

YENİ İŞ KANUNUMUZUN GETİRDİKLERİ

Prof.Dr.Nüvit GEREK

Hukuki düzenlemeler de ekonomik ve sosyal değişmelere ve gelişmelere bağlı olarak zaman içinde değişikliklere uğrarlar. İş hukukunun ekonomik ve sosyal değişmelerden en çabuk etkilenen hukuk dalı olduğu söylenebilir.

Son yıllarda küreselleşmenin artan etkisi teknolojik gelişmelerle daha da hızlanmış, işletmeleri ulusal ve uluslararası rekabetle ayakta kalabilmek için yönetim anlayışlarında değişikliğe itmiştir. Yeni yönetim anlayışı da, üretimde koşullara göre en kısa sürede artış veya azalma sağlayabilecek esnek bir yapıyı gerektirmiştir.¹ Üretimin esnekleşmesi elbette önemli bir avantaj sağlasa da tek başına başarı sağlayamaz. Bilimsel yönetim, kaliteli üretim ve verimlilik temel unsurlar olmalıdır.

İş hukukunda esneklik arayışları kesinlikle kurallardan kaçma veya kuralsızlaştırma olarak anlaşılmalıdır. Çalışma hayatında esneklik tarafların karşılıklı anlaşarak birden fazla çözüm alternatifi bulabilmeleri şeklinde anlaşılmalıdır.

4857 sayılı Kanun üniversite öğretim üyelerinden oluşan bir bilim kurulu tarafından hazırlanmıştır. Eleştiriler elbet olabilecektir. Ancak uygulayıcıların iyiniyetle, tarafların karşılıklı ihtiyaçlarını ve sıkıntılarını düşünmek davranmaları durumunda yeni iş kanununun çalışma hayatına olumlu katkılar yapacağına güven duyulmalıdır.

Bu çalışmada 4857 sayılı Kanunla çalışma hayatına yeni getirilen kanunların tanıtılmasına çalışılacak ve 1475 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler kısaca ele alınacaktır.

1 - Ömer İYRENCİ, "4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler" LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku dergisi, 2004, S.1 (Ocak-Şubat-Mart), s.17; Ali GÜZEL, "İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik", Turhan ESENER'e Armağan, Ankara, 2000, s.214.

-Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

Her zaman tartışma konusu olan belirli ve belirsiz iş sözleşmeleri ile ilgili olarak, yeni kanun iki ayrı maddede düzenleme getirmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin tanımı yapılmış ve belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan sözleşmeler olduğu belirtilmiştir. Ayrıca esaslı bir neden dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin, belirli süreli olma özelliğini koruyacağı hususu hükme bağlanmaktadır.²

-Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

Kısmi süreli çalışma uygulamaları daha önce de görülmekle beraber part-time çalışmalar yasal zemine oturtulmakla ve işverenlere bu yönde hizmet akdi yapma serbestisi getirilmektedir. Kısmi süreli çalışmalar için kesin bir zaman sınırı konmamış, bununla beraber haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre "önemli ölçüde daha az belirlenmesi" kriteri esas alınmıştır (Md.13).

-Çağrı Üzerine Çalışma

4857 sayılı Kanununun 14. maddesinin kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan ve işçinin devamlı olarak işyerinde bulunmasını gerektirmeyen bazı işlerin yaptırılmasına yönelik olarak çağrı üzerine çalışma sistemi getirilmektedir. Bu sistemde işçinin üstlendiği işe ihtiyaç duyması halinde işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi kararlaştırılmaktadır. Çağrı üzerine çalışmada işveren ihtiyaç duyduğu zaman işçiyi işe çağıracaktır. Yazılı olarak böyle bir iş sözleşmesi yapılırsa işçinin ne kadar çalışacağı belirlenebilir. Eğer bir süre belirlenmemişse, işçi çağırılmasa bile haftalık en az 20 saat çalıştığı kabul edilerek ücret ödenecektir. Bu esasa göre çalışacak işçilere en az dört gün önceden çağrıda bulunulması ve aksi kararlaştırılmadığı takdirde her çağrıda günde en az dört saat üst üste çalıştırılmaları gerekmektedir (Md.14).

2 - Bkz.: Can TUNCAY, "İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri", Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Ya., İstanbul, 2003, s.127.

4857 sayılı Kanunun 7. maddesindeki düzenlemeye göre işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak koşuluyla işçilerini aynı holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğu içerisinde başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici süreyle verebilecektir.³ Geçici (ödünç) iş ilişkisi altı ay süreli ve yazılı olarak yapılabilecek ve en fazla iki kez yenilenmesi mümkün olabilecektir. Devreden yani ödünç veren işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam edecek, ödünç alan işveren ise ücret ve sigorta primlerinden müteselsilen sorumlu olacaktır. Eğer toplu işçi çıkarması sözkonusu olan bir işletme varsa, çıkarma tarihinden itibaren altı ay içerisinde toplu işçi çıkarmanın uygulandığı işlerde geçici (ödünç) iş ilişkisi gerçekleştirilemeyecektir.

II-İŞ GÜVENCESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

İş güvencesi ile ilgili olarak 4773 sayılı Kanun ile öngörülen sistem büyük ölçüde korunmuştur. İş güvencesi konusundaki düzenlemelerle, ülkemizce onaylanmış olan 158 sayılı ILO sözleşmesine de uyum sağlanmış olmaktadır.

4857 sayılı Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddeleri iş güvencesi ile ilgilidir. Kısaca açıklamak gerekirse 30 veya daha çok işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı ay kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından ancak geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebilecektir.⁴ Feshe karşı işçinin dava açma hakkı vardır. Feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren bunu ispat edemediği takdirde fesih geçersiz sayılarak işçi işe iade edilecek, ancak işveren işçiyi işe almakta direndiği takdirde işçinin dört ile sekiz aylık ücreti tutarında hakimin takdir edeceği tazminatı ödeyecektir.

İşverenler fesih bildirimlerini yazılı olarak yapmak zorundadırlar. Ayrıca fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir.

3 - Bkz.:Ercan AKYİĞİT, İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Ankara, 1995.

4 - Bkz.: Münir EKONOMİ, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, s.3-4.

III-ÜCRET VE GELİR GÜVENCESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

- İşverenin ödeme aczine düştüğü hallerde, yani konkordato ilan etmesi, aciz vesikası alınması veya iflası hallerinde, çalıştırdığı işçilerin son üç yıllık ücret alacaklarını karşılamak üzere İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında "ücret garanti fonu" oluşturulmuştur. Bu fon için işverenin ayrı bir prim ödeme yükümlülüğü yoktur. Fon işverenlerin işsizlik sigortası primi olarak yaptıkları ödemelerin yıllık toplamının yüzde birinden oluşacaktır (Md.33).

-Gelir güvencesi ile ilgili bir diğer düzenleme, "kısa çalışma ödeneği" verilmesidir. 65. madde uyarınca, genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azalması nedeniyle kısa çalışma yapılması hallerinde, işçilere çalıştırılmadıkları süre için kısa çalışma ödeneği ödenecektir. Kısa çalışma süresi üç ayı aşmamak üzere zorlayıcı sebebin devam süresi ile sınırlı kalacaktır.

- Ücretin zamanında ödenmemesi halinde işçi "çalışmama hakkı" elde etmiştir. 34. maddedeki düzenlemeye göre, ücretleri ödeme gününden itibaren 20 gün içinde ödenmeyen işçiler, ücretlerin ödenmemesi mücbir bir sebebe dayanmıyorsa, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceklerdir. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.

IV-ÇALIŞMA YAŞAMINDA ESNEKLİK SAĞLAMAYI AMAÇLAYAN DÜZENLEMELER

- Haftalık Çalışma Süresinin Haftanın Çalışılan Günlerine Eşit Dağılması Zorunluluğu Kaldırılmıştır.

63. maddedeki düzenlemeye göre haftalık 45 saat olan çalışma süresi, tarafların anlaşmaları koşuluyla işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, farklı şekilde dağıtılabilecek ancak günlük en çok çalışma süresi 11 saati aşamayacaktır. Bu düzenleme "Denkleştirme Süresi" denilen yeni bir kavramı çalışma hayatımıza getirmektedir.⁵ Denkleştirme süresinin uygulandığı durumlarda, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma

5 - Karşılaştırmak için bkz.: Alpaz HEKİMLER, "Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde Çalışma Konseylerimiz Katılım Hakları", C.17-18 (Kasım 2002-Şubat 2003), s.109 vd.

süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacaktır. Denkleştirme süresi tarafların anlaşmaları ile dört aya kadar arttırılabilecektir. Böylece bazı günlerde veya haftalarda günde 11 saate varan sürelerle çalışılabilecek ancak sonraki haftalarda (iki-dört ay süre içinde) işveren işçiyi daha kısa sürelerle çalıştıracak ve denkleştirme sonunda iki-dört aylık sürenin haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmamış olacaktır. Ancak denkleştirme süresi içinde haftada 45 saati geçen çalışma süreleri için işçilere fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir.

Fazla Çalışma-Fazla Sürelerle Çalışma

Yeni İş Kanunu "fazla çalışma kavramı" ile ilgili olarak eskiden farklı bir düzenlemeye gitmiştir.⁶ Fazla çalışma yeni Kanunun 41, 42 ve 43. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler gözden geçirildiğinde "fazla çalışma" ve "fazla süreli çalışma" ayırımına gidildiği görülmektedir. Fazla çalışmalar artık günlük değil, sadece haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar olarak kabul edilmektedir. Fazla çalışma ve fazla süreli çalışmaların belirlenmesinde haftalık en çok 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Ancak gözden kaçırılmaması gereken nokta, denkleştirme esasının uygulanıp uygulanmadığıdır. Zira denkleştirme esası uyarınca işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık iş süresini aşmamak koşuluyla bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır. İlgili maddeye eklenen bir fıkra ile fazla çalışma süresinin toplam olarak bir yılda 270 saatten çok olamayacağı hükme bağlanmıştır. Haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise, denkleştirme esası içinde ortalama haftalık çalışma süresini aşan, fakat 45 saatlik kanuni haftalık çalışma süresinin altında kalan süreler fazla süreli çalışma olarak kabul edilmekte ve bunlara ödenecek ücretin, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının % 25 arttırılması suretiyle belirleneceği ifade edilmektedir.⁷ Fazla çalışma ücretleri ise eski kanunda olduğu gibi % 50 zamlı ödenecektir.

6 - Bkz.: Ömer EKMEKÇİ, "Yeni İş Kanununun Getirdikleri" Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, 3 Temmuz 2003 İZMİR TİSK Ya. No.235, s.43 vd.

7 - Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul, 2003, s.280.

Yeni Kanununun 41. maddesindeki bir diğer önemli yenilik de işçilere fazla çalışma veya fazla süreli çalışma karşılığı olarak zamlı ücret yerine serbest zaman kullanabilme tercihinin de sağlanmasıdır. Buna göre, işçiler istedikleri takdirde fazla çalışılan her saat için 1 saat 30 dakika, fazla sürelerle çalışıldığında ise 1 saat 15 dakika serbest zaman olarak kullanabileceklerdir. İşçiler serbest zaman kullanmak istedikleri takdirde bu haklarını çalışma süreleri içinde ve altı ayı geçmeyecek bir zaman diliminde kullanmak zorundadırlar.

Telâfi Çalışması

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesiyle ilgili olarak yeni getirilen bir uygulama da "telâfi çalışması" yaptırılması şeklindedir. 1475 sayılı Kanun uygulanmaktayken, tarafların anlaşması ve bazen de işçilerin talebi ile bayram veya genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi halinde, daha sonraki günlerde telâfi çalışmaları yapılmaktaydı. Hukuken bu telâfi çalışmaları fazla çalışma niteliğinde olduğundan zamlı ücret ödenmesi gerekiyordu. Ancak taraflar hukuka aykırı olduğu halde anlaşarak bu uygulamayı yaptıkları için fazla çalışma ücreti ödenmiyordu. Tarafların anlaşması nedeniyle şikâyette bulunulmadığı için durum yargıya da intikal etmiyordu. Bu uygulamalar yeni Kanunun 64. maddesindeki düzenlemeyle yasal bir zemine oturtulmuştur.

Getirilen düzenlemeye göre "zorunlu nedenlerle işin durması", "ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi", "benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi", "işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi" gibi hallerde işveren söz konusu çalışılmayan süreler için iki ay içinde telâfi çalışması yaptırabilecektir.⁸ Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacaktır. Telâfi çalışmaları günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşuluyla günde üç saatten fazla olamayacak, tatil günlerinde telâfi çalışması yaptırılmayacaktır.

Kısa Çalışma

Çalışma yaşamında esneklik sağlamaya yönelik düzenlemelerden birisi de "geçici işsizlik" olarak da adlandırılabilen kısa çalışma uygulamalarıdır. 65.

8 - Polat SOYER, "İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltilmeler", Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Ya., İstanbul, 2003, s.185-187.

maddede "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" konusunun düzenlendiğini "ücret ve gelir güvencesi" ile ilgili açıklamalar kısmında ele almıştık. Kısa çalışmadan doğan gelir kayıplarının "kısa çalışma ödeneği" ile telâfi edilmeye çalışıldığına değinmiştik. Konunun çalışma yaşamında esneklik sağlayan yönü de en az gelir kaybının telâfisi kadar önemlidir. Burada amaç çalışma sürelerinde geçici bir süre için indirim yapılacak veya iş tamamen geçici olarak durdurulacak bir kriz dönemini atlattmaya çalışmak ve işyerlerinin sürekli olarak kapanmasını önlemektir.

Kısa çalışma, kanunda belirtilen sebeplerle, işyerinde genellikle günlük çalışma süresinin indirilmesi veya çalışmanın bütünüyle durdurulması şeklinde ortaya çıkacaktır. Burada kısa çalışmayı kısmi çalışmadan ayıran unsurlar göze çarpmaktadır. Kısmi süreli çalışmalarda taraflar iş sözleşmesi yapılırken normal çalışma sürelerinden daha kısa sürelerle çalışılacağını ve bu durumun sürekli olacağını bilmekle ve bu konuda anlaşmaktadırlar. Kısa çalışmada ise, çalışma sürelerinde geçici indirim söz konusu olmaktadır. Kısa çalışma yaptırılabilir haller, zorlayıcı sebepler veya ülke çapında genel ekonomik krizlerle sınırlıdır. Bu hallerde işyerinde geçici olarak en az dört hafta işi durdurmaya veya kısa çalışma uygulamaya karar veren işveren bu kararını gerekçeli olarak Türkiye İş Kurumuna ve eğer varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bildirecektir.

V-İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

- Yeni Kanunun 77. maddesi uyarınca, işverenler tarafından işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, mesleki riskler, yasal hak ve sorumluluklar gibi konularda, işçilere eğitim vermek, bilgilendirmek ve denetleme zorunluluğu getirilmektedir.⁹

- Sanayiden sayılan ve devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü kanunun 80. maddesinde düzenlenmekte ve eskisinden farklı olarak iş sağlığı ve güvenliği kurullarının mevzuat çerçevesinde aldığı kararların işverenlerce uygulanması zorunluluğu getirilmektedir.

- Kanunun 81. maddesi uyarınca 50 veya daha çok işçi çalıştıran işyerlerine bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluş-

9 - Bkz: Ali Rıza BÜYÜKUSLU, "Çalışma Hayatında Yeni İş Kanunu", TÜHİS, C.18, S.2-3 (Mayıs-Ağustos 2003), s.21-22.

turma yükümlülüğü getirilmektedir.

- Doğabilecek tehlikelere karşı iş güvenliği önlemlerinin sağlanması bakımından, sanayiden sayılan ve devamlı olarak en az elli işçi çalıştırılan ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde yeteri kadar mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğü getirilmektedir.

- İş sağlığı ve güvenliği açısından işverenlere yüklenen sorumluluklar dışında Kanunun 83. maddesi uyarınca, acil ve hayati tehlike yaratan iş sağlığı ve güvenliği risklerinin varlığı halinde işçilere çalışmama hakkı öngörülmektedir. Böyle bir durumda işçiler varsa iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun olmadığı işyerlerinde ise işverene veya işveren vekiline riskin giderilmesi için talepte bulunabileceklerdir. Kurul, işçilerin talebini haklı bulursa, gerekenler yapıncaya kadar işçiler ücret ve diğer hakları saklı kalmak kaydıyla çalışmaktan kaçınabileceklerdir. Kurul kararına ve işçilerin talebine rağmen gerekli tedbirler alınmazsa, işçiler açısından iş sözleşmelerini haklı nedenlerle fesih hakkı doğacaktır.

VI-İŞÇİLER YARARINA YAPILAN DİĞER DÜZENLEMELER

- Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu 2. maddedeki düzenlemelerle genişletilmekte, asıl işveren, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmaktadır.¹⁰

- Alt işveren uygulaması kısıtlanmaktadır. Asıl işverenin işçileri alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmak suretiyle hakları kısıtlanamayacak veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır. Aksi halde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edilecek ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.

Bunun dışında, işyerinde yürütülmekte olan asli ve yardımcı işler veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında iş alan bir işverenin, alt işveren olarak kabulü mümkün olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse, işyerinde bina onarım veya ek inşaat işini alan bir işveren alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

10 - Bkz.: Fevzi ŞAİLLANAN, "Genel Hükümler ve Temel Kavramlar", Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003, s.27.

- Alt işverenler kendi işyerleri için bildirim yapmak zorunda bırakılmışlardır (Md.3). Böylece alt işveren işyerleri için Sosyal Sigortalar Kurumundan ayrı bir numara alınacak, asıl işverenin işyeri numarası altında kayıt yapılamayacaktır.

- İşverenlerin işçilere eşit davranma borcunun kapsamı genişletilmiş ve cinsiyet ayırımı yasağı getirilmiştir. 5. madde uyarınca bu yasağa aykırı davranılması halinde, işçinin dört aya kadar ücreti tutarında tazminata hükmedilebilecektir.

- İşçilerin kıdem sürelerine göre 12, 18, 24 gün olan yıllık ücretli izin süreleri 14, 20, 26 gün olarak arttırılmıştır. Ayrıca tarafların anlaşması halinde, yıllık izin süresi, bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere en çok üçe bölünebilecektir (Md.53).

- Ara dinlenmeleri ile ilgili olarak bir işyerindeki işçilerin tamamına aynı saatlerde ara dinlenmesi verme zorunluluğundan vazgeçilmiş değişik saatlerde verilebilmesi alternatifi de getirilmiştir (Md.68).

- Kadın işçilerin doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 hafta çalıştırılmamaları esası ile çoğul gebelik halinde doğumdan önceki 8 haftalık süreye 2 hafta daha eklenmesi esası getirilmiştir. Ayrıca sağlık durumu elverdiği takdirde kadına doğumdan önce üç haftaya kadar çalışabilme ve kalan süreyi doğum sonrası süreye ekleme imkânı tanınmıştır (Md.74).