

İŞ HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER

**ESNEK ÇALIŞMA, GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE İŞÇİ
ÇALIŞTIRILMASI, KISMİ ÇALIŞMA VE EBEVEYNLERİN KISMİ ÇALIŞMA
HAKKI, ANALIK HALİNDE ÇALIŞMA VE SÜT İZNİ (YARI ZAMANLI
ÇALIŞMA)**

Özdirekcan DüNDAR Şenocak Avukatlık Ortaklığı

Av Ali Osman Ak

2016 YILI 4857 S. İŞ KANUNU KAPSAMINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

- Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma (**İş Kanunu m.7**)
- Çağrı Üzerine Çalışma ve Uzaktan Çalışma (**İş Kanunu m.14**)
- Doğum Sonrası Ebeveynlerin Kısmi Süreli Çalışma Hakkı (**İş Kanunu m.13**)
- Doğum Sonrası Ücretsiz Yarı Zamanlı Çalışma ve Süt İzni (**İş Kanunu m.74**)

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

- 6 Mayıs 2016 tarihinde kabul edilen ve 20 Mayıs 2016 tarihli ve 29717 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (“**6715 sayılı Kanun**”) ile 4857 sayılı İş Kanunu’nda (“**4857 sayılı Kanun**”) pek çok değişiklik yapılmıştır.

Geçici İş İlişkisi Tanımı

- İşçinin, işveren tarafından holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka işyerinde ya da yapmakta olduğu işe benzer bir işte geçici olarak çalıştırılması sonucu ortaya çıkan ilişki **“geçici iş ilişkisi”** olarak tanımlanmıştır.

Geçici İş İlişkisi Geçerlilik Koşulları

İşçinin yazılı onayı

geçerli bir iş sözleşmesi

Geçici İş İlişkisinin Kurulma Yöntemleri

- 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan düzenlemelerle, geçici iş ilişkisinin tanımı genişletilmiştir. Buna göre geçici iş ilişkisi 2 farklı şekilde kurulabilecektir;
 1. Özel istihdam büroları aracılığıyla
 2. İşveren ile doğrudan

Özel İstihdam Bürosu nedir?

- **Özel İstihdam Büroları,**

- ✓ Özel hukukun koruması altında ve belirli bir sözleşme çerçevesinde işe yerleştirme faaliyeti karşılığı,
- ✓ Sadece işverenden ücret alarak,
- ✓ İş arayandan herhangi bir ücret ya da komisyon almaksızın,
- ✓ Türkiye İş Kurumundan yetki almak şartıyla,
- ✓ İşgücü piyasasında iş arayanlarla eleman arayanlar arasında,

bir işyerinde veya 5187 sayılı Basın Kanununda yazılı araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzer yayın araçlarından biri ile en etkin şekilde aracılık hizmeti sağlayan gerçek ya da tüzel kişilerdir.

Madde 7

- Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.
- Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile;
 - a) Bu Kanunun 13. maddesinin beşinci fıkrası ile 74. maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde,
 - b) Mevsimlik tarım işlerinde,
 - c) Ev hizmetlerinde,
 - d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde,
 - e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde,
 - f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde,
 - g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde,

kurulabilir.

Madde 7 - Sınırlamalar

- Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.
- Bu Kanunun 29. maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz.
- Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

Madde 7 - Sınırlamalar

- İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30. maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez.
- Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.
- Geçici işçi, geçici işçi çalıştıran işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz.

Madde 7 – Hak ve Yükümlölükler

- Geçici işçi çalıştıran işveren;
 - a) İşin gereğı ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.
 - b) İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.
 - c) Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür.
 - d) Geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır.
 - e) İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.
 - f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.
- Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz.

Madde - Sözleşme

- Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur.
- Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır.
- Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz.
- Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez.

Madde 7 – Ücret ve Ödenmesi

- İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür.
- Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır.
- Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilir.

Geçici İş İlişkisinin Devam Etmesi

- Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur.
- Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur.

İşveren ile Doğrudan Geçici İş İlişkisi Kurması

- İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur.
- Geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder.
- Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur.

Yargıtay Kararları - «İşçi Temini»

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2015/29682 E., 2016/9490 K.)

«Davacı vekili; müvekkilinin ...'nde 1.6.2005-1.1.2015 tarihleri arasında santral görevlisi olarak çalıştığını, çalıştığı süre boyunca her yıl açılan ihaleler doğrultusunda farklı şirketler bünyesinde çalışmışsa da sürekli aynı işyerinde çalışıp aynı görevi yaptığını, son olarak davalınde çalıştığını, 30.12.2014 tarihinde ...nin ihaleyi kazanamadığı iddiasıyla iş akdini sözlü olarak feshettiğini, ihaleyi kazanan davalı ... arasında organik bağ bulunduğunu, 1.1.2015 tarihinde işe giderek imza föyünü imzaladığını, ancak yerine başka eleman alındığı gerekçesiyle işbaşı yaptırılmadığını, işten çıkarıldığına dair belge istediği halde böyle bir belge verilemeyeceği yalnızca ...'dan çıkış yapıldığının bildirildiğini ileri sürerek; feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir...

..Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı Bakanlığa ait ...'nde **hizmet alım ihaleleri kapsamında** farklı şirketlerin işçisi olarak çalışmıştır. Dosya içerisinde yer alan ve davalılar arasında imzalanan 20.12.2013 tarihli **sözleşme incelendiğinde, iş tanımı olarak sayı ve görev belirtilmek sureti ile 95 işçinin 12 ay süre ile çalıştırılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu sözleşmenin hizmet alımından çok işçi temini mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır...**»

Yargıtay Kararları - «İşçi Temini»

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2015/29910 E., 2016/5611 K.)

«..Davacı şirket vekili, davalı iş müfettişleri tarafından tanzim olunan ve davacı şirket ile dava dışı arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu, davacı şirketin işçilerinin baştan beri dava dışı Boyner Büyük Mağazacılık A.Ş.'nin işçisi sayılması gerektiği yönünde tespitler içeren, 31.5.2011 tarih ve M.Y.36-H.K.41 numaralı raporun iptali ile davacı şirket ile dava dışı ... arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir. ..

..Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir..

..4857 Sayılı İş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin **muvazaalı olması halinde, alt işveren işçisi, aynı madde uyarınca başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacaktır. Böyle bir durumda işe iade isteyen alt işveren işçisinin asıl işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi gerekir. Zira alt işveren gerçekte işveren değildir ve işveren sıfatı bulunmamaktadır...**

..Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir...

..Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna dair ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır. .

..Bu tespitler kapsamında, öncelikle iş müfettişi raporunun iptali talebi ile sadece davacı ... tarafından dava açıldığı ve salt bu davacı yönünden raporun iptaline karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, iptali istenen müfettiş raporunda ünvanı belirtilen tüm şirketleri kapsayacak şekilde iptal kararı verilmesi hatalıdır...»

Yargıtay Kararları - «İşçi Temini»

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2016/4225 E., 2016/4731 K.)

«.. Davacı vekili, davacının işçisi olmasına ve asli işlerde çalışmasına rağmen ucuz emek temini için farklı taşeronların yanında gösterildiğini ve son olarak Hasel İstif Makineleri şirketinde çalışıyor gösterilirken iş sözleşmesine hiçbir gerekçe gösterilmeden son verildiğini iddia ederek feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini istemiştir...

.. Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir...

.. Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna dair ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır...

.. Davalılar arasındaki kira sözleşmeleri, tanık beyanları ve dosyadaki diğer bilgi ve belgeler birlikte dikkate alındığında davacının yaptığı işin davalının faaliyet alanı içinde kaldığı ve kira sözleşmesi ile işin bir bölümünün verildiği sabittir. Mevcut bu durum itibari ile asıl-alt işveren ilişkisi vardır. Mahkemece yapılacak iş bu asıl-alt işveren ilişkisinin yukarda belirtilen ilkeler kapsamında asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarının olup olmadığı, davalılar arasındaki bu ilişkinin muvazaalı olup olmadığını araştırıp, bozma kararında belirtildiği gibi işe iade edilecek işvereni belirlemektir. ...»

Yargıtay Kararları - «İşçi Temini»

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2015/21977 E., 2015/31230 K.)

«**Davacı vekili**; müvekkilinin 01/01/2012 tarihinden itibaren Belediye Veteriner İşleri Müdürlüğü'nde yönetici olarak çalıştığını, belediye ile diğer davalı şirket arasındaki taşeron ilişkisi nedeniyle müvekkilinin sigortasının diğer davalı ortaklığı adına bulunduğunu, **davalı belediye ile firma arasında işçi temini ilişkisi kurulduğunu, asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşturulduğunu, davacının başlangıçtan itibaren asıl işveren konumunda bulunan davalı belediyenin işçisi olarak kabulü gerektiğini**, iş akdinin hiçbir gerekçe gösterilmeden 31/12/2014 tarihinde sonlandırıldığını, yazılı bir fesih bildirimi de yapılmadığını, bu nedenle feshin geçersizliğini, müvekkilinin işe iadesini ve buna bağlı hakların tespitini talep ve dava etmiştir. ..

..Davalılar arasında hizmet alım sözleşmesine ekli teknik şartnamenin çalışacak personelden istenen özellikler başlıklı kısmının 18. maddesinde firmanın verim alınamayan personeli çıkarma veya değiştirme işlemi için idareden muvafakat alınacağı aksi takdirde işçi çıkaramayacağı ve değiştiremeyeceği düzenlenmiştir. **Buna göre davalı Belediye'nin kendi bünyesinde kimin çalışacağını yine kendisinin belirlediği, hizmet alım sözleşmesinin işçi teminine yönelik olduğu, gerçek anlamda işverenin davalı Belediye olduğu, bu nedenle davalılar arasına asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı anlaşılmaktadır..**

Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı Güngören Belediye Başkanlığı nezdinde İŞE İADESİNE,

Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminattan her iki davalının birlikte sorumlu olmak kaydıyla miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin GEREKTİĞİNE, »

Madde 14 - Uzaktan Çalışma

- Uluslararası Çalışma Örgütü'ne göre (ILO) tele çalışma, «*merkez bürodan veya üretimin yapıldığı yerden uzak bir yerde yapılan, işçinin merkez büroda veya üretim biriminde çalışan diğer işçilerle doğrudan kişisel ilişki yerine yeni teknolojileri kullanarak ilişki kurabildiği çalışma*» olarak değerlendirilmiştir.

Piyasa tercihleri ve Türkiye’de mevcut durum

- Ülkemizde giderek yaygınlaşan ve tercih edilmeye başlanan uzaktan çalışma modellerinden biri olan tele çalışmadan, Cisco Türkiye, HP, Intel, Turkcell Global Bilgi, Microsoft Türkiye Unilever gibi global şirketler tarafından yararlanılmaktadır.
- Son dönemde, Türkiye’de büyük şirketlerin elemanlarını uzaktan tele çalışma modeli ile çalıştırmayı sıkça tercih ettiğini ve buna paralel olarak sanal ofis, ofis kafe ve saatlik çalışma istasyonlarının giderek çoğaldığı görülmektedir.
- Evde çalışma modeli, önemli avantajlara sahip olması nedeni ile çalışan kesim tarafından da tercih edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu 14'üncü madde

- 6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesine ilk kez uzaktan çalışma kavramı getirilerek başlık «**çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma**» şeklinde değiştirilmiş, bugüne dek yasal dayanağı bulunmayan fakat iş yaşamında gereksinim duyulan **uzaktan çalışma** kavramı iş mevzuatına kazandırılmıştır.

Uzaktan Çalışma esasları

- Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini **evinde ya da teknolojik iletişim araçları (telefon, bilgisayar vs) ile** işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve **yazılı** olarak kurulan iş ilişkisi olarak tanımlanmıştır.
- Yeni düzenlemeler kapsamında, kısmi süreli çalışan işçiler gibi uzaktan çalışmada da işçiler salt iş sözleşmelerinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacaktır. (İş K. m.5 işverenin eşit davranma yükümlülüğü)

Uzaktan Çalışma yapılabilecek işler

- Program, proje, raporlama yapılması, çeviri, reklamcılık gibi işyerinde fiilen bulunmaksızın işçinin evinde yahut teknolojik iletişim araçları ile gerçekleştirilebileceği işlerde uzaktan çalışma prensibinin uygulanması mümkün olacaktır.
- **Madde gerekçesine göre;** (Yönetmelikle düzenlenip detaylandırılıncaya kadar)
 - ✓ İşyerinde fiilen bulunmak suretiyle gerçekleştirilebilecek işlerde (ör. kaynak, torna, montaj işleri vb)
 - ✓ Kimyasal, kansorejen ve mutajen maddelerin üretimi,
 - ✓ Bu maddelerin işlenmesi, kullanılması, depolanması ve
 - ✓ Atık ve artıkların arıtılması işlerinde

uzaktan çalışma yaptırılması mümkün olmayacaktır.

4857 S. İŞ KANUNU KAPSAMINDA DOĞUM İZİNLERİ

- 4857 sayılı İş Kanunu'nda, çocuk sahibi olan ve evlat edinen ebeveynlerin hakları detaylı olarak düzenlenmiş ve 2016 yılında getirilen değişikliklerle kapsam genişletilmiştir. İşçinin doğum izinleri İş Kanunu ile güvence altına alınırken bu izinlerde bebeğin haklarının korunması hususu ayrıca gözetilmiştir;
 - Analık izni
 - Süt izni
 - Çalışma Süresinin yarısı kadar ücretsiz izin
 - Altı aya kadar ücretsiz izin hakkı
 - Kısmi süreli çalışma hakkı

İzinlerin Kullanılmaması Halinde

- İş Kanunu 104'üncü maddesinde işveren/işveren vekiline verilecek idari para cezası açıkça belirtilmektedir;

*«Bu Kanunun.. 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline **binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir.**»*

Kadının Doğum ve Doğum Sonrası Çalışması Hakkında 183 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi ile Uyum

Bu Sözleşme'ye göre;

- ✓ *Kadınlara doğum nedeniyle verilecek izin 14 haftadan az olamaz.*
- ✓ *Doğum sonrası verilecek izin ulusal mevzuat çerçevesinde belirlenecektir. ANCAK, bu izin süresi de 6 haftadan az olamaz.*
- ✓ *Kadının hamilelik nedeniyle ayrıldığı işine tekrar aynı pozisyonda dönebilme imkanı bulunmalıdır.*
- ✓ *Kadının çalışma sırasında bir veya daha fazla emzirme izni alması gereklidir.*
- ✓ *Doğum sonrasında kadına hastalık yardımı yapılması ve kadınların hamilelik ve doğum nedeniyle işten çıkarılması mümkün değildir.*

NOT: Türkiye'nin 183 s. ILO Sözleşmesi'ne halen taraf olmaması gerçeğinin yanında yapılan düzenlemelerde uyumluluk sağlanmaya çalışılmaktadır.

ANALIK HALİNDE ÇALIŞMA

- Kadın işçilerin doğumdan önce 8 hafta ve doğumdan sonra 8 haftalık ücretli analık izni hakları bulunmaktadır. **Bu sürede kadın işçilerin çalıştırılmaması esastır.**
- Ancak sağlık durumunun uygun olduğu doktoru tarafından da onaylanırsa kadın işçi isteği halinde doğumdan önceki son 3 haftaya kadar çalışabilecektir. Bu durumda doğum öncesi çalıştığı süreler doğum sonrası 8 haftalık izin süresine eklenecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/36349 E. ve 2009/20734 K. sayılı içtihadı

- Analık izni talebinin işveren tarafından iş sözleşmesi feshinde geçerli neden oluşturmadığı kabul edilmekte ve bu durumdaki işçinin işe iadesine karar verilmektedir;

«74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemenin, özellikle geçerli feshe gerekçe olamayacağı düzenlenmiş ve 74. maddedeki değinilen hususlara atıf yapılmıştır. Kanun koyucu, bu şekilde, kadın işçiler için belirlediği bir takım hakları güvence altına almıştır. İş Kanunun 74. maddesinde, yukarıda değinilen hususlara ek olarak, ücretli doğum izninin ardından, istekleri halinde kadın işçilere 6 aya kadar ücretsiz doğum izin verileceği belirtilmiş ve **kanun koyucu, yorum kurallarına başvurulmasına gerek kalmaksızın, bu hakkı işverenin taktirine bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlemiştir.** Buna karşın, İş Kanunu sistematığı açısından, ilgili hususu, yaptırım ile güvence altına alan açık bir düzenleme yapılmamakla birlikte, tamamen korumasız bırakıldığı da düşünülemez. **Bir başka anlatımla, doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir.** Somut olayda, davacı işçi doğum yapmış, doğum sonrasında kullandığı ücretli doğum izinlerinden sonra, ücretsiz doğum izni talep etmiş ancak işverence buna izin verilmemiştir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinin feshinin ardından, kendisine yıllık izin ücretinin de ödendiği, **bu suretle davacıya yıllık ücretli izninin kalan kısımlarının dahi kullandırılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, değinilen hususlar gereğince, iş sözleşmesinin davacı tarafından değil, davalı işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile red hükmü kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.»**

İzinlerin Babaya Kullandırılması Hali

- Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan sürelerin babaya kullandırılacaktır. (İş Kanunu m.74)
- Babaya kullandırılacak olan izin, analık izni mi yoksa 6 aya kadar ücretsiz izin hakkı mı olduğu hususu 08.11.2016 tarihinde yayınlanan ve yürürlüğe giren **«Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik»** ile açıklığa kavuşturulmuştur.
- İlgili fıkranın Yönetmeliğin «Analık İzni Hakkı» başlıklı 5'inci maddesi altına yerleştirilmesi sonucu, babaya kullandırılacak izinlerin (annenin doğumda veya sonrasında ölümü halinde) **doğum sonrası 8 haftalık analık izni** olduğu anlaşılmaktadır.

ALTI AYA KADAR ÜCRETSİZ İZİN HAKKI

- Analık izni süresi olan toplamda 16 haftalık ücretli izin süresinin tamamlanmasının ardından kadın işçiye isteği halinde 6 aya kadar da ücretsiz izin hakkı tanınmıştır.
- Bu halde kullanılan ücretsiz izin süresi **yıllık ücretli izin süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır.**

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2008/36349 E., 2009/20734 K.

«..Kanun koyucu, bu şekilde, kadın işçiler için belirlediği bir takım hakları güvence altına almıştır. İş Kanunu'nun 74. maddesinde, yukarıda değinilen hususlara ek olarak, ücretli doğum izninin ardından, **istekleri halinde kadın işçilere 6 aya kadar ücretsiz doğum izin verileceği belirtilmiş ve kanun koyucu, yorum kurallarına başvurulmasına gerek kalmaksızın, bu hakkı işverenin taktirine bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlemiştir.** Buna karşın, İş Kanunu sistematığı açısından, ilgili hususu, yaptırım ile güvence altına alan açık bir düzenleme yapılmamakla birlikte, tamamen korumasız bırakıldığı da düşünülemez. Bir başka anlatımla, doğum yapan kadın işçinin, **ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir.** Somut olayda, davacı işçi doğum yapmış, doğum sonrasında kullandığı ücretli doğum izinlerinden sonra, ücretsiz doğum izni talep etmiş ancak işverence buna izin verilmemiştir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinin feshinin ardından, kendisine yıllık izin ücretinin de ödendiği, bu suretle davacıya yıllık ücretli izninin kalan kısımlarının dahi kullandırılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, değinilen hususlar gereğince, iş sözleşmesinin davacı tarafından değil, davalı işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile red hükmü kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...»

SÜT İZNI

- 4857 s. İş Kanunu m.74 uyarınca, kadın işçilere, **çocukları 1 yaşına gelene dek**, hangi saatte ve kaçta bölünerek kullanılacağına işçinin kendisinin karar vereceği, **günlük çalışma süresinden sayılacak 1,5 saatlik bir süreyi** süt izni olarak tanımıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2007/4893 E. ve 2007/13796 K. sayılı içtihadı

«Davacı bayan işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı Yasa'nın 70. maddesinde süt izni verileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Aynı yasanın 62. maddesinin (d) bendinde süt izninde geçen sürenin iş süresinden sayılacağı hükme bağlanmış ise de, süt izni verilmesi yönünde bir zorunluluk anılan yasada yer almadığı gibi, verilmeyen süt izinleri için ücret ödenmesi gerektiği hususu da öngörülmemiştir. Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1.5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesiyle getirilmiştir. **İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir.** Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz.»

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2012/7210 E. ve 2014/11523 K. sayılı içtihadı

*«...Davacı kadın işçi 2006 yılında doğum yaptığı halde işverence süt izninin kullandırılmadığını ileri sürerek, karşılığı olan ücretlerin ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, verilmeyen süt izin sürelerinin ücreti hesaplanarak karşılığının davacı işçiye ödenmesi gerektiği belirtilerek isteğin kabulüne karar verilmiştir. Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1.5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesiyle getirilmiştir. **İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Bu durumda süt izni ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.»***

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2015/12878 E. ve 2016/17527 K. sayılı içtihadı

- Yargıtay'ın güncel kararlarında süt izni ücreti konusundaki görüşünü değiştirdiği görülmektedir. Süt izninin kullandırılmaması haline kullandırılmayan sürenin tespiti ile %50 zamlı ücret hesaplamasının gerektiği kabul edilmektedir;

*«Dolayısıyla, yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde bir buçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç'a bölünerek kullanılacağıının işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, **işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulü Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 Sayılı Kanun'un ruhuna daha uygun düşeceğinden hükmün bozulması gerekmiştir.»***

ÇALIŞMA SÜRESİNİN YARISI KADAR ÜCRETSİZ İZİN HAKKI

- Yapılan değişiklikle, kanunda yer alan haklara ilaveten, doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren kadın işçiye talebi halinde;

- Birinci doğum için 60 gün;
- İkinci doğum için 120 gün;
- Üçüncü ve daha fazla doğum için 180 gün süre

boyunca kanuni haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı tanınmıştır. (İş Kanunu m.74/2)

- Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün ekleneceği ve ayrıca çocuğun engelli doğması hâlinde bu sürenin üç yüz altmış gün olarak uygulanacağı da özel olarak düzenlenmiştir.
- **Bu süreler zarfında süt izni hükümleri uygulanmayacaktır.**

Çalışma Ödeneği Şartları

- Yukarıdaki sayılan süreler içerisinde kadın işçinin ücretsiz izin kullanmak istemesi halinde;
 - Analık izninin bitiminden itibaren 30 gün içerisinde İş Kur'a müracaat etmesi,
 - Doğumdan önce adına 600 gün süre ile İşsizlik Sigortası primi bildirilmiş olması
 - Fiilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışması

şartıyla **İşsizlik Fonundan kadın işçiye yarım çalışma ödeneği** ödeneceği belirtilmiştir.

Çalışma Ödeneği Miktarı ve Süresi

- Yarım çalışma ödeneğinin süresi, haftalık yasal çalışma süresinin yarısı (22,5 saat) kadar; günlük tutarı ise günlük asgari ücretin brüt tutarı olacak şekilde belirlenmiştir.
- Tartışmalı hususlar;
 - 22,5 saatlik yarım zamanlı çalışma süresi haftanın günlerine ne şekilde bölünecek?
 - Asgari ücretin üzerinde ücret alan işçiler bakımından yarım çalışma ödeneği miktarının aynı olması adaletli mi?

Üç Yaşını Doldurmamış Çocuğu Evlat Edinen İşçiler

- Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene **8 haftalık analık izni** ve bu iznin bitiminden itibaren kullanılabilecek **6 aya kadar ücretsiz izin hakkı** tanındığı gibi, istekleri halinde İş Kanunu m.74/1 kapsamında analık izninin bitiminden itibaren birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda 180 gün **süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı** da tanınmıştır ve şartların oluşması halinde bu işçiler yarım çalışma ödeneği alabileceklerdir.

EBEVEYNLERİN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA HAKKI

- 10.02.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 6663 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu 13'üncü maddesine tarihinde eklenen beşinci fıkrasına göre, **ebeveynler izin sürelerinin (analık izni, çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin ve altı aya kadar ücretsiz izin sürelerinin) bitiminden itibaren çocuklarının zorunlu ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar** kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceklerdir.
- ANCAK, analık izninin bitiminden itibaren altı aya kadar ücretsiz izin hakkının kullanımı halinde bu sürenin sona ermesi şartı aranmaksızın işçi kısmi çalışma talebinde bulunabilecektir.

İş Kanunu madde 13/5;

«Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi **ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar** bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. **Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz.** Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi **işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz.** Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır.»

Kısmi Çalışma Talebinin Karşılanması

- Bu haktan faydalanabilmek için, en az bir ay önceden işverene yazılı bildirim gerekmektedir.
- İşveren de talebin karşılandığını en geç 1 ay içinde yazılı olarak bildirecektir. İşveren tarafından talebe yanıt verilmemesi halinde, kısmi süreli çalışma talebi işçinin dilekçesindeki tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanacaktır.
- Ebeveynlerin her ikisinin de çalışıyor olması halinde bu haktan faydalanmak mümkündür. Aksi halde çalışan ebeveyn böyle bir talepte bulunamayacaktır.

Kısmi Çalışmanın Sona Ermesi

- Kısmi çalışma hakkını kullanan ve tam zamanlı çalışmaya dönmek istediğinde, kısmi çalışma talebinde bulunurken olduğu gibi, **işverene en az 1 ay önce yazılı** olarak bildirecektir.
- Kısmi çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer.
- Kısmi çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesi **yazılı onayı olması koşuluyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşecektir.**

İş Akdinin Feshinde Geçerli Neden Sayılmama

- Bu talep tek başına «geçerli neden» sayılamayacaktır. (İş K. m.13/5)
- İşçinin kısmi süreli çalışma talebi dolayısıyla işveren İş K. m.18 uyarınca iş akdinin **geçerli nedene dayanarak feshedemeyecektir.**

Feshin Geçersizliği ve İşe İade Hakkı

- İş sözleşmesi m.13/5 kapsamında kısmi süreli çalışma talebinde bulunan ve bu sebeple iş akdi feshedilen işçinin feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep hakkı bulunmaktadır. (İş K. m.21/1)
- İşçinin işe iadesine karar verilmesi halinde işe başlatmama durumunda işveren, işçiye çalıştırılmadığı süre **için en çok 4 aya kadar doğmuş ücret ve diğer hakları** ile beraber, **4-8 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı** ödemekle yükümlü olacaktır. (İş K. m. 21/1,3)

Feshin Geçersizliği ve İşe İade Hakkı

- İş sözleşmesi m.13/5 kapsamında kısmi süreli çalışma talebinde bulunan ve bu sebeple iş akdi feshedilen işçinin feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep hakkı bulunmaktadır. (İş K. m.21/1)
- İşçinin işe iadesine karar verilmesi halinde işe başlatmama durumunda işveren, işçiye çalıştırılmadığı süre **için en çok 4 aya kadar doğmuş ücret ve diğer hakları** ile beraber, **4-8 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı** ödemekle yükümlü olacaktır. (İş K. m. 21/1,3)

Ebeveynlerin Kısmi Süreli Çalışma Hakkının Kapsamı

- 08.11.2016 tarihinde 29882 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanıp yürürlüğe giren **«Analık İzni ve Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik»** kapsamında kısmi çalışma yapılabilecek işler bakımından işverenin uygun bulma şartının aranmaması esas kabul edilmiştir.
- Yönetmeliğin 12’inci maddesi uyarınca aşağıdaki işler bakımından işçinin kısmi süreli çalışma talebi ancak işverenin uygun bulması şartıyla karşılanacaktır;
 - a) Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde,
 - b) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçiler çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde,
 - c) Nitelikleri dolayısıyla 1 yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde,
 - d) İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde.



Ali Osman Ak

Avocat

tel. +90 (212) 385 29 50

ak@odsavukatlik.com

Özdirekcan Dünder Şenocak Avukatlık Ortaklığı

Cömert Sokak Yapı Kredi Plaza C Blok 1. Levent Beşiktaş

34330 İstanbul

tel. +90 (212) 385 04 00

info@odsavukatlik.com