

Ekonomi Forumu

**Yeni İş Yasasının  
Türk Çalışma Yaşamı  
Üzerindeki Etkileri**

## Toplantıya Katılanlar

|                                    |  |
|------------------------------------|--|
| <b>Kasım Afşin,</b>                | Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdür Yard. |
| <b>Dr. Önder Ayhan,</b>            | TESK Başkanlık Danışmanı                                       |
| <b>Faruk Büyükkucak,</b>           | Türk-İş Bölge Başkanı  |
| <b>Av. Cüneyt Danar,</b>           | MESS   |
| <b>Mustafa Demir,</b>              | Samsun Milletvekili (AKP)                                      |
| <b>Prof.Dr. Murat Demircioğlu,</b> | YTÜ İİBF Dekanı (Tebliğ sahibi)                                |
| <b>Ahmet Güzeltuna,</b>            | TÜSIAD İstihdam ve Sosyal Güvenlik Çalışma Grubu               |
| <b>Özlem İnanç,</b>                | İÜ İİBF Çalışma Ekon. ve End. İlişkileri Bölümü                |
| <b>Meryem Kiroğlu,</b>             | M.Ü. Çalışma Ekon. ve End. İlişkileri Bölümü                   |
| <b>Av. Hakkı Kızıoğlu,</b>         | TİSK   |
| <b>Av. Necdet Okcan,</b>           | DİSK   |
| <b>Av. Z.Hüma Ozan,</b>            | Toprak İşverenleri Sendikası                                   |
| <b>Tolga Öcal,</b>                 | M.Ü. Çalışma Ekon. ve End. İlişkileri Bölümü                   |
| <b>Celal Özdoğan,</b>              | Hak-İş Marmara Bölge Başkanı                                   |
| <b>Dr. Reşat Saraoğlu,</b>         | YTÜ İİBF   |
| <b>Cevdet Selvi,</b>               | CHP Genel Başkan Yardımcısı, Eskişehir Milletvekili            |
| <b>Şükran Soner,</b>               | Cumhuriyet Gazetesi  |
| <b>Prof.Dr. Devrim Ulucan,</b>     | İTÜ İşletme Fakültesi (Oturma Başkanı)                         |
| <b>Av. Bekir Uzun,</b>             | Toprak İşverenleri Sendikası Genel Sekreteri                   |
| <b>Ekrem Yıldız,</b>               | Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü   |

**Toplantı Yeri ve Tarihi** : İstanbul, 15 Kasım 2003

**Sonuç Raporunu Hazırlayan** : Dr. Reşat Saraoğlu, YTÜ İİBF

**Toplantıyı Hazırlayan** : Prof.Dr. İsmail Duymaz

© FES İstanbul

Ofset Hazırlık: Çözüm Reklam (0216) 315 60 52

Baskı ve cilt : Mart Matbaacılık (0212) 321 23 00

**Türkiye**

İstanbul, Aralık 2004

# YENİ İŞ YASASININ TÜRK ÇALIŞMA HAYATINDA AÇTIĞI YENİ PERSPEKTİFLER VE BEKLENEN OLASI ETKİLER

**Prof.Dr.A.Murat DEMİRCİOĞLU**  
Yıldız Teknik Üniversitesi  
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanı

## I. GİRİŞ

Kaynağını 1936 tarihli 3008 sayılı İş Yasasında bulan ve otuziki yıldan bu yana yürürlükte olan 1475 sayılı İş Yasası, başta kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler olmak üzere birçok maddesinde değişiklik yapılmasına karşın, çağdaş gelişmeleri yeterince yansıtamadığı gibi, içerdiği kimi hükümler uygulamada büyük ölçüde önemini yitirmişti. Bu haliyle de zamanımız gelişmiş ülkelerinin çalışma yaşamını düzenleyen normların gerisinde kalmıştır. Oysa 1475 sayılı İş Yasasının uygulandığı dönemde, tarihsel bir rastlantı olarak dünyada yeni bir teknolojik devrim çalışma yaşamını yakından etkilemeye başlamış; mikro elektronik teknolojinin tüm üretim alanlarına girmesi, üretimde bilginin öneminin sermayenin önüne geçmesi, çalışanlarda beden işçiliğinden fikir işçiliğine doğru kayış sosyal ilişkilerde değişmelere yol açmış, iş hukuku alanı da doğaldır ki bu gelişmelerden etkilenmiştir.

Özellikle “küreselleşme” denilen etken; bilgisayar teknolojisi, yani iletişim olanaklarının artması bağlamında kendine özgü koşullar ortamında çalışma yaşamında değişiklikleri gündeme taşımıştır. Bu nedenledir ki yeni çalışma türleri, yeni uygulamalar ortaya atılmıştır. Kısmi süreli çalışmaları, ödünç iş ilişkisi, iş paylaşımı modelleri, belirli süreli iş sözleşmelerinin ve alt işveren uygulamalarının yaygınlaşması ve denkleştirme süresi bu değişime verilecek tipik örneklerdir.

Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliğine üye olmak üzere somut girişimi de yeni İş Yasasına doğru gidişin yolunu açmıştır. Çünkü Türkiye, Topluluğa üye olurken, soruna ekonomik yönünün yanı sıra toplumsal ve siyasal yönden de çözümler üretmek zorundadır. Bu bağlamda, çalışma yaşamını ilgilendiren ve uzun yıllardan bu yana Avrupa Topluluğu ülkelerinde uygulama alanı bulan mevzuata (tüzük, yönergeler) uyum sağlanması gerekecektir. Örneğin, çalışanların iş koşulları hakkında bilgilendirilmesi, işverenin ödeme aczi içine düşmesi durumunda işçi haklarının güvence altına alınması, istihdam ayrıcalığının önlenmesi, iş sağlığı ve iş güvenliği gibi konulardaki yönergeler bu bağlamdaki düzenlemelerdir.

Aynı gözlemler, ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) normları için de geçerlidir. Çünkü, Türkiye Cumhuriyeti'nin onayladığı 151, 158, 87, 98 sayılı sözleşmelerin ulusal mevzuata uyarlanmasında sorunlar yaşanmış, bu durum ILO nezdinde eleştiri konusu olmuştur. Örneğin İş Yasasının asgari ücretle ilgili hükümlerinin tüm işçileri kapsamadığı, "eşit değerdeki işe eşit ücret" in yasada neden öngörülmediği, iş güvencesinin 158 sayılı Sözleşme koşulunda uyum yasasına bir türlü kavuşturulmaması bu eleştirilerin en belirgin olanlarından bazılarıdır.

Ayrıca 30 yıllık uygulamada görülmüştür ki, 1475 sayılı Yasanın bazı hükümlerinin artık güncelliği kalmamıştır. Bu hükümlerin ayıklanması ise bir türlü yapılamamıştır. Örneğin, "işverene ait malzemenin hasara uğraması", "çalışma ve kimlik kartesi", "zarar karşılığı kesinti" yi düzenleyen hükümlerde olduğu gibi kimi hükümler yıllarca uygulanmamıştır.

İşte bütün bu olgular, Türk Yasa Koyucusunu 4857 sayılı Yasaya yönlendirmiştir. Böylece Türk çalışma yaşamı, uzun süredir gereksinim duyduğu yeniden yapılanma sürecine adım atarak üç yılı aşan bir süreçte 4857 sayılı Yasa yürürlüğe sokulmuştur. 32 yıldır uygulan-makta olan 1475 sayılı İş Yasasının kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi dışında tüm maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 10 Haziran 2003 tarihinde

yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Yasası, yeni kavram ve düzenlemelere yer vermiş ve bu arada güncelliğini yitiren ve gerek duyulmayan hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

Bilindiği üzere, yeni İş Yasası dokuz kişilik bir bilim kurulu tarafından hazırlanmıştır. Komisyonun oluşum biçimi üçlü yapılanma ilkesi doğrultusunda gerçekleşmiştir. Üç işçi konfederasyonu birer bilim adamı belirlerken Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) üç akademisyen ile bu çalışmaya katkı vermiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı da üç profesörü bu komisyonda görevlendirmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Haziran 2002'den sonra Bilim Komisyonunun hazırladığı taslağı tarafların görüşüne sunmuştur. Bu bağlamda işçi ve işveren konfederasyonları yanında sendikalar, dernekler, meslek kuruluşları, İş yasası taslağı üzerinde görüşlerini dile getirmişlerdir. Ancak bu tartışmalarda ilginç bir durum ortaya çıkmıştır. O da; taslağın içeriği konusunda tarafların soruna bir bütün olarak yaklaşmamalarıdır.

Örneğin, işçi kesimi ödünç iş ilişkisi, özel istihdam büroları, yeni çalışma türleri, işin düzenlenmesi konusundaki kimi düzenlemelere şiddetle karşı çıkarken; işveren kesimi de iş güvencesini düzenleyen 4773 sayılı Yasa ile öngörülen düzenlemelerde iş güvencesi ve bu bağlamda kıdem tazminatı haklarını sınırlayabilme çabası içinde olmuşlardır. Bu itirazlar o ölçüde abartılmıştır ki, zaman zaman 4857 sayılı Yasa taslağı bir kölelik yasası biçiminde bile nitelendirilmiştir.

Gerçi sosyal taraflar arasında görüşmeler kimi zaman karşılıklı ödünlere de dönüşmüştür. Ancak tüm görüşme ve ödünlere rağmen sosyal taraflar arasında tam bir anlaşma sağlanamadan, siyasi iktidar tercih hakkını ve yetkisini kullanarak tasarıya son şeklini verip yasalaşmasını sağlamıştır.

Doğaldır ki tasarı, Mecliste görüşülmesi aşamasında verilen önergelerle de kimi değişikliklere uğramıştır. İşte bu girişimler Bilim Komisyonunca hazırlanan taslakta boşlukların oluşmasına neden

olmuştur. İşyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı işyerlerinde, işverenlerin toplu işçi çıkarmalarında danışmak zorunda oldukları işçi temsilciliğinin, sosyal tarafların uzlaşması sonucu taslaktan çıkarılması buna örnektir.

Sonuç olarak, yeni İş Yasası hazırlanırken yasa koyucu; 1475 sayılı İş Yasasının kimi hükümlerinin dilini sadeleştirerek onu koruma yerine onda önemli değişiklikler yaparak yeni bir iş yasası çıkarılması yolunu izlemiştir. O halde artık, 1475 sayılı İş Yasasının biraz evvel de vurgulandığı üzere kıdem tazminatına ilişkin 14'üncü maddesi dışında, tamamıyla çalışma yaşamının anılarında bırakılması gerekmektedir.

122 madde ve 6 geçici maddeden oluşan yeni İş Yasasının ayrıntıları bir yana bırakıldığında, getirdiği önemli değişiklikleri ana başlıkla şöyle sıralayabiliriz:

### **1- Genel Hükümler Bakımından**

İşçi, işveren, işyeri tanımında değişiklikler yapılmış, işveren vekili tanımına “işletme sözcüğü eklenerek, işveren vekiline verilen temsil yetkisinin işyeri ve işler dışında “işletme” ile de ilgili bulunduğu vurgulanmıştır. Ayrıca alt işveren-asıl işveren ilişkisi de tanıma kavuşturulmuş, asıl işverenin alt işverenin çalıştırdığı işçilere yönelik sorumluluğu genişletilerek, alt işverenliğin işçi haklarında bir kısıtlama aracı olarak kullanılmaması bağlamında yeni düzenlemelere gidilmiştir.

İş Yasasının kapsamı dışında tutulan işler sayılırken evlerde el sanatlarının yapıldığı işlerde “hısımlar” kavramına açıklık getirilerek “üçüncü dereceye kadar” (üçüncü derece dahil hısımlar) kapsam dışı tutulmuştur. Ayrıca, yeni yasanın uygulama alanı elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Tüm çalışma koşulları yönünden işverenlere çalıştırdıkları işçilere karşı eşit davranma yükümlülüğü getirilmekte ve cinsiyet ayrımı yasağı öngörülmektedir.

İşyerinin ve bir bölümünün devri ayrı bir madde olarak ele alınmış ve tarafların karşılıklı hakları düzenlenmiştir.

Geçici iş ilişkisi ilk kez Türk İş Hukukuna girmiştir.

### **2- İş Sözleşmesi Türleri, Sözleşmenin Feshi Bakımından**

Yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda işverenin iş koşulları hakkında işçiyi bilgilendirmesi, ona yazılı bir belge vermesi yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece Avrupa Birliği'nin 91/533 sayılı yönergesine uyulmuştur.

Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılarak, esaslı bir neden olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste yapılamayacağı, aksi durumda sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği yasa hükmü haline getirilmiştir.

Kısmi süreli (part-time) iş sözleşmesi yapılabilmesi yasal düzenlemeye kavuşturulmaktadır.

İlk kez İş Yasasında çağrı üzerinde çalışmaya yer verilmekte, böylece bu tür iş ilişkisi ile çalışanların haklarının korunması amaçlanmaktadır.

Deneme süresi iki aya çıkartılmakta ve toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin 4 aya kadar uzatılabileceği düzenlenmektedir.

Öte yandan “iş güvencesi” kurumu, artısı ile eksisi ile 4773 sayılı İş Güvencesi Yasasının kimi değişikliklerle yeni yasaya aktarılması suretiyle iş mevzuatımıza kazandırılmıştır. Böylece Türkiye'nin

Ayrıca İş Mevzuatımıza; İş Yasasının 65'inci maddesinde yapılan düzenleme ile ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle uygulamada son yıllarda sıkça görülen "ücretsiz izin" uygulamalarına son verilmek ve bir ölçüde olsa işçiye gelir güvencesi sağlamak amacı ile "kısa çalışma" ve "kısa çalışma ödeneği" kurumları kazandırılmıştır.

Yeni yasada çocukların ve analık halinde kadın işçilerin çalışma koşulları AB normları ışığı altında yeniden düzenlenmiştir. "Analık halinde çalışma" ve "süt izinleri" bu konuda verilebilecek iki önemli örnektir.

### 5- İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından

1475 Sayılı İş Yasası ile karşılaştırıldığında 4857 sayılı İş Yasasının İşçi Sağlığı ve Güvenliği konularında oldukça önemli düzenlemelere yer verildiği, bu alanda çağdaş adımlar atılarak belirli kurum ve kavramların yasaya taşındığını görülmüştür.

Bu bağlamda, yeni İş Yasasının öngördüğü yeniliklerden ilki işçi sağlığı ve güvenliği mevzuatının kişi bakımından uygulama alanının genişletilmesidir. Gerçekten de, 4857 sayılı Yasanın "İş Sağlığı ve Güvenliği" bölümünde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çıraklara ve stajyerlere de uygulanır. Böylece ilk kez bir yasa, farklı bir hukuki statüde de olsa, işyerinde çalışan sıfatıyla çırak ve stajyerleri uygulama alanına almıştır.

Kaldı ki, Yasa bununla da yetinmemiş ayrıca Md.7'de yaptığı düzenlemeyle, geçici iş ilişkisi kurulan işvereni, sağlık ve güvenlik risklerine karşı işçiye gerekli eğitimi vermekle yükümlü tutmuş ve işçiyi gözetme borcundan her iki işverenin birlikte sorumlu olduğunu hüküm altına almıştır.

Yine 4857 sayılı Yasa ile iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenlere; işçilere eğitim verme, bilgilendirme ve denetleme

yükümlülüğü getirilmiştir. (Md.77/II) Bir yönetmelikle belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde işverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumluluklar konusunda işçileri bilgilendirmek ve iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar.

Ayrıca 4857 sayılı Yasa ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu oluşturma zorunluluğu getirilmiş ve işverene, kurul kararlarını yerine getirme yükümlülüğü öngörülmüştür.

Öte yandan, yeni İş Yasası ile işyerlerinde işyeri hekimi ve iş güvenliğinden sorumlu mühendis veya teknik eleman görevlendirme zorunluluğu da düzenlenmiştir.

Bu konuda yapılan en radikal ve olumlu düzenleme ise işçiye belirli koşulların varlığında işçi sağlığı ve güvenliği bağlamında çalışmama hakkının tanınmasıdır. (Md.83/4)

## II. MUHTEMEL GELİŞMELER

9 bölüm ve 122 maddeden oluşan 4857 sayılı Yasaya özellik veren ve bu yasanın doğuş dinamiğini etkileyen üç önemli kurum söz konusudur. Bu üç önemli kurumdan birincisi **iş güvencesidir**. İkincisi, iş güvencesi ile yakın bağlantısı olan **kıdem tazminatının konumudur**. Üçüncüsü ise iş sürelerinde ve istihdam türlerinden **esneklik** kurumudur. İşte tebliğimizin bu kısmında bu üç kurumun gelecekteki çalışma yaşamındaki olası gelişmelerine değineceğiz. Ancak bunu yaparken bu kurumlarla ilgili sorunları da tartışmaya açmak istiyoruz. Bu bağlamda da şimdilik akla gelen bir dizi soruları peş peşe sıralayacağız.

## 1- İŞ GÜVENCESİ

4857 Sayılı İş Yasası kapsamı içinde düzenlenen iş güvencesi, Türk İş Hukukunda köklü değişiklikler öngörmektedir. Gerçi yeni İş Yasası özellikle 1992 yılından bu yana sürdürülen iş güvencesi tartışmalarını çözüme kavuşturmuş ve onayladığımız 158 sayılı ILO Sözleşmesine gerekli uyumu sağlamış görünmektedir. Bununla birlikte yasanın iş güvencesi ile ilgili düzenlemelerine işçi ve işveren tarafları ve öğretice çeşitli nedenlerle itirazlar devam etmektedir. Özellikle iş güvencesinden yararlanacak kişilerle ilgili tartışmalar bunların başında gelmektedir.

Yasanın 18'inci maddesine göre iş güvencesi, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere uygulanır. 4773 sayılı İş Güvencesi Yasasında 10 kişi veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi kapsamına alınmış olması diğerlerinin kapsam dışı bırakılmış olması eleştiri konusu iken bu sayının yeni Yasada 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerine yükseltilmesinin son derece sakıncalı olduğu söylenmektedir. Çünkü, Ülkemizde iş güvencesi uygulama alanının 30 işçinin altında örneğin, 10 veya 5 işçi çalıştıran işyerlerini de içerecek bir şekilde genişletilmesi milyonlarca işçiyi güvence altına alacaktır. Doğaldır ki bu da kayıt dışı işçi çalıştırılmasına büyük ölçüde son verecek, bunun yansımaları olarak vergi ve sosyal sigorta primlerinin rahat toplanılması sağlanacak böylece kayıt içi sektör haksız rekabetten kurtulacaktır diyenler acaba haksız mıdır?

Kaldı ki, 1947 yılından bu yana 5 ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde düzenli olarak çalışan işçiler için geçerli olan "feshe karşı korunma" Kurumu içeren Alman Feshe Karşı Koruma Yasası 01.10.1996 yılında değiştirilerek bu rakam 10 işçiye yükseltilmiş, ancak 01.01.1999'da yasa yeniden değiştirilerek tekrar 5 işçiye indirilmiştir.

Bu arada belirtmeliyiz ki, iş güvencesinden yararlanacak kişilerle ilgili yasanın öngördüğü bu düzenleme, bir süre daha ve en azından bu bağlamda Anayasa Mahkemesinde açılan dava nedeniyle çıkarılabilecek bir Anayasa Mahkemesi kararına değin sürecektir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin, 3417 sayılı Yasanın on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde istihdam edilen işçilerden "zorunlu tasarruf" kesintisi yapılmasını düzenleyen 2. maddesini Anayasanın "eşitlik" ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı bularak iptal etmesi hakkındaki kararını (AYMK, 18.11.1998 E.59, K.7, R.G.31.1.2001/24304) göz önünde tutarsak, 30 işçi ölçütünü temel alan yasa hükmünün de bu yönden, yani Anayasadaki eşitlik ilkesine ve dolayısıyla Anayasaya aykırılığına dayanarak iptal edilebileceğine doğru eğilim olduğunu söylersek acaba ihzası reyde bulunmuş olur muyuz?

4857 Sayılı Yasanın uygulamada devamlı gündemde olacak bir düzenlemesi de "feshin geçerli nedene dayandırılması" ölçütleri olacaktır. 4857 sayılı Yasanın 18'inci maddesinin 1. fıkrasında daha önce onayladığımız 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4'üncü maddesine koşul olarak, iş güvencesinin ana ilkelerinden olan "işverence yapılacak bildirimli feshin geçerli bir nedene dayanması" zorunluluğu öngörülmüştür. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerin, hangi durumlarda geçerli nedenlerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerden sayılacağına yasanın gerekçesinde kimi örnekler gösterilmiş ise de, bu örneklerin doğaldır ki Türkiye koşulları gerçeği ile örtüşmesi gerekmektedir. Özellikle İş Yasasının 25'inci maddesinde yer alan haklı nedenlerde feshi, 18. Maddedeki geçerli nedenlerle yapılan fesihden ayırmak ve aradaki farkı ortaya koymak uygulamayı uzun süre meşgul edecektir. Çünkü, haklı nedenle işten çıkarmada tazminat ödenmemekte, oysa geçerli nedenle işten çıkarmada ihbar ve kıdem tazminatı verilmektedir. Yine geçerli nedenle fesih, bu feshin geçerli olup olmadığı yargının denetimine

bağlı olup, mahkeme nedenleri geçerli bulmadığında, feshin geçer-sizliğine karar verebilmektedir.

Bu durumda, henüz yeni yürürlüğe girmiş olan ve 5 aylık bir süreden beri uygulama alanı bulan ve “soyut” olarak İş Yasasında yer alan geçerli nedenlere içerik kazandırmak öğretiye ve özellikle yargıya düşecektir. Ancak bu kolay olmayacak, zaman alacaktır. Bu bağlamda, burada sorulması gereken şu soruyu yanıtlamak üzere ortaya atmaktan vazgeçemeyeceğiz: O da; Acaba geçtiğimiz 5 aylık uygulama işyerlerinin kendilerine çekidüzen vererek, istihdamı olumsuz yönde etkileyecek davranışları terk edip ne tür önlemler aldıkları ve çalışmalar yaptıklarıdır.

İş güvencesi bağlamında, yasanın yaptığı düzenlemelere ilişkin bir itiraz da 21’inci maddede yer alan “özel hakem” kurumudur. İş güvencesine ilişkin feshin yargı dışında hakeme de götürülmesi yolu İş Hukuku öğretisinde bazılarınca öncelikle Anayasaya aykırı olarak görülmektedir.

Yeni yasaya göre, işverenin yaptığı fesih bildirimine karşı, işçi mahkemede dava açabilecek veya özel hakeme gidebilecektir. Bunun için ya toplu iş sözleşmesinde bir hüküm olması ya da tarafların anlaşmış olması koşuldur.

Uygulamada bu konuda yanıt arayan sorular kafalara çengel gibi takılmıştır. Örneğin, taraflar özel hakeme gitme konusunda ne zaman anlaşacaklardır?

Hizmet Sözleşmesini yaparken taraflar peşinen özel hakem konusuna karar verebilirler mi? İş sözleşmeleri ile önceden tahkim koşulu konması, işçinin ekonomik açıdan bağımlı olduğu ve işe girme amacıyla bu koşulu kabul edebileceği dikkate alınırsa acaba bu durumda tahkim koşulu geçerli sayılmalı mıdır? Taraflar fesih işleminden sonra mı tahkim sözleşmeleri bağtılamalıdır?

Toplu iş sözleşmeleri ile getirilecek tahkim koşulunda işçi, fesih işlemi karşısında seçimlik bir hakka sahip olacaktır. Bu durumda işçi seçimlik hakkını toplu iş sözleşmesinde öngörülen şekilde seçilen özel hakeme, işverenin kabulü ile yapacakları tahkim sözleşmesi ile gidebilecek veya doğrudan iş mahkemesine başvurabilecektir. Burada ise yanıtlanması gereken tartışmalı sorular şunlardır: Toplu iş sözleşmesindeki tahkime yönelik hüküm acaba toplu iş sözleşmesinin, iş ilişkisinin sona erdirilmesi ile ilgili normatif hükmü niteliğinde midir? Bu durumda, kapsama giren işçiler ve işverenler bakımından tahkim koşulu bağlayıcı nitelik mi taşıyacaktır? Yoksa bu tür düzenleme, iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili değil doğrudan toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükmü niteliğinde midir?

Özel hakem ile ilgili bu hükmün uygulanması ile ilgili ilkeler, İş Yasasının 20’inci maddesi, 4’üncü fıkrası ile çıkarılması öngörülen bir yönetmelikle belirlenecektir. Ancak bugüne değin bu yönetmelik henüz çıkarılmamıştır.

İş sözleşmesinin feshine ilişkin düzenlemelerde yasanın eleştiri alan bir başka hükmü de İş Y. Md.19/ f.2’nin son cümlesi ile işverenin Md.25/II’ye dayanarak yapacağı haklı nedenle fesihlerde işçinin savunmasının alınmasına istisna getirilmiş olmasıdır. Bilinmektedir ki haklı nedenle fesihler, haksız fesihlere göre işçinin daha aleyhinedir. Çünkü haklı nedenle fesihte ihbar tazminatı verilmezken geçerli nedenle fesihte ihbar tazminatı ödenmektedir. Ayrıca geçerli nedenle fesihte kıdem tazminatı da ödenmektedir. İşçi için daha ağır sonuçlar doğuracak olan İş Y. Md.25/II’ye dayanan haklı nedenlerle fesihte, işçinin savunmasının öncelikle alınması gerekirken, yasa hükmüyle, işçinin savunmasının alınmasına istisna getirilmesi doğru ve adil bir yaklaşım mıdır?

Yasanın iş güvencesine ilişkin yaptığı düzenlemelere öğretiden gelen bir itiraz da 21’inci madde ile ilgilidir. Bu iddiaya göre; Feshin geçersizliğine karar verildiğinde işe iade kararının uygulama kabiliyeti yoktur. Şöyle ki; Mahkeme feshin geçerli nedene dayanmadığı

cezai yaptırım uygulanması söz konusu olmayacaktır. Doğaldır ki bu konularda açılmış ceza davalarını düşürmek gerekecektir.

4857 Sayılı Yasanın nispi emredici kurala dönten kıdem tazminatına ilişkin düzenlemesinin uygulamada nasıl karşılandığı merak konusudur.

Yasanın çalışma yaşamını düzenleyen hükümleriyle uyum sağlayacak kıdem tazminatı uygulamasının gerekli hukuki alt yapısının oluşturularak yasalaşması ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi için önem taşımaktadır.

Ancak belirtmeliyiz ki, kıdem tazminatı ile ilgili olarak yeni düzenlemeye geçerken seçilecek yol, gelecekte çalışma yaşamını epeyce meşgul edecektir. Gerçi bu konuda 4857 sayılı Yasanın geçici 6'ncı maddesi seçilecek yolu "Kıdem Tazminatı Fonu" olarak belirlemiş ve hatta bu bağlamda 1. Bilim Kurulunca Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Taslağı hazırlanmıştır. Ancak işverenlerin, kıdem tazminatı uygulamasının çalışılan her yıl için 15 günlük ücret tutarına indirilerek yeniden düzenlenmesi yolundaki talepleri halen sürmektedir.

Ayrıca "Kıdem Tazminatı Fonu" kurulursa, fonun kuruluşu, oluşumu, özerkliği, kıdem tazminatının hangi koşullarda verileceği, fonu kuran yasanın uygulama zamanı gibi konuların her biri ucu açık sorular içermektedir.

### 3- ESNEK ÇALIŞMA

4857 Sayılı İş Yasasının radikal sayılabilecek değişikliklerinin bir diğeri de, hiç kuşkusuz çalışma biçimleri ve bunlara ilişkin düzenlemelerdir.

Çalışma ilişkileri arasında en eski ve en tartışmalı olanı "belirli süreli" ve "belirsiz süreli" iş sözleşmeleri ayrımıdır. Bu konuda Yasa

11'inci maddeyi düzenlemiştir. Ancak başından belirtmeliyiz ki maddenin düzenlemesi teknik hukuk bağlamında başarısızdır. Şöyle ki; Maddede, tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması öngörülmüş, ancak aynı yasanın 8'inci maddesinde de "süresi bir yıl ve daha fazla olan" iş sözleşmelerinin yazılı yapılması hükme bağlanmıştır. Böylece iki hüküm arasında çelişki yaratılmıştır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin bağitlanmasında yeni Yasanın öngördüğü bir şekil koşulu söz konusu mudur? Bu soruya Yasanın farklı maddelerindeki belirtilen çelişkiler nedeniyle net bir yanıt vermek mümkün değildir. Bu bağlamda, bu düzenleme farklılığının uygulamada nasıl çözümleneceği merak konusudur. Uygulamada, örneğin, yapı sektöründe olduğu gibi niteliği gereği üç-dört ay süren işlerde belirli süreli sözleşme yapıldığında yazılılık koşulunun mutlak uygulanmasının yararı ne olacaktır?

Öte yandan 11'inci maddenin 2'inci fıkrasında "esaslı neden olmadıkça" belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste yani ikinci kez (zincirleme) yapılamayacağını düzenlemiştir. Oysa aynı maddenin 1'inci fıkrasında objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında belirli süreli sözleşmenin yapılması öngörülmektedir. Burada da "esaslı neden" in 1'inci fıkradaki "objektif koşullardan" farklı bir kavram olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu soruya verilecek yanıt, ilk kez yapılacak belirli süreli iş sözleşmesi için aranan koşulun, sözleşmenin yenilenmesi için de aranıp aranmayacağı sorusunun yanıtını oluşturacaktır.

İşyerinde uygulanan normal çalışma sürelerinin altında, kısmi bir çalışma süresini konu alan kısmi süreli iş sözleşmesi yapma olanağı 4857 sayılı Yasa ile tanımakla ülkemizde part-time çalışmalar yasal zemine oturtulmuştur.

Ancak Yasanın kısmi süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 13'üncü maddesi uygulamayı tatmin etmekten uzak görünmektedir. Gerçi kısmi süreli iş sözleşmeleriyle ilgili olarak Yasada 13'üncü madde

dışında başka düzenlemeler öngörülmemiş olsa bile, kısmi süreli iş sözleşmeleri de bir iş sözleşmesi olduğundan, bunlara salt tam süreli iş sözleşmelerine özgü olan hükümler dışında İş Yasasının tüm hükümleri uygulanacaktır. Ancak burada bu bağlamda yanıtlanması gerekli soru, kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışanların İş Yasasında düzenlenen yıllık ücretli izin hakkından nasıl yararlanacaklarıdır. Ancak, kısmi süreli çalışma yapanların yıllık ücretli izinden nasıl yararlanacağını belirlemek, yeni İş Yasasının şu andaki düzenlemesine göre oldukça zordur. Gerçekten aynı işverenin yanında kısmi süreli çalışan, sürekli iş ilişkisi devam eden bir işçinin bir yıllık süre dolduktan sonra yıllık ücretli izin kullanmasında sorun söz konusu değildir. Ancak, işçi birden fazla işverenin yanında ayrı ayrı işyerlerinde farklı dönemlerde, örneğin 3 gün bir yerde, 2 gün bir yerde, 1 gün bir yerde çalışıyorsa, o zaman burada hangi işveren yıllık ücretli izinden sorumlu olacaktır. Doğaldır ki üç işverende yıllık ücretli izinden sorumlu olmalıdırlar. Ancak bu, uygulamaya nasıl yansiyacaktır? Belirtmeliyiz ki Yasanın düzenleniş şekli ile bu konuda kesin sonuca varmak oldukça güçtür. Sorunu ileride uygulama ve yargı kararları çözecektir.

Yine kısmi statüde çalışan bir işçinin ihbar süresi, kıdem tazminatı, ayrıca fazla çalışma yaparsa fazla çalışması nasıl hesaplanacaktır? Bütün bunlar Yasa hükümlerine göre boşlukta bırakılmıştır.

Öte yandan kısmi çalışmanın özel bir şekli olan çağrı üzerine çalışma bağlamında uygulamada yanıt aranacak bu soruyu da burada sormadan geçemeyeceğiz. Bu da bu çalışmaya dayalı sözleşme yapan işçinin yıllık ücretli izin hakkını nasıl kullanacağıdır. Şöyle ki; Yasanın 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında "işe başladığı günden itibaren deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir" denmektedir. Yine 54'üncü maddenin 2'inci fıkrasına göre "bir yıllık süre içinde 55'inci madde de sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamına engel olan haller" denmektedir. Bu düzenlemelerin ışığı altında kısmi süreli çalışma türünden olan çağrı üzerine çalışma yapan işçinin yıllık ücretli izne

hak kazanması hesabında uygulama ve yargı kararlarının üreteceği çözümler olacaktır herhalde!

#### 4- ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Esnek çalışmayı sağlamak amacıyla yeni yasa ile öngörülen değişikliğe göre tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilecektir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacaktır. "Denkleştirme Süresi" denilen bu süre, toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

"Denkleştirme Süresi" kavramı Ülkemiz için çok yeni olduğundan uygulamada oldukça merak konusu olan bir husus denkleştirme süresi uygulamak isteyen bir işveren, bu uygulamayı işyerindeki tüm işçilere mi aynı anda yapacaktır; yoksa işyerinin belli bir bölümünde hatta belli bir bölümde bir veya birkaç işçiye de bireysel olarak denkleştirme çalışması yaptırabilecek midir?

63'üncü Madde uyarınca "denkleştirme süresi" uygulamasında işçinin ücreti fiilen çalışılan süreler göre mi yoksa denkleştirme periyotlarında fiili çalışma süresi ne olursa olsun eşit olarak mı ödenecektir? Bu durumda işletme yönetimleri SSK prim tahakkuk ve ödemelerini mevcut yasaya göre nasıl yapacaklardır?

64'üncü Maddenin son fıkrasına göre "tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz". Bu düzenlemedeki tatil gününden anlaşılması gereken resmi tatil günleri ve resmi hafta tatili günü müdür? Yoksa ilgili işçinin çalışma düzenine göre kendisine ait hafta tatili günü müdür?

İş Yasasının 65'inci maddesinde yer bulan "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" AB normlarına uygun ve iyi niyetle öngörülmuş bir düzenlemedir. Ancak maddenin bu halinin uygulamada sorunlara yol

açacağı endişesi vardır. Çünkü işveren, önce “ekonomik kriz ve zorlayıcı sebep” gerekçelerinden biri ile işçilerine ücretsiz izin verecek ve “gidin işsizlik sigortasından ücretinizi alın” diyecek; bunu yaptıktan sonra da Çalışma Bakanlığı’na başvurup talebinin uygun olup olmadığının saptanmasını isteyecektir. Bu durumda Bakanlık daha sonra istemin uygun olmadığına karar verirse işçilerin durumu ne olacaktır? İşlem geçerli mi, geçersiz mi sayılacaktır?

Kısa çalışma bağlamında “talebin uygunluğunun tespiti, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır”. Bunun usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Bakanlık, düzenleyeceği yönetmelikte çok dikkatli olmalıdır. Çünkü Bakanlığın bu bağlamda yapacağı yönetmelikte abartılı bürokratik işlemler ve süreler öngörülürse, uygulamada işverenler eminim ki, kısa çalışma yerinde, yıllardır uyguladıkları ve onlar için basit bir yöntem olan “ücretsiz izin” uygulamasına devam edeceklerdir. Bu durum, Yasanın bu hükmü öngörmesindeki amaçla çatışmayacak mıdır?

Uygulamada şu sorunun yanıtı da merak konusudur. Acaba bir işçi yaptığı fazla çalışmaların bir bölümü karşılığında zamlı ücret, diğer bölümü için serbest zaman (izin) kullanmak isteyebilecek midir?

### III. DİĞER ELEŞTİRİLER

Bir kere Yasanın bütünü itibarı ile dilinin hatalı, Türkçe’nin kullanımı bakımından yanlışlıklarla dolu olduğunu, herhangi bir ifadenin ne anlama geldiğini yorumlamakta zorlanıldığını söylemeden geçemeyeceğim. Bu bağlamda örneğin; “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz” hükmü daha anlaşılır Türkçe ile düzenlenemez miydi?

Anlaşılması zor bir ifade ile kaleme alınan alt işveren-asıl işveren ilişkisini düzenleyen madde, daha yalın bir dille metinde pekala düzenlenebilirdi.

Yasada bazen de aynı maddede birbiriyle çelişen hükümler yer almıştır. Örneğin, 4857 sayılı Yasa, 27’inci maddesinin 2’inci fıkrasında “işveren yeni iş arama izni vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir” düzenlemesini yapmıştır. 27’inci maddenin 3’üncü fıkrası ise “işveren, iş arama izni esnasında işçisini çalıştırır ise bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürelerle ilişkin ücretlerini yüzde yüz zamlı öder” hükmünü getirmiştir. Ancak bu düzenlemede 3’üncü fıkra ile aynı maddenin 2’inci fıkrası arasında bir çelişki yaratılmıştır. Bu çelişkinin uygulamada nasıl çözümleneceğini zaman gösterecektir.

### IV. SONUÇ

10 Haziran 2003 tarihinde 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan dördüncü İş Yasamız, çalışma yaşamımızda, 6 aylık uygulaması sonrasında şimdilik sıraladığımız, kimi önemli gördüğümüz çelişkilerine, uygulama sorunlarına karşın yine de önemli bir boşluğun doldurulmasında önemli katkılar sağlayacaktır.

Öte yandan, Yasanın uygulaması bağlamında öngörülen toplam 33 yönetmelik ile bir tüzük henüz çıkartılmamıştır. Oysa Yasanın geçici 2’inci maddesine göre “1475 sayılı Kanuna göre halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin bu kanuna göre halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin bu kanun hükümlerine aykırı olmayan hükümleri yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalır”. Yasanın 119’uncu maddesinde de “Bu kanunda öngörülen yönetmelikler, kanunun yayımı tarihinden itibaren 6 ay içerisinde çıkartılır” demektedir. Bu bağlamda örneğin özürsüz, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğuna ilişkin (İş Y. Md.30/VI ve XI), Ücret Garanti Fonunun oluşumu ve uygulanması ile ilgili usul ve esaslara dair (İş Y. Md.33), izinlere ilişkin düzenlemeler doğrultusunda (Md.60-63), çalışma süreleri (Md.63), denkleştirme (Md.76), gece çalıştırma yasağı (Md.73) konularında çıkarılacak yönetmelik ve bir tüzük belki de uygulamaya gelecekte rahat bir soluk aldirabilecektir.

Ayrıca 4857 sayılı Yasanın 7'inci maddesi (geçici iş ilişkisi), 14'üncü maddesi (çağrı üzerine çalışma), 18'inci maddesinin 1'inci fıkrası (feshin geçerli sebebe dayanması), 20'inci maddesinin 1'inci fıkrasının son tümcesi ve 4'üncü fıkrası (feshin bildirim itiraz ve usul), 21. maddesi (geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları), 41'inci maddesinin 1'inci fıkrasının son tümcesi ve 3'üncü fıkrası (fazla çalışma ücreti), 63'üncü maddesinin 2'inci fıkrası (çalışma süresi) ve 111'inci maddesi (sanayi, ticaret ve tarım orman işleri) Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa mahkemesine ana muhalefet partisi tarafından iptal davası açılmıştır. Davanın sonuçlarının yeni İş Yasasının uygulamada gelecekteki şekillenmesinin de katkısı olacağı kesindir.

Amaç sosyal barışın sağlanmasıdır. Kısa dönemde uygulama alanı bulan 4857 sayılı Yasanın çıkarılacak tüzük ve yönetmelikler doğrultusunda, mahkeme kararları, öğretinin eleştirileri ışığında tarafların iyi niyetle bir araya gelerek yapacakları çalışmaların katkılarıyla uygulamada sosyal barışa daha çok katkı vermesi beklenmelidir. Yukarıda kalın başlıklarla kimilerini sıraladığımız yasanın olumsuz yanları ancak böylece aşılabilir olacaktır.

## KAYNAKLAR

- ANDAÇ Faruk** "Yeni İş Kanununun Öngördüğü Yükümlülükler" İşveren Dergisi, Cilt 41, Sayı 10 Temmuz 2003, s.12 dv.
- ÇELİK Nuri** "İş Hukuku Dersleri" İST. 2000
- CENTEL Tankut** "Yeni İş Kanununun Muhtemel Etkileri ve Diğer Düzenlemeler", İşveren Dergisi, Cilt 37, S.9, Haziran 2003, s.17 dv.
- DEMİR Fevzi** "Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Uygulaması", İzmir 2002
- DEMİR Fevzi** "İş Güvencesi Hukuku", İzmir 1999
- DEMİR Fevzi** "4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", Mercek Dergisi, Mess Yayını Temmuz 2003, s.83 dv.
- DEMİRCİOĞLU M. / CENTEL T.** İş Hukuku İST. 2003
- DEMİRCİOĞLU M. / ENGİN M.** "Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma", İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın No: 2002-52, s.112, İST. 2002
- DEMİRCİOĞLU Murat** "Sorularla Yeni İş Yasası", İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın No:2003-42, İstanbul 2003
- DEMİRCİOĞLU Murat** "Sorularla Çalışma Mevzuatı El Kitabı", İstanbul Ticaret Odası Yayını, İST. 1998
- DEMİRCİOĞLU Murat** "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği", Prof.Dr.Kemal OĞUZMAN'a Armağan, Ankara 1997, 193-217. (İşyeri Hekimliği)
- EKMEKÇİ Ömer** "26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine", Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, 25-29 Eylül 2002 Marmaris, s.61 dv.
- EKMEKÇİ Ömer** "4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler", Yeni İş yasası (Seminer Notları), Toprak İşverenleri Sendikası Yayını 2003, s.177 dv.

- EKMEKÇİ Ömer** "Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama" Mercek Dergisi - Mess Yayını, Temmuz 2003, s.132 dv.
- EYRENCİ Öner** "4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Düzenlemeler", Yeni İş Yasası (Seminer Notları), Toprak İşverenleri Sendikası Yayını 2003, s.152 dv.
- EYRENCİ Öner** "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu", İşveren Dergisi, C.41, S.10, Temmuz 2003, s.5 dv.
- GÜZEL Ali** "İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süresi ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik", Prof.Dr.Turhan ESENER'e Armağan, Ankara 2000
- GÜZEL Ali** "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İST. 2001
- KUTAL Metin** "İş Güvencesi Yasası (No:4773) Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler", Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002 Marmaris, s.65 dv.
- KUTAL Metin** "Türk Çalışma Yasasında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu, Mercek Dergisi Temmuz 2003, s.20 dv.
- SÜZEK Sarper** "İş Hukuku", İST.2003
- SÜZEK Sarper** "İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması", İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976. (Fesih)
- ŞAHLANAN Fevzi** "Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri" Yeni İş yasası (Seminer Notları) Toprak İşverenleri Sendikası Yayını 2003, s.20 dv.
- TAŞKENT Savaş** "İş Güvencesi ve Yasal Düzenleme", Belediye İş Sendikası Yayını, Ankara 2002
- TAŞKENT Savaş** "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi" Yeni İş Yasası (Seminer Notları), Toprak İşverenleri Sendikası Yayını 2003, s.104 dv.
- TUNCAY Can** "Yeni İş Kanununda İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği", İşveren Dergisi, Cilt.41, S.10, Temmuz 2003, s.9 dv.
- ULUCAN Devrim** "AB Ülkelerinde Esnek çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri" Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları) 25-29 Eylül, Marmaris, s.97 dv.
- ULUCAN Devrim** "4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri" Yeni İş yasası (Seminer Notları), Toprak İşverenleri Sendikası Yayını 2003, s.35 dv.
- ULUCAN Devrim** "AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri", Mercek Dergisi Temmuz İST.2003, s.60 dv.
- ÜNSAL Engin** "Yeni İş Yasası ve Sosyal Barış", Mercek Dergisi Temmuz 2003, s.126 dv.
- DİĞER YAYINLAR**
- MESS (Türkiye Metal Akıllı Kitap, İST.2003 Sanayicileri Sendikası)**

## **A. KATILIMCILARIN ÜZERİNDE DURDUKLARI BAŞLICA KONULAR VE GÖRÜŞLER**

### **I. 1475 Sayılı İş Yasası**

Otuz yılı aşkın bir süre yürürlükte kalan 1475 sayılı İş Yasası, bu süre içinde değişen çalışma koşullarını ve gelişmeleri tam olarak yansıtamaz hale gelmişti. Bu nedenle, ortaya çıkan tartışmalar ve açılan davalar yargıyı sürekli olarak meşgul etmekteydi. 14. maddenin son fıkrasında çıkarılması öngörülmuş olan kıdem tazminatı fonu ile ilgili yasa aradan otuz yılı aşkın süre geçmiş olmasına rağmen, bir türlü çıkarılamamıştı. Yasanın eksiklikleri, özellikle esnek çalışma gibi yeni çalışma şekilleri, yasaya tam olarak uygun düşmese de, yargısal içtihatlarla doldurulmaya çalışılıyordu. Yeni yasa bu boşluklar ile ilgili düzenlemeler getirmiştir. Böylece yargının yükü hafifletilerek, eski yasanın çözüm getiremediği bazı konular yasal ve yeni bir çerçeveye kavuşturulmuştur.

Bununla birlikte otuz yıllık uygulama döneminde yargı kararları ve bilimsel içtihatlarla işçi, işveren ve sendikaların uzlaştığı istikrarlı bir zemine oturmuştu. Bu nedenle, tamamıyla yeni bir yasa hazırlamak yerine, 1475 Sayılı Yasa'nın aksayan, günün koşullarına yanıt veremeyen hükümleri düzeltilmiş olsaydı, işçi, işveren ve sendikalar açısından daha rahat olacak; -bir katılımcının ifadesi ile- bir kaos ortaya çıkmamış olacaktı.

### **II. Yeni İş Yasasının Hazırlanması Süreci: Yasa Aceleye Getirilmiştir**

Bir yasa hazırlanırken belirli bir hedefi, amacı olur. Çalışma yaşamının temel yasası niteliğini taşıyan bir yasa, çalışma barışını, iş huzurunu sağlama, verimi artırma, üretimde kaliteyi yükseltme gibi amaçlarla hazırlanır. Çünkü çalışma yaşamındaki muhtemel huzursuzluklar toplumsal yaşamımıza da yansımacaktır. Türkiye'nin buna tahammülü olmadığı bilinerek, yasanın daha hassas bir şekilde ele

alınması gerekiyordu. Ancak bu yasanın arzulan bir ortamda ve şekilde gündeme gelmediği toplantıda sıkça vurgulanan bir konu olmuştur.

Bu yasanın hazırlanmasındaki çıkış noktası, iş güvencesi değildir. Amaç, sendikal örgütlenme hakkının korunması ve geliştirilmesiydi. Çünkü ekonomik krizin Türkiye'yi tehdit eder hale geldiği, işsizlik, yoksulluk, yoksunluğun güç durumda bıraktığı kişiler, aç kalmamak için 1475 sayılı İş Yasasının kurallarına ve asgari ücrete bile bakmadan iş arıyorlardı. İşverenler de krizin etkisinden kurtulmaya çalışıyorlardı. Sendika ve konfederasyonlarımız ise, sendika özgürlüğü ve sendikal hakların korunabilmesi için çaba harcıyorlardı, çünkü sendikacılık eriyor ve bitiyordu.

Alt yapısı oluşturulmadan başka ülkelerde var diye, alelacele "İş Güvencesi" adı altında getirilen yasanın çok ciddi katkısı ve yararı olmamıştır. Sendikal faaliyette bulunduğu için, çok işçi işten çıkarılmıştır. Bu ortamda işçi sendikaları hiç olmazsa psikolojik olarak belki yararı olur diye düşünerek, olumlu karşılamışlardır. Ama buna rağmen, ekonomik kriz içinde olan TİSK başta olmak üzere işveren çevreleri bunu bir vesile olarak görüp, yıllardan beri istediği kıdem tazminatının kaldırılması veya miktarının düşürülmesi dahil, çalışma sistemindeki değişikliği gündeme getirmişlerdir. İktidar da çok yeni olduğu için aceleci davranmıştır. İş Güvencesi ve İş Yasası tarafların tartışma ve uzlaşmasının sonucu birlikte çıkarılsın denilmesine rağmen, bu kabul edilmemiştir. Türkiye'nin koşulları düşünülmeden bir tepki yasası, bir fırsatlar yasası olarak ortaya çıktı. Yasayı hazırlayan Bilim Komisyonu ellerinden geleni yaptıkları halde, amaca uygun bir sonuç elde edilemedi.

Sadece bu yasalar nedeniyle çalışamayan, üretimi engellenen işyerlerinin sayısı artmıştır. Bu durum bugün pek dikkat çekmese de, uygulama aşamasına gelindiğinde ciddi engel teşkil edecektir. Dolayısıyla bu yasada çok sayıda çelişkiler, müphem noktalar, soru işaretleri bulunmaktadır. Taraflar bunları uygulamada her bir sorunla

karşı karşıya geldikleri zaman görüp yaşayacaklardır. İş yükü yoğunluğu altında bulunan yargının yükü, hafifletilmesi gerekirken, yeni dava yükleriyle çok zaman harcayacağı bir noktaya getirilmiştir. Bilim Komisyonunun hazırladığı metin, Meclisten geçirilirken, uygulamada nelerle karşılaşılacağı yeterince dikkate alınmayarak daha olumsuz hale getirilmiştir.

Bu yasadan önce işçiler, kriz içinde bulunan işverenlerin krizden kurtulabilmesi için daha önce uzlaşma ile elde ettikleri hakların bile gerilemesi pahasına hiç zam almamaya razı olup, işverenle birlikte firma batmasın diye kaynak aramışlardır. Ücretsiz izinlerle yıllardır bekleyen işçiler vardı. Hiç kimse yasanın kendisine tanıdığı hakları kullanmamıştır. Bu yasa ise, verimi ve kaliteyi arttırmak yerine; işyerini, işverenini benimsemeyen, üç kuruş kazanabilmek için işe gidip gelen işçiler yaratmış, işyeriyle gurur duyan, üretimde verime olumlu katkıda bulunacak işçileri ise yok eder hale getirmiştir.

Yasa tasarısı metni, Bilim Kurulu tarafından hazırlandıktan sonra çıkar grupları ve sosyal tarafların etkisiyle değişikliklere uğramıştır. Üstelik TBMM'de milletvekilleri yasayı özümsemeyen verdikleri değişiklik önerileri ile yasayı hazırlayan Bilim Kurulu üyelerinin bile ardında durmayacağı bir metin haline getirmişlerdir. Değişikliklerden sonra çok tartışılacak sıkıntılar yaratacak, sonuçlarından Bilim Kurulunu bile memnun etmeyecek bazı düzenlemeler getirilmiştir. Yasa ile ilgili olarak hem işçi, hem de işveren çevrelerinin eleştiri ve sıkıntılarının olması tam bir uzlaşma sağlanamamasından kaynaklanmaktadır. Otuz yıldır yargı kararlarıyla, bilimsel içtihatlarla rayına oturmuş olan, işverenlerin, sendikaların, işçilerin kabullendiği bu yasanın üslubundan diğer yönlerine kadar değiştirilmesine ihtiyaç vardı. Ancak bu aceleye getirilmeden, uzlaşma sağlanarak yapılabilirdi.

Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan seminerler ve tartışmalar, yasanın hazırlanmasından daha önce yapılsaydı ve Bilim Kurulu dışındaki bilim çevreleri tartışmaya daha fazla dahil edilseydi,

toplumda bu yasadan etkilenecek tüm kesimler bu tartışmaya katılsaydı daha mükemmel bir yasa yapılabilirdi. Tam tersine, bu toplantıda tartışılan bazı konular bu kesimlerin katkısı olmaksızın, yasa yapma tekniği aşularak, sosyal tarafların rızası dışında ve onlar farkında olmadan Mecliste son anda yapılan esnetmelerle ortaya çıkan çelişkiler göz ardı edilerek bu yasa çıkarılmıştır.

Böyle bir ortam içinde çıkarılan yasa pek çok belirsizlikler, soru işaretleri ve karmaşa yaratmıştır. İşverenler de durumdan şikayetçi olmakta; üretimi bir kenara bırakarak ne yapacaklarını, nereye, hangi mahkemeye başvuracaklarını düşünmeye başlamışlardır.

### III. Mevzuat Birlikte Ele Alınmalıydı

İş hukukunu bir bütün olarak kavramak, bireysel iş hukuku ve kolektif iş hukukunu bütünleyici birer unsur olarak düşünmek gerekir. Yasanın çıkarılmasına ilişkin protokol da bunu içermektedir.

Yasa hakkında hem işçi, hem de işveren çevrelerinin eleştiriler yapması ve sıkıntılarını belirtmesi, tam bir uzlaşmanın sağlanamamasından kaynaklanmaktadır.

“Çalışma yaşamı, endüstriyel ilişkiler bir bütündür” diye düşünülerek İş Yasası, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Sosyal Sigortalar Yasası, hatta vergi yasaları ve diğer ilgili yasalar bir sacayağı gibi birlikte ele alınıp yeniden düzenlenmiş olsaydı, toplumsal barış, huzur, sosyal güvence ve uzlaşma daha kolaylıkla sağlanabilirdi. Bugün sendikalı işçi sayısının azalmasının sebebi İş Yasası değil; bu Yasa bağlamında Sendikalar Yasası ile Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasında gerekli düzenlemelerin henüz yapılmamış olması, İş Yasasının ayaklarının eksik bırakılmasıdır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda 4958 sayılı Kanun’la bazı değişiklikler yapılmışsa da yetersiz kalmıştır. Değiştirilmesi gereken daha başka maddeler de vardır.

Yasanın öngörmüş olduğu tüzük ve yönetmelikler çıkarılıp işler daha fazla karışmadan, mevzuatın bir bütün olarak tekrar ele alınması yararlı olacaktır. Aksi halde sorunlar birikerek çok ciddi rahatsızlıklar yaracak; işin içinden çıkılmaz hale gelecektir. Bu şekilde iş barışının sağlanması, üretimin artması, endüstri ilişkilerinin daha ileri götürülmesi hedeflerinden uzaklaşmış olacaktır.

## IV. İş Güvencesi Konusunda İleri Sürülen Görüşler

### 1. Otuz İşçi Kriteri

Yeni İş Yasası ile ilgili olarak yapılan tartışmaların en yoğunlaştığı konu, iş güvencesi ile ilgili düzenlemeler olmuştur. İş güvencesinin kapsamı konusunda önce beş işçi kriteri üzerinde durulmuş, ancak komisyonda on işçi olarak kabul edilmiştir. Ancak işçi-işveren çevreleri ve TESK (Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu) on işçi kriterinde mutabık iken, siyasi iktidar ve meclis çoğunluğu bunu dikkate almayarak, son anda otuz işçi kriteri getirmesiyle, İş Denetimi Bülteninin son sayısındaki verilere göre, çalışanların %73,23’ü İş Yasası’nın kapsamı dışında kalmıştır. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın tuttuğu kayıtlara göre, Temmuz 2003 tarihi itibarıyla :

1-30 arası işçi çalıştıran işyeri sayısı: 399.932,  
Bu işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısı 1.954.211’ dir.  
30’dan fazla işçi çalıştıran işyeri sayısı: 24.854,  
Bu işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısı 2.827.747 dir.  
Bu istatistiki rakamlar Bakanlığın ilgili yayınından alınmıştır.

SSK verileri ise, yukarıda verilmiş olan rakamlara göre farklılık göstermektedir. SSK verilerine göre, otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçi sayısı 2.300.000; SSK’ ya aktif olarak prim ödeyen işçi sayısı da 4.800.000’ dir. Demek ki %48’ 5 milyon kadar olan çalışanların tamamının 11 milyon kadar olduğu anlaşılmaktadır. Bu 11 milyon çalışandan iş güvencesinden yararlanacak olanların sayısı ise,

bunun üçte biri kadardır. Bu rakamlar, yasanın çıkarılması aşamasında iş güvencesinin ciddi şekilde budandığını göstermektedir.

Toplantıda bu rakamın yüksekliği konusunda işçi ve işveren temsilcileri ortak görüş bildirmişlerdir. Hatta toplantıya katılan iktidar partisi milletvekili, sosyal tarafların ve üniversitelerin desteğiyle zaman içinde bu sınırlamanın tamamen kaldırılmasının gerektiğini söylemiştir.

Yasanın en çok eleştirilen tarafı, iş güvencesinin zayıflatılması olmuştur. İş yasasının yürürlüğe girmesinden önce hazırlanan 4773 sayılı Yasa oy birliğiyle çıkarılmıştı. İşveren çevreleri yasanın içeriğine ilişkin bir eleştiri getirmemişler, ancak kıdem tazminatı ile ilgili düzenlemelerle birlikte yeni yasanın ele alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 15 Mart 2003 yaklaşırken hükümet değişikliğiyle birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının da değişmesinden sonra TİSK'in on işçi kriterine hiç itirazı yok iken, sosyal diyalog eksikliğinden dolayı birdenbire elli işçi kriteri gündeme getirilmiştir. Bunda yaşanmakta olan ekonomik kriz de etkili olmuştur. 15 Mart 2003 tarihinden önce binlerce işçinin işsiz kalacağı, 15 Mart'ın adeta saatli bomba olduğu endişeleri içinde İş Kanunu'nun bu tarihten önce çıkarılması görüşü ağır basmıştır. Bakanlıkta bu amaçla toplantılar yapılmış, ancak daha önce uzlaşmaya varılmış konular dikkate alınmamıştır. Nihayet TOBB'nin de ağırlığını koymasıyla, elli işçi yerine otuz işçi kriteri benimsenmiştir. Toplantı sırasında, bahsedilen bu gelişmeler sonucunda iş güvencesinin zayıflamasının yasa ile getirilen hükümleri olumsuz etkileyeceği üzerinde de durulmuştur.

İş güvencesi ile ilgili olarak işçiler lehine, daha önce olmayan bazı düzenlemelerin getirilmesi, önemli bir gelişme olmakla birlikte bu konudaki sorunların tamamen çözüldüğü söylenemez.

İş sözleşmelerinin feshindeki en sık rastlanan nedenlerden birinin de sendikal faaliyetler olduğu göz önünde tutulursa, iş güvencesiyle ilgili düzenlemelerin tek başına yalnızca İş Yasası ile yapılması, bu

bağlamda Sendikalar Yasası ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'nda paralel düzenlemelerin yapılmaması, beklenen yararları tam olarak sağlayamayacaktır.

Kamuoyunda iş güvencesi hükümlerinin işletmelere bazı külfetler getireceği kanısı yaygın olmakla birlikte, aslında böyle bir külfet söz konusu değildir. Nedense işverenlere yeni külfetler getireceği iddia edilerek, böyle bir algılamaya yaratılmaktadır. Oysa getirilen düzenleme, yalnızca geçerli neden belirterek iş sözleşmelerinin son verilebilmesine ilişkindir. Geçerli bir neden belirtmenin ise, hiçbir külfeti yoktur. Hırsızlık suçlarına verilen cezaları arttıran bir değişikliğe itiraz edene "Hırsızlık yapmayı düşündüğün için mi cezaların fazlalığına itiraz ediyorsun?" denileceği gibi işçi çıkararak işverene, sadece geçerli sebep bildirme yükümlülüğü getiren bir düzenlemeye itiraz etmenin ve iş güvencesinin 30'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerini kapsayacak şekilde daraltılmasının, ne kamu yararı, ne de küçük işletmeleri koruma düşüncesi ile bir ilgisi vardır. Ceza Kanunu'nda öngörülmuş olan bir yaptırım istediğiniz kadar ağırlaştırın onu ihlal etmediğiniz sürece size olumsuz etkisi olmaz. Asıl olan, iyi niyettir. Türkiye'nin en büyük ihtiyacı olan sosyal barışa tarafların yaklaşımı iyi niyetli olduğu sürece eksiklikler düzelebilecektir.

İş güvencesi konusunda getirilen otuz işçi istisnasına ilişkin düzenleme, halen eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne intikal etmiş bulunmaktadır. Almanya'da da Federal Mahkeme'ye buna benzer bir başvuru olmuş, Alman Federal Mahkemesi beş işçiye kadar işçi çalıştıran iş yerlerinin iş güvencesi kapsamı dışında tutulmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Toplantıda iş güvencesi ile ilgili düzenlemelere Avrupa'nın nasıl baktığı da gündeme getirilmiş, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komite toplantılarında büyük ölçüde siyasi kriterlerin tartışıldığı, sosyal kriterler arasında ise tek üzerinde durdukları konunun Türkiye'de iş güvencesinin kayıt altına alınması saptamasında bulunulmuştur.

## 2. İşyerlerinin Bölünmesi Suretiyle İşçileri Koruyan Yasa Hükümlerinin Devre Dışı Brakılması

Bazı iş yerlerinde iş güvencesi ile ilgili olarak getirilen kayıtlamalardan kurtulmak için, işyerleri bölünerek iki ayrı işyeriymiş gibi gösterilmektedir. Özellikle sendikal faaliyette bulunan ve belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçileri geçerli bir sebep bildirmek zorunda kalmaksızın işten çıkarabilmek için bu yola başvurulmaktadır. Aslında işverenler bazı külfetlerden kurtulmak ve daha fazla kazanç elde etmek isterlerken, bir takım yönetim ve denetim işlemleri nedeniyle yeni külfetlerle ve masraflarla karşılaşmaktadırlar. Bölünmeler ve yeni denetim işlemleri müesseselerin gelişmesini önlemektedir.

## 3. Feshin Geçerli Nedene Dayandırılmaması Durumunda İtiraz, Yargı İle İlgili Süreler ve İşe İade

Geçerli bir neden belirtmeksizin ya da belirttiği neden geçerli nedenlerden sayılmayan işveren aleyhine işçinin açılan davada mahkemenin en geç iki ay, kararın temyizi halinde Yargıtay'ın en geç bir ay içinde karar vermesi bugünün koşullarında olanaksızdır. Eski İş Yasasında da buna benzer hükümler bulunmaktaydı. Ancak hiçbir zaman bu süreler uyulamadı. Türkiye'nin koşulları ve hakim sayısının yetersizliği, davaların uzamasına yol açmaktadır. Kaldı ki, mahkemelerin bu süreler içinde karar vermemesi bir yaptırıma da bağlanmamıştır. Mahkemelerin iki ay; Yargıtay'ın ise bir ay içinde karar vereceği öngörüsü ile getirilmiş olan en az dört, en çok sekiz aylık ücret tutarı tazminat, uygulamada problemler yaratacaktır.

Mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, "işverenin bir ay içinde işçiyi işe başlatması gerekmektedir. Eğer işçinin başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmazsa, en az dört aylık, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür". Yani hakimin takdir edeceği tazminat, işe iade koşuluna bağlanmıştır. "İşçi tebliğ tarihinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmazsa, fesih geçerli bir fesih sayılır". Türkiye'de yargılamalar

uzun sürmektedir; bu arada dava devam ederken işçi daha iyi koşullarla bir işe girmişse, eski işverene işe iadesi için başvurmadığı takdirde, hiçbir tazminat alamayacaktır. Bu durumda, bulmuş olduğu işten nasıl ayrılabilir? Bilim Kurulu, aslında alternatif tazminat hükümleri getiren bir metin hazırlamıştı. Ancak işçi sendikaları, 'para verip işçiyi çıkartacaklar' diye itiraz ettiler ve mutlaka işe iade uygulaması getirilmesi için kamuoyu oluşturdular. Bir alternatif olarak tazminat hükümlerinin düşünülmesi gerekirdi. Bu durumda hakime takdir hakkı tanınarak, somut durum karşısında ya işe iade; işe iadeyi elverişli bulmazsa, yani işe iadeyi gerçekleşmez görürse, yeniden iş sözleşmesinin kurulmasını; imkânsız bulursa seçimlik bir hak olarak uygun bir tazminat veya başka bir telâfi yoluna gitmesi, ülkemiz koşulları bakımından daha uygun bir düzenleme olabilirdi.

İşe iade davasında, 21. maddeye göre, en az dört, en çok sekiz aylık bir tazminata hükmedilebilecektir. Tazminat miktarı belirlenirken işçinin çalıştığı süreye mi bakılacak? Bu belli değildir. Ancak yargı kararları ile zaman içinde istikrarlı bir uygulama sağlanacaktır. Mahkemeler işçiyi koruma güdüsü ile hareket ettiklerinden, tazminatlar konusunda hep en üst miktara hükmetmektedirler. 4773 Sayılı Yasanın daha yüksek bir oranda, yani altı ay ve bir yıllık ücret tutarı bir tazminat ödenmesi konusunda hüküm getirdiği göz önünde bulundurulursa, yedi aylık bir kıdemi olan işçi hakkında sekiz aylık veya bir yıllık ücret tutarında tazminat ödenmesi yönünde karar çıkarsa, âdil olacak mıdır? Yasada belirtilen dört ve sekiz aylık ücret tutarı tazminatın sınırları ve kriteri belli değildir.

## 4. Daha Önce Kıdem Tazminatı ve İhbar Tazminatı Verilerek İşten Çıkarılmış Olan İşçilerin İşe İadesi

Geçersiz nedenle işten çıkarılan işçiye mahkeme tarafından işe iade kararı verilmişse, bu durumda işveren daha önce kıdem tazminatı ve ihbar tazminatını ödeyerek işten çıkarttığı işçinin bu tazminatları iade etmesini, işe başlatmanın ön koşulu olarak ileri sürebilir mi? Hükümün konulmasında ki amaca bakılırsa, bu konu da olumsuz

vermek gerekir. Böyle bir önkoşul ileri sürülmesi Medeni Kanun'un 2.Maddesi bağlamında objektif iyi niyet kurallarına aykırı olur. Böyle bir durumda, ancak işçinin işe başladıktan sonra alacağı ücretlerden kesinti yapılarak kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenmesi uygun olacaktır.

### **5. Geçersiz Nedenle Fesihte Alt İşveren Uygulamalarının Getirdiği Sorunlar**

Alt-işveren uygulamaları yapılarak, yeni yasanın işçiler lehine getirilen hükümlerinin devre dışı bırakılması olasılığı vardır. Örneğin sendikaya üye oldukları için işten çıkarılan işçiler işe iade davası açtıklarında, işverenin alt-işverenle olan sözleşmesini feshettiğini öğrendiklerinde, işveren "yasanın 2. maddesine göre alt-işverenin işyeri, asıl işverenin işyeridir. Dolayısıyla davada işe iadenin uygulanacağı işyerinin ortadan kalktığı, yani davanın konusuz kaldığı" iddiasında bulunması söz konusu olabilecektir. Bu sorunun çözümü, ancak yargısal içtihatlarla sağlanabilir.

Alt-işverenlik kurumu özellikle sendikal faaliyet nedeniyle işçileri işten çıkarma amacıyla kötüye kullanılabilir. İşçilerden bir kısmını taşeron şirketin işçisiymiş gibi gösteren işveren, bu işçiler sendikaya girer girmez, iş sözleşmelerini feshedebilir. İşçi bu feshin sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığını iddia ettiğinde de, "taşeron şirketteki işçilerin sendikaya girip girmediklerini bilmek zorunda değilim" diyerek, geçersiz feshin sonuçlarından kendini kurtarmak isteyebilir. İşçi dava açmak istediğinde de, işverenin taşeron şirketle olan sözleşmeyi feshettiğini öğrenebilir. İşçi açtığı davayı bir bedel ödeyerek ve aylarca gelirsiz kalma pahasına kazansa bile, taşeron şirketin asıl işverenle olan ilişkisi çerçevesinde var olması, bu ilişki ortadan kalkınca malvarlığının ve hukuksal varlığının da ortadan kalkması nedeniyle bir şey elde edemez. Taşeron şirketlerin hiçbirinin işçi alacaklarına yönelik malvarlığı yoktur. Taşeronun varlığı sadece işverenle olan sözleşmeye bağlıdır. O sözleşme feshedilince hiçbir şey kalmaz. Bu durumda taşeron şirketin alacaklıları ne yapacaklardır?

Alacaklar, tazminatlar açısından hukuk nasıl işleyecektir? Yaşam pratiğinden biliyoruz ki, bir holding çatısı altında çalıştırılanlar hangi şirketle iş sözleşmesi yaptıklarını bilmiyorlar; her yıl çalışıyor gösterildikleri şirket değişiyor. İşçi açısından bu sorun katlanarak büyüyor. Önceden ancak kötü niyetle yapılabilen bu uygulamalar, bugün bir de hukuksal boyut kazanmıştır.

Yukarıda dile getirilen sorun üzerine, yasayı hazırlayan Bilim Komisyonu üyesi Prof. Dr. Ulucan, bunun kriminal, hukuk dışı bir olay olduğunu; esneklik kavramıyla ilgisi olmadığını; işverenlerin bu uygulamaları yasaya dayanarak yapamayacaklarını; sözleşmesiz ve sendikasız işçi çalıştırılan işyerlerinde iş müfettişleri aracılığı ile yapılacak denetimler sonunda gereğinde mahkemede dava açılabilceğini açıklamıştır. Cumhuriyet gazetesi temsilcisinin, asıl işverenin sorumluluğunu alt-işverene, taşeron işverene (yan şirketlere) geçerse, kötü niyetli uygulamaların kalkacağını söylemesi üzerine, Ulucan, zaten taşeron uygulamalarının yasa metninde yapılan değişikliklerle iyice sınırlandırılmış durumda olduğunu; daha fazla nasıl sınırlandırılacağını söylemiştir. Kötü niyetli uygulama, meşruluk kazanacağı bir hukuksal zemini yasanın kavramları ile bulmuş durumdadır.

### **6. İş Güvencesi ile İlgili Hükümlerin Personel Politikaları Açısından Sonuçları**

İş güvencesi ile ilgili hükümler kurumsallaşmış, yasalara uyan işletmelerde işten çıkarmanın ne şekilde yapılacağı değil, işe alma yöntemleri konusunda politika değişikliklerine neden olmuştur. Artık, işverenler işçi alırken son derece titiz davranmaktadırlar. Doğru seçimi yapmak için, özel işe alma teknikleri uyguluyorlar. Test ve mülakat tekniklerini kullanıyorlar. İşe alınan işçi, sanki hiç işten çıkarılmayacak gibi, gerçekten kendilerine yararlı olacak işçileri alıyorlar. Hatır-gönül için işçi almalar artık tamamen ortadan kalkmıştır. Bu bakımdan, uygulama hem işe girenler, hem de işverenler bakımından yararlı sonuçlar doğurmuştur.

## V. Alt İşveren Uygulamaları

İş Yasasının 2. maddesinde "alt işveren" ile ilgili olarak getirilen hükümlerin karışık ve anlaşılabilir nitelikte olduğu iddia edilmiştir. Bilim Komisyonunun hazırladığı metin yalın bir ifadeye sahipken, Meclis'e sunulduktan sonra yapılan değişikliklerle anlaşılabilir hale gelmiştir. Gerçek durum ile yasanın lafzı arasında çelişki olduğu, yasayı hazırlayan bilim kurulu üyelerinin bile bu konuda görüş birliği içinde olmadıkları ifade edilmiştir İşyerlerinin ne şekilde sözleşmeler imzalayacakları; mevcut yemekhane, servis gibi hizmetlerin nasıl devam ettirileceği; yasanın yürürlüğe girmesinden önce mevcut alt işverenlerin durumu belirsizlikler taşımaktadır. Asıl işverenin işçisiyken, daha sonra alt-işveren ya da alt-işverenin işçisi olanların yeni yasanın katı hükümleri nedeniyle işverenleri zor durumda bıraktığı ileri sürülmüştür. Bu konuda özellikle inşaat sektöründe sıkıntıların yaşandığı ifade edilmiştir.

TİSK temsilcisi, "Aynı işyerinde çalıştırılan kişilerle alt işveren ilişkisi kurulamaz" ifadesinin sorunlar yarattığını ileri sürmüştür. Bir işyerinde çalışarak yıllarını vermiş bir işçinin, emekli olduktan ve kendi işyerini açtıktan sonra, onunla alt-işveren ilişkisi kurması halinde, bunun muvazaa sayılmasının Anayasaya aykırı olduğu iddia edilerek; bu konuda ivedi olarak yeni bir yasal düzenleme yapılmasının zorunlu olduğunu ileri sürmüştür. Ancak yasa hükmüne göre "asıl işverenin işçileri hakları kısıtlanarak alt işveren tarafından işe alınıp çalıştırılmışsa veya daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse ile alt işveren ilişkisi kurulmuşsa" muvazaa sayılır. İşçinin hakları kısıtlanmadan alt işveren ile aralarında bir iş ilişkisinin kurulmasında bir problem yoktur. Bununla birlikte, bu konuda bir uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde, yargıçların nasıl bir değerlendirme yapacakları hususunda tereddütler ileri sürülmüştür.

Asıl işverenin alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinden dolayı müteselsil sorumlu olmasının kötü niyetli uygulamalarda asıl işvereni çok büyük maddi külfetler altına

sokabileceği belirtilmiştir. Ancak 1475 sayılı İş Yasası uygulamasında da Yargıtay kararları alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden üst işverenin müteselsil sorumlu olması doğrultusunda idi. Yeni yasa sadece bunun adını koymuş, mahkeme içtihatları yasa hükmüne dönüşmüştür. Toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra o iş yerinde iş sözleşmesi hükmünde olacağı için, iş sözleşmesinden sorumlu olan üst işverenin toplu iş sözleşmesinden sorumlu olmaması düşünülemezdi.

Alt işveren uygulamalarında işçi sendikaları, işverenlerin muvazaa anlaşmalar yapma eğiliminde olduklarını iddia etmiş; buna karşılık işveren sendikaları ise, işverenlerin müteselsil sorumluluğu nedeniyle alt işveren firmanın güçlü, güvenilir, itibarlı firmalarla anlaşmayı tercih ettiklerini; böyle firmalarla anlaşmaları durumunda alacaklarını elde etmenin o kadar kolay olduğunu; dolayısıyla bir masa bir telefonda başka bir şeyi olmayan, kim olduğu belirsiz bir taşeronla sözleşmeyi yapan işverenlerin kötü niyetli davranışların sorumluluğunu üstlenmeleri gerektiğini belirtmişlerdir.

Toplantıda alt işveren uygulamaları konusunda yapılan yoğun tartışmalardan sonra, çıkarılacak yönetmeliklerle bu konudaki sorunların düzeltilmesinin mümkün olmadığı, çünkü yönetmeliklerin yasalar doğrultusunda ve ona uygun olarak çıkarılması gerektiği; sonuç olarak, bu konuda ivedi bir yasal düzenleme yapılmasının zorunlu olduğunu işveren çevreleri ısrarla ileri sürmüştür.

## VI. Yeni Çalışma Biçimleri

Esnek çalışma, çağrı üzerine çalışma, geçici iş ilişkisi, telâfi çalışması, kısa süreli çalışma, kısa çalışma gibi yeni çalışma biçimlerinin yasa güvencesi altına alınması, yeni İş Yasası'nın çalışma yaşamımıza getirdiği en önemli aşamalardan biri olmuştur.

## 1. Esnek Çalışma

Esnek çalışma kavramında bir karışıklık doğmaması; bir hata yapılmaması gerekir. Esnek çalışma, çalışma süreleri ile ilgili bir kavram, diğerleri de, yani atipik çalışmalar, çalışma süreleriyle değil, çalışma sistemleriyle ilgili bir kavramdır. Esneklik denince, yanlış bir algılama ile, sanki kuralların gevşetildiği sanılıyor. Türkiye gerçeğinde, çalışma yaşamındaki denetim sisteminin neredeyse fiilen ortadan kalkmış olmasının da bunda etkisi vardır. Bunun sonucu olarak, esnekliğin ülkemizdeki fiili uygulanma biçimleri, üretici boyutta kuralsızlaştırmayı teşvik eden bir şekilde dönüşmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu tam süreli çalışmaya yöneliktir. Ancak Türkiye'deki denetim sisteminin zayıflığı nedeniyle, fiilen esnek çalışma uygulanıyordu ve kuralsız, yasa dışı çalışma işçilerin aleyhine bir durum yaratıyordu. Bir işletme bünyesinde aynı anda hem yasal düzenlemeye uygun olarak, hem de uygun olmayan bir şekilde çalışan işçiler bulunmaktaydı. Çıkan uyuşmazlıklarda yargı kararlarıyla boşluklar doldurulmaya çalışılıyordu. Esnek çalışma, bu bağlamda, kuralsız düzenin yasal bir çerçeveye kavuşmasını sağlamıştır.

Toplantıda Türk-İş temsilcisi, esnek çalışmanın zengin ülkelerde göçmen ve kayıt dışı işçilere uygulanan, işverenin çıkarlarına hizmet eden bir sistem olduğunu; Cumhuriyet gazetesi temsilcisi, bu bağlamda çalışma yaşamında kuralsız düzeni kurallı düzene uyarılma düşüncesiyle esnek çalışma sisteminin getirildiğini iddia ederken; TİSK temsilcisi ise, esnek çalışmanın AB normlarına uygun, çağdaş bir çalışma şekli olduğunu ileri sürmüştür. Dolayısıyla, işçi ve işveren çevrelerinin bu konudaki görüşleri birbirlerinden tamamen farklıdır.

Daha önce emeklilik yaşının yükseltilmesiyle "mezarda emeklilik" gündeme gelmişti. Asıl "mezarda emeklilik", yeni yasa yürürlüğe girdikten sonra gündeme gelmiştir. Çünkü Avrupa Birliği ve diğer gelişmiş ülkelerdeki uygulamaya baktığımızda, primli sistem vardır. Oysa Türkiye'de primli sistemle birlikte yaş olgusu da vardır.

Eğer işçinin yaşı gereken prim miktarını ödeyebilecek kadar genç değilse, emekli olma şansı elinden alınmış olmaktadır. Esnek çalışma biçimleri içinde bu çok önemli husus göz ardı edilmektedir.

Rekabet nedeniyle taşeron şirketin işçilerine esneklik uygulanırken, bunun yanı sıra kayıt dışı çalıştırılanlar da vardır. Bu işçiler sendikal faaliyetlerde bulununca iş sözleşmeleri ya da taşeron şirketle yapılan sözleşme feshediliyor ve yıllar sürececek bir dava süreci de başlamış olmaktadır.

Türkiye'de yaygın olarak yapılan bir uygulama da, işverenlerin iş sözleşmesi yaptıkları kişilerden ileride hukuksal başvuruda bulunmayacaklarına; yargı mercilerinde haklarını aramayacaklarına dair yazılı bir belge almalarıdır. Özellikle medya sektöründe bu uygulamalar oldukça yaygındır. Hemen hemen bütün medya kuruluşlarında sözleşmeler bu şekilde yapılmaktadır. Hatta durum o hale gelmiştir ki, Basın Kartları Komisyonu "212 sayılı Basın İş Yasası" hükümleri uyarınca yapılan sözleşmeleri, hukuken bu yasaya aykırı bulunduğu için geçerli saymadı!

Yeni yasanın esnek çalışmaya ilişkin bütün hükümleri açısından önceden işçilerin taahhüdü alınmaktadır. Geçim sıkıntısı içinde ve bu yüzden asgari ücretin altında ve sigortasız çalışmaya razı olan bir kişi, hangi koşula hayır diyebilir? Bazı maddelerde "işçinin talebi üzerine" ibaresi yer almaktadır. Bu koşullar altında yaşam mücadelesi veren bir işçiden haklarını talep etmesini beklemek, Türkiye gerçekleriyle bağdaşmamaktadır.

### 1.1. Esnek Çalışma ve Serbest Zaman Uygulaması

Yasa ile esnek çalışmaya olanak sağlanması, bazı çevrelerde işçilerin istenildiği gibi çalıştırılabileceği, hatta günlük çalışma süresinin 11 saate çıkarıldığı şeklinde bile anlaşılmaktadır. Oysa yeni yasaya göre, günlük çalışma süresi günde 11 saate çıkmamıştır. Yine eskisi gibi haftada 45 saattir. İşçi ile işveren arasında özel bir anlaşma

yok ise, çalışılan günlere eşit olarak bölünmektedir. Aksini kararlaştırmışlarsa, günlük 11 saatin haftalık 66 saate çıkması mümkündür; fakat uzun çalışma süresi karşılığında iki ay içinde 15 işgünü, hatta 16 işgünü serbest zaman, çalışmaktan muaf olduğu bir dönemdir; boş gün kullanım hakkı vardır. Bunu açıkça ortaya koymak gerekir. Önemli olan iki aylık, toplu iş sözleşmesi ile 4 aylık bir sürede haftalık 45 saat ortalamayı; başka bir ifadeyle, toplam 360 saat veya 720 saatlik bir çalışma süresini sağlamaktır. Aslında 2 veya 4 aylık denkleştirme süresi biraz kısa tutulmuş, 3 ay ile 6 aylık süre öngörülmüş olsa, belki daha makul olacaktır.

Türkiye'nin gerçekleri zaten ortalama 11 saattir. Master yapmış, doktoralı insanlar bile bugün 11 saat çalışmaktadır. İş Yasası'nda "günde 11 saat" söylemi yer aldıktan sonra, işverenler fazla çalışma ücreti ödenmesi uygulamasından vazgeçmişlerdir. Fazla çalışma bazen angarya boyutlarına ulaşabilmektedir. Mühendisler bile fazla çalışma ücreti ödenmeksizin -pazar günleri dahil- her gün 11 saat çalıştırılmaktadır. Çalışma sürelerinin kaydı nasıl tutulacaktır? Günlük, haftalık, aylık, hatta yıllık esneklik uygulanıyor. Bir işçinin bunların kaydını tutarak belgeledikten sonra dava açıp kanıtlayarak, fazla çalışma ücreti almasının pratiği olabilir mi? Yasa ile hiç değilse uzun günlük çalışma süreleri karşılığında serbest zaman, yani boş gün kullanma hakkı sağlanmıştır. Bu bazen iki ay içinde (denkleştirme süresi içinde) boş iş günü kullanma şeklinde olabiliyor. Kanunun getirdiği esnek çalışmanın bu temel prensibi hiç uygulanmıyor. Bunda kanun koyucunun yapacağı pek bir şey yok. Ancak sendikaların, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın günlük çalışma süreleri ve serbest zaman olarak kullanılan boş iş günlerini mutlaka denetim altına almaları gerekmektedir. Yeni yasa ile getirilen esnek çalışma sisteminin, 1475 sayılı İş Kanunu zamanında kanunda yeri olmamakla birlikte fiilen uygulanan esnek çalışmalara göre, işçiler lehine getirdiği yenilik, serbest zaman kullanma hakkı sağlıyor olmasıdır. Eğer bunun tam olarak denetimi yapılmazsa, işçilerin aleyhine sonuçlar doğuracağı, daha fazla çalıştırılmasına paravan işlevi göreceği kaçınılmazdır.

## 1.2. Denkleştirme Süresi ve Ücret

İş Yasasının 63. maddesi gereğince iki ya da TİS ile dört aylık denkleştirme süreleri içinde haftalık çalışma süreleri değişme gösterebilir. Bu durumda ücret ödemesi nasıl yapılacaktır? Eğer ücretler haftalık olarak ödeniyorsa, fazla çalışılan haftalarda ne kadar ücret ödenecek, az çalışılan haftalarda ne kadar ücret ödenecektir? Ona göre bir kıstas mı yapılacaktır? Yoksa ortalama zaten 45 saat olacak diye, 45 saat üzerinden mi ücret ödenecektir? Eğer bu durumda işçi iki ya da 4 aylık denkleştirme süresi dolmadan işten ayrılırsa, adaletsizlik olmayacak mıdır? Bu konuda uygulamada bir görüş birliğine varılabilmemiş değildir. 63. madde uyarınca çıkarılması öngörülen yönetmelik, bu konuda ayrıntılı ve teknik hükümler getirmediği takdirde, karışıklık önlenemez hale gelecektir.

## 2. Çağrı Üzerine Çalışma

İşveren çevreleri, çağrı üzerine çalışmanın oldukça kayıtlayıcı hükümlere tâbi tutulması nedeniyle, bu müessesenin işletilemeyeceğini ileri sürmektedirler. Hiçbir işveren açısından en az 4 gün önceden çağrıda bulunması, eğer işçinin çalışacağı süre önceden belirlenmemişse her çağrıda haftada en az 20 saatlik ücretin işçi fiilen bu kadar çalışmasa bile ödenmesi, günlük çalışma süresi önceden kararlaştırılmamışsa işçinin günde en az 4 saat üst üste çalıştırmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

## 3. Geçici (ödünç) İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisinin taşeronlaşma ile ilgisi yoktur. Eğer taşeronlaşmaya yol açmışsa bu yanlıştır; yasanın amacına, hukuka aykırıdır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı sıkı bir denetim yaparak bunun önüne geçebilir.

Tasarıda mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ve bir bütün halinde tüm işçilerin ödünç verilmesine ilişkin hüküm vardı. Ancak bu

konudaki hükümler metinden çıkarıldı. Bu nedenle ancak münferit olarak işçilerin diğer şartlarla birlikte ödünç verilmesi, yani geçici iş ilişkisi kurulması söz konusudur. Eğer birçok iş ile birden, topluca geçici iş ilişkisi kurulmuşsa, o işçilerin devreden işçinin işçileri olarak kabul edilmesi gerekir.

Eski İş Yasasına göre, işverenin işçisini holding bünyesinde başka bir işyerine serbestçe gönderme olanağı vardı. Yeni yasaya göre işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir. Ayrıca geçici iş ilişkisinin 6 ayı geçmemesi veya en fazla 2 defa yenilenebilmesi söz konusudur. Bunlar oldukça kısıtlayıcı hükümlerdir. Bu yüzden geçici iş ilişkisinin bu yasaya göre fiilen uygulanabilmesi oldukça zordur.

#### 4. Kısa Çalışma

Kısa çalışma, istihdam politikası açısından öngörülmuş bir kavramdır. Genel ekonomik krizlerde ya da zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması durumunda, eğer işin daraltılması söz konusu ise, işçiyi işten çıkarmak yerine, fedakârlığın paylaşılması, işçileri işten çıkarmadan çalışma sürelerini azaltılması, sigortaya fazla yük binmeden işsizlik sigortası kapsamında işçiye ödeme yapılması söz konusudur. İşçi tam bir işsizlik sigortası bedeli ödememekte; işveren de tam ücret ödememektedir. Ama sadece ekonomik kriz ya da zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması durumunda işçi çıkarmak yerine, bu tür uygulama yapılabilmektedir.

#### Genel Ekonomik Krize Kim Karar Verecek ?

Kısa çalışmanın genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerde yapılabilirliğine ilişkin 65. madde ölü doğmuş bir maddedir. Genel ekonomik kriz kim tarafından tespit edilecek ve nasıl tespit edilecektir? "Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılır" denilmekte ise de, ülke ekonomisini ilgilendiren bir konuda tespitte bulunmak, tek bir Bakanlığın takdirini aşan bir konudur.

Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde bazı açıklamaların ekonomiyi ve göstergeleri hemen etkilemesi göz önünde bulundurulursa, hiçbir hükümet veya hükümete bağlı bir kurul böylesine politik bir konuda "genel ekonomik kriz vardır" diyemeyecektir.

Her ne kadar gerekçede ekonomik krizin sektörel olamayacağı vurgulanmışsa da, maddenin uygulanabilirliği açısından genel ekonomik kriz yerine sektörel kriz ölçütünün uygulanması gerekli olacaktır.

Türkiye sürekli ekonomik bunalımlar yaşadığı için, bu çalışma şekli gelecekteki çalışma yaşamında önemli bir yer tutabilecektir.

#### VII. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekli Konusunda Yasada Çelişki Vardır

Türk endüstri ilişkileri sisteminde önemli bir yer tutmakta olan belirli süreli iş sözleşmelerinin hangi şekle tâbi olduğu konusunda yasada çelişkili hükümler bulunmaktadır. 8. maddede süresi bir yıldan fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekle tâbi olduğu yazılıyken, 11. maddedeki belirli süreli iş sözleşmesi tanımında süresinin bir yıldan fazla olup olmadığına bakılmaksızın, tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekle tâbi olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle, süresi bir yıldan kısa olarak yapılmış belirli süreli iş sözleşmelerinin hangi şekle tâbi olacağı, belirsizlik arz etmektedir. Aslında çelişkili ifadeler bir zuhul eseri olarak yasa metnine girmiştir. En fazla iki-üç aylık sürelerde yapılan boyama, tamir gibi işlerde yazılı sözleşme yapılması maddeten imkânsızdır. Bu nedenle, 11. maddenin metnindeki "belirli süreli iş sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır" hükmünün "süresi bir yıldan uzun olan iş sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır" diye anlamak gerekmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, iş sözleşmesi türlerinden biri olup, mutlaka işçilerin aleyhinedir diye yorumlanamaz. AB normları, işin niteliğine göre, sözleşmelerin belirli süreli yapılabileceğini kabul etmektedir. Önemli olan, belirli süreli iş sözleşmesi-belirsiz süreli iş

sözleşmesi ayrımı bakımından AB normları gereğince objektif kriterlerin belirlenmesidir. Üst düzey yöneticiler ve kalifiye işçilerin belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkı olmalıdır.

### VIII. Yeni Yasaya Göre Fazla Çalışma

Yeni yasada da fazla çalışmanın eski yasada olduğu gibi "bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı" öngörülüyor. Ama bunun caydırıcı yaptırımı yok. Eğer bölge çalışma müdürlükleri bu durumu tespit ederse idari para cezaları uygulanıyor.

### IX. Sanayi Kuruluşları Niçin Hukuk Dışına Çıkıyorlar?

Toplantıda işveren sendikaları temsilcileri, sanayi kuruluşlarının Türkiye'de hukuk içinde kalarak yaşamalarının mümkün olmayacağını ileri sürmüşler ve gerekçe olarak, haksız rekabetin hukuka uyan, çalıştırdığı işçilerin haklarına saygı duyan işverenleri mağdur duruma düşürdüğünü belirtmişlerdir.

Yasa yapılırken, parlamentoda kaçak istihdamı ve vergi vermemeyi marifet sayanları gözetken bir politikanın izlendiği üzüldükçe görüldü. Ulus olarak yıllardır bir yerel yöneticinin, bir bürokratin biraz iş yapmasına karşılık hukukun dışına çıkmasını, yolsuzluk yapmasını kanıksamış, hatta olumlu bakmaya başlamış durumdayız. Bugün herhangi bir çarşıda bir esnafa sattığı malın fiyatı sorulduğunda, "Fiş veya fatura istiyor musun?" sorusu ile karşılaşılır. Bu, onun vergi kaçırdığını, kayıt dışı çalıştığını göstermektedir. Bu bağlamda, çalışma yaşamında denetimlerin yeterince yapılamaması, bazı işverenlere kurallara uymama konusunda cesaret vermektedir.

### X. Özel İstihdam Büroları

Özel istihdam bürolarının çalışma yaşamına katkı sağlayacak bir şekle büründürülmesi, ciddi yararlar sağlayacaktır. Toplantıya katılan iktidar partisi milletvekilinin açıklamasına göre, bu konuda bir yasa

çıkartılmasıyla ilgili hazırlıklar devam etmektedir. Yapılan ön çalışmalarda İtalya Çalışma Bakanı ve Hollandalı bir sendikacının yaptığı açıklamalardan da yararlanılmıştır. Ancak henüz Türkiye'de bir görüş alma olanağı olmamıştır. İtalya Çalışma Bakanı özel istihdam bürolarından yararlanan işçilerden yüzde 4 civarında bir kesinti alınarak oluşturulan fondan, eğitim ve mesleki gelişme konularına kaynak aktarılabilmesini önermiştir. Hollandalı sendikacı ise, önce sadece geçici bir süre çalışmak için özel istihdam bürolarına başvuran işçilerin yarısının kalıcı hale geldiğinin istatistik rakamlarla saptandığını açıklamıştır.

### XI. Kayıt Dışı İşçi ve Yabancı Kaçak İşçi Çalıştırma

İşsizliğin yoğun olması karşısında kayıt dışı çalışmaya ilişkin yaptırımlar gevşetilmiştir. Toplu iş sözleşmesi olan işyerlerinde, örneğin otomotiv sektöründe yeni yasa ve kurallar aynen uygulanmaktadır. Telâfi çalışmaları, kısa çalışma hükümleri, işçi ve işveren sendikalarının karşılıklı anlaşmalarıyla uygulanmaktadır. Dolayısıyla örgütlü kesimlerde, toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerlerinde herhangi bir sorun yoktur.

Ancak kayıt dışı sektörlerde ise, İş Yasası hükümlerine zaten uyulmazken, yeni yasanın esneklik getiren hükümleri, denkleştirme süresi, telâfi çalışması gibi kavramları, işverenlerin daha fazla kaçamak yapma şansını arttırmıştır. Kötü niyetli uygulamaya izin veren bir hukuki zemin vardır. Bazı işyerlerinde işçiler sürekli 11 saat çalıştırılıyorlar, zaten fiilen 7,5 saatlik çalışma günü yok. Kayıt dışı sektör kurumları deforme ederken, iyi niyetle getirilen hükümler amacından saptırılmaktadır.

Kayıt dışı istihdam, kayıt dışı ekonominin temel ayaklarından biridir. Bugün işyerlerinde asgari ücretli işçinin işverene maliyeti 600 milyon lirayı bulmaktadır. Oysa asgari ücret 306 milyon liradır. Bunun nedeni, 11 milyon çalışan işçi sayısının sadece 4,8 milyonu yani %40 - %45' i sigorta kapsamındadır. Eğer sosyal güvenlik

sistemi tabana yayılabilmiş ve 11 milyon çalışan işçi sayısının tümü sigorta kapsamına alınmış olabilseydi, işçi ve işverenden kesilen sigorta primleri % 50 oranında düşürülebilirdi. Bunun sonucunda SSK'nın hiçbir zaman tutturulamayan, her geçen gün biraz daha bozulan aktüeryal dengesi de yeniden sağlanabilir; emekliler de iş arayışında olmazdı. Böylece yeni yetişen genç ve işsizlere iş bulma olanağı daha da artar, işsizlik sorunu çözümlenebilirdi. Kayıt dışı istihdam yüzünden bugün SSK, kamu maliyesinin için bir kara delik durumundadır. Bu yüzden SSK primleri arttırılmak zorunda kalınırken, fakat bu defa da bileşik kaplar örneği gibi, SSK'ya tâbi işçi sayısı azalmaya başlamaktadır.

İşletmelerin sanayi maliyeti içinde enerji, hammadde, teknolojik yatırımlar ve işçilik olmak üzere dört temel girdisi vardır. İşçilik giderlerini kayıt dışı bir istihdamla açığa alan işverenin ödeyeceği kurumlar vergisi, gelir vergisi, her türlü vergi aynı oranda düşüyor. Bu koşullar altında kurallara uyan işverenler hukuka uymakta, çalıştırdıkları işçilerin haklarına saygı duymakta güçlük çekeceklerdir, çünkü haksız rekabet bu işverenleri mağdur duruma düşürmektedir. Türkiye'de uygulamada hiç kimse çağrıya dayalı, esnek çalışma denkleştirme süresi, telâfi çalışması, kısa çalışmayı takip edemez. Bu bakımdan, iyi niyetle yapılan yasa ile, var olan emek sömürüsü yasal hale gelmek üzeredir.

Kayıt dışı çalışmadaki bir başka sorun da, bazı ülkelerden gelen kişilerin Türkiye'de kaçak olarak çalıştırılmalarıdır. Trakya'da % 30 oranında yabancı kaçak işçi çalıştırıldığı söylenmektedir. Türkiye'de çalışanların onca sorunu varken, hiçbir kayda tâbi olmayan yabancı işçilerin çalıştırılması, çok ciddi sorunları da beraberinde getirmektedir. Ülkenin istihdam politikaları, çalışma koşulları belli sektörlerde, belli alanlarda uluslararası rekabeti engelleyebilecek, uluslararası boyutta iş yapamayacak konuma gelmişse, ciddi önlemler alınmasını gerektirir. Ancak ne var ki, kayıt dışı çalışma bugün bütün dünyada kabul edilmek suretiyle, ortadan kaldırma olanağı da zorlaşmaktadır.

Kamuoyunun dikkatinden kaçmış olsa da, ciddi tartışmalardan sonra çıkarılan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki 4817 sayılı Kanun 6 Eylül 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca bununla ilgili iki yönetmelik de yayınlanmıştır. Buna göre, bugüne kadar değişik kurum ve kuruluşlarca verilen izinler, bundan sonra yalnızca Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilecektir. Yasa ile, buna uymadan çalışan işçiye ve işçi çalıştıran işverene ciddi cezalar getirilmiştir. Bu yasa sorunu büyük ölçüde çözebilecek nitelikte görünmektedir.

## XII. Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş Sözleşmesine Etkisi

Çalışma koşullarında değişiklik yapıldığında, bunu işçinin kabul etmemesi halinde ilginç bir durum ortaya çıkmaktadır. Değişikliği kabul etmeyen işçi işten ayrılamıyor, işverenin kıdem tazminatını ödeyerek kendisini işten çıkarması gerekiyor.

İşçi çalışırken hakları kısıtlandıysa, ayrıca alacak davası açarak bu haklarını alma yoluna gidiyor.

Eski İş Yasası'nda işçiyi de işvereni de rahatlatan 16/2. e. maddesi vardı. İşçi eski işyerinde çalışmak istemiyorsa, başka bir işyerinde çalışmaya başlıyor, ama kıdem tazminatı da alabiliyordu.

Eski İş Yasası'nın 16/2. maddesiyle yerine getirilen düzenleme işçilerin daha yararına, çünkü işçi değişikliği kabul etmezse, işini koruyor ve eskiden olduğu gibi "çalışma koşullarında esaslı değişiklik" nedeniyle iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalmıyor. İşveren, değişikliği geçerli bir sebebe dayandırırca sözleşmeyi feshediyor, ancak -sözleşmeyi işveren feshettiği için- hem ihbar tazminatı, hem de kıdem tazminatı ödemek zorunda kalıyor. Gerçi 98. madde ortadan kalktığı için, istifa halinde bile kıdem tazminatının ödenmesinde herhangi bir yaptırım bulunmuyor. Belki sadece vergi hukuku bakımından problem olabilir.

1  
Çalışma koşullarında değişikliğin yanı sıra, bir de “Çalışma Koşullarının Uygulanmaması” başlığı ile düzenlenen ayrı bir madde vardır.

### XIII. Sendikal Faaliyet Nedeniyle İşten Çıkarmalar

İşçi sendikalarının bu konudaki endişelerini daha önce iletmelerine rağmen, işten çıkarmalara karşı somut önlemler alınmamıştır.

Sendika üyeliği Anayasal bir hak olduğu halde, işçilerin sendikaya üye olmaları halinde iş güvencesine ilişkin hükümlere rağmen kıyım derecesinde işten çıkarmalar yaşanmaktadır.

Özellikle küçük ölçekli işyerleri yasa hükümlerine uymama konusunda ısrarlı bir tutum takınmaktadırlar.

### XIV. Toplu İşçi Çıkarma

“Toplu İşçi Çıkarma” çalıştırılan işçi sayısının 20’den fazla olduğu halleri düzenlemektedir. Yirmiden az işçi çalıştıran işyerlerinde sanki toplu işçi çıkarma olmayacakmış gibi düşünülerek bir boşluk yaratılmıştır. Oysa 20’den az işçinin çalıştığı işyerlerinde 10 işçi çıkarılsa, işçilerin yarısından fazlası çıkarıldığına göre, bu da toplu işçi çıkarma değil midir? Burada bir boşluk vardır.

Toplu işçi çıkarmayı 30 gün önceden Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne bildirme zorunluluğu vardır. Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne bildirildikten 30 gün sonra ihbar süreleri işlemeye başlamaktadır. Yani “toplu işçi çıkarma” için ihbar süresi ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ihbar süresi iç içe geçmiyor. Sonuç olarak, iş sözleşmesinin fiilen sona ermesi epeyce uzun bir süre sonra gerçekleşiyor. Bildirmemenin yaptırımı, 200 milyon TL para cezasıdır. Ayrıca 30 günlük ücretin ödenip ödenmemesi de tartışılabilir.

### XV. Kıdem Tazminatı Kaldırılmamalı

Kıdem tazminatı kurumu mevzuatımızda ilk İş Yasasında bile vardır. Önceki yasaların kıdem tazminatı konusundaki gerekçelerine baktığımızda, kıdem tazminatının üçlü bir gerekçesi olduğunu görüyoruz: Kıdem tazminatı bir yönüyle işçinin işverenin işini görürken yıpranmasının karşılığı; bir yönüyle işini kaybetmesinin, yani işsizlik sigortasının karşılığı; diğer bir yönüyle de iş güvencesinin karşılığı olarak görülmektedir. Daha önce işsizlik sigortası ve tam bir iş güvencesi olmadığı için, kıdem tazminatı kabul edilmiştir. İlk İş Yasasında kıdem tazminatının miktarı her yıl için 15 günlük ücret tutarı kadar iken, bu miktar daha sonra 15 günlük ücret tutarına yükseltilmiştir. Şimdi beğenilse de beğenilirse de bir işsizlik sigortası vardır; kapsamı daraltılarak ve yaptırımı hafifletilerek de olsa 4773 sayılı Yasadan 4857 sayılı İş Yasası’na aktarılmış olan iş güvencesine ilişkin hükümlerimiz vardır. O halde, kıdem tazminatı aynen kalmamalı; miktarı her yıl için 15 günlük ücret tutarına indirilmelidir. Tamamen kaldırılması doğru değildir. Türk milleti olarak hasletlerimizden biri –kıdem tazminatının karşılığını bir fona ödemiş olsak bile- işçilerimize işten ayrılırken adına isterseniz “helallik” diyelim mutlaka bir şeyler verme ihtiyacı duymamızdır. Bu nedenle, kıdem tazminatı fona bırakılmayıp, mutlaka işletmenin üzerinde kalmalıdır. İflas eden işletmelerde çalışanların kıdem tazminatlarını alamamaları gibi de bir realitemiz vardır. Bu nedenle, kıdem tazminatı fonu ile ilgili düzenlemeler yapılırsa, bunun pek önemi ve etkisi olmayacaktır. Buna karşı ne yapılabilir? “Ücret Garanti Fonu”nda olduğu gibi “Kıdem Tazminatı Garanti Fonu” oluşturulabilir. Bunun için işletmelerden tek kuruluş ilâve yük gelmemeli, işsizlik sigortası kesintisinden veya SSK işveren payından binde bir veya binde yarım oranında bir kısım bu fona aktarılmalıdır. Böylelikle eski yasa zamanındaki düzenlemenin işlerliğe kavuşturulamamasındaki en büyük faktör ortadan kaldırılmış olacaktır. İcra-İflas Yasası hükümleri uyarınca gerçek anlamda iflas eden, konkordato ilân eden, kapandığı anlaşılan işyerlerindeki kıdem tazminatlarının bu

şekilde güvence altına alınması, sosyal devletin gereklerine daha uygundur.

Kıdem tazminatı ile ilgili bir başka sorun, işçinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen bir şekilde işten ayrılması halinde işverenin kıdem tazminatı ödemesi veya 1475 sayılı İş Yasası'nın 14. maddesinde belirtilmiş olan kıdem tazminatı üst sınırının üzerinde bir ödeme yapması halinde yaptırımın ne olacağına belli olmamasıdır. Eski yasada bunun yaptırımını 98. maddede düzenlenmişti. Ancak 4857 sayılı Yasa'nın 120. maddesi, eski yasanın 14. maddesinin dışındaki tüm maddelerini yürürlükten kaldırdığına göre, yaptırımın da ortadan kaldırılmış olması gerekir. Bilim Komisyonunun bunu kasden mi yaptığını bilmiyoruz.

#### **XVI. İşyeri Denetimi: İş Müfettişlerinin Sayısı Yetersiz**

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde işyerlerini denetleyecek olan iş müfettişlerinin ve iş güvenliği müfettişlerinin sayısı yeterli değildir. Hele İstanbul gibi sanayinin yoğun olduğu bir ilde mevcut iş müfettişlerinin gereksinimi karşılaması olanaksız durumdadır.

#### **XVII. İdari Para Cezaları**

Daha önce adli yargıya tâbi olan para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar yeni yasa ile birlikte idari yargıya tâbi tutulmuştur. Davalarda husumetin yönetildiği makam hazine iken, para cezaları idari para cezalarına dönüştürüldüğü için, onun yerini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı aldı. Halen günde ortalama 40 kadar dava açılmaktadır. Denetimlerin sıklaştırılması halinde bu rakam daha da artacaktır. Dolayısıyla bu değişiklik ile Bakanlığın yükü de oldukça artmıştır.

#### **XVIII. Bilirkişilik Sistemi Konusunda Görüşler**

Avukatların en büyük şikayeti, hakimlerin iş yükü fazlası nedeniyle bilirkişi raporunu iyice incelemeyen, bu rapor doğrultusunda karar vermeleridir. Oysa hakimin karar vermesi esastır. Hâkimleri bilirkişi raporuna göre karar vermek mecburiyetinde bırakmamak için, hakim sayısını arttırarak genel bütçeden Adalet Bakanlığına daha fazla pay ayırmak gerekmektedir.

Bilirkişinin inceleme süresi kısa olduğu için, bir bilirkişi raporuna yapılan itiraz üzerine ikinci bilirkişi çok farklı bir görüş bildirebilmektedir. Bu da zaman kaybına ve tereddütlere yol açmaktadır.

Bilirkişilik kurumu iş müfettişlerine yapacak pek bir şey bırakmıyor. Bu nedenle Bakanlığın denetim mekanizması devre dışı kalıyor.

Bilirkişilik konusunda ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, iş mahkemelerinin yeniden yapılandırılması, iş yoğunluğu nedeniyle kararların gecikmesi durumunda adalet kurumunun değerini yitirdiği göz önünde tutularak, mahkemelerin daha kısa sürede karar almasına katkıda bulunmak üzere vasıflı, sağlıklı bilirkişilik sisteminin entegre edilmesi daha yararlı olacaktır.

#### **XIX. Öngörülen Tüzük ve Yönetmeliklerin Çıkarılması Gecikti**

Yeni İş Yasasının uygulanmasında ortaya çıkan belirsizlikler, çıkarılması öngörülen otuzüç yönetmelik ve bir tüzüğün hazırlanıp yürürlüğe girmesinden sonra büyük ölçüde ortadan kalkacaktır. Şu anda bir karmaşa yaşanmaktadır. Mevzuat tamamlanmadan hiç kimse yasanın yerine oturduğunu söyleyemez.

Şu anda yönetmelikler ve tüzüğün hazırlanması ile ilgili üç bakanlık bünyesinde çok sayıda kişinin katkısı ile sürdürülmektedir. Bunların çıkarılmasındaki gecikmenin nedeni - Bakanlık temsilcisine

göre- Bakanlığın hazırladığı çerçeve ve taslak metnin sosyal tarafların görüşlerine sunulmasından sonra, öneriler doğrultusunda nihai şeklini alması düşüncesidir. Yönetmelik taslaklarının hazırlanmasında büyük ölçüde TİSK katkıda bulunmuştur. Bunun dışında meslek kuruluşları ve sosyal taraflarla da görüş alışverişi yapılmasına çaba sarfedilmektedir. Bazı yönetmelikler tamamlanmış haldedir. Ancak uygulamada daha az sorunla karşılaşılması için, tek tek çıkarılmayıp, sosyal taraflarla da tartışıldıktan ve paylaşıldıktan sonra yürürlüğe girmeleri düşünülüyor. Özellikle özel hakem müessesesi, üçlü danışma, kısa çalışma ve kısa çalışma süreleri ile ilgili yönetmeliklerde zamana dayalı tartışma süreci daha fazla işletildi. Bu nedenle yönetmeliklerin çıkarılmasındaki gecikme boşuna geçirilmiş bir süreç olarak değerlendirilmemelidir.

Ancak herkes yönetmeliklerden çok şey beklemektedir. Yönetmelikler yasada bulunan hükümlerin daha kolay anlaşılmasını; uygulama alanına geçirilmesini sağlayacaktır. Yasada bulunmayan ciddi bazı açıkların kapatılması yönetmeliklerden beklenmemelidir.

Daha önce çıkarılan yönetmeliklerin yasa hükümlerini tekrar niteliğindeki ifadelerden olduğu, ayrıntıya ve teknik hususlara girmediği, bu konulardaki kararın yargı mercilerine bırakıldığı; yargıda ise çok farklı görüşlerin olması, içtihatların oluşmasının yılları gerektirmesi göz önünde tutularak tüzük ve yönetmelik hükümlerinde ayrıntıya yer vermek yerinde olacaktır. Örneğin kısa çalışma ödeneği ile ilgili yönetmelik taslağı üzerinde daha sonra değişiklik yapılmasına rağmen, konu ile ilgili soruların hiç biri yanıtlanmamakta, en azından "genel ekonomik kriz" kavramı açıklığa kavuşturulmamaktadır.

## **XX. Sendikalarla İlgili Olarak İleri Sürülen Görüşler**

### **1. Yeni Yasa Çıkarılmasına Sendikaların Yaklaşımı**

Yeni İş Yasası arzu edilen bir ortamda çıkarılamamıştır. Ekonomik krizin bütün kesimleri etkilediği, Türkiye'yi tehdit eder hale geldiği;

yoksulluğun, işsizlik ve emek sömürüsünün yoğunlaştığı, açlıktan kurtulabilmek için 1475 sayılı İş Yasasının kurallarına bakmadan, asgari ücretin bile altında ücretle insanların iş aradığı bir ortamda sendikalar ve konfederasyonlar varlıklarını, örgütlenme özgürlüğünü koruyabilmek için "hiç olmazsa yararı olur" diyerek yeni yasanın çıkarılmasına olumlu yaklaştılar. Çünkü zaten yasadaki sendikal güvenceye ilişkin hükümlere rağmen 1475 sayılı yasanın 13. maddesine göre gerekçe göstermeksizin kolaylıkla işten çıkarılabilen işçiler haklarını arayamıyorlardı.

### **2. Türkiye'de Sendikacılık Anlayışı Değişmelidir: Önce Üretime Katkı**

Türkiye'de sendikal örgütlenmenin zayıf kalmasında sendikacılığın felsefesi ve yapılış tarzının büyük rolü vardır. Bir işyerinde öncelikle işveren vardır; işveren yoksa, işyeri de olmayacaktır. Ardından işyerinin çalışanları, işçileri olacaktır. Bu bağlamda sendikaların kendilerini sorgulayıp çağın gereklerine uygun, işyerine katkı sağlayan, önce verip sonra almayı düşünen bir yapılanmayı sağlamaları gerekmektedir. Bugün hiçbir sendika yöneticisinden "şu işyerine gittik, işçiler sendikalı değillerdi, sendikaya üye kaydettik; o işyerinin üretimini şu düzeydeydi, bizim katkılarımızla üretim şu düzeye yükseldi; işçilerin performansı arttı, firmanın kârı da arttı" şeklinde sözler duymak pek mümkün değildir. Bu anlayışın değişmesi gerekmektedir. Sendikaların artık yeni bir durum değerlendirmesi yaparak, yeni çalışma biçimlerini düşünmeleri ve uygulamaları gerekmektedir. Kolay sendikacılık süreci sona ermiştir; işçi ve işveren sendikaları birbirleriyle daha olumlu çizgide tartışıp, sorunlara birlikte çözüm arar hale gelmişlerdir. İşçi ve işveren sendikaları verim-performans konularında ortaklaşa çalışabiliyorlar. Sendikal örgütlenmenin bulunmadığı işyerlerinde bu konuda daha çok sorun çıktığı ifade edilmektedir.

Türkiye'de ekonomik kriz sırasında -başka ülkelerde olsaydı- örnek gösterilecek davranışlara tanık olunmuştur. İşçi sendikaları

işverenle birlikte kredi arayışına gittiler; geçmişte tarafların uzlaşması sonucu alınan ekonomik, idari ve demokratik haklardan “işyeri kapanmasın, işçiler işsiz kalmasın” diye fedakarlık ettiler. Bunu hiç kimse takdir etmedi, ellerine fırsat geçince de sendikalaşmanın önlenmesi, zayıflatılması için her türlü girişimde bulunuldu. Sendikalar çoğu zaman kötü gösterildi, birer engel olarak görüldü. Yeni yasada bu anlayışın bir ürünü olarak sendikalaşmayı, örgütlü bir toplum olmayı engelleyen unsurlar vardır. Oysa örgütlülük, sendikaların varlığı çalışma yaşamına çok olumlu katkılar sağlayacaktır. Örgütsüz toplumdaki yararlanmak isteyenler olumlu sonuçlar alamazlar, disiplinli bir çalışma ortamı kuramazlar. Kaybedecek bir şeyi olmayan, gece-gündüz her şeye boyun eğip de açlık sınırında yaşayanlar; çalıştıkları halde her gün endişe içinde yaşayanlar, isteseler de, topluma olumlu katkı yapamazlar. Bu durumda olanların sayısının artması toplumsal bir problem haline gelmeden çareler üretmek gerekmektedir. Taraflar diyalog içinde adaletsizlik ve haksızlıklara birlikte karşı çıkarak sorunları çözebilir; üretimi, verimi, kaliteyi arttırabilirler. Bu anlayışla, yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki birikim yeniden değerlendirilmeli ve gerekli önlemler alınarak kriz aşılanmalıdır.

### **3. Alt İşveren Uygulamaları Sendikal Faaliyeti Engellemek İçin Kullanılıyor**

İşverenler, alt işveren uygulamaları aracılığı ile işçilerin sendikaya girmelerini kontrol altında tutuyorlar. İşçilerini alt işverenlerin kadrosunda gösteren işverenler işçilerin işyerinde sendikal faaliyete başladıklarını duydukları anda, alt işverenle olan sözleşmelerini feshetmektedirler. Yasanın, sendikal faaliyetin işten çıkarma için geçerli bir sebep oluşturmayacağına ilişkin hükmü bu şekilde uygulanamaz hale getirilmektedir. Sözleşmesi feshedilen alt işverenin yerine ise, derhal yeni bir alt işveren oluşturulmaktadır. Zaten alt işverenler sürekli değiştiği için, işçi hangi alt işverenin kadrosunda yer aldığını bilmemektedir. Bu yüzden hakkını aramakta zorlanmaktadır. Kötü niyetli bir uygulama nedeniyle, bir sendikanın daha önce örgütlü olmadığı işyerlerinde örgütlenebilmesi olanaksız hale getirilmektedir.

Denetleme mekanizmasının yeterli bir şekilde işlememesi de, burada olumsuz etkisini göstermektedir.

Çoğu işyerinde çalışanlar hangi firma ile iş sözleşmeleri yaptıklarını, taşeron firmayı hiçbir zaman öğrenemiyorlar. Bu durum onların işten çıkarılmalarını kolaylaştırıyor.

### **4. Sendikal İşçi Sayısı ve Toplu İş Sözleşmelerinden Yararlanan İşçi Sayısı Azalıyor**

1996 Ocak rakamlarına göre sendikal işçi sayısı 2 milyon 695 bin iken, bugün 600 bin civarında sendikal işçi vardır. Bu rakamlar sahte kayıtlarla olduğundan daha fazlaymış gibi gösteriliyor. Sendikal işçilerin 375 bin kadarı da kamu sektöründe çalışıyor. Sendikal işçi sayısı ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanan işçi sayısının azalması Türkiye’ye özgü bir olgu değildir; bütün dünyada benzer gelişmeler yaşanmaktadır. İşçilerin niteliği ve eğitim düzeyi arttıkça sendikaya olan gereksinim azalmaktadır. İşçi bizzat işveren ile görüşüp pazarlık yaparak çalışma koşullarını belirleyebilmektedir. Sendikacılığın eskisi gibi devam ettiği yer olarak yalnızca kamu kesimi kalmıştır. Yasadaki “işçilerin geçici olarak işsiz kalmaları sendika üyeliğini etkilemez” hükmü de göz önünde bulundurulursa, fiilen çalışan sendikal işçi sayısının ne kadar azaldığı daha iyi anlaşılacaktır.

## **XXI. Toplu İş Sözleşmeleri Konusunda İleri Sürülen Görüşler**

### **1. Yasanın Yürürlüğe Girmesinden Önce İmzalanmış Olan Toplu İş Sözleşmelerinin Durumu**

Yasanın toplu iş sözleşmeleri ile bağlantısı kurulmamış durumdadır. Halen yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinde çalışma süreleri, fazla çalışma, yıllık ücretli izin gibi konularda eski yasaya göre konulmuş hükümler vardır. Oysa yeni yasa bu konularda çok farklı düzenlemeler getirmektedir. Bu nedenle uygulamada sorunlar çıkmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinde farklı hükümler olsa bile, yeni

yasayla çelişen hükümlerin geçerli olmadığı şeklinde görüşler vardır. İşyerleri yeni yasaya göre mi, toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre mi davranacakları konusunda tereddüt içindedirler.

## 2. Toplu İş Sözleşmeleri Gereğinden Uzun

Toplu iş sözleşmelerine dünyanın hiçbir yerinde olmayacak şekilde çoğu gereksiz yüzlerce madde konulmaktadır. Aslında beş-on maddeyle de esaslı bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Fakat bunun için işçi sendikalarının ücret sendikacılığını bırakması; gerçek anlamda iş değerlemesi, performans değerlemesi, verimlilik sistemlerine ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmelerinde yer alması gerekir. Bunu sağlamak için, işçi ve işverenlerin bir araya gelerek bir ön anlaşma yapmalarında yarar vardır. Evlilik yardımı, sünnet yardımı gibi sosyal yardımlar yerine, asıl ücretin işçileri de tatmin edecek bir düzeye çıkarılması daha uygun olacaktır.

## 3. Toplu İş Sözleşmeleri Batıda Çok Daha Önemli

İşçi hareketi tarihine baktığımızda devletin aldığı önlemlerin, çalışma sürelerinin belirli düzeyde tutulması, belirli bir ücret düzeyinin saptanması gibi basit ve pratik önlemler olduğunu görüyoruz. İşçilerin asıl kazanımı işçi hareketi sonucu sendikalaşma ve toplu iş sözleşmelerinin imzalanmasıyla olmuştur. Zaten toplu İş Sözleşmesi özerkliği dediğimiz zaman devletin karışmadığı bir alanı kastediyoruz.

Batı ülkelerindeki sosyolojik gelişmeye baktığımızda büyük sendikaların taşeronu, alt işvereni de kapsayan kapsamlı toplu iş sözleşmeleri yaptığını görüyoruz. Öyle ki, çalışanlar bunu kanun zannediyor. Almanya'da 20 yıldır yürürlükte olan ve herkesin kanunla bir tuttuğu toplu iş sözleşmeleri vardır.

## 4. Teşmil Kurumunun Ülkemiz Açısından Önemi

Ülkemizde işçilerin eğitim durumu ve nitelikleri Avrupa ülkeleri düzeyinde olmadığı için, teşmil kurumunu çalıştırmakta yarar vardır. Teşmil kurumu 2822 sayılı Yasanın en önemli düzenlemelerinden biridir. Sözelimi, sendikacılığın zayıf olduğu ve dolayısıyla az sayıda toplu iş sözleşmesi imzalanan Türkiye'de teşmil uygulamasının ilk yapıldığı işkolu olan medya sektöründe, Anadolu Ajansı'nda imzalanmış olan bir toplu iş sözleşmesi, dört yıl kadar önce birçok meslek kuruluşuna teşmil edilmiştir. Ancak bazı medya sahipleri buna karşı önceden önlem almışlardır. Bazı gazetelerde çalışanların çoğu adı hiç duyulmamış paravan şirketlerde çalışıyorlarmış gibi gösterilmiştir. Bazı ünlü gazetecilerin bile kayıtlarda işveren olarak yer aldıkları görülmüştür.

Durum, bu şirketler tarafından yetki itirazı davaları açılınca anlaşılmıştır; teşmil uygulaması, işten çıkarılan birkaç gazetecinin kıdem tazminatlarının ödenmesinden başka işe yaramamıştır.

## XXII. AB İlerleme Raporu

Yayınlanan son AB İlerleme Raporu'nda bu yasanın çıkaracağı sorunlara ilişkin bazı ipuçları vardır. Bu konuda basında hep genel kriterler tartışılırken, sosyal problemlere yer verilmemektedir. AB tarafından Türkiye'de özel sektörde sosyal diyalogun hiç olmadığı tenkidi de yapılmaktadır.

Raporda, Kolektif İş Hukuku alanında Türkiye'nin epey mesafe alması gerektiğine; toplu iş sözleşmesinden yararlananların oranlarının çok düşük olduğuna vurgu yapılmaktadır. Örgütlenme özgürlüğünden bahsedilmezken, toplu iş sözleşmesinden yararlananların sayısının artırılması gerektiğine değinilmektedir. Bu bağlamda, Avrupa'da sendikaya üye olma oranı %20 - %30'larda kalırken, toplu iş sözleşmesinden yararlanma oranı %70 - %80'lerdedir. Bu bakımdan, yeni İş Yasasını

tamamlamak üzere kolektif iş hukukuna ilişkin yeni yasal düzenlemelerin yapılması öncelikli konulardandır.

Yasada anayasal bir hak olarak tanınmış bulunan işçilerin örgütlenme haklarına özellikle alt işveren uygulamaları aracılığıyla müdahale edilmesine olanak sağlayan ve sendikalaşmayı engelleyebilecek düzenlemeler, Avrupa Birliği normları ve ILO sözleşmeleriyle bağdaşmamaktadır.

Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komite toplantılarında Kurulun adı “ekonomik” olmasına karşın hep siyasi kriterler üzerinde durulmaktadır. Sosyal kriterler arasında tek üzerinde durdukları konu, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin yapılmasıdır. Bunu çok önemli görüyorlar.

### **XXIII. Mahkemelerin ve Hakimlerin Durumu**

#### **1. Uzmanlaşma Yok**

İş mahkemeleri ihtisas mahkemeleridir; uzmanlık gerektiren bir makamdır. Bu mahkemelerde çalışma mevzuatını lafzıyla ve ruhuyla iyi bilen hakimlerin görev yapması esastır. İşçi ve işveren sendika ve dernekleri yasanın hazırlık aşamasında çeşitli, seminerler ve toplantılara katıldığı, yasanın uygulanması ile ilgili her türlü hazırlığı yaptıkları, yasa yürürlüğe girdikten sonra da TUSİAD ortaya çıkan sorunları saptamak için işyerlerine anket formları göndererek değerlendirmeler yaptıkları halde, yapılan bu toplantı ve seminerlerde iş mahkemeleri hakimleri bulunmamışlardır. Ancak şu sıralarda iş mahkemeleri ve Yargıtay hakimleri ile iş hukuku profesörleri yasayla ilgili toplantılar düzenliyorlar. Özellikle işveren çevrelerinin bütün korkusu, iş mahkemeleri ve Yargıtay hakimlerinin yasanın ruhunu bilmeden sadece lafzıyla hareket ederek önlerine gelen davalara baktıklarında yasanın amacıyla bağdaşmayan kararlar vermeleridir.

### **2. Mahkemeler Gereksiz Karar Veriyor**

İş mahkemelerindeki yargıçlar ve Yargıtay üyelerinin yasanın lafzından başka ruhuna da önem vermeleri, geniş yorumlar yapmaları gerekmektedir. Mahkemelerin yasayı daha geniş şekilde yorumlamaları, işletmelerin sağlıklı bir şekilde çalışmalarını açısından yararlı olacaktır.

Mahkemeler gerekçeli karar yazmadan dosya içeriğine dayanarak “davanın kabulü” gibi çok kısa kararlar veriyorlar. Bunun sonucu olarak, ileriye yönelik, içtihat teşkil edecek kararlar oluşmamaktadır.

### **XXIV. Yargısal İchtihatlar Henüz Oluşmadı**

Toplantının yapıldığı güne kadar, Yargıtay’ın 9. ve 10. Hukuk Dairelerinde henüz yeni İş Yasası ile ilgili olarak verilmiş bir karar yoktur. Ancak yerel mahkemelerin verdiği kararlar ile halen yürürlükten kaldırılmamış olan ve kıdem tazminatını düzenleyen eski İş Yasasının 14. maddesi ile ilgili kararlar mevcuttur.

Yargısal içtihatların oluşması ile ve İş Yasası’nı tamamlayacak olan tüzük ve yönetmeliklerin çıkarılması ile yasa tamamıyla uygulanabilir hale gelecektir.

### **XXV. Özel Hakemlik**

Özel Hakemlik Kurumu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 516 ile 536. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, özel hakem konusu sözleşmelerde açık ve belirli olmalı; yani irade net, konu belirli olmalıdır. İş Yasası’nın 21. maddesine baktığımızda, fesihte geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığından saptanması için özel hakeme gidilebilir denilmektedir. Bu anlamda HUMK ile paralel olduğu söylenebilir. Ancak yasada HUMK açısından sakınca doğurabilecek hükümler bulunmaktadır. Çıkarılacak yönetmelikte bu hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

Yasanın özel hakemle ilgili hükümleri hayatın olağan akışına aykırıdır. Yasa " taraflar anlaşır, iş sözleşmesinden doğan ihtilaflarda iş sözleşmesinin feshinden sonra hakeme giderler" demektir. Ancak 2. madde buna imkân tanımamaktadır. Kaldı ki işçi kendisini işten çıkararak işverenin haksız olduğunu düşünse, oturup tahkim anlaşması yapmaz, dava açmayı düşünür. Ancak başlangıçta iş sözleşmesine "doğacak ihtilaflarda taraflar özel hakeme giderler" diye bir hüküm konulursa, bu madde hükmü işlev kazanabilir. Ancak bir işçinin iş ararken, daha işe başlamadan "çalışma koşullarını kabul etmiyorum" deme lüksü yoktur.

Özel hakem ile ilgili ayrı bir yönetmelik çıkarılması öngörülmesi ise de, yasaya aykırı yönetmelik çıkarılamayacağına göre, yasanın sıkıntılı, yoruma muhtaç konularını yönetmelik ile düzeltme olanağı yoktur, çünkü normlar hiyerarşisinde yönetmelik yasaya uygun olmak durumundadır.

## YAYIN DİZİLERİ

**1. POLİTİKA VE TOPLUM dizisi ekonomik, siyasal ve sosyal alanlardaki bazı güncel sorunların ilgili çevrelerce tartışılmasına zemin hazırlamaya yönelik bilimsel çalışmaları kapsamaktadır.**

- ☐ Kelly Couturier, U.S.-Turkish Relations in the Post Cold War Era, İstanbul 1997
- ☐ Deutschland und die Türkei im Spiegel der Medien, İstanbul 1998
- ☐ Die Türken in Deutschland zwischen Fremdbestimmung und Integration (Bericht von einer Gesprächsrunde am 29. Juni 1999 in der Friedrich-Ebert-Stiftung Bonn) İstanbul 1999
- ☐ Jörg Lange, Die Türkei hat gewählt: Ergebnisse, Hintergründe und Perspektiven, İstanbul 1999

**2. ARAŞTIRMA SONUÇLARI dizisi, Friedrich-Ebert-Vakfı'nın desteklemiş olduğu çeşitli bilimsel araştırma projelerinin önemli sonuçlarını tanıtmayı amaçlamaktadır.**

- ☐ Nurhan Yentürk, Türk İmalat Sanayiinde Ücretler, İstihdam ve Birikim, İstanbul 1997
- ☐ Trade Unions in Turkey, (2. Baskı), İstanbul 1998

**3. EKONOMİ FORUMU dizisi, uzman katılımcılar tarafından belirli güncel sorunların tartışıldığı ve toplumsal uzlaşma zeminleri arayan dizi toplantılarının içeriğini kamuoyuna yansıtmak amacıyla.**

- |   |      |
|---|------|
| ┐ Türkiye 'de Mesleki ve Teknik Eğitim, İstanbul  | 1997 |
| ┐ Enformel Sektör ve Sosyal Güvenlik: Sorunlar ve Perspektifler, İstanbul                       | 1998 |
| ┐ Dünya Ticaret Örgütünün Tarım Anlaşması ve Türkiye, İstanbul                                  | 1998 |
| ┐ Yönetimsel Etkililik, Demokrasi ve İl Sayısı, İstanbul  | 1998 |
| ┐ Kırsal Kesimdeki Girişimcilik Potansiyeli ve Değerlendirme Olanakları, İstanbul               | 1999 |
| ┐ Yüksek Öğretimde Özelleştirme Eğilimi: Temel Sorunlar, Yaklaşımlar ve Perspektifler, İstanbul | 2000 |
| ┐ Bütünsel Kalite Yönetiminin İşçi-İşveren İlişkileri Üzerine Etkileri, İstanbul                | 2000 |
| ┐ Türk Ekonomi Hukukunun AB Hukukuna Uyum Sorunu, İstanbul                                      | 2001 |
| ┐ Vergi Ödeyen Yurttaşların Kamu Harcamaları Üzerindeki Hak ve Sorumlulukları, İstanbul         | 2001 |
| ┐ Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Yaşamı Üzerindeki Etkileri, İstanbul                           | 2004 |
| ┐ GAP Alanında Üretici Örgütlenmesi ve Tarımsal Kooperatifler, İstanbul                         | 2004 |

Lütfen ilgi duyduğunuz yayını işaretleyerek  
P.K. 112  
34354 Beşiktaş-İstanbul adresine gönderiniz.