getirmiştir. İşyeri veya bir bölümü devredildiğinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümündeki mevcut olan iş sözleşmeleri de bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçmektedir. Bir hukuki işleme dayanarak işyerinin devri halinde, devreden işverenin sorumluluğu iki yıl daha devam edecektir. 1475 sayılı Yasa'da devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinde doğmuş olan haklardan zamanaşımı süreleri ile sınırlı iken yeni yasada devirden sonraki 2 yıl ile sınırlı tutulmuştur. Ayrıca devralan işverenin önceki yasadaki sorumluluğu sadece kıdem ve ihbar tazminatı ile sınırlı iken yeni yasa ile işçinin iş sözleşmesinden doğan tüm haklarından da sorumludur. Bu devir, işçi için bir haklı fesih sebebi sayılmayacak, sırf devir nedeniyle işçilerin iş sözleşmeleri feshedilemeyecektir. Bununla birlikte, eğer ekonomik ve teknik birtakım nedenler varsa devirden önce işverenin iş sözleşmelerini fesih hakkı yine de saklı tutulmaktadır.

### **Geçici (Ödünç) İş İlişkisi**

10. Parg. Kanunla getirilen yeniliklerden biri de, **geçici iş ilişkisi** veya öğretide çok söylenen şekliyle **ödünç iş ilişkisidir**(m.7). Kanunda, ödünç sözcüğü yerine "işçi meta mıdır" mantığından hareket edilerek, "geçici işçi" kavramı tercih edilmiştir. Söz konusu hükümlerle, bir işverenin bir başka işverene işçisini belli süreyle ödünç vermesi olanağı getirilmiştir. Bunun için, öncelikle devir sırasında **işçinin muvafakati** gereklidir. Kanun "devir sırasında" dediğine göre, toplu sözleşmelerle sendikaların genel bir yetki almasının işçiyi bağlayıcı bir yönü yoktur. Bunun dışında iş sözleşmesi yaparken yahut işçiyi işe alırken, "istediği zaman ödünç verebilir" gibi bir hüküm de işçiyi bağlamaz. Devir sırasında, ödünç verme tarihini taşıyan bir muvafakatin alınması gereklidir. Kanunda, işçinin holding bünyesindeki şirketlerden birinden diğerine veya aynı sermaye grubunun oluşturduğu şirketler topluluğu içerisindeki devirlerde devir açısından hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Ama bunun dışında, herhangi bir işverenin herhangi bir işverene işçisini ödünç verebilmesinde, işçinin rızasının dışında, **işçinin işyerinde yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması** şartı da aranmaktadır. Ödünç vermenin süresi **altı ayı** geçemez ve bu altı aylık dönem **en fazla iki kez daha uzatılabilir**. Dolayısıyla ödünç verilen süre 18 aya kadar çıkabilir. Burada tarafların sorumluluğu önem taşımaktadır: Bir kere ödünç veren işverenin işveren sıfatı kalkmaz; ödünç alan işveren de o işçinin işvereni olmaz. Bu kural çerçevesinde, ücreti ödeme borcu yine

ödünç veren işverene aittir. Buna karşılık, ödünç alan işveren işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili tedbirleri alma, kazalara karşı sorumlu olma yükümü vardır. Ödünç veren işverenin ödemediği ücret veya diğer haklardan, ödünç alan işveren de müteselsil sorumludur.

### **İstihdam Türleri**

11. Parg. **II.** Kanununun 8 ila 31. maddeleri arasında yer alan **ikinci bölümünde** “iş sözleşmesi, türleri ve feshi” düzenlenmiştir. **İstihdam türleri** ile ilgili olarak getirilen düzenlemeler, Kanunla getirilen esnekliğin bir boyutunu da ortaya koymaktadır.
12. Parg. 8. maddede, önce iş sözleşmesinin tanımı yapılmış; hizmet sözleşmesi veya hizmet akdi sözcüğü terk edilerek “iş sözleşmesi” kavramı kullanılmıştır. Kanaatimce, bu isimlendirmeye rağmen hukuki anlamda bir fark söz konusu değildir. Bir yıl veya daha fazla süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunluluğu devam ettirilmiştir. Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde ise, en geç iki ay içerisinde işçiye çalışma şartlarını gösteren bir belgenin işveren tarafından verilmiş olması yükümlülüğü getirilmiştir.
13. Parg. Burada üzerinde durulması gereken konu, belirli süreli sözleşme yapma yetkisine getirilen sınırlamalardır. Bilindiği üzere, belirli süreli sözleşme ile ilgili Yargıtay’ın getirdiği birtakım sınırlamalar vardı. Yargıtay, bir işçiyle birden fazla, esaslı bir neden, haklı bir neden olmadıkça belirli süreli sözleşme yapılmışsa, buna zincirleme iş sözleşmesi diyor ve bunu belirli süreli değil, ilk süre de dahil olmak üzere tüm bir belirsiz süreli sözleşme olarak görüyordu. Burada Kanun, sözleşmenin bir defa dahi belirli süreli yapılmasını belli şartlara bağlamaktadır: “...**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.**” (m.11). Örneğin bir baraj inşaatı gibi belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması için veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli sözleşme yapılır. Hiçbir objektif koşul yoksa, belirli süreli sözleşme yapılamaz. Belirli süreli sözleşmeyle çalışanlarla belirsiz süreli sözleşmeli çalışanlar arasında bir ayırım yapılamayacağı 12. maddede belirtilmiştir.

### **Kısmi Süreli Çalışma**

14. Parg. Kanun, **kısmi süreli çalışmayı** da **m. 13’de** Avrupa Birliği yönergesine dayanarak tanımlamış ve ele almıştır. Yasaya göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda kısmi süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça salt iş sözleşmesi kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı güne orantılı olarak ödenir. Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalışan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde o iş kolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalışılan işçi esas alınır. Ancak bu hükümler, kısmi süreli çalışmaya ilişkin sorunların çözümüne cevap getirmemektedir. Örneğin, ihbar süresi, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izni ve fazla çalışmasının nasıl hesaplanacağı gibi hususlara ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir.

### **Çağrı Üzerine Çalışma**

15. Parg. 14. madde kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olan **çağrı üzerine çalışmayı** düzenlemiştir. 14 maddede, işçinin kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme edimini yerine getireceğinin kararlaştırılmasının çağrı üzerine kısmi bir çalışma olduğu belirtilmiştir. Bu çalışma türü, özellikle turizm sektöründe ve büyük otellerde belli dönemlerde işçinin çağrılarak çalıştırılması şeklinde uygulanır. Kanun, aksi belirtilmedikçe, haftalık 20 saat çalışmanın kararlaştırıldığına esas almıştır. Bu sürede işçi çalıştırılmasa bile çalışmış gibi ücrete hak kazanır. Çağrı üzerine çalışmada en az dört gün önce işçiye haber verilmesi ve çağrıldığıda da en az dört saat çalıştırılması zorunluluğu getirilmiştir.
16. Parg. Madde 15’le deneme süresi bir aydan iki aya çıkarılmış ve toplu iş sözleşmesi ile bunun 4 aya kadar uzatılabileceği öngörülmüştür. Bu, özellikle vasıfsız işçi gerektiren işlerde işverenler tarafından çokça başvurulacak bir yoldur.

### **Süreli (Bildirimli) Fesih, Kötüniyet Tazminatı ve İş Güvencesi**

17. Parg. Önceki Kanunun **bildirimli feshi ve iş güvencesini** düzenleyen 13, 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E maddeleri 4857 sayılı yeni Kanunumuza bazı önemli değişikliklerle birlikte **süreli fesih olarak** 17, 18, 19, 20, 21. maddelerinde girmiştir. 17. maddeye göre yine ihbar süreleri aynen eski 13. maddedeki gibi, 2, 4, 6, 8 haftalık sürelerdir.
18. Parg. Süreli fesihle ilgili olarak getirilen en önemli değişiklik, kötüniyet tazminatının, ancak iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanamayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde talep edilebilecek olmasıdır. Dolayısıyla önceki düzenlemeye göre talep edilebilecek kişiler son derece sınırlanmıştır. Buna karşılık, kötü niyetin belirlenmesi açısından 1475 sayılı Kanuna göre daha geniş bir kötüniyet anlayışı kabul edilmiştir. Öncekinde, işçinin şikayette bulunması veya sendikaya üye olması gibi sözlerle sınırlandırıldığı için Yargıtay kötüniyeti son derece dar yorumluyordu. Örneğin, hamile olduğu için iş sözleşmesi feshedilen işçi için, bu fesihte işverenin kötü niyeti yoktur diyordu. Bugün, fesih hakkının “genel olarak kötüye kullanıldığı hallerde” gibi bir ifadeyle böyle örneklemeden vazgeçilmiştir. Yine kötüniyet tazminatıyla ilgili olarak getirilen bir diğer değişiklik de, eğer ihbar tazminatı ödenmemişse, ihbar tazminatı ile birlikte ihbar süresinin üç katı olarak kötüniyet tazminatı ödenecektir ancak **kötüniyet tazminatı ihbar tazminatının ağırlaştırılmış bir şekli olarak görülmediği**, ondan ayrı bir tazminat olarak görüldüğü için dört katına çıkmış olmaktadır.
19. Parg. Bilindiği üzere iş güvencesi, 158 sayılı Sözleşme’nin 1994 yılında onaylanmasıyla Türkiye’nin gündemine gelmiştir. İş güvencesi, en az 30 işçi çalışan işyerlerinde ve en az altı ay kıdemi olan işçilere uygulanacaktır (İşçinin 6 aylık kıdemi aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir). Aynı zamanda güvenceden yararlanabilmek için, işletmenin bütününe sevk ve idare eden nitelikte bir işveren vekili ve yardımcıları olmamak veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçi alma ve işçi çıkarma yetkisini elinde bulunduran işveren vekili olmamak gereklidir. Aynı zamanda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin sözleşmesi Kanunda yazılı “geçerli neden”lerden birine dayanmak zorundadır. Geçerli nedene dayalı fesihte, fesih yazılı olarak ve sebebi açıkça ve kesin bir şekilde bildirilecektir (m.19). Hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak haklı nedenlerle fesih hakkı saklıdır. İşveren bakımından beklenemeyecek haller hariç olmak üzere, belirsiz süreyle çalışan işçinin “davranışı “ veya “verimi” nedenlerine dayanılarak, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan iş sözleşmesi feshedilemeyecektir.

### **Geçerli Fesih Nedenleri**

20. Parg. Geçerli sebep, **işçinin yeterliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan bir sebep** olmalıdır. “Geçerli sebep”in neler olduğu

Kanunun Tasarısı'nda Alman Mahkemelerinin örnekleriyle açıklanmıştır. Yargıtay da zamanla bu geçerli sebebe içerik kazandıracaktır.

21. Parg. İş sözleşmelerinin feshinde, sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, işyeri sendika temsilciliği veya işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya temsilciliğe aday olmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken, İş Kanunu'nun 70. maddesi uyarınca kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek (doğumdan önce ve sonra 8 haftalık hamilelik dönemi için), hastalık veya kaza nedeniyle 25/I, b fıkrasında öngörülen bekleme süresinde işe geçici olarak devam etmemek (işçinin bulaşıcı veya işiyle bağdaşmayacak derecede tiksinti verecek bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması) nedenleri geçerli neden olarak görülmez.
22. Parg. İşçinin **kişiliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri, yetersizliğinden veya davranışlarından ortaya çıkabilir.** İşçinin **yetersizliğinden** kaynaklananlar, işe yatkın olmaması, sık sık hastalanması, ortalama olarak benzer işi gören işçilerden daha az verimli olması, öğrenme ve kendisini yetiştirmede yetersiz kalması, gösterdiği niteliklere uygun performanstan daha düşük performansla sahip olması, yaptığı işe ilgi ve yoğunlaşmasının azalması, uyum yeterliliğinin azalması, zihinsel ve bedensel yetersizlik haline düşmesi gibi nedenlerdir. İşçinin **davranışlarından** kaynaklananlar ise, işverene zarar vermek veya zarar verme tedirginliği yaratmak, işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü, veya yetersiz olarak yerine getirmesi, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması, devamlı ve sık sık işe geç gelmesi, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde hareketlerde bulunması, arkadaşlarından borç para istemesi, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyebilecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmesi, işin akışını durduracak şekilde sık sık ve uzun telefon görüşmeleri yapması, işini aksatarak işyerinde dolaşması, iş arkadaşları ve amirleriyle sık sık ve gereksiz yere tartışmalara girmesi, yetkili kurumlardan aldığı istirahat raporunu zamanında işverene vermemesi, hastalık sürecini uzatacak davranışlarda bulunması, iş arkadaşları ve amirleri hakkında uygunsuz davranışta bulunması veya sözler sarfetmesi, işyerine ait araç ve gereçleri özel amaçları için kullanması, kişisel bilgi ve kayıtları zamanında işverene ulaştırmaması, işyerinde sigara yasağı olan yerlerde sigara içmesi, işyerinde sigara yasağına uymaması, çalışma arkadaşlarının özel belgelerini veya aletlerini izinsiz kullanması, işyerinin irtibatlı olduğu diğer işyerlerinden hakkında sık sık şikayetler gelmesi, cinsel taciz anlamına gelen davranışlarda bulunması, iş güvenliği ve işçi sağlığı konusunda alınan tedbirlere ve kurallara uymaması gibi nedenlerdir.
23. Parg. İşyerinden kaynaklanan fesih sebepleri ise, ya işletmenin ya işyerinin ya da işin **gereklerinden kaynaklanır. İşletmenin gereklerinden** kaynaklanan fesih sebepleri, satışların azalması, talebin ve siparişlerin azalması, piyasadaki genel durgunluk, hammadde sıkıntısı, enerji sıkıntısı, dış pazar kaybı, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi nedenlerdir. İşyerinin **gereklerinden** kaynaklananlar ise, yeni çalışma yöntemlerinin geliştirilmiş olması, yeni teknoloji ve uygulamaları, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, işyerinin daraltılması, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenlerdir. İşin **gereklerinden** kaynaklananlar ise, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasadaki genel durgunluk gibi nedenlerdir.
24. Parg. 20. maddeye göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi "Fesih bildiriminde sebep gösterilmediği" veya "gösterilen sebebin geçerli olmadığı" iddiası ile fesih bildiriminin tebliğinden itibaren "bir ay içinde" İş Mahkemesi'ne müracaat edip feshin geçersizliğini dava edebilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. Dava seri muhakeme usulüne

göre iki ay içinde sonuçlandırılır, mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde karar verir.

### **Haklı Sebep-Geçerli Sebep Ayırımı**

25. Parg. Burada belirtmek gerekir ki, feshin haklı sebebe dayanmasına ilişkin olarak uzun bir süredir (40 yıldır) uygulamada olan “**haklı sebep**”in dışında bir de “**geçerli sebep**” kavramına yer verilmiştir. Haklı sebeple sözleşmeyi fesihte ihbar tazminatı ödenmez ama geçerli sebeple fesihte ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ödenir. Ayrıca feshin geçerli olup olmadığı mahkemenin denetimine tabi tutulmuştur. Bir aylık süre içinde açılan dava sonucunda Mahkeme, feshin geçerli olup olmadığına karar verecektir. Eğer feshin geçersizliğine hükmederse, işveren bu başvuru üzerine işçiyi yeniden işe alacak, eğer işe almazsa, dört aydan az, sekiz aydan fazla olmamak üzere bir tazminat ödeme yükümü altında bulunacaktır. Ayrıca burada, dava süresince dört aylık ücret tutarında da bir işsiz kalma tazminatının ödenmesi öngörülmüştür.

### **26. Parg. Haklı Nedenle Fesih**

27. Parg. **İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi** 1475 sayılı Kanunumuzda **bildirimsiz fesih** olarak ifade edilmiş ve 16 ile 17. maddelerde yer almıştı. Yeni Kanun ise, bildirimsiz fesih ifadesini terketmiş, yerine **haklı nedenle derhal fesih** kavramını kullanmayı tercih etmiş ve sırasıyla bu hükümleri 24 ve 25. maddelerde ele almıştır. Feshin haklı nedene dayandırılması açısından eski ile yeni arasında çok büyük fark yoktur. İşçi açısından haklı nedenle fesihte getirilen değişiklik, İşK.m.24/II, b’ye eklenen “cinsel taciz”e ilişkin olan eklemidir. Ayrıca, önemli bir değişiklik olarak şuna da değinmek gerekir. 1475 sayılı İş Kanunu’nun 16. maddesinde **iş şartlarının esaslı değiştirilmesi** halinde işçi haklı nedenle feshedebilir, tazminatı alırdı. Bu durum, bazen ihbar tazminatı ödenmeden, sadece kıdem tazminatı ödeyerek işçi çıkarmanın bir yolu olarak da kullanılırdı. Bu hüküm 16. maddeden çıkarılmış yani yeni 24. maddede yer almamıştır. İş şartlarının değiştirilmiş olması, belli bir prosedüre bağlanmıştır. 22. maddede yer alan bu düzenlemeye göre, **işveren değişikliği yazılı olarak bildirecek**; işçi ise bunu kabul ediyorsa, altı işgünü içinde yazılı olarak belirtecek ve o şartlarla çalışacaktır. Altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. Bu takdirde işveren isterse, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilecektir. Böylelikle, eski 16. maddedeki sadece kıdem tazminatı alınan modelin yerine, işverenin bu feshi nedeniyle hem ihbar, hem kıdem tazminatı ödenebilmesi getirilmiştir. Bu bildirimli bir fesih olacağı için, geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı açısından da yargı denetimine tabi tutulacaktır. Görüldüğü gibi işveren iş şartlarında işçinin yazılı oluru alınmadan değişiklik yapamayacak, değişiklik yaptığında gerekçeleriyle beraber işçiye bildirecek işçi de 6 iş günü içinde değişikliği kabul edip etmediğini işverenine bildirecektir. Buna rağmen işveren iş şartlarındaki değişikliğin zaruri olduğunu gerekçelerini de açıklayarak ihbar sürelerine uymak koşuluyla iş sözleşmesini feshedebilecektir.

28. Parg. İşverenin haklı nedenle feshi 25. maddede ele alınmıştır. 1475 sayılı yasanın 17.maddesindeki hükümleri aynen muhafaza edilmekle birlikte, (II/1) bendi ile “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya veya maddeleri 30 günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması” gibi durumlarda iş sözleşmesi bildirim sürelerini beklemezsizin feshedilecektir. Aynı şekilde işçinin feshin geçerli sebebe dayanmadığını 25.maddenin gerçekleşmediğini iddia ile işe iade ve tazminat isteyebilecektir. Yine, diğer bir önemli değişiklik de 25/IV ile, göz altına alınma ve tutuklanma halinde de fesih imkanı getirilmesidir. Bu durumda, işçinin o işyerindeki kıdemine

göre belirlenen ihbar süresini aşmış olmak kaydıyla iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenerek feshedilebilecektir. Bilindiği üzere bu konular 1963'ten itibaren toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmekteydi.

29. Parg. Derhal fesih hakkını kullanma süresi konusunda 1475 sayılı yasadaki 18.madde muhafaza edilmiş fakat işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde fesih nedeninin meydana geldiği tarihten itibaren 1 yıllık sürenin bu durumda uygulanmayacağı belirtilmiştir (m. 26/I, son cümle).

### **Toplu İşçi Çıkarma**

30. Parg. **Toplu işçi çıkarmanın** düzenlendiği 29. maddede, işverenin; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu topluca veya bir ay içinde toplam en az 10 işçinin iş sözleşmesini feshetmek istemesi durumunda bunu en az 30 gün önceden bir yazı ile varsa işyeri sendika temsilcisine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bildirimde işçi çıkarmalarının sebepleri, çıkarılacak işçi sayısı ve grupları ve işe son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur. İşyeri sendika temsilcisi ile yapılacak görüşmede toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınıp tartışılacaktır. Görüşmelerin sonunda toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenecektir. Toplu işçi çıkarmada işverenin bölge müdürlüğüne bildiriminden 30 gün sonra toplu işçi çıkarılabilecektir. İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyete son verilmesi halinde, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa toplu işçi çıkarmaya yönelik hükümler uygulanmayacaktır. Buna rağmen işveren durumu en az 30 gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında işten çıkarma, bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. İşyerinde çalışan işçi sayısı 20-100 arasında ise en az 10 işçinin; 101-300 işçi arasında ise en az %10 oranında işçinin; 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılacaktır. Fesih bildirimlerinin, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden 30 gün sonra hüküm doğuracağı öngörülmüştür. Bu açıdan bölge müdürlüğüne 30 gün önceden bildirilmeyen fesihlerin hükümsüz olacağı düşünülecektir.

### **Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu**

31. Parg. **Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma** zorunluluğu konusunu 30. madde düzenlemiş ve **engelli işçi çalıştırma teşvik edilmiştir**. İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerinde her yıl Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırmak zorunda olup, bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin toplam oranı %6 dır; ancak özürlüler için belirlenecek oran toplam oranın yarısından az olamayacaktır. Yine, "Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranların üstünde özürlü ve eski hükümlü ve terör mağduru çalıştıran işverenlerin kontenjan fazlası işçiler için özürlü ve eski hükümlü çalıştırmakla yükümlü olmadıkları halde özürlü çalıştıran veya çalışma gücünü yüzde seksenden fazla kaybetmiş özürsüzü çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir özürlü için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre ödemeleri gereken işveren sigorta prim hisselerinin yüzde ellisini kendisi, yüzde ellisini Hazine öder." (m.30/10). Ayrıca, bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlere yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu



halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücreti tutarında tazminat öder.

### **İşverenin Ücret Ödeme Borcu**

32. Parg. **III.** Kanununun 32-62. maddeleri arasında yer alan **üçüncü bölümü “ücret”** konusunu; 63 ile 76. maddeleri arasında yer alan **dördüncü bölüm** ise **“işin düzenlenmesi”**ni ele almaktadır. Bu iki bölüm içindeki konuların birbiriyle yakından bağlantısı olması nedeniyle birlikte ele alınacaklardır.
33. Parg. Madde 32 ile **ücretin** kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödeneceği belirtilmiştir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmışsa ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir. Emre muharrer senetle (bono ile) kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan başka veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz.
34. Parg. **İşverenin ödeme acizine düşmesi**, 33. maddede düzenlenmiştir. İşverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması veya iflas nedeni ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ücretlerini karşılamak amacı ile işsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir ücret fonu oluşturulur. Ücret Garanti Fonu işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının % 1’idir. Ücret Garanti Fonunun oluşumu ve uygulanması ile ilgili usul ve esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.
35. Parg. **Ücretin gününde ödenmemesi** hususu da ayrı bir maddede (m.34) ele alınmıştır. Buna göre, ücretin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Burada işçiye çalışmama özgürlüğü tanınmıştır. Kanaatimizce bu güvence olumlu bir gelişme olmakla birlikte yeterli değildir. Zira kötüniyetli olan bir işveren işçi ücretlerini 20 günü geçirmemek kaydı ile sürekli uzatabilecek veya sendikal örgütlenme veya sendikal faaliyet dönemlerinde işveren tarafından bu hak kötüye kullanılabilir. İşte böyle bir durumun tespiti halinde ayrıca bir tazminat öngörülebilirdi. Ancak bu yeni düzenleme ile ücreti ödenmeyen işçinin işinin bir başkasına yaptırılması veya yerine başka işçi alınması durumunda mahkemelerden tedbirli çekişmenin önlenmesi talebinde bulunulabilecek ve mahkemeler de şartları gerçekleşmiş ise başka işçi çalıştırmayı veya işin başkasına yaptırılmasını tedbiren durdurabilecektir. Ücretin zamanında ödenmemesi nedeniyle işçilerin kişisel kararlara dayanarak iş görme borçlarını yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelenemez. Burada ifade edelim ki, ücret ödeme gününden itibaren 20 gün içerisinde ve mücbir sebepler dışında ödenmemesi halinde, işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir. Ancak feshetmezse, işi yapmaktan da kaçınabilir. Kanunla getirilen bir başka yenilik de, önceden sadece kıdem tazminatı için uygulanan **mevduata uygulanan en yüksek faizin**, bundan böyle gününde ödenmeyen ücretler için de uygulanabilecek olmasıdır. Hangi ücretler için olduğu açıkça belirtilmediği için, bunu her türlü ücret için geçerli görmek gerekir. Belirtelim ki, bu işçilerin iş sözleşmeleri çalışmadıkları için feshedilemeyecek ve yerlerine yeni işçi alınamayacak, bunların işleri bir başkasına yaptırılmayacaktır.

### **Çalışma Süreleri**

36. Parg. **Çalışma sürelerine** ilişkin olarak da birbirine bağlı birtakım esaslar getirilmiştir. Bunlardan biri, **fazla çalışma kavramının tespitinde günlük çalışma süresi kavramının terk edilmesidir**. Buna göre, haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşan çalışmalar “fazla çalışma”dır (m. 41). Diğeri; haftalık normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine,

günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilmektedir. 63. maddede belirtildiği üzere, “ **tarafların anlaşmasıyla 45 saatlik süre farklı şekilde dağıtılabılır ama günlük iş müddeti de 11 saati geçemez**”. Yani 11, 11, 11, 11 ve bir saat olmak üzere çalışma yaptırıldığı zaman, bazı günlerde 11 saat olarak çalışılsa da, günlük fazla çalışma esası kalktığı için, haftalık 45 saat aşılmadığından bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Bu halde iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmamalıdır. Denkleştirme süresi adı verilen bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

### **Fazla Çalışma-Fazla Sürelerle Çalışma**

37. Parg. Yine fazla çalışmanın ücretlendirilmesi konusunda önemli değişiklikler getirilmiştir. Öncelikle,  **fazla çalışma kavramı** Alman hukukunda olduğu gibi,  **ikiye ayrılmıştır**. Biri;  **45 saatin üzerinde yapılan fazla çalışmalardır** ki bu durumda, ücreti yüzde 50 zamlı olarak verilir. Diğeri ise, 45 saatin altında haftalık çalışma süresinin kabul edilmesi halinde bu süreden fazla fakat 45 saatten de az yapılan çalışmalardır ki “ **fazla sürelerle çalışma**” olarak adlandırılır ve her saat için de %25 zamlı saat ücreti ödenir (m.41/III). Dolayısıyla, haftalık çalışma süresi 40 saat olan bir işyerinde 40 ile 45 arasındaki çalışma için yüzde 25 zam, 45 saatin üzerindeki çalışma için de yüzde 50 zamlı ücret ödenecektir. Bunlar asgari olup sözleşmeyle artırılabilir.
38. Parg. Kanun  **fazla çalışma karşılığının izin olarak verilmesi uygulamasını da açık olarak düzenlemiştir**. Buna göre, “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.” (m.41/IV). Başka bir anlatımla, eğer 45 saatin üzerinde bir fazla çalışma yapılmışsa, örneğin 10 saat fazla çalışma yapılmışsa, işçi isterse 10 saatlik zamlı ücretini alır, dilerse fazla çalıştığı sürenin % 50 fazlası kadar serbest zaman isteyebilir. 40 saat ile 45 saat arasında fazla çalışma yapılmışsa yani “fazla sürelerle çalışma” söz konusu ise, bu durumda da serbest zamanı % 25 zamlı olarak isteyebilir. İşçi hak ettiği bu serbest zamanı 6 ay içinde çalışma süreleri içinde ve ücretinden kesinti olmaksızın kullanabilir (m. 41/V).
39. Parg. Yine yeni Kanun, fazla çalışma için işçinin onayını aramış ve isabetli olarak Bölge Çalışma Müdürlüğü’nden izin alınması uygulamasını kaldırmıştır. Daha önce var olan günlük üç saatlik sınırı kaldırmış sadece yıllık 270 saatlik sınırı bırakmıştır. Yani eskiden olduğu gibi yılda 270 saatten fazla “fazla çalışma” yaptırılmayacaktır. Yeni yasada günde azami kaç saat, yılda kaç iş günü fazla çalışma yapılacağına ilişkin bir düzenleme yoktur.
40. Parg. Sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamaz (m.41/VI).

### **Denkleştirme Süresi**

41. Parg. Kanun bir de “ **denkleştirme süresi**” adı altında bir kavram getirmiştir. Buna göre, tarafların anlaşmasıyla iki aylık (toplular iş sözleşmesiyle dört aya kadar artırılabilir) bir denkleştirme süresi içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Örneğin, iki ayda, haftalık 45 saatten toplam 360 saatlik bir çalışma süresi var. İşçi bazı haftalarda fazla çalıştırılabilir, yani 45 saatin üzerinde çalıştırılabilir, ama iki ayın sonundaki çalışma süresi toplamda 360 saati geçmiyorsa fazla çalışma oluşmaz. Bu açıdan, çalışma süresi günde 11 saat olan ve altı işgünü çalışılan bir yerde, altı işgünü boyunca 66 saat çalıştırılabilir. Takip eden haftada da 66 saat çalıştırılabilir. Denkleştirme esası uygulanmazsa bu çalışmaların her biri 21’er saatlik fazla çalışma sonucunu ortaya çıkarır. Oysa ikinci aya geçildiğinde orada fazla çalıştırılan süre diğer ayda telafi edilebilirse, yani 45 eksi 21 eşittir 24’er saatlik iş haftaları yapılırsa veya 48 saatlik iki iş haftası, iki tane de boş hafta verilirse,

iki aylık zaman diliminin sonunda fazla mesai oluşmuş olmaz. Elbetteki uygulamaya ilişkin yönetmeliğin çıkmasını da beklemek gerekir (m.63/3).

42. Parg. Kanun, yine esnek çalışma kavramına ilişkin olarak yeni bir düzenleme olan **telafi çalışmasını** getirmiştir. 64. maddeye göre, “Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz”. Örneğin, işçi bir gün izin istese veya bir tatil gününden önce veya sonra veya Bayram tatillerinin uzatılması gibi durumlarda, çalışılmayan sürede, fazla çalıştırma yapılmak suretiyle telafi ettirilmektedir. Bu telafi çalışmasını yaptığı zaman, işçi fazla çalışma ücretine veya o çalışma için herhangi bir ücrete hak kazanamaz, çünkü onun iznini işçi önceden kullanmıştır.

### **Kısa Çalışma Ödeneği**

43. Parg. Yine, ücretsiz izin uygulamalarına bir tampon veya emniyet sibobu olarak getirilen **kısa çalışma ödeneği** söz konusudur (m.65). Bununla işçinin iş sözleşmesi sona ermeden işsizlik sigortasından belirli bir para alabilme olanağı getirilmektedir. “Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir.” Genel bir ekonomik kriz halinde veya işyerine ilişkin olarak zorlayıcı sebeplerle faaliyet tamamen veya kısmen durmuşsa, işveren bu sebeple işçiyi çalıştıramayacak duruma gelirse, “ücretsiz izin” yoluna gitmektense Bakanlığa başvuruda bulunur, Bakanlık talebin uygun olup olmadığını tespit eder. Bunun için, en az dört hafta süreyle işin durmuş olması gerekir. Bu dönem içerisinde işçiler, adına “kısa çalışma ödeneği” denilen, ama yararlanmak için yine işsizlik sigortasındaki 600 gün ve 120 gün şartları aranan bir ödeneye hak kazanırlar: “**Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir. Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır.**”(m.65/II).

### **Yıllık Ücretli İzin**

44. Parg. **Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri** de 53. madde ile yeniden düzenlenmiş ve her bir dilime ikişer gün eklemiştir. Buna göre, “işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, az olamaz. Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.”. Yıllık iznin, eski Kanundaki bir bölümü 12 günden az olmamak üzere en fazla ikiye bölünür, hükmü değiştirilerek bir bölümü on günden az olmamak üzere en fazla üçe bölünebilir (m.56/3) şekline getirilmiştir. Yine eskiden olduğu gibi izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz. İşçi iznini çalıştığı yerden başka bir yerde geçirmek istediğinde belgelemek kaydı ile 4 güne kadar ücretsiz yol izni alabilir.(m.56/4-6). Ayrıca, **mazeret izinleri** de, evlenmelerde ve ölümlerde üçer gün olarak kabul edilmiştir (m.55/1). Belirtelim ki, mazeret izni ihtiyacını karşılayan pek çok müessese kabul edilmiştir. Fazla mesai

karşılığının izin olarak verilmesi ve telafi uygulaması hep mazeret izni ihtiyacını karşılayacak müesseselerdir.

45. Parg. İş sözleşmesinin sona ermesinde izin ücreti bakımından zamanaşımı da açıklığa kavuşturulmuştur: “...işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücreti, sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden ... ödenir.”(m.59). İşçi iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde talep etmek şartıyla geriye doğru bütün sürenin yıllık izin parasını isteyebilir. İzin ücreti konusundaki diğer bir önemli bir değişiklik de, 1475 sayılı Kanun zamanında izin ücreti sadece iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshinde ödenebilirken, yeni Kanunla “iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde” ödenebilmesine imkan tanınmıştır (m.59).
46. Parg. Bunlar gibi Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak için getirilen diğer bir değişiklik de, **analık izni** konusunda olmuştur (m.74). Analık izni, doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süredir. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir.
47. Parg. **Süt izni** konusunda da bir değişiklik yapılmıştır. Eski Kanunda öğleden önce 45, öğleden sonra 45 dakika olan bu izin, yeni Kanunla birleştirilmiş ve bu birbuçuk saatin günün hangi zaman diliminde ve kaç bölünerek kullanılacağını tespit yetkisi de işçiye bırakılmıştır.

### **Çalışma Yaşı**

48. Parg. **Çalışma yaşı** konusunda ise m. 71 ile bir takım değişiklikler getirilmiştir. 15 yaşını doldurmuş çocukların çalıştırılmaları yasaklanmış, ancak 14 yaşını dolduran çocukların okullarına devamına engel olmayacak şekilde hafif işlerde çalıştırılacağı öngörülmüştür. Temel eğitimi tamamlamış ve okula devam etmeyen çocuklar günde yedi saatten fazla olmamak kaydıyla haftada 35 saate kadar çalıştırılabilirler. Okula devam eden çocukların eğitim dönemlerindeki çalışma süreleri günde en fazla 2 saat ve haftada 10 saat olabilir. Ayrıca, sanayie ait işlerde kadın işçilerin gece çalışma yasağı da kaldırılmıştır.
49. Parg. Madde 75'e göre de, işverenin çalıştırdığı her işçi için bir **özlük dosyası** düzenlemesi gerekir. İstendiği zaman bunu yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. Buradaki bilgiler açıklanamaz. Bu yeni düzenleme ile denetim kolaylığı ve düzenin sağlanması bakımından işyerinde çalışan işçiler için bir özlük dosyası bulundurulması zorunlu hale getirilmiştir. Özlük dosyasında iş sözleşmesi, işçi kimlik çizelgesi, SSK. işe giriş bildirgesi, yıllık ücretli izin belgesi, sağlık raporu gibi iş sözleşmesinden doğan ilişkiye ilişkin belgeler bulunacaktır.
50. Parg. **IV. Kanunun beşinci bölümü** ise, 77-89. maddelerinden oluşmakta ve “**iş sağlığı ve güvenliği**” başlığını taşımaktadır.

### **İş Güvenliği Önlemleri**

51. Parg. **İş güvenliği önlemleri** kapsamında, işyerinde eğer stajyer ve çırak varsa, aynı riske onlar da maruz kaldığı için, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler onlar bakımından da uygulanacaktır (m.77/IV). “İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

## İşyeri Hekimi Çalıştırılma Zorunluluğu

52. Parg. Bir diğer yenilik de **işyeri hekimi** istihdamına ilişkin düzenlemedir (m.81). Yeni Kanun bunu açık olarak hükme bağlamıştır: “Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür.”
53. Parg. Sadece istişare mahiyette hizmet gören eski Kanun dönemindeki işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulu, yeni Kanunla adını “**iş sağlığı ve güvenliği kurulu**” olarak değiştirmiş ve yetkisini de genişletmiştir: “...sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür. İşverenler iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler.”(m.80/1-2).
54. Parg. **İş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik elemanlara** ilişkin düzenlemede 82. maddede düzenlenmiştir: “...sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler.” Buna ilişkin yönetmelik çıkarken de, yine onların meslek odalarının görüşü alınacaktır (m.82).
55. Parg. Madde 83 ile **işçilerin hakları** düzenlenmiştir. Buna göre, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye düşürecek yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit edip, kararı yazılı olarak işverene bildirir. İş sağlığı ve iş güvenliği kurulu olmayan yerlerde işverene başvurulur. Bu başvuruya karşılık işveren yazılı olarak cevap vermek zorundadır. Kurulun işçinin talebi doğrultusunda karar vermesi halinde işçi gerekli iş sağlığı ve iş güvenliği tedbirleri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem için hakları kendisine ödenir. Kurul kararına rağmen gerekli önlemler 6 iş günü içinde alınmazsa işçiler 24.maddeye göre iş sözleşmelerini derhal feshedebilirler.
56. Parg. Ağır ve tehlikeli işlerde 16 yaşından küçüklerin çalıştırılmaları yasaktır (m.85).
57. Parg. V. “**İş ve İşçi Bulma**” başlıklı **altıncı bölümde** ise, sadece “**İş ve işçi bulmaya aracılık**” kenar başlığıyla 90. madde yer almaktadır. Buna göre, “İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.”

## İdari Ceza Yapımları

58. Parg. **Yedinci bölüm** ise “**Çalışma Hayatının Denetimi ve Teftişi**”ni düzenlemektedir (m.91-97). **Sekizinci bölüm** ise “**İdari Ceza Hükümleri**”ne ayrılmıştır (m.98-108). Önceki Kanundan farkı, yaptırım türü olarak mahkeme kararına gerek duyan cezai yaptırımlara yer verilmemesi, tüm yaptırımların idari ceza yaptırımını olarak değerlendirilmiş olmasıdır.
59. Parg. VI. Kanunun **dokuzuncu ve son bölümü** ise “**Çeşitli, Geçici ve Son Hükümler**”e yer vermektedir (m.109-122). Burada yer verilen önemli bir düzenleme de, m.114 ile getirilen üçlü danışma kuruludur: “Çalışma barışının ve endüstri ilişkilerinin geliştirilmesinde, çalışma

hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının izlenmesi amacıyla; Hükümet ile işveren, kamu görevlileri ve işçi sendikaları konfederasyonları arasında etkin danışmayı sağlamak üzere, üçlü temsile dayalı istişari mahiyette bir danışma kurulu oluşturulur. Kurulun çalışma usul ve esasları çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

60. Parg. 119. maddede, “Bu Kanunda öngörülen **yönetmelikler** Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde çıkartılır.” denilmekte; Geçici Maddede 2 ise, yeni yönetmelikler çıkıncaya kadar 1475 sayılı kanuna göre yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükte olduğunu belirtmektedir.
61. Parg. Kanun 120. maddesi ile, 1475 sayılı İş Kanunumuzu, 14. maddesi hariç, yürürlükten kaldırmıştır. Geçici 6.madde ile de “**Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.**” hükmünü getirmektedir. Burada bir hususu vurgulayalım ki, yeni İş Kanunumuz eski Kanunun sadece kıdem tazminatına ilişkin olan 14. maddesini yürürlükte bırakmış, ancak o maddeye ayrılık halinde uygulanacak olan yaptırımını yani 98. maddeyi ise kaldırmıştır. Dolayısıyla, kıdem tazminatı hükümlerine aykırılık halinde herhangi bir yaptırım imkanı bulunmamaktadır. Örneğin, bugün için, istifa edene kıdem tazminatı ödemenin veya tavanı aşarak kıdem tazminatı ödemenin hiçbir yaptırımını söz konusu değildir.

---

\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi. E-mail: murat@muratsen.org; muratsen@atauni.edu.tr