

4857 Sayılı İş Kanununun Genel Değerlendirmesi

Av. Hüseyin EKMEKÇIOĞLU*

01.09.1971 tarihinden bu yana otuz iki yıldır uygulanan 1475 sayılı İş Kanunu, 10 Haziran 2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

1475 sayılı yasanın bir maddesi hariç bütünüdür yürürlükten kaldıran, çalışma hayatını yeni bir anlayışla yeniden yapılandıran 4857 sayılı İş Kanunu'nun tamamını, Türkiye Barolar Birliği Dergisinde ayrılan bu sütunlar içerisinde bütünü ile değerlendirmenin mümkün olamayacağı takdir olunacaktır.

Bu nedenle yeni İş Kanununu genel hatları ile ele alınacak ve özellikle kanun koyucunun temel felsefesi üzerinde düşünceler açıklanmaya çalışılacaktır.

4857 sayılı iş kanunu, işverenler ile işçi kuruluşları tarafından farklı açılardan yorumlanmış ve kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında bu farklı yorumlama tüm çıplaklığı ile ortaya çıkarılmıştır.

İşverenler, dünyada ve ülkemizde son yıllarda ağırlık kazanan küreselleşme olgusu çerçevesinde iş hukukunu tartışmaya açarak var olan mevzuatın katı olduğunu, dünyada görülen esnek çalışma çeşitlerine olanak tanımadığını bunun ise kalite-fiyat ve rekabet yeteneğini kısıtladığını sıkça dile getirmişlerdir. Bu anlayışta olanlar, iş mevzuatının çağdaş bir yapıya kavuşturulmasını bu nedenle iş hukukunun esnekleştirilmesi gerektiğini savunmuşlardır. O kadar ki, iş hukukunun esnekleştirilmesini çağdaşlaşmanın ölçüsü olarak görmüşlerdir.

İşçi sendikaları ise, iş hukukunun, güçlünün güçsüze karşı korunması felsefesine dayanması gerektiğini, işçinin çalışma yaşamının ortaya çıkardığı olumsuzluklardan korunmasını, ücretinden başka geliri olmayan geleceğini ve ailesinin nafakasını sadece ücreti ile karşılayan işçinin gelirini güvence altına alan düzenlemeler içermesini istemektedirler.

Konuya objektif açıdan bakıldığında, iş hukukunun, işçilerin çalışma koşullarının düzenlenmesi ve işçinin korunması ihtiyacından doğduğu gerçeği yadsınamaz. Böyle olunca, iş kanununun " emeğin korunması " ilkesini temel alması kaçınılmaz görülmektedir. İşçinin çağdaş bir iş kanunu ile korunduğundan söz edilebilmesi için , kendisinin ailesi ile birlikte insan onuruna yakışır bir yaşam sürmesini sağlayacak gelirinin, fiziksel bütünlüğünün, öz benliğinin ve örgütlenme hakkının güvence altına alınması zorunludur. Bu unsurların sağlanması

* Türk-İş Hukuk Danışmanı

sırasında maliyet hesabının dikkate alınmaması gerekir. Çünkü işçiye yapılacak yatırım ve emeğin korunması işverene verimlilik olarak geri dönecektir. Emeği koruyacak düzenlemelere maliyet ölçütünden bakarak, çağdaşlık adı altında işçiye sosyal risklerin kucağına atan, işvereni işçi ile uğraşmaya teşvik eden bir siyasal tercihi sosyal adalet duygusu ile bağdaştırmak mümkün görülmemektedir.

Sosyal tarafların üzerinde ittifak ettikleri nokta, hızla gelişen ve değişen teknolojiye, yeni üretim sistemlerinin ortaya çıkmasına bağlı olarak çalışma yaşamını düzenleyen mevzuatın da gelişmelere paralel yeniden düzenlenmesi gereğidir. Ancak bunu sağlayacak araçların belirlenmesi sırasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Örneğin esnek istihdam biçimleri hükme bağlanırken, esnek istihdamın işçiler üzerinde yarattığı sosyal sorunlar üzerinde durulmamıştır. Esnek çalışma yöntemini yıllardır uygulayan ileri ülkelerde esnek çalışma sisteminin işgücü üzerindeki denetimi daha da yoğunlaştırdığı, ücret ve sosyal haklarda düşüş getirdiği, örgütlenmeyi zorlaştırdığı ve işçinin kişiliğinde ciddi bir erozyona yol açtığı saptanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmek istenen sistemin, emeğin korunması ilkesi yerine "işletmenin güvenliği" ilkesine dayandırıldığı görülmektedir. Çalışan ile çalıştıranlar arasında kurulmak istenen denge, işyeri ve işletme lehine geliştirilmiştir. İşletmenin güvenliğine ilişkin kurallar öne çıkarılmıştır. İstihdam şekilleri çoğaltılarak, A tipik çalışma şekilleri benimsenmiş ve işverene seçenekler ve kolaylıklar sağlanmıştır. Bu düzenlemelerin, işçinin örgütlenme hakkını zorlaştıracığı ve sendikaların faaliyet alanını daraltacağı kaçınılmazdır.

Esnek çalışma kurallarının "gönüllülük" ilkesi çerçevesinde uygulanması gerekirken, mevcut kanunda A tipik çalışma sistemleri adeta " zorunluluğa " dayandırılmıştır. Hukukun himayesine muhtaç durumdaki emek unsuru kanuna dayandırılan direktmelerle karşı karşıya bırakılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun geneline bakıldığında, eski 1475 sayılı İş Kanunu'na göre getirdiği yenilikleri ve müesseseleri şu şekilde özetlemek mümkündür.

Yeni Kanun tanımlarda önemli değişiklikler getirmektedir. Belirgin bir örnek olarak, yeni kanunun asıl işveren-alt işveren ilişkisini yeni baştan tanımlamış ve sınırlarını belirlemiş olması gösterilebilir. Uygulamada " taşeron " uygulaması olarak bilinen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yeni düzenlenmesinde de tüm sakıncaların ortadan kaldırıldığı iddia edilemez. İşverenin ürettiği mal ve hizmetleri bölümlere ayırmak suretiyle alt işveren eli ile yürütmesi ve böylece işçinin toplu sözleşme hakkından mahrum bırakılmasını önleyecek düzenlemeler yeterince sağlanamamıştır.

Yeni İş Kanunu'nda; Eşit davranma ilkesi (madde 5), işyerinin devri (madde 6) geçici iş ilişkisi (madde 7), iş sözleşmesi türünün ve çalışma biçimlerinin belirlenmesi serbestisi (madde 9), belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi (madde 11), kısmi süreli- tam süreli çalışma ilkeleri (madde 13), çağrı üzerine çalışma (madde 14), deneme süreli iş sözleşmesi (madde 15), feshin geçerli sebebe dayandırılması (madde 18), feshin bildirimine itiraz ve usulü (madde 20), Geçersiz

sebeple yapılan feshin sonuçları (madde 21), Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi (madde 22), yeni işverenin sorumluluğu (madde 23), toplu iş çıkarma (madde 29), özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu (madde 30), işverenin ödeme aczine düşmesi (madde 33), ücretin gününde ödenmemesi (madde 34), telafi çalışması (madde 64), kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği (madde 65), işyeri hekimleri (madde 81), iş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik eleman çalıştırılması (madde 82), işçilerin hakları (madde 83), özel istihdam büroları (madde 90), yazılı bildirim (madde 109), konut kapıcılarının özel çalışma koşulları (madde 110) ve üçlü danışma kurulu (madde 114) yeni getirilen düzenlemeler olarak sayılabilir.

Yukarıda madde başlıkları olarak sayılan düzenlemeler, yeni iş kanunu ile çalışma yaşamına giren yeni düzenlemelerdir. Bu maddelerin her birinin açıklamasını yapmak, uygulamada olası gelişmeleri sıralamak ve işçilerin aleyhine sonuç doğuracak unsurları belirtmek mümkün olmakla birlikte şimdilik kamu oyunda geniş tartışma yaratan ve işçiler bakımından hayati önem taşıyan " İş Güvencesi" ile ilgili düzenleme üzerinde bazı tespitlerde bulunmayı yararlı görmekteyim.

Bilineceği üzere 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce, 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 09.08.2002 tarihinde 4773 sayı ile "iş güvencesini" sağlayan bir kanun kabul edilmiştir. Bu kanun 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş, yeni İş Kanunu kabul edilinceye kadar geçen üç ay süresince yürürlükte kalmıştır.

4857 sayılı yeni İş Kanunu, 4773 sayılı kanun üzerinde bazı değişiklikler yaparak metni içine (kapsamına) almıştır.

İşçiler bakımından hayati önem taşıyan "iş güvencesi"nin kanun himayesine alınması iş hukukunun temel taşlarından birini oluşturmaktadır. Mevzuatımızda bu güne kadar yer almayan bu boşluk, önce 4773 sayılı yasa ile ve bundan üç ay sonra da 4857 sayılı kanun ile çalışma mevzuatımıza girerek doldurulmuştur.

Ancak, gerek 4773 sayılı kanun, gerek 4857 sayılı kanun gerçekten işçiye iş güvencesi sağlayabilmiş midir? Kanundaki iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilme koşullarına bakıldığında bu soruya olumlu cevap verilemeyeceği görülmektedir.

Çünkü, bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için kanunda şu koşullar öngörülmektedir:

- 1-) en az 30 ve daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olmak,
- 2-) en az 6 ay kıdemi bulunmak,
- 3-) belirsiz süreli (süresi sınırlanmamış) bir iş sözleşmesi ile çalışıyor olmak,
- 4-) işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı statüsünde olmamak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili durumunda bulunmamak.

Bu koşullar ölçü alındığında uygulamada, iş güvencesinden yararlanabilecek işçi sayısının tahminlerin çok altında olacağı görülmektedir. Her şeyden önce

ülkemizde 30 ve daha fazla işçi çalıştıran işyeri/ işletme sayısı, toplam işyeri sayısının 1/10 nispetinin altındadır. Bunun anlamı tüm işçilerin ancak onda birinin iş güvencesi hükümleri kapsamına girebildiğidir. Bu koşula ilaveten işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması koşulu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun sözleşme türlerini belirleyen, işverene sözleşme türünü belirleme serbestisi tanıyan ve işverenlere "süresi belirli" iş sözleşme yapmada geniş olanaklar veren hükümleri karşısında bu koşulun kolay kolay kazanılamayacağını göstermektedir. Çünkü, yeni İş Kanunu ile işveren işçilerle süresi belirli, kısa süreli, kısmi süreli çalışma türlerine uygun iş sözleşmeleri yapmak suretiyle yani esnek çalışma (A tipi çalışma) koşullarını uygulaması ile bu işçilerin iş güvencesini sağlayan hükümlerin dışında tutulması yolu açıktır.

Öte yandan iş güvencesini sağlayan kanun maddesinde işverene geçerli bir sebep göstermeden iş sözleşmesini feshedemeyeceği hükme bağlanmış ise de, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerine dayandırılan sebepler fesih için geçerli sebep sayılmıştır. Bunun anlamı şudur; işveren yeterliliğinden kaynaklandığını iddia ettiği bir nedenle işçiyi işten çıkartabilecek ve bu işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Yine işveren işçinin davranışlarından kaynaklandığını iddia ettiği bir sebebi fesih gerekçesi yapabilecektir. Bunlarla da yetinilmeyecek işveren, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerindedir diyerek işçiyi işten çıkartabilecektir.

Kanunda geçerli sebep olarak gösterilen ölçüler yani, işçinin yeterliliğinden, davranışlarından yada işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler, soyut ifadelerdir. Bu nedenler her türlü yoruma açık olan ve iş sözleşmesinin feshine kılıf hazırlayan nedenlerdir. İşveren ileri süreceği her gerekçeyi işçinin yeterliliğinden kaynaklandığını, davranışlarından kaynaklandığını veya işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden olduğunu iddia edebilecektir. Bu iddia kabul gördüğünde ise, işten çıkartılan işçinin güvence hükümlerinden yararlanarak işe dönmesi yolu kapanmış olacaktır. Tanımlar somutlaştırılmadığı için ve sınırları belirtilmediği için uygulamada işverenler soyut tanımları genişleteceklerdir. Uygulamaya yön verecek olan yargı kararlarının nasıl bir seyir alacağı, işçiye gerçekten güvence sağlayacak kıstasların oluşturulup oluşturulamayacağı belirsizdir. Bu da tüm işçilere iş güvencesinin kanun ile tanındığı iddiasını zayıflatmaktadır.

Görülmektedir ki, iş güvencesini düzenleyen maddeler işverenlerin iş sözleşmesini sona erdirmelerine ciddi kısıtlamalar getirmemektedir. İşverenler, kanuni düzenlemenin her türlü yoruma açık hükümlerinden yararlanarak fesih haklarını eskiden olduğu gibi kullanma haklarına sahip görülmektedir.

Yeni İş Kanunu ile ilgili olarak yapılan değerlendirmede söylenebilecek son söz, kanunun üç noktada eksiklik taşıyor olmasıdır. Bunlardan birincisi, yeni bir iş yargılamaları usulü kanununun çıkarılması zorunluluğudur. Yarım asırdan beri uygulanmakta olan İş Yargılama Kanunu (İş Mahkemeleri Kanunu)nun önemli maddeleri Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş ve kanun bu iptal edilmiş şekliyle

uygulamaya sokulmuştur. İş davalarının gerektirdiği sürat, taraflar arasında en kısa sürede anlaşma sağlama zorunluluğu ve basit uyuşmazlıkların uzamaması gibi nedenler iş yargılamasında yeni düzenlemeler yapılmasını kaçınılmaz kılmaktadır.

İkinci eksiklik, iş kanunu düzenlemesinin sosyal güvenlik yasalarına da yansıtılması gereğidir. Çünkü iş kanunları tek yönlü olarak değil bunun alt yapısını ve ikinci ayağını oluşturan sosyal güvenlik kanunları ile birlikte uygulandıkları takdirde hedeflenen amacı gerçekleştirebilirler.

Üçüncü nokta, iş güvenliği ve işçi sağlığına aykırı durumlar yüzünden zarara uğrayan işçilerin karşılaştıkları sorunlara çözüm getirilememiş olmasıdır. İş Kanunu sağlıklı ve çalışma gücü tam olan işçilerle ilgili koşulları düzenlemektedir. Oysa iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle zarara uğrayan ya da mesleğini kaybeden işçilerin karşılaştıkları sorunlar göz ardı edilmektedir. İş Kanunu'nda iş kazası veya meslek hastalığı sorunları ile karşı karşıya kalan işçiler hakkında hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Bilineceği gibi bu tür davalar son derece karmaşık, uzayan ve her iki tarafı da mağdur eden davalardır. Bir tarafta zarara uğrayan işçi büyük ölçüde çalışma gücünü kaybetmiş, bedensel gücünden yoksun kalmış işçi ve onun geride bıraktığı kişiler, diğer tarafta tazminatla karşı karşıya kalan, büyük miktardaki bedeller ödemeye sorumlu tutulan işverenler. Her iki kesim de kendi açısından direnç göstermekte ve uyuşmazlıklar belli noktalarda kilitlenmektedir. Özetle bu tür davalar bir bakıma işçinin bütün sosyal haklarını ve gelecek yaşamını çöktürmekte ve istediği tatmin noktasına ulaşamamakta, istediği korumayı sağlayamamakta öbür tarafta işveren, özellikle küçük işveren için işyerini kapatmak durumu ile karşı karşıya getirmektedir. Gelişmiş ülkeler bu sorunu çözmüşlerdir. Bu tür sorunları iş kanunlarından alarak tamamen sosyal güvenlik kanunlarına taşımışlar ve aylık iratlar şeklinde karşılamayı hedeflemişlerdir. Oysa ülkemizde bu sorun hala sürmektedir. İşçi ve işvereni çatıştıran sistemi bugün hala sürdürmekteyiz. Yeni İş Kanunu buna bir çözüm getirememiştir.