

DEĞERLENDİRMELER

YENİ İŞ YASASININ ANLAMI

Aziz ÇELİK*

I. GİRİŞ

YENİ İŞ YASASINI ANLAMAK İÇİN

1971 yılından bu yana yürürlükte olan 1475 sayılı İş Yasası'nı köklü değişikliklere uğratan 4857 sayılı yeni İş Yasası yürürlüğe girdi. Sosyal/sınıfsal ilişkileri düzenleyen başta gelen hukuksal metin olan İş Yasası yeni haliyle emek-sermaye ilişkilerini derinden etkileyecek yeni kurumlar ve kurallar getiriyor. Eski İş Yasası'nın sınırlı da olsa dayandığı "işçiyi koruma" anlayışı, yerini önemli ölçüde "işletmeyi koruma" anlayışına bırakıyor. Bir diğer deyimle ithal ikameci, Keynesyen/Fordist dönemin iş yasası yerini yeni liberalizmin ve küresel piyasa ekonomisinin iş yasasına bırakıyor.

Yeni İş Yasası'nın nasıl bir sürecin sonunda orta çıktığı, hangi koşulların ürünü olduğu ve hangi iktisadi-sosyal süreçlerin bu yasayı şekillendirdiği irdelenmeden yeni yasanın anlaşılması zor olacaktır. Bu etkenler en az yasanın metni kadar önem taşıyor. Yazının ilk bölümünde yeni yasanın öyküsü yer almaktadır.

Gerek yeni İş Yasası'nın genel gerekçesinde gerekse işveren örgütlerinin yeni iş yasası ile ilgili değerlendirmelerinde; yeni yasanın teknolojik gelişmelerin, küreselleşmenin yarattığı koşulların ürünü olduğuna ve "katı çalışma mevzuatından kurtulmak" gereğine sık sık vurgu yapılmaktadır¹. Bu yüzden yeni iş yasasının arka planının anlaşılmasında küreselleşme-yeni liberalizm, katılık-esneklik gibi kavram ve kodlar yaşamsal önem taşıyor. Emek-sermaye ilişkilerini düzenleyen mevzuatın esnetilmesi ve çalışanları koruyucu sosyal politikaların sınırlandırılması girişimleri sadece ülkemize özgü bir çaba değil; Bu çabalar bütün bir 1980 sonrası Batı dünyasına damgasını vurdu ve vurmaya devam ediyor. Batı Avrupa'da da kuralsızlaştırma (*deregulation*) çabaları sürüyor ve bu çabalara karşı sendikaların

* *Kristal-İş Sendikası Eğitim Müdürü*

1 TISK, İşveren Dergisi, Eylül 2002; TBMM, İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534) Ankara, 2003, Çoğaltma.

sert tepkiler gösterdikleri görülüyor². Yazının ikinci bölümünde yeni yasanın yeni liberal yaklaşımlarla ilişkisi irdelenmektedir.

Ülkemizde çalışma mevzuatının koruyucu hükümlerinin değiştirilmesine yönelik çabalar oldukça eskiye dayanmaktadır. TİSK (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu) 1982 Anayasası hazırlanırken Danışma Meclisi'ne sunduğu raporda, sosyal sorunların yeni bir yaklaşımla ele alınmasını istemiş ve *"geçmişte işveren-işçi ilişkilerine yaklaşımda daima işçilerin himayeye muhtaç olduğu görüşünün hakim olduğu bilinen bir gerçektir. Artık günümüzde işçinin ezildiği, istismar edildiği iddialarının geçersizliği ortadadır... Üç milyona yakın işsiz varlığı düşünülürse ülkemizde çalışan işçilerin mutlu bir azınlık teşkil ettiği söylenebilir.... Bu sebeple sosyal sorunlara yaklaşırken işçi lehine yorum kriteri terk edilmeli ve ülke yararı gözetilmelidir"* görüşünü dile getirmiştir³. Bu yaklaşım o günden bu yana işveren örgütleri tarafında ısrarla savunulmuştur. 1982 Anayasası ve 2821 ve 2822 sayılı yasalarla düzenlenen toplu iş hukuku alanında yıllardır etkin olan bu görüş nihayet bireysel iş hukuku alanına da yansımıştır. Yazının üçüncü bölümünde yeni yasanın temel düzenlemeleri ele alınmaktadır.

Yazının son iki bölümünde yeni yasanın AB düzenlemeleri ve Anayasa hükümleri karşısındaki durumu ele alınmakta ve aykırılıklar tartışılmaktadır.

YENİ İŞ YASASININ ÖYKÜSÜ

4857 sayılı yeni İş Yasası özellikle işveren örgütleri tarafından "sosyal diyalog ürünü" bir düzenleme olarak sunulmaktadır⁴. Oysa yasanın hazırlık ve yasama süreci "sosyal diyalog" açısından ciddi sorunlar içermektedir. Yeni İş Yasasının hazırlanma ve yasama sürecinde yaşananlar sosyal politika ve demokrasi açısından önemli dersler ve deneylerle doludur. Yasanın felsefesini ve arka planını anlayabilmek için bu sürecin öyküsünün bilinmesi zorunludur. Bu öykü aynı zamanda ulusal egemenlik ve egemenliğin kaynağı; siyaset ve sınıf ilişkileri gibi doğrudan iş hukukunun alanı olmayan pek çok konuya da ışık tutucu olacaktır. Bu süreç örgütlü sermaye bloğunun ülkemizin siyasal yaşamındaki gerçek ağırlığının net bir biçimde ortaya çıkması açısından kaygı vericidir.

İŞ GÜVENCESİ TARTIŞMALARI

İş Yasası'nın öyküsünü iş güvencesi tartışmaları ile birlikte başlatmak gerekiyor. Yeni İş Yasası girişimleri "iş güvencesi yasası" tartışmalarının ardından

2 The Economist, "Déjà vu?", June 7th-13th 2003; Aziz Çelik, "Ne oluyor bu sendikalara?", Radikal İki, 30 Haziran 2002,

3 Türk-İş, Anayasa Tasarısı İşveren İsteklerine Göre Hazırlandı: İşte İspatı", Ankara, Tarihsiz.

4 Bülent Pirler, "Türk Çalışma Hayatında Çağdaş Bir Adım", TİSK İşveren Dergisi Cilt 41, Sayı 8, Mayıs 2003; TİSK Danışma Konseyi Ortak Deklarasyonu, 15 Nisan 2003. www.tisk.org.tr (Erişim 15.08.2003)

yoğunlaştı ve 15 Ağustos 2002 tarihinde 4773 sayılı Yasa ile sağlanan iş güvencesinin ardından bir tür rövanş⁵ olarak ısrarla gündeme getirildi

Ülkemizin bireysel iş hukuku mevzuatı başlangıcından bu yana, işçinin feshe karşı korunması açısından, liberal yaklaşımı benimsemiştir. 1475 sayılı Yasa işin düzenlenmesi ve çalışma süreleri açısından çalışanı koruyucu düzenlemelere sahip olmasına rağmen iş güvencesinin yokluğu ve kolektif hakların zayıflığı (sendikalaşma, toplu sözleşme ve grev) nedeniyle son derece gevşek uygulanmıştır. Öte yandan kayıt dışı ekonominin büyüklüğü dikkate alındığında 1475 sayılı yasa döneminde işverenlerce iddia edilen katılığın söz konusu olmadığı tam tersine tam bir hire and fire⁶ düzeni olduğu görülecektir. Bu nedenle 3008 sayılı yasanın hazırlandığı 1930'lardan bu yana⁷ iş güvencesi tartışmaları çalışma hayatının gündeminden eksik olmamıştır. Otuz yılı aşkın bir süre uygulanan 1475 sayılı yasanın en önemli eksikliği "iş güvencesi" sistemine yer vermemesi olmuştur.

İş güvencesi sağlamaya yönelik girişimlerinden ilki 1475 sayılı yasanın 24. maddesinde 1975 yılında yapılan değişikliktir. Bu değişiklik ile işverenin 13. maddede yer alan fesih hakkı sınırlanmak istenmiş; işten çıkarılan işçi yerine 6 ay süre ile yeni işçi alınamayacağı; işçi ihtiyacı doğarsa işten çıkarılmış işçinin alınması öngörülmüştü. Ancak bu hüküm iş güvencesi sağlamaya yetmemiştir. Uygulamada önce işçi alıp sonra işçi çıkarmak gibi yöntemlerle 24. madde fiilen işlemez hale getirilmiştir⁸.

İş güvencesi ile ilgili ilk doğrudan girişim 1979 yılında Bahir Ersoy'un Çalışma Bakanlığı döneminde hazırlanan taslaktır. Ancak bu taslak yasalaşamamıştır. Diğer bir taslak 1982 yılında bu kez Turhan Esener'in Çalışma Bakanlığı sırasında gündeme gelmiş ancak o taslak da yasalaşamamıştır⁹.

İş güvencesi ile ilgili yeni bir yasa taslağı 1992 yılında DYP-SHP hükümeti döneminde Mehmet Moğultay'ın Çalışma Bakanlığı sırasında gündeme geldi ve iş güvencesi konusu o zamandan bugüne değin çalışma hayatı gündeminde önemli bir yer tuttu.

Taslağa işveren kesimi büyük tepki gösterdi. İşçi çıkarmayı yargı denetimine bırakmanın işyerlerinin mahkemelerce yönetilmesi anlamına geleceği iddia edildi. İşverenler, liberal ekonominin kendi şartlarına bırakılması gerektiğini, korumacı tedbirlerle iş akdinin devamını sağlamaya çalışmanın istihdamı ve verimliliği

5 Celal Sönmez, "Yeni İş Kanunu", TİSK İşveren Cilt 41, Sayı 9, Haziran 2003.

6 Amerikan çalışma hayatında işe alma ve çıkarmanın kolaylığını anlatan bir terim: hire (işçi kiralama- işe alma) ve fire (işten kovma)

7 Levent Varlık, "Türkiye'de Çıkarılan İlk İş Yasası Üzerine Görüşler", Toplum ve Bilim Üç Aylık Dergi, sayı 13, Bahar 1981, s. 108.

8 Savaş Taşkent, *Aktin Feshinde Yargı Denetimi*. Ankara, Türk-İş, 1992. s. 49.

9 Yıldırım Koç, İş Güvencesi Yasa Tasarıları (1979-2001), www.turkis.org.tr/dosyalar.htm. (Erişim: 9 Haziran 2003)

düşüreceğini ve yabancı yatırımları caydıracağını savundular¹⁰. Tasarı işverenlerin yoğun tepkileri sonucu yasalaşamadı.

Ancak bu süreçte önemli bir gelişme yaşandı: Türkiye, İş Sözleşmesinin Sona Ertirilmesine İlişkin 158 sayılı ILO sözleşmesini kabul etti. Sözleşmenin kabulü 1992 yılında Cumhurbaşkanı Turgut Özal tarafından veto edildi ancak daha sonra ikinci girişimde 1994 yılında onaylandı. Sözleşmenin ILO nezdinde tescil işlemleri 4 Ocak 1995 tarihinde tamamlandı. 158 Sayılı sözleşme işçinin, “geçerli bir nedene” dayanmayan feshe karşı korunmasını öngörüyordu. Diğer bir deyimle iş güvencesini düzenliyordu.

158 sayılı Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ve ILO denetiminin başlaması ile birlikte Türk-İş, ilki Ocak 1996, ikincisi Şubat 2000’de olmak üzere ILO nezdinde şikayet sürecini başlattı. ILO hükümetten iç hukukta gerekli değişiklikleri yapmasını istedi. Ancak 2000 yılına kadar hükümetler hiçbir adım atmadı.

2000 yılından başlayarak, 57. Hükümet döneminde Yaşar Okuyan’ın Çalışma Bakanlığı sırasında, iş güvencesi ile ilgili çeşitli tasarılar hazırlandı. Ayrıca 2000 Mart ayında AB’ye sunulan Ulusal Programda İş Güvencesi Yasasının çıkarılması kısa vadeli öncelikler arasında yer aldı.

Bu tasarılar ve Ulusal Programda yer alan iş güvencesi taahhüdü işveren çevrelerinden büyük tepki gördü. Bazı işveren örgütü temsilcileri iş güvencesi yasası girişimlerini “Bulgar işçisine iş güvencesi” olarak nitelediler¹¹.

YENİ İŞ YASASI GİRİŞİMLERİ

İş Yasası’nın bir bütün olarak değiştirilmesine yönelik ilk girişim 26 Haziran 2001 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Yaşar Okuyan, Türk-İş Başkanı Bayram Meral, Hak-İş Başkanı Salim Uslu, DİSK Başkanı Süleyman Çelebi ve TİSK Yönetim Kurulu Başkanı Refik Baydur arasında imzalanan bir protokol ile başlatıldı. Bu protokolün tam metni şu şekildeydi:

“Dünyada meydana gelen ekonomik ve sosyal gelişmenin hızı ve niteliği, bölgesel entegrasyonlar, pek çok alanda yenilik ve değişimlere yol açmaktadır. Bunlara uyum sağlamak, bizim açımızdan, iki noktada önemlidir. Gelişimin bir ucunda uluslararası örgütlerde zeminini bulan çalışma standartlarının yükseltilmesi ve bunların dünya ticaretiyle ilişkilendirilmesi yer alırken, diğer uca ise, uluslararası ekonomik rekabetin yoğunlaşması bulunmaktadır. Böylece, sosyal gelişme ve insan merkezli amaçlar ile bunu gerçekleştirecek ekonomik gelişimin önündeki engelleri bir arada ele almak gerekmektedir.

Çalışma yaşamımızı düzenleyen yasaların çağdaş gelişim çizgisine uygun biçime getirilmesi için, taraflarca önerilen ve üniversitelerimizin, çalışma yaşamıyla ilgili, saygın öğretim üyelerince oluşturulan Bilim Kurulunun, öncelikle 1475 sayılı İş

10 Refik Baydur, Aktin Feshinde Yargı Denetimi, Ankara, Türk-İş Yayını, 1992, ss. 18-21

11 Celal Beysel, “Bulgar İşçisine İş Güvencesi”, TUGİAD Elegans Dergisi, No 56, Kış 2002

Kanunundan başlamak ve 2821 sayılı Sendikalar ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununu ele almak üzere, bu yasalarda gerekli değişiklik ve düzenlemeleri yapmaları kabul edilmiştir. Böylece, sosyal diyalog içinde üretilecek çözümün sosyal faydası daha da büyük olacaktır.

Bilim Kurulu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını temsilen 3, Türk-İş, DİSK ve Hak-İş Konfederasyonlarını temsilen 1'er, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonunu temsilen 3 olmak üzere, 9 öğretim üyesinden oluşacak, sekreteryası ise, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yürütülecektir.

Kurulun oybirliğiyle alacağı kararlar, herhangi bir çekince ileri sürülmeden, taraflarca kabul edilmiş sayılacak, oyçokluğuyla alınan kararlar da kabul edilmiş sayılacak; fakat, bu konularda tarafların deklarasyon hakkı saklı kalacaktır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının da, en geç Eylül 2001 sonuna kadar bitirilmesi düşünülen bu yasalarla ilgili çalışmalar sonucu elde edilecek tasarı metinlerini 2001 yılı sonuna kadar yasalaştırmak üzere gerekli girişimleri yapacağına dair bu protokol, 26 Haziran 2001 tarihinde imza altına alınmıştır".

Protokol gereğince kurulan Bilim Kurulunun yapısı şu şekilde oluşturulmuştu¹²: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından önerilen Prof. Dr. Metin Kutal, Prof. Dr. Toker Dereli, Prof. Dr. Savaş Taşkent; Türk-İş tarafından önerilen Prof. Dr. Sarper Süzek; DİSK tarafından önerilen Prof. Dr. Devrim Ulucan; Hak-İş tarafından önerilen Prof. Dr. Öner Eyrenci; TİSK tarafından önerilen Prof. Dr. Münir Ekonomi, Prof. Dr. Teoman Akünal ve Prof. Dr. Algun Çifter.

Protokol uzun süre kamuoyundan gizlendi. Bilim Kurulu çalışmaları da uzunca bir süre kamuoyundan uzak yürütüldü. Protokol ve Bilim Kurulu çalışmaları hakkında kamuoyuna ve konfederasyon üyesi sendikalara bilgi verilmedi. İmzalanan protokolün özellikle işçi konfederasyonlarının organlarında ve üye sendikalar arasında tartışılmadığı ve Konfederasyon başkanlarının bir tür "kişisel" taahhüdü olduğu anlaşılmaktadır.

"Bilim Kurulu'nun oy birliği ile hazırlayacağı metnin herhangi bir çekince ileri sürülmeden taraflarca kabul edilmiş sayılacağı" hükmü ile verilen peşin onay, sendikal demokrasi ile bağdaşmayan ve daha sonra dönüp konfederasyonların elini ayağını bağlayan ve itirazlarını zayıflatan bir taahhüt olmuştur.

Protokolün diğer önemli açmazı ise kolektif sendikal haklara ilişkin yasalar (2821 ve 2822) ele alınıp ILO ilkeleri doğrultusunda demokratikleştirilmeden bireysel iş hukukunu düzenleyen yasaya öncelik vermesi olmuştur. Bilindiği gibi kolektif sendikal haklar bireysel iş hukukunun da güvencesidir.

4773 SAYILI İŞ GÜVENCESİ YASASI

Söz konusu protokol imzalanmadan 28 Mayıs 2001 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) tarafından hazırlanan İş Güvencesi Yasa Taslağı

12 Çalışma Bakanı Yaşar Okuyan'ın 3 Haziran 2003 tarihli ve ilgili konfederasyon başkanlıklarına gönderdiği yazı

Bakanlar Kurulu'na sevk edildi. Ancak taslak uzunca bir süre Başbakanlıkta bekletildi. 2001 Aralık ayında yapılan TİSK Genel Kurulu'nda TİSK Başkanı'nın *tasarıyı başbakanlıkta tuttuğunu ve çıkmasını engellediğini* söylediği basında yer aldı¹³. 14 Şubat 2002 tarihinde hükümet tasarısı TBMM'ne gönderdi. Ancak tasarı komisyon gündemine dahi alınmadan Ağustos 2002 tarihine kadar bekletildi.

Bu süreçte işveren örgütleri, Türkiye'nin ILO ve AB'ye taahhütleri nedeniyle iş güvencesi yasasının çıkmasının kaçınılmaz olduğunu görerek tutum değiştirdiler. İş güvencesine karşı olmadıklarını ancak iş yasasının bir bütün olarak ele alınması gerektiğini dile getirmeye başladılar¹⁴. Bir yandan iş güvencesi tartışmaları yapılırken bir yandan da İş Yasası'nın tümünün değiştirilmesine yönelik çalışmalar gündeme gelmeye başladı. İşveren örgütleri, iş güvencesini mümkün olduğu kadar daraltmayı, iş yasasını esnekleştirmeyi ve kıdem tazminatını sınırlandırmayı gündeme getirmeye başladılar.

Tasarının seçimler öncesi Meclis gündemine gelme olasılığı karşısında ayrımsız tüm işveren örgütleri, (TOBB, TİSK, TESK, TZOB, TUSİAD, İKV, TİM, MUSİAD, TUGİAD, TUSİAV) "Reel Sektör Kuruluşlarının Ortak Bildirisi" başlığını taşıyan açık bir çağrı ile bu girişime karşı çıkarak "popülizm hastalığı" ve "oy avcılığı" olarak nitelediler¹⁵.

Tasarı, AB uyum yasalarının hemen ardından sırasında 9 Ağustos 2002 tarihinde Mecliste ele alınarak *"İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"* (4773) adıyla yasalaştı. Ancak yürürlük tarihi işveren örgütlerinin baskısıyla 15 Mart 2003'e bırakıldı. İş güvencesinde ısrar etmesi nedeniyle Bakan Yaşar Okuyan istifa ettirildi. Yaşar Okuyan, iş güvencesi yasasını çıkarmaması için işverenler tarafından tehdit edildiğini veda konuşması sırasında açıkladı¹⁶.

4773 sayılı Yasa'nın Meclis görüşmeleri sırasında yeni Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Nejat Arseven, yasanın yürürlük tarihinin 15 Mart 2003 tarihine bırakılmasının nedenini yeni iş kanununun çıkartılmasında imkan tanımak olduğunu açıkça belirtti. Bakan Arseven ayrıca, TBMM tutanaklarına geçmesi için ilgili İşçi ve İşveren Konfederasyonları Başkanları ile eski Çalışma Bakanı arasında imzalanan protokolü ve Bilim Kurulu'nun mektubunu Meclis kürsüsünden okudu¹⁷. Böylece sonuçları tasarlanmadan imzalan protokol iş güvencesi yasasının da ayak bağı oldu. Meclis iş güvencesini çıkararak sendikaları, yürürlük tarihini erteleyerek işverenleri memnun etmiş oldu.

13 Aziz Çelik, "Avrupalı Gibi Çalışmak", Radikal 28 Aralık 2001.

14 TİSK Açık Mektup, 13 Mart. 2002. www.tisk.org.tr (Erişim: 15.08.2002)

15 "Reel Sektör Kuruluşlarının Ortak Bildirisi", 31 Temmuz 2002. www.tisk.org.tr (Erişim: 15.08.2002)

16 TBMM Tutanakları, 127 Birleşim. 3. Oturum, 8 Ağustos 2002

17 TBMM Tutanakları, aynı yerde

4773 sayılı yasanın müzakereleri sırasında AKP'nin tutumu kayda değerdir. Daha sonra İş Güvencesi Yasası'nı erteletmeye çalışan ve bu yasa ile getirilen hakları budayan AKP Grubu adına söz alan Mahfuz Güler ve Hüseyin Kansu konuşmalarında şu görüşleri dile getirdiler¹⁸:

"Net olarak bu yasadan yana olduğumuzu belirtmişiz. Bu konuda tutumumuz açık ve nettir...Geç de olsa Yüce Meclis bu dönemin son toplantısında böylesine hayırlı bir tasarımı görüştüğü için, anlamlı ve yararlı bir iş yapmaktadır....İş Güvencesi işyerinin ve çalışma barışının güvencesidir. Bugüne kadarki uygulamalarda iş güvencesi sağlanan hiçbir ülkede ekonomi kötüye gitmemiş, hiçbir ülkede bu sebepten dolayı kriz de doğmamıştır"(Mahfuz Güler)

"Değişik hükümetler tarafından farklı dönemlerde gündeme getirilen İş Güvencesi Yasa Tasarısı, maalesef, şimdiye kadar çeşitli baskı gruplarının etkisiyle kanunlaştırılamamıştır. İş güvencesi Ortaçağın feodal devletlerinde yoktu; ama günümüzün demokratik, sosyal ve hukuk devletlerinde olmazsa olmaz bir ilkedir. Fakat getirilen bu yasa tasarısı, ortak beklentilere karşın tüm çalışanları kapsamamaktadır"(Hüseyin Kansu)

İş güvencesi yasa tasarısının (4773) kabulü sırasında; 8-9 Ağustos 2002 tarihinde net bir biçimde yasadan yana olan ve yasanın "bazı baskı gruplarının" etkisi ile geç kaldığını ve kapsamının dar tutulduğunu söyleyen AKP, iktidar olduktan sonra yasanın yürürlüğünü ertelemeye çalışmış, kapsamını daraltmış ve yaptırım gücünü azaltmıştır.

4773 sayılı İş Güvencesi Yasası işçi kesiminde 50 yıllık mücadelenin zaferi olarak sevinçle karşılanırken¹⁹ işveren kesiminde büyük tepki yarattı. TİSK yasayı seçim tavizi ve siyasi popülizm olarak nitelendirdi²⁰. 10 İşveren örgütü yayımladıkları ortak bildiri ile TBMM'nin iş güvencesi yasasını çıkararak "Türk sanayiine büyük darbe indirdiğini" iddia ettiler²¹. Yasa bazı işadamları ve yazarlar tarafından ise kanser²² ve Katolik nikahı²³ olarak nitelendirildi.

İşveren elbette "keyfi" davranacaktır. Çünkü o işyeri onun mülkiyetindedir. Risk alıp yatırım yapan, sevk ve idare eden, üçüncü kişilere karşı bütün sorumluluğu taşıyan, yanlış yönetimin bedelini zarar ya da iflas olarak ödeyen o ise, istihdam kararları da elbette onun keyfiyetinde olacaktır²⁴.

18 TBMM Tutanakları, aynı yerde

19 Türk-İş Dergisi, Sayı 351, Haziran-Temmuz 2002

20 İşveren Dergisi, Cilt XL, Sayı 11, Ağustos 2002

21 "Türk Özel Sektör Temsilcilerinin Ortak Bildirisi", 9 Ağustos 2002. www.tisk.org.tr (Erişim: 15.08.2003)

22 Zafer Çağlayan, Milliyet 13 Ağustos 2002

23 Gülay Göktürk, "Katolik Nikahı Öncesi" Sabah Gazetesi, 11.08.2002.

24 Göktürk, aynı yerde

"Katolik nikahı" iddialarına rağmen 4773 sayılı Yasa tam bir iş güvencesi (iş iade mekanizması) değil "geçerli bir nedene" dayanmayan işten çıkarmalara karşı sınırlı bir güvence getiriyordu. Ancak bu güvence belirli şartlara bağlıydı. Yasa, belirsiz süreli hizmet akdi ile 10 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan ve en az 6 aylık kıdemi olan işçileri kapsıyordu. Yasaya göre bu koşullara sahip bir işçinin iş akdi "geçerli bir neden" olmadan feshedilemeyecekti. Sendikal faaliyet, hak arama, sendika temsilciliği yapmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, din, siyasi görüş vb. geçerli bir neden olarak kabul edilmeyecekti. İşçinin feshe karşı yargıya başvurma hakkı vardı. İşveren işten çıkarma nedenini ispat ile yükümlü olacaktı. Yargıç, işten çıkarmayı geçersiz kabul ederse işçinin işe dönmesi işverenin kabul etmesine bağlı olacaktı. İşveren davayı kazanan işçinin işe iadesini kabul etmezse en az 6 ve en çok 12 aylık ücreti tutarında bir tazminat ödeyecekti. Dava ne kadar sürerse sürsün işçiye boşa geçen süreler için sadece 4 aylık tazminat ödenecekti. Yasa, keyfi işten çıkarmayı maddi tazminat yaptırımına bağlıyor; ancak işten çıkarmayı engellemiyor ve işe iadeyi öngörmüyordu.

YENİ İŞ YASASI GÜNDEMDE

Bilim Kurulu'nca oy birliği ile hazırlanan yeni İş Yasası taslağı haziran 2002'de ilgili taraflara sunuldu. Protokolde yar alan "oy birliği ile hazırlanan taslağa itiraz etmeme" taahhüdüne rağmen hazırlanan tasarının "esneklik" ve kıdem tazminatına ilişkin hükümleri nedeniyle işçi konfederasyonları ve sendikalar taslağa sert tepki gösterdiler. Türk-İş Hukukçular Kurulu hazırladığı raporla taslağın 36 maddesine şiddetli eleştiriler yöneltti ve taslağın bütününe mantığını ve yaklaşımını eleştirdi; çalışanın, güçsüzün korunması ilkesinden vazgeçildiğini ve işletmenin korunmasının esas alındığını vurguladı²⁵.

3 Kasım 2002 seçimlerinin ardından işveren örgütleri İş Yasasının tümünün değiştirilmesi için baskılarını artırdılar. TİSK, 15 Aralık 2002 tarihinde 550 milletvekiline bir mektup göndererek yeni İş Yasası'nın çıkarılmasını talep etti. TİSK, İş Yasası değişiklikleri ile iş güvencesinin eş zamanlı uygulanmaması halinde iş ve işsizlik sorununun daha da büyüyeceğini ileri sürdü.

Sosyal taraflar arasında sürdürülen müzakereler sonunda taslakta anlaşmazlık yaratan madde sayısı 11'e indirildi. Hükümet anlaşmazlık sağlanamayan maddeleri bilim kurulundan gelen haliyle meclise sundu ve tarafların taslak üzerinde anlaşmasını iddia etti. Tarafların anlaşacağı iddiası, Türk-İş tarafından yapılan bir açıklamayla yalanlandı²⁶.

AKP Hükümeti, İş Güvencesi Yasası'nın yürürlüğe girmesine az bir süre kala 12 Mart 2003 tarihinde yeni İş Yasası Tasarısı'nı Meclis Genel Kuruluna indirdi. Görüşmeler sırasında işveren örgütleri, hükümet ve milletvekilleri üzerinde yoğun bir baskı uyguladılar. TİSK'in ardından TOBB da devreye girdi ve daha önce işçi

25 Türk-İş Hukukçular Kurulu Raporu, 17.06.2002.(Çoğaltma)

26 Türk-İş Dergisi, Sayı 354, Mart-Nisan 2003.

ve işveren temsilcilerinin üzerinde anlaşmaya vardığı maddelerin de değiştirilmesini istedi²⁷. Başarılı da oldu!.

Artan tepkiler ve sendikaların protesto eylemleri nedeniyle yasa tasarısının sadece 12 maddesi görüşülebildi ve 15 Mart 2003 tarihinde tasarı geri çekildi. Komisyon tasarımı geri aldıktan sonra hazırladığı ek rapor ile çalışma süreleri ile ilgili maddeleri iyice kurnalsız hale getirdi. Bu arada hükümet işveren örgütlerinin talepleri doğrultusunda 4773 sayılı Yasa'nın ertelenmesi için bir yasa hazırladı. Ancak Cumhurbaşkanı Sezer erteleme yasasını veto etti. Böylece 4773 sayılı Yasa 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş oldu.

15 Nisan 2003 tarihinde TİSK Danışma Konseyi bir açıklama yaparak yeni İş Yasası'nın bir an önce çıkarılmasını istedi. Ardından tasarı Mayıs 2003'ün ilk haftasında Meclis gündemine geldi ve 22 Mayıs 2003 tarihinde yasalaştı. Türk-İş, 17 Mayıs 2003 tarihinde yasayı protesto etmek için Ankara'da bir miting düzenledi ancak etkili olamadı.

Genel Kurul'da hükümetten ve komisyondan gelen yasa metni özellikle iş güvencesi açısından önemli değişikliklere uğradı. AKP Grup Başkan vekili ve milletvekilleri daha önce sosyal tarafların üzerinde uzlaştığı ve kendi hükümetlerinden gelen maddeler üzerinde işçiler aleyhinde değişiklikler yaptılar. Genel Kurul'da yapılan değişiklikler ile iş güvencesinin uygulama sınırı 10 işçiden 30 işçiye çıkartıldı. Öngörülen iş güvencesi tazminatı da 6-12 aydan, 4-8 aya indirildi. Böylece 4857 sayılı İş Yasasının en önemli işlevi çiçeği burnunda İş Güvencesi Yasasının (4773) budanması oldu..

Meclis görüşmeleri sırasında AKP'li sendikacı milletvekilleri iş yasasının etkin savunuculuğunu yaptılar. Esaslı hiçbir itirazda bulunmadılar. Sendikacı iken savundukları ilkeleri bir kenara bırakıp, "parti disiplini"nden fire vermediler ve yasayı eleştiren CHP'lilere karşı en sert üslubu onlar kullandılar.

Ve nihayet yeni iş yasası 10 Haziran 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi. Yasanın yürürlüğe girmesinin ardından TİSK, "yeni kanun ile getirilen düzenlemelerin 1475 sayılı İş Kanunu'nun dar ve katı kurallarından bizi kurtardığı bir gerçektir" değerlendirmesini yaptı. Ve Yeni İş Yasası'nda belirsiz kalan kıdem tazminatına ilişkin düzenlenmelerin bir an önce ele alınmasını istedi²⁸.

Yeni İş Yasası emek kesiminden gelen ısrarlı eleştiriler dikkate alınmadan meclisten geçirildi. AKP, İş Yasası'nı sadece büyük sermaye çevrelerinin değil küçük ve orta boy sermaye çevrelerinin de taleplerini göz önüne alarak düzenledi: "Anadolu sermayesini" de memnun etti. Aralarında TİSK, TOBB, TUSİAD ve MÜSİAD'ın da bulunduğu işveren bloğu etkin bir "sınıf mücadelesi" ve başarılı bir lobi faaliyeti sürdürdü ve sonuç aldı.

27 Türk-İş Dergisi, Sayı 354..

28 Refik Baydur, TİSK İşveren Dergisi Cilt 41 Sayı 9 Haziran 2003.

Yeni İş Yasası, hem kelimenin günlük dildeki anlamıyla hem de siyaset bilimindeki anlamıyla “oligarşinin tunç yasasıdır”. Yasa, bir işveren bloğunun taleplerine göre düzenlenmiş olması itibarıyla “oligarşik” bir yasadır. Öte yandan getirdiği düzenlemeler açısından; işçileri güvencesiz, korumasız ve keyfi düzenlemelerle karşı karşıya bıraktığı ve piyasa rasyonellerini esas aldığı için “tunç” bir yasadır. Yasa, siyaset bilimci Roberto Michels’in deyimi ile de *oligarşinin tunç yasasıdır*. Michels, *oligarşinin tunç yasası* kavramını örgütlü küçük bir azınlığın çoğunluk üzerindeki egemenliğini anlatmak için kullanmıştır. Kavram, örgütlü küçük bir azınlık olarak işveren bloğunun hem devlet hem de AKP üzerindeki etkisini anlatmak açısından son derece yerindedir. İş Yasası süreci, parlamentonun, devlet ve parti iktidarının nasıl çoğunluğun çıkarları hiçe sayılarak, örgütlü bir azınlığın tahakkümü altına girdiğinin eşsiz bir örneğidir.

ANAP ve DYP gibi yeni liberal partilerin bile yapmayı göze alamadığı değişiklikleri AKP iktidarı bir çırpıda gerçekleştirdi. İşverenlerin yıllardır talep ettikleri, “çağdaş iş yasası”nı meclisten geçiren AKP, piyasaya “güven” telkin eden önemli bir adım atmıştır. AKP artık sermaye çevreleri indinde rüştünü ispat etmiş, yeni liberal politikaların kararlı savunucusu bir parti olduğunu eylemli olarak kanıtlamıştır.

II. PIYASA VE İŞ HUKUKU

Yeni İş Yasası’nı savunanların en önemli iddiası yeni yasanın bir yandan işçiye iş güvencesi sağladığı öte yandan işletmelere çağın gerektirdiği esneklik imkanını tanıdığı şeklindedir²⁹. Bununla bağlantılı bir diğer bir iddia ise, günümüzde piyasanın gereklerine eski “katı” iş hukukunun yanıt veremediği ve iş hukukunun artık işletmenin korunmasını esas alması gerektiğidir.

Bu bağlamda iş hukukunun temel felsefesi olan “işçinin korunması” ilkesinin öncelikle irdelenmesinde yarar var. Bu ilke günümüzde artan rekabet ve küreselleşme nedeniyle geçersiz hale mi gelmiştir, yoksa küresel piyasanın yarattığı acımasız rekabet ve korumasız koşullar bu ilkenin önemini daha da artırmış mıdır?

BORÇLAR HUKUKUNDAN İŞ HUKUKUNA

Yeni yasa tartışmaları sırasında iş hukukunun varlık nedeni adeta tepe taklak edilerek “işletme hukuku”na dönüştürülmeye çalışılmıştır. Oysa iş hukukunun doğuşu ve gelişiminin temel nedeni iş ilişkilerinde daha güçsüz durumda olan işçinin korunması kaygısıdır.³⁰ İşçi-işveren ilişkilerinin temel özelliği işçinin işverene olan ekonomik bağımlılığıdır. Sermayeyi ve tüm üretim olanaklarını elinde tutan işveren karşısında işgücü karşılığı alacağı ücret dışında hiçbir olanağı

29 Ali Rıza Büyükcü, “Güncel Tartışa: İş Kanunu ve İş Güvencesi Yeni Bir ‘Sosyal Düzen’ mi Yoksa ‘Sosyal Kaos’ mu?”, TİSK İşveren, Cilt 41, sayı 6, Mart 2003.

30 Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 15. bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2000. s.17. Sarper Süzek, *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2002 s. 16.

bulunmayan işçinin korunması taraflar arasındaki dengesizliği gidermek için zorunludur³¹. İş hukukunun ortaya çıkış gerekçesi; liberal anlayışın borçlar hukukunda ifadesini bulan *sözleşme özgürlüğü* yaklaşımıyla işçinin korunmasının mümkün olmamasıdır. İş hukukunda özellikle işverenin sözleşme özgürlüğü sınırlanır.³² Liberal hukuk yaklaşımı, iş sözleşmesini genel sözleşme özgürlüğü etrafında ele alır ve tarafların özgür iradeleriyle sözleşme bağitlamaları ve sona erdirmeleri prensibini savunur.

Liberal hukuk bireylerin yasa önünde eşitliği esasına dayalıdır. Liberal hukuk anlayışı, bireylerin sosyal-iktisadi farklılıklarını dikkate almaz. Liberal yaklaşım sosyal eşitsizliği üzülecek bir sorun olarak değil, sevinilecek bir şey ve hatta bir gereklilik olarak addeder³³. Ancak liberalizmin soyut eşitlik anlayışı bireylerin piyasa mekanizmasına dahil oldukları andan itibaren anlamsız hale gelir, bireyler eşit olma şanslarını yitirirler³⁴. Çünkü bu andan itibaren bireyler soyut kimseler olarak değil iktisadi-toplumsal ilişkilerin öznesi ya da nesnesi durumunda olan somut varlıklar haline gelirler.

Liberal yaklaşım, piyasanın herhangi bir müdahale olmaksızın kendi işleyişi içinde dengeye varacağına inanır ve buradan hareketle piyasanın düzenlenmesi fikrine karşı çıkar.³⁵ Ancak liberalizmin bu *bırakınız yapsınlar bırakınız geçsinler* anlayışı büyük sosyal yıkımlara ve acılara yol açmıştır. Bu adaletsizlik ve dengesizliklere karşı sosyal adalet ve sosyal devlet yaklaşımları ortaya çıkmış ve devletin piyasayı düzenlemesi fikri ve giderek çağdaş anlamda iş hukuku şekillenmeye başlamıştır..

İş hukukunun temel amacı işçiye korumak olduğuna göre iş hukukunun işçiye sağladığı hakların etkinliği ve uygulanabilirliği büyük önem taşımaktadır. Kolektif sendikal hakların varlığı ve iş güvencesi, iş hukukunun uygulanabilmesinin olmazsa olmaz koşuludur. Güçlü bir iş güvencesi sisteminin bulunmadığı bir ülkede işçi haklarının göstermelik ve kağıt üstünde kalacağı açıktır³⁶. Bu nedenle iş güvencesi *iş hukukunun merkezi sinir sistemi* olarak da tanımlanmaktadır³⁷.

Ülkemizde iş hukuku uygulaması bu saptamayı doğrulayacak çok sayıda örnek ile doludur. Anayasal temel bir hak olan sendikalaşma hakkından, sıradan bir hak olan işverenin işçiye ücret bordrosu verme yükümlülüğüne kadar, iş hukukunun

31 Süzek, s.16

32 Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s.16.

33 Elmar Altvater, "Neoliberal Karşıdevrimin Hiç de Gizli Olmayan Çekiciliği", (Çev. Nail Satlıgan), *İktisat Dergisi*, Aralık 1984, s.48

34 Altvater, s.50

35 Çelik, s. 4, Şakar, s. 7

36 Savaş Taşkent, "Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 64. Müjdat Şakar, *Basın İş Hukuku*, İstanbul: Beta., 2002, s. 99.

37 Ulrich Preis, "Almanya'da İşçinin Feshe Karşı Korunması", *Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997, s. 25.

irili ufaklı hemen hemen tüm hükümleri rahatlıkla ihlal edilebilmektedir. Çünkü bu hakları kullanmak isteyen işçi keyfi işten çıkarmaya karşı korumasıdır³⁸. İş güvencesinin yokluğu işçinin haklarını kullanmasını engelleyen ciddi bir tehdittir. Ülkemizde sendikalaşma oranının düşüklüğünde iş güvencesinin yokluğu büyük rol oynamaktadır. Çünkü sendikalaşma çabaları işten çıkarmalarla engellenmektedir.

İş güvencesi sadece bireysel olarak işçinin korunması açısından değil, genel olarak sosyal barış açısından da büyük öneme sahiptir. İş hukuku ne kadar ayrıntılı ve işçiyi koruyucu düzenlemeler getirirse getirsin, işçi hiçbir sebep gösterilmeksizin işten çıkarılıyorsa o ülkede toplumsal düzen, sosyal barış ve huzur sağlanamaz³⁹. Hizmet sözleşmesinin feshi sorunu, sadece işçiler açısından değil tüm çağdaş toplumlar açısından yaşamsal bir öneme sahip bir konu olarak ele alınmaktadır. Sorunun sadece kişisel değil siyasal ve sosyal bir boyutu olduğu da kabul edilmektedir⁴⁰.

İş güvencesi sadece bireysel işçi haklarının değil aynı zamanda kolektif işçi haklarının; sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkının da güvencesidir. Çünkü iş güvencesi olmayan bir işçinin kolektif hakları özgürce kullanabilmesi mümkün değildir. Öte yandan kolektif işçi hakları olmadan da bireysel haklar etkin bir biçimde korunamaz. Tüm bunların ötesinde iş güvencesi günümüzde sadece bir işçi hakkı olarak değil insan hakkı olarak da değerlendirilmektedir⁴¹.

SOSYAL KORUMA İKTİSADİ ETKİNLİĞE KARŞI MI?

İş hukukunun işçiyi koruma ilkesi günümüzde yaşanan ekonomik ve sosyal değişiklikler ileri sürülerek eleştirilmekte, *esneklik ve kuralsızlaştırma (deregulation)* talepleri giderek artan bir biçimde dile getirilmektedir. İşverenler artık, işçinin korunması ilkesine karşı, *işletmenin korunması* ilkesine ağırlık verilmesini istemektedir. Yeni İş Yasasının müzakereleri sırasında Başbakan da “*işletme güvencesi olmadan iş güvencesi olmaz*” görüşünü dile getirmiştir.

Küreselleşme ve artan rekabet iş hukukunun koruyucu özelliğinin bir kenara bırakılmasını gerektirmekte midir? Yoksa günümüzün acımasız rekabet koşullarının yarattığı basınç ve sosyal damping iş hukukunun koruyucu özelliğini daha da önemli mi kılmaktadır? Piyasa ve rekabet koşulları öyle gerektiriyor gerekçesiyle sosyal koruma yerine esneklik ya da kuralsızlığı koymak 19 yüzyıl liberalizminin “piyasa ‘görünmez el’ ile dengesini bulur; müdahale edilmemelidir”

38 Murat Özveri, “İş Güvencesini Gerekli Kılan Nedenler Konusunda Kısa Notlar”, *İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirmesi*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 111.

39 Savaş Taşkent, “İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar”, *Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu*, Ankara, Türk-İş Yayını, 1992, s. 37-40.

40 Ali Güzel, “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, *İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirmesi*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 19.

41 Taşkent, Aktin Feshinde Yargı Denetimi, ss. 37-40.

anlayışıyla aynıdır. İş hukuku zaten bu anlayışa karşı ortaya çıkmıştır. 18. yüzyılın sonlarında İngiltere’de kabul edilen Birleşme (yasakları) Yasası (*General Combination Act*) ile sendikalaşma ve toplu işçi hareketleri suç sayılıp yasaklanırken de “piyasanın rasyonellerinden” hareket edilmiştir.

Kuralsızlık ve esneklik uygulamalarının günümüzde gelmiş olduğu düzey, Uluslararası Para Fonu (IMF) yöneticilerinden, ABD Çalışma Bakanına kadar en üst düzeyde alarm zilleri çaldırmaktadır. Yeni liberal yaklaşımların sendikaları zayıflatması nedeniyle küresel piyasanın yarattığı tahribat karşısında çalışanların kendilerini korumaları giderek zorlaşıyor. IMF eski başkanı Michael Camdessus piyasaların acımasız olduğunu ve ayak uyduramayanı ezdiğini belirterek bunu önlemek için sendikaların masada pazarlık güçlerini artırmaları gerektiğini vurguluyor⁴². ABD eski Çalışma Bakanı Robert Reich ise işçileri işten atma özgürlüğü anlamına gelen bir esnekleşmeyi şiddetle eleştiriyor⁴³. Dünya Ekonomik Forumu (Davos) toplantılarının kurucusu Klaus Schwab’dan, uluslararası finans spekülâtörü George Soros’a kadar pek çok küreselleşme yanlısı, küreselleşmenin yarattığı sosyal eşitsizliğe ve tahrip edici sonuçlarına dikkat çekiyor ve önlem alınması gereğinin altını çiziyorlar⁴⁴.

İşçiyi koruyucu düzenlemelerin, işletmelerin rekabet gücünü zayıflatdığı, korumanın zayıf olduğu ülkelerin; örneğin ABD’nin ekonomik performansının, işçinin feshe karşı güçlü biçimde korunduğu Avrupa ülkelerine göre daha iyi olduğu iddia edilmektedir⁴⁵. Bu çerçevede AB içinde, liberaller ve işveren örgütleri Avrupa sisteminin Amerikanizasyonunu gündeme getirmektedirler⁴⁶.

Ancak bu iddiaların bilimsel dayanakları ve kanıtlanabilirlikleri son derece tartışmalıdır. Her şeyden önce vurgulanmalıdır ki; güçlü sosyal koruma düzenlemelerine sahip ülkeler 2. Dünya Savaşı sonrasında ciddi ekonomik atılımlar gerçekleştirdiler. Son dönemlere kadar ömür boyu istihdamın geçerli olduğu Japonya ve güçlü iş güvencesi düzenlemelerine sahip Batı-Kuzey Avrupa ülkeleri bunun örnekleridir. 1951 yılında *Feshe Karşı Koruma Yasasını* çıkaran Almanya bu yasa ile örneği olmayan bir ekonomik büyüme gerçekleştirdi⁴⁷. Bu örnekler sosyal korunmanın en azından iktisadi kalkınmayı engellemediğinin delili olarak kabul edilebilir. Feshe karşı korumanın makro ekonomik etkileri ve istihdamı

42 Michael Camdessus, “The Impact of Globalization on Workers and Their Trade Unions”, www.imf.org/external/np/sec/mds/1996/mds9613.htm, 21 Ekim 2002

43 ICEM, *Power and Counter Power: The Union Response to Global Capital*, Chicago: Pluto Press, 1996, s.46.

44 Ronaldo Munck., *Globalisation and Labour*. London. Zed Books, 2002. s.59-60

45 TİSK, *Tasarı Hakkında Görüşler*, Ankara:2000. Hasan Cemal, “İşçi Düşmanı... İşçi Dostu... Kim?” *Milliyet*, 2 Eylül 2000. Ege Cansen, “Esnek Firmanın Ömrü Uzun Olur”, *Hürriyet*, 14 Ekim 2000.

46 Employee Relations, “The Evolution of EU Social Policy, Vol. 16 No. 6, 1994, s.5.

47 Preis, s. 26.

daraltıcı etkileri konusunda yeterli veri olmadığı⁴⁸, olan verilerin de metodolojik açıdan iş güvencesinin ekonomik etkinliği azalttığına ilişkin iddiaları kanıtlamaktan uzak olduğu ve yeni bir metodolojiye ihtiyaç olduğu belirtilmektedir⁴⁹. Öte yandan Batı Avrupa ülkeleri ile ABD'nin feshe karşı koruma sistemlerini karşılaştıran bazı araştırmalar ise Batı Avrupa'nın mevcut iş güvencesi düzenlemelerinin firmaların kriz koşullarında esnek hareket etmesini engellemediğini ve iş güvencesinin esnek çalışma ile çatışmadığını ileri sürmektedirler⁵⁰.

Sosyal korumanın güçlü olmasının, istihdam üzerinde olumsuz etkiler yaratacağı iş güvencesi aleyhindeki görüşlerin en önemli dayanağıdır. Ancak bu yaklaşım öğretide eleştirilmekte ve genel kabul görmemektedir. İş güvencesinin, işsizliği artırma ya da azaltmada ve istihdam düzeyi konusunda önemli bir etkisi olmadığı belirtilmektedir⁵¹.

İş güvencesinin uluslararası rekabet ve sosyal damping üzerinde de önemli etkileri vardır. Günümüzde güçlü sosyal korumaların olduğu ülkelerdeki işverenler, üretimlerini emeğin ucuz ve korumasız olduğu ülkelere kaydırarak sosyal damping (kirli rekabet) yoluyla uluslararası rekabette avantaj sağlamaya çalışmaktadırlar. İş güvencesinin sosyal dampinge dayalı çalışmak isteyen işverenlerin işini zorlaştıracağı doğrudur. Günümüzde sosyal dampinge karşı mücadele uluslararası sendikaların en önemli hedefleri arasındadır. Uluslararası Özgür İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ICFTU), Dünya Ticaret Örgütü'nden (WTO) uluslararası ticaret sözleşmelerine temel ILO sözleşmelerini içeren bir sosyal şart eklenmesini istemektedir⁵².

Sosyal damping arzusu ülkemizde de işverenler tarafından dile getirilmektedir. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK), Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Dünya Ticaret Örgütü (WTO) aracılığıyla gelişmiş ülkelerin sosyal standartlarının, ülkemize aktarılmasına karşı olduğunu belirtmektedir⁵³.

48 Wolfgang Blomeyer "Almanya'da Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları", *Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*, İstanbul: Akıncı Yayınevi, 1997, s. 153.

49 Guiseepe Bertola, Tito Boeri and Sandrine Cazes *Employment Protection in Industrialised Countries: The Case for new indicators*. International Labour Review. Vol. 139 (2000). No 1. Geneva, s. 57-72.

50 Susan Houseman, "Job Security v. Labor Market Flexibility. Is There a Tradeoff", *Employment Research*, Spring 1994, <http://www.upjohninst.org/publications/empres.html> 14 Ekim 2002, Katharina Abraham and Susan Houseman, "Does Employment Protection Inhibit Labor Market Flexibility", *Upjohn Institute Staff Working Paper*, 1993. <http://www.upjohninst.org/publications/wp/> 14 Ekim 2002

51 Nusret Ekin, "İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar", *Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu*, Ankara, Türk-İş Yayını, 1992, s. 33. Metin Kutal, "İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler", *İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları*, Ankara: Kamu-İş Yayını, 1993, s. 202.

52 <http://www.icftu.org/displaydocument.asp?Index=991209329&Language=EN>

53 TİSK, 2001 Genel Kurul Çalışma Raporu, Ankara, 2001

DEĞİŞEN İKTİSADİ VE SOSYAL İKLİM: KORUMADAN KURALSIZLIĞA

Kapitalizm 2. Dünya Savaşı'ndan 1970'lerin ortalarına kadar istikrarlı bir büyüme dönemi yaşadı. Fordist-Taylorist iş organizasyonu ve sermaye birikimi modeli ile Keynesyen sosyal refah devleti uygulamaları sonucunda uyumlu bir endüstri ilişkileri dönemi yaşandı. 1929 Büyük Bunalımının ardından 1930'lu yıllarda ABD'de *New Deal* dönemi ile başlayan sosyal korumayı ve devletin ekonomiye müdahalesini öngören yaklaşımlar savaş sonrası dönemde Batı Avrupa'da geniş uygulama alanı buldu. Keynes, 1929 iktisadi bunalımın yeniden ortaya çıkışını engelleyecek makroekonomik araçlar üretti. Kapitalist ekonominin devlet tarafından düzenlenmesini esas alan bu yaklaşıma göre devlet ekonomiyi soğutmak ve ısıtmak için harcamaları artırıp azaltmalıydı. Batılı demokrasiler, kapitalizmin yıkıcı sonuçlarından işçilerin korunması için büyük baskı görmeye başladılar. Böylece sosyal refah devleti döneminde sendikalar güçlendi ve çalışanların yaşama ve çalışma koşullarında önemli gelişmeler ortaya çıktı, çalışma ilişkileri ve iş hukuku buna göre şekillendi.

Keynesyen iktisat politikalarının uygulanması sonucunda devlet harcamalarının Milli Gelir içindeki payında artışlar yaşandı. Ayrıca talep yaratıcı politikalar yatırımları teşvik ettiği için yeni iş alanları açıldı ve işsizlik düzeyi görece düşük kaldı.

Düzenlenmiş kapitalizm modeli, Keynesyen makro ekonomik araçlarının uygulanmasına; devletin talep yaratması, ekonomiye müdahalesi; bizzat iktisadi bir aktör olmasına, ve korporatizme dayanıyordu⁵⁴. Korporatizm, sendikaların devlet tarafından kulanması ve bir üst sıklette dövüşmeleri anlamına geliyordu. Sendikalar hem kapitalist sisteme karşı savaşıyor hem de sistemin çalışanların yararına gelişmesi için uğraşıyorlardı. Bu dönem sendikalaşmanın geliştiği bir dönemdi. 1950'lerde gelişmiş kapitalist ülkelerde sendikalı işçi sayısı 49 milyonken 1970'te 72 milyona çıktı.

1950 ile 1973 arasında gelişmiş kapitalist ülkelerde kişi başına ortalama gelir önceki 130 yılın ortalamasına göre üç kat daha hızlı arttı. Daha sonra "Altın Çağ" olarak adlandırılacak bu dönem özellikle Batı Avrupa'da geniş uygulama alanı buldu ve Avrupa Sosyal Modeli ortaya çıktı.

Keynesyen iktisat politikalarının ve Fordizmin 1970'lerin başlarında yaşanan krizle birlikte çöküşü Fordizm sonrası yeni birikim modeli arayışlarını gündeme getirdi. Kitle üretiminden uzaklaşan, küçük ölçekli, nitelikli iş gücüne dayalı yeni iş organizasyonları gündeme geldi. Kurallı, istikrarlı ve ayrıntılı iş bölümüne dayalı çalışma düzeninin yerini esnek, kuralsız ve düzensiz çalışma biçimleri; standart çalışmanın yerini atipik, esnek çalışma biçimleri almaya başladı.

54 Munck, 2002, s.28

Esneklikle ilgili en yaygın kabul görmüş teori “esnek uzmanlaşma” (*flexible specialisation*) teorisidir. Bu teoriye göre kitle üretimi yerine geçen esnek üretim ile talepteki dalgalanmalara ve değişikliklere uyum sağlanabilecek, tüketicilerin değişen tercihlerine yanıt verilebilecek ve böylece durgunluk ve ekonomik krizden çıkılabilecekti⁵⁵.

1970 ve 80’lerde gerek yeni teknolojiler gerekse şirketlerin rekabet gücünü artırma istekleri sonucunda yeni çalışma biçimleri ortaya çıktı ve iş gücü parçalandı. Kısmi zamanlı ve standart olmayan çalışma biçimlerinin toplam istihdam içindeki oranı artmaya başladı

Dışsallaştırma stratejileri, taşeron ve alt işveren uygulamaları sonucunda işgücü çekirdek ve çevresel işgücü (*peripheral*) olarak bölünmeye başladı. Çekirdek işgücü yüksek vasıflı ve görece yüksek ücretli ve güvenceli bir kategoriye oluştururken çevresel iş gücünün çalışma koşulları belirsizleşti. Çevresel iş gücü kolayca ikame edilebileceği için sendikası ve genellikle kayıt dışı kalmaya başladı. Dışsallaştırma stratejileri firma ölçeğinin küçülmesine yol açtı ve küçük ölçekli firmalarda sendikalaşma daha zor olduğu için yeni çalışma biçimleri sendikalaşmayı zayıflattı.

Bu süreçte çeşitli esnek çalışma biçimleri gündeme geldi. Bir yandan firma içi esneklik yaklaşımı ile kalite ve verimlilik gündeme gelirken öte yandan dışsal esneklik yöntemleri ile güvencesiz ve kuralsız bir çalışma düzeni oluşmaya başladı. Kısmi Süreli Çalışma, Belirli Süreli Çalışma, İş Paylaşımı, Kayan İş Süreleri, Çağrı Üzerine Çalışma, Sıkıştırılmış İş Haftası, Esnek Vardiya Sistemi, Emekliliğe Esnek Geçiş, Evde Çalışma, Tele Çalışma gibi esnek çalışma biçimleri giderek daha fazla gündeme gelmeye başladı. Ve iş hukukunu bu doğrultuda revize etmeye yönelik girişimler yoğunlaştı.

III. YENİ İŞ YASASI: ESNEKLİK ve KURALSIZLIK

4857 sayılı yeni İş Yasası, yeni liberal iktisat politikalarının ve esneklik-kuralsızlık arayışlarının bir ürünüdür. Bu bakımdan yeni yasa ülkemize özgü bir olgu değil 1980 sonrasının iktisadi ve sosyal iklim değişikliği ile paralel bir düzenlemedir. Yasa küresel pazarın ve artan rekabetin rasyonellerini ve dayatmalarını hukuk kuralı haline getirmiştir. Yeni Yasa 1475 sayılı eski Yasa’da yer alan ve işveren örgütleri tarafında “katı” bulunan hükümleri iyice “yumuşatmaktadır”.

Yeni İş Yasası, iş hukukunun asıl konusu olan; piyasa mekanizmasının yarattığı sorunlara karşı çalışanların nasıl korunacağı sorusuna değil piyasanın ihtiyaçlarının nasıl karşılanacağı sorusuna yanıt aramıştır. 19. yüzyılın vahşi kapitalizminin yarattığı tahribata karşı ortaya çıkan iş hukuku günümüzde “yeni vahşi kapitalizme” payanda yapılmaya çalışılmaktadır.

⁵⁵ Arif Yavuz, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara, Kamu-İş, 1995, s.9-10

Yeni İş Yasası, 1475 sayılı Yasa'da yer almayan pek çok yeni düzenlemeye verilmektedir. Yeni Yasa 30 yılı aşkın süredir istikrar kazanmış pek çok uygulama ve kurumu ya değiştirmiş ya da ortadan kaldırmıştır. "Geçici İş İlişkisi", "Kısmi Süreli İş Sözleşmesi", "Belirli Süreli Sözleşme", "Çağrı Üzerine Çalışma", "İş Zamanı Denkleştirilmesi", "Telaflı Çalışması", fazla çalışmada süre sınırının kaldırılması, fazla çalışmanın ücretsiz hale getirilmesi, iş güvencesine ilişkin eski yasada (4773) var olan hükümlerin daraltılması, hafta tatili gününün değiştirilebilmesi, ara dinlenmelerinin esnetilmesi, yıllık iznin üç parçaya bölünebilmesi yeni iş yasasının belli başlı düzenleme ve değişikliklerdir.

Yasanın düzenlemelerinin genel felsefesine toplu olarak bakıldığında şu noktalar ön plana çıkmaktadır:

- Yeni Yasa "işçinin korunması" ilkesine değil "işletmenin korunması" esasına dayalıdır.
- Yasa, son dönemlerde çalışma hayatında ortaya çıkan, piyasa rasyonellerinin ürünü olan esneklik, kuralsızlık ve düzensizlikler yasal bir forma kavuşturmuştur.⁵⁶
- Yasa'da yer alan yeni çalışma biçimleri ve iş ilişkileri sendikal örgütlenmeyi zayıflatıcı niteliktedir.
- Yasa ile kayıtsız ve kuralsız işletmelerin kayıtlı ve kuralsız işletmeler; sendikasıız işyerlerinin sendikalı işyerleri üzerindeki baskısı artacaktır.
- Yeni yasa ile getirilen çalışma biçimleri gelirin sürekliliğini ortadan kaldıran niteliktedir
- Yasa ile getirilen yeni istihdam biçimleri sosyal güvenlik (sağlık, emeklilik, işsizlik sigortası gibi) alanında önemli sorunlar yaratacaktır.⁵⁷

Yeni Yasa ile getirilen esnek çalışma hükümlerinin önemli bir kısmı tarafların mutabakatına bağlı olarak uygulanabilecektir. Ancak kolektif sendikal hakların sınırlılığı ve sendikalaşma düzeyinin düşüklüğü nedeniyle uygulamada tarafların mutabakatının bir hükmü kalmayacaktır.

Öte yandan yeni yasanın getirdiği iş güvencesi sisteminin zayıflığı da bu hükümlerin gerçek bir mutabakat olmadan uygulanmasına olanak verecektir. Temel sorun kolektif iş hukuku ve iş güvencesinin zayıflığıdır. Bu zayıf toplu iş hukuku sisteminin üstüne bina edilen esneklik hükümleri yazılı olandan çok daha esnek hatta kuralsız uygulanabilecektir.

⁵⁶ Uzeyir Ataman, 4857 Sayılı Yasanın Değerlendirilmesi, İstanbul, Lastik-İş, 2003, s.18.

⁵⁷ Ataman, s.17.

YENİ YASA'NIN TEMEL DÜZENLEMELERİ**Sınırlı-Kısıtlı İş Güvencesi**

4857 sayılı yasanın en önemli özelliği iddia edildiği gibi iş güvencesi sağlamış olması değil tam tersine 4773 sayılı yasa ile getirilen ve 15 Mart 2003'te yürürlüğe giren iş güvencesine ilişkin hükümleri iyice budamasıdır. Yeni iş yasası ile iş güvencesi göstermelik hale getirmiş, hem kapsam hem de yaptırım açısından sınırlandırılmıştır.

4773 sayılı Yasa'da var olan ve yasanın kapsamını daraltan koşullar yeni Yasa'da da korunmuş ancak kapsamı daha da daraltan ek düzenlemeler yapılmıştır. İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalanlar ile belirli süreli hizmet akdi ile çalışanlar yeni yasa ile de iş güvencesi kapsamı dışında kalmıştır. Ancak 4773 sayılı Yasa ile 10 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanan iş güvencesi hükümleri 4857 sayılı yasaya göre 30 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde uygulanabilecektir. Bu durumda çalışanların yaklaşık yarısı kapsam dışında kalacaktır. Yasayı hazırlayan Bilim Kurulu metninde, Hükümet tasarısında ve Komisyon'un 1. ve 2. raporunda 10 işçi olarak yer alan ve tarafların üzerinde anlaştıkları bu hüküm Genel Kurul görüşmeleri sırasında AKP Grup Başkan Vekili Salih Kapusuz ve arkadaşlarınca verilen bir önergeyle 30'a çıkartılmıştır. Görüşmeler sırasında Komisyon bu öneriye karşı çıkmamış konuyu takdire bırakmış, Hükümet ise kendi tasarısına rağmen bu önergeye katılmıştır. Böylece Genel Kurulda her türlü mutabakat hiçe sayılarak tasarının en hassas maddelerinden biri değiştirilmiştir.

Ülkemizde 4.8 Milyon sigortalı çalışanın 2.3 milyonu 30'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışıyor. Böylece sigortalıların yüzde 48'i yasa kapsamı dışına çıkartıldı. Ayrıca toplam 723 bin işyerinin 698 bini yasa kapsamı dışında kalmıştır. Yasa toplam işyerlerinin sadece yüzde 3.5'inde; 25 bin işyerinde geçerli olacaktır. Yasa'nın belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalışanlar ile Deniz İş kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında çalışanları kapsamaması nedeniyle uygulama alanı daha da daralacaktır.

Yine 4773 sayılı Yasa'da en az 6 en çok 12 aylık ücret tutarında düzenlenen iş güvencesine ilişkin tazminat miktarı (Bilim Kurulu taslağı, Hükümet tasarısı ve Komisyon raporlarında bu şekilde yer almasına rağmen) Genel Kurulda yine Salih Kapusuz ve arkadaşlarınca verilen bir önergeyle en az 4 en çok 8 aylık ücret düzeyine indirilmiştir. Komisyon kendi raporuna rağmen bu önergeye karşı çıkmadı. Hükümet kendi tasarısına rağmen bu önergeyi destekledi. Böylece sosyal tarafların üzerinde anlaştığı hükümlerden biri daha Genel Kurul'da bir son dakika manevrası ile sınırlandırılmış oldu.

4773 sayılı Yasa'da ispat yükümlülüğü tümüyle işverene ait iken 4857/20. maddesine eklenen bir fıkra ile geçersiz işten çıkarmada işverenin ispat yükümlülüğü gevşetilmiş ve işçiye "feshin farklı bir nedene dayandığını ileri sürmesi" halinde bunu ispatlama yükümlülüğü getirilmiştir.

İş güvencesine ilişkin bir diğer tuhaflık ise dava süresi ne olursa olsun işçinin boşa geçen süreler için alabileceği hakların sadece 4 aylık ücreti ile sınırlandırılmış olmasıdır. Türk yargı sistemi içinde 4 ayda bir davanın bitmesi olanaksız iken işçinin boşa geçen süreler için alacağı hakları bu süreyle sınırlamak iş güvencesinin etkisini zayıflatıcı olmuştur.

Yine yasanın 21. maddesi son fıkrası ile iş güvencesi ile öngörülen tazminatlara ilişkin hükümlerin sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükmü getirilmiştir. Böylece toplu iş sözleşmeleri ile iş güvencesinin etkisini artırıcı düzenlemelerin önü tıkanmış ve toplu iş sözleşmesi özerkliği sınırlandırılmıştır.

Esneklik Hükümleri

4857 sayılı Yasa'nın en önemli özelliği iş ilişkisi ve çalışma düzenine ilişkin eski yasada var olan hükümleri önemli ölçüde esnetmesi, hatta kuralsızlaştırmasıdır. Bu düzenlemelerin başlıcaları şunlardır.

Taşeron Uygulaması (Madde 1): Taşeron (alt işveren) uygulaması yıllardır sendikaların ve çalışanların en çok yakındığı uygulamalardan biri olmuştur. Yeni Yasa ile taşeron sorunu çözülmek bir yana daha da sorunlu hale getirilmiştir. Yeni kimi sınırlamalara karşın taşeron uygulamasının kapsamı genişletilmiş ve yasal temele kavuşturulmuştur. Yasa ile yardımcı işlerin tümünde taşeron çalıştırılabilmesi olanaklı kılınırken, asıl işin bir bölümünde taşeron çalıştırılmasına ve asıl işin tümünün parçalanarak taşeron devrine olanak tanınmıştır. Yeni Yasa ile taşeron uygulaması genişleyecektir.

Geçici İş İlişkisi (Ödünç İşçilik) (Madde 7): Tasarıda "ödünç iş ilişkisi" olarak yer alan bu hüküm Genel Kurul'da "Geçici İş İlişkisi" olarak değiştirilmiştir. Bu madde ile işveren, onayını alarak işçiyi holding içinde ya da benzer işlerde çalıştırılmak üzere bir başka işverene, belirli sürelerle (6 ay), devredebilecek diğer bir deyimle kiralayabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta işçinin holding bünyesi içinde kendi işine benzer olmayan işlerde de çalıştırılmasına olanak tanınmasıdır. Yasa devir sırasında çalışanın onayını öngörmekle birlikte bu konu özellikle sendikasız işyerlerinde keyfi uygulamalara yol açabilecektir. Bu madde işçinin sürgüne gönderilir gibi bir başka işyerine gönderilmesinin önünü açacaktır.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi (Madde 11): Genel olarak belirli süreli iş sözleşmeleri işçiyi daha az koruyan düzenlemelerdir. Bu nedenle sınırlandırılmaları ve kötüye kullanılmalarının engellenmesi iş hukuku açısından büyük önem taşır. Yeni Yasa "esaslı nedene" dayalı belirli süreli iş sözleşmelerinin tekrarında ve süresinde bir sınır ön görmemektedir. Böylece "esaslı nedene dayalı" olarak sınırsız sayı ve sürede belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmak olanaklı olacaktır. Bu madde İş Yasası'nın getirdiği çeşitli yükümlülüklerden bu arada iş güvencesi yükümlülüklerinden kaçınmak için kullanılabilecektir.

Çağrı Üzerine Çalışma (Madde 14): Yasa ile yeni düzenlenen kısmi zamanlı çalışmanın özel bir biçimidir. İşçinin yapmayı üstlendiği iş edimini çağrı üzerine yapmasını düzenleyen bir iş ilişkisi biçimidir. Taraflar hafta, ay ya da yıl içinde ne kadar süre ile çağrı üzerine çalışma yapılacağını belirleyebileceklerdir. Taraflarca süre belirlenmezse bu süre haftada 20 saat olacaktır. Yasa hükmü çağrı üzerine çalışma süresinin en az ne kadar olabileceği konusunda belirsizlik içermektedir. Yasa metni 20 saatten daha düşük süre ile sözleşme yapılabilmesine olanak verecek şekilde yazılmıştır. İşveren işçiyi en az dört gün önceden çağırarak kararlaştırılan süre kadar çalıştırabilecektir. Bu kapsamda çalışan bir işçinin düzenli bir işi olmayacak ve işverenin çağrısını bekleyecektir. Bu düzenleme bir yandan çalışanın sosyal yaşamını öte yandan başka kısmi zamanlı başka işlerde de çalışmasını oldukça zorlaştıracak belirsiz bir çalışma biçimidir.

İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi (Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi) (Madde 63): Yeni İş Yasası'nın getirdiği en büyük esneklik ve belirsizlik çalışma sürelerine ilişkindir. Yeni Yasa haftalık çalışma süresini eskisi gibi 45 saat olarak belirlemekte ancak haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak koşulu ile dağıtılabilecektir. Bu şekilde yapılacak çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmeyecektir. Bu uygulama için iki aylık bir denkleştirme süresi kabul edilecek ve bu iki aylık denkleştirme süresinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşmayacaktır.

İşveren, ihtiyacı olduğunda, işçiyi günde 11 saate kadar çalıştırılabilecek, işverenin ihtiyaç duymadığı durumlarda ise işçi daha az çalışarak haftalık ortalama 45 saatlik çalışma süresini iki ay içinde denkleştirilecektir. Bu durumda bir işçi haftada altı gün çalışılan bir işyerinde bir haftada 66 saate kadar çalıştırılabilecektir. Bu madde ile işçi, işletmenin işlerinin yoğun olduğu dönemde aşırı çalışacak işlerin daha durgun olduğu dönemde ise daha az çalışacaktır. Örneğin 10 haftalık bir denkleştirme süresinin ilk 5 haftasında işçi (5x66) 330 saat çalışacak kalan beş haftalık çalışma süresinde de haftada 24 saat çalışacaktır. Bu madde fiilen fazla çalışma ücretini ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan bu uygulama çalışanın ruhsal ve bedensel sağlığını olumsuz etkileyebilecektir.

Hükümet tasarısında ve bilim kurulu metninde yer alan "ortalama haftalık çalışma süresi fazla çalışmalar dahil 48 saati aşamaz" şeklindeki hüküm Komisyonun ilk raporunda aynen korunmuş ancak Komisyonun ek raporunda bu hüküm tasarıdan çıkarılmıştır. Böylece haftalık toplam çalışma süresi belirsizleştirilmiştir.

Fazla Çalışma (Madde 41): İş sürelerinin denkleştirilmesi, fazla mesai uygulaması ile birlikte ele alındığında daha da tehlikeli ve kuralsız bir hal almaktadır. Tasarının 63. maddesinde yer alan "fazla çalışma dahil ortalama haftalık çalışma süresinin 48 saati aşamayacağı" hükmünün yasa da yer almaması

günlük ve haftalık çalışma süresini belirsiz ve kualsız hale getirmiştir. Eski Yasada fazla çalışmanın günde üç saati ve fazla çalışma yapılacak gün sayısının yılda 90 günü aşamayacağı hükmü yer almaktaydı. Tasarının 63. maddesinde yer alan “48 saat” koşulunun bir gereği olarak tasarının 41. maddesinde eski yasada var olan (3 saat 90 gün) hüküm yer almamıştır. Ancak Komisyon'un ikinci raporunda 41. maddeye yılda 270 saat fazla çalışmaya olanak tanıyan bir hüküm eklenmiştir. Böylece ortalama haftalık ortalama çalışma süresi 50 saatin üstüne çıkmaktadır.

Şu anda fazla çalışmaya ilişkin yıllık 270 saat dışında hiçbir sınırlama yoktur. Yasa'nın metni günlük fazla çalışma açısından hiçbir sınır içermemektedir. Yasanın 63. maddesinde yer alan 11 saat koşulu haftalık normal çalışma süresi ile ilgili olarak kullanılmaktadır. Fazla çalışmaya ilişkin çalışanın onayı, uygulamada genellikle peşin alınmaktadır. Bu durum özellikle sendikasıız işyerlerinde büyük sıkıntılara yol açabilecektir.

Denkleştirme çalışması ile fazla çalışma uygulaması birlikte ele alındığında vahim sonuçlar ortaya çıkacaktır. Şu anda günlük, haftalık ve aylık fazla çalışmanın açık yasal bir sınırı yoktur. Bu durum, keyfi sürelerle fazla çalıştırılma yaptırılmasına olanak tanımaktadır. Bir an için 63. maddede yer alan 11 saat koşulunun (işçi yararına yorum ilkesine dayanarak) fazla çalışmaları da kapsadığını varsayalım. Ortaya çıkan çalışma düzeni yine de tahammül edilemez olacaktır. 10 Haftalık bir denkleştirme süresini ele alalım: Bu sürenin ilk 5 haftasında haftada 66 saat çalışan bir işçi kalan 5 haftada 24 saat çalışacaktır. Ancak işveren ikinci 5 haftada fazla çalışma uygularsa işçiye haftada 42 saat fazla mesai yaptırabilir ve 66 saat çalıştırmaya devam edebilir. Böylece işçi 2 ay boyunca haftada 66 saat çalıştırılabilir. Yüksek yargının fazla çalışma ile ilgili sorunları açıklığa kavuşturması yerinde olacaktır..

Telafi Çalışması (Madde 64): Yeni Yasa'da yer alan ve işverenin fazla çalışmalarda ücret ödemesini engelleyen bir diğer düzenleme ise telafi çalışmasıdır. Bu maddeye göre işin durması ya da tatillerin birleştirilmesi ya da işçinin izin alması durumunda bu sürelerin yerine işçiye iki ay içinde telafi çalışması yaptırılabilir ve bu çalışma fazla çalışma sayılmayacaktır. 4857 sayılı Yasa bütünüyle fazla çalışmanın ücretsiz yaptırılması esasına dayalıdır.

Kıdem Tazminatı: Yeni Yasa kıdem tazminatını kurumunu iş yasasının sistematiği dışına çıkarmıştır. 1475/14. madde geçici 6. madde ile korunmuş. 1475 sayılı Yasa'nın 14. madde dışındaki tüm hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Geçici 6. madde ile kıdem tazminatı için bir fon kurulacağı ve fon kuruluncaya kadar 1475/14. maddenin geçerli olacağı belirtilmiştir. Kısa bir süre içinde kıdem tazminatı ile ilgili fon kurulması gündeme gelecektir. Fon, kıdem tazminatı yükümlülüğünün doğrudan işverenden alınması anlamına gelecektir. İşveren, fona prim yatıracak ve hak sahipleri fondan kıdem tazminatlarını alacaklardır. Kıdem tazminatı hak etme koşulları ve miktarının ne olacağı yeni yasa ile yeniden belirlenebilecektir.

Kıdem tazminatının fona devredilmesi, ilk bakışta ödeme güçlüğüne düşen işyerlerindeki işçi haklarını koruyucu gibi gözüксе de büyük sorunlar yaratmaya adaydır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

Kıdem tazminatının fona devri iş güvencesi hükümlerini daha da etkisiz hale getirecektir. Bilindiği gibi kıdem tazminatı, iş güvencesinin olmaması nedeniyle bir tür yan iş güvencesi mekanizması olarak işlev gördü. Ancak işverenler eski yasa döneminde de kıdem tazminatı ödemeyi göze alıp keyfi işten çıkarma mekanizmasını kullanmaya devam ettiler. Yeni Yasa'nın getirdiği iş güvencesi mekanizması sadece dört ile sekiz aylık ücret tutarında bir tazminattır. Kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün fona devredilmesi, işten çıkarmada caydırıcılığı azaltacaktır. Bu nedenle iş güvencesine ilişkin tazminat miktarları makul ve caydırıcı bir düzeye çıkarılmadan kıdem tazminatının fona devredilmesi pratik olarak 1475 sayılı Yasa dönemindeki koşullara dönülmesi anlamına gelecektir. Hatta bu kez işverenin işten çıkarmada doğrudan ödeyeceği tazminat azalacaktır..

Fonun ikinci önemli sorunu, işverenlerin fona primleri zamanında yatırmamaları olacaktır. Sigorta primleri ve vergilerin zamanında yatırılmadığı koşullarda kıdem tazminatı fonu primlerinin zamanında yatırılacağını varsaymak için hiç bir neden yoktur.

Fonun bir diğer olumsuzluğu ise siyasi iktidarların müdahalesine açık olmasıdır. SSK primlerinin, zorunlu tasarruf ve konut edindirme fonlarının siyasi iktidarlar tarafından kullanımı dikkate alındığında kıdem tazminatı fonunun da benzeri müdahalelere uğraması yüksek bir olasılık olarak görülmelidir.

Kıdem tazminatının fona devri yerine işveren yükümlülüğü olarak kalması ancak ödeme güçlüğüne düşebilecek işyerlerindeki işçilerin kıdem tazminatı hakları için işsizlik sigortası kapsamında sınırlı bir garanti fonu oluşturulması yerinde olacaktır.

IV. AB DÜZENLEMELERİ VE YENİ İŞ YASASI

Gerek yeni İş Yasası'nın genel gerekçesinde gerekse işveren örgütlerinin yeni iş yasası ile değerlendirmelerinde; yasanın AB ve ILO normları doğrultunda hazırlandığı vurgulanmaktadır⁵⁸. Yeni İş Yasası'nın AB düzenlemelerine göre hazırlandığı ya da bu düzenlemelerin AB uyumu gereği yapıldığı iddiaları gerçeği tam olarak yansıtmamaktadır. Avrupa Birliği'nin Türkiye'den uyum sürecinde talep ettiği düzenlemeler ile İş Yasası'nda yapılan pek çok değişikliğin ilgisi yoktur. AB düzenlemeleri ile yeni İş Yasası'nı karşılaştırmadan önce AB düzenlemelerinin hukuksal niteliğine göz atmakta yarar var.

Avrupa Topluluğu hukukunda kaynaklar Birincil ve İkincil kaynaklar olarak ayrılır. Bu ayırım sosyal politika alanında geçerlidir. Birincil kaynaklar, Topluluğu

58 TİSK, İşveren Dergisi, Eylül 2002; TBMM, İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534). Ankara, 2003 (Çoğaltma), s. 1-2

kuran antlaşmalar (AÇKT Antlaşması, AET Antlaşması, AAET Antlaşması) ve bunların ekleri ve bu antlaşmaları değiştiren antlaşmalar (Maastricht, Amsterdam ve Nice Antlaşmaları) ile Tek Avrupa Senedi'dir. Bunlar topluluğun Anayasası olarak da kabul edilir⁵⁹. İkincil (Tali) Kaynaklar, Topluluk organları tarafından yaratılan hukuktur. Bunları tüzük (*regulation*), direktif (*directive*), karar (*decision*), tavsiye (*recommendation*) ve görüş (*opinion*) olarak sıralamak mümkündür. Tüzük, direktif ve karar bağlayıcı niteliktedir. Avrupa Adalet Divanı'nın kararları da ikincil kaynaklar arasında değerlendirilmektedir.

Uluslararası Antlaşma ve Sözleşmeler de hukuksal kaynaklar arasındadır. Topluluk antlaşmasının 6. maddesi Birliğin kendini *İnsan Haklarının Korunması Konusunda Avrupa Sözleşmesi* ile bağlı saydığını vurgulamaktadır. Amsterdam antlaşması ile değiştirilen topluluk antlaşmasının 136. maddesi ile (eski 117) ile 1989 tarihli Topluluk Temel Sosyal Haklar Şartı'na ve Avrupa Sosyal Şartı'na (Avrupa Konseyi, 1961) açıkça atıfta bulunulmuştur. 1989 tarihli Topluluk Şartı'nın kendisi de ILO normlarından esinlenerek hazırlanmış ve bu önsöz de açıkça ifade edilmiştir⁶⁰. Yine Aralık 2000'de Nice'de kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın başlangıç bölümünde bu şartın İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Hakkından Avrupa Sözleşmesinden (Avrupa Konseyi), Avrupa (Konseyi) Sosyal Şartından, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları teyit ettiği belirtilmiştir.

Aday ülkelerin üyelikleri için ön şart niteliği taşıyan Kopenhag Zirvesi kararları (kriterleri) de açıkça Avrupa Konseyi Sözleşmelerine atıfta bulunmaktadır. Kopenhag kriterlerinin atıfta bulunduğu Avrupa Konseyinin İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nin (1950) 11. maddesi bireylerin çıkarlarını korumak için sendika kurmalarını ve sendikalara katılmalarını temel bir insan hakkı olarak tanımlamaktadır.

Sosyal politika alanında AB normlarına uyum, öncelikle siyasi hak ve özgürlük kapsamında sendikal haklara uyum olarak ele alınmalıdır. AB, öncelikle siyasi kriterler bağlamında sendikal hak ve özgürlüklerin genişletilmesini istemektedir. İlerleme Raporlarında bu yönde talepler yer almaktadır. Uyumun öncelikle sağlanması gerektiği alan ön koşul niteliği taşıyan alandır. Temel sendikal hak ve özgürlükler de bu kapsamda yer almaktadır. Hükümetler AB ve ILO normlarının gereği olan kolektif sendikal haklar konusunda gerekli adımları atmazken, bireysel iş hukuku alanında var olan işçi haklarını sınırlamaktadırlar.

AB yönergelerinde yer alan bireysel iş hukukuna ilişkin düzenlemelere uyum konusunun farklı boyutları vardır. AB Kurucu Antlaşması'nın sosyal politikaya ilişkin hükümlerinden olan 137. madde (eski 118)⁶¹ AB Konseyi'nin çalışma

59 Can Tuncay, "AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin temel Yapıları", Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Çimento Müstahsilleri Sendikası, Ankara, 1997. 91

60 Aysen Tokol, Uluslararası Sosyal Politika, Bursa, 1995. s. 127.

61 Treaty Establishing the European Community

koşulları konusunda *asgari koşulları* belirleyecek yönergeler çıkarmasını öngörmektedir. Madde açıkça asgari koşullardan söz etmekte ve bu çerçevede kabul edilen yönergelerin üye devletlerin "daha sıkı [*stringent*] koruyucu" hükümleri koruma veya yürürlüğe koyma hakkını engellemeyeceğini belirtmektedir. Üye ülkeler yönergelerde var olan sınırlamaların altına inemeyecekler ancak var olan daha iyi hükümleri koruyabilecekler ya da daha iyi düzenlemeler yapabileceklerdir. Diğer bir deyimle AB sosyal politika yönergeleri üye ülkelerdeki standartları minimize etmeyi değil sadece alt sınırlar oluşturmayı hedeflemektedir.

Dolayısıyla bir ülkede var olan daha ileri bir hükmün AB'nin öngördüğü alt sınıra çekilmesi bir uyum sorunu değil bir tercih sorunudur. Ancak AB standartlarından daha düşük bir düzenlemenin AB standardına çekilmesi, bir uyum sorunudur ve zorunludur.

4857 SAYILI YENİ İŞ YASASI VE AB DÜZENLEMELERİ

Her şeyden önce yeni iş yasasının oluşturulma biçimi, AB tarafından benimsenen "sosyal diyalog" yaklaşımına uygun değildir. AB'nin sosyal politikaya ilişkin normlarını oluşturmada kullandığı yaklaşım ve mekanizma tarafların uzlaşmasını esas almaktadır. AB Konseyi'nin çalışma hayatı ile ilgili yönergelerinin pek çoğu doğrudan sosyal taraflarca (ETUC-Avrupa Sendikalar Konfederasyonu, UNICE-Avrupa Sanayii ve İşveren Konfederasyonları ve CEEP-Kamu İştirakli Şirketler Avrupa Merkezi) hazırlanan metinlere dayalıdır ya da onların görüşleri doğrultusunda hazırlanmaktadır. AB'nin sosyal politikaya ilişkin normları oluşturmada başvurduğu diğer bir mekanizma ise Ekonomik Sosyal Komite'dir (ESK). ESK, sosyal tarafların temsil edildiği bir danışma organıdır. Oysa hükümet, İş Yasası'nda sendikaların ısrarlı eleştirilerini dikkate almamış, onların mutabakatı olmadan İş Yasası'nı Meclis'ten geçirmiş, hatta daha önce işçi ve işveren kesiminin üzerinde anlaştığı hükümler Genel Kurul'da son dakikada değiştirilmiştir..

Eski yasada daha koruyucu nitelikte olan hükümler yeni yasa ile şimdi işçi aleyhine daraltılmıştır. Bu noktada bir uyum zorunluluğundan değil ideolojik-politik bir tercihten hareket edilmiştir. Öte yandan yapılan kimi düzenlemeler ile AB emredici düzenlemelerine yeni aykırılıklar ortaya çıkartmıştır. Yeni iş yasasının çalışma süreleri, fazla mesailer ve yıllık izinler ile ilgili bölümleri AB yönergelerine diğer bir deyimle AB asgari normlarına açıkça aykırılık göstermektedir.

AB YÖNERGELERİ VE ESKİ İŞ YASASI

İktisadi Kalkınma Vakfı (IKV) tarafından hazırlanan bir rapora göre⁶², eski iş yasasının AB yönergeleri ile uyumsuz olduğu ve değiştirilmesi gereken konular, çalışanların korunmasına ilişkin asgari standartlara ilişkindir. İddia edilenin aksine,

62 Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikası ve Türkiye'nin Uyum, İKV, İstanbul, 2001.

1475 sayılı iş yasasının çalışma yaşamını düzenleyen koruyucu ve işveren örgütlerine göre “katı” hükümleri yönergelerin asgari ve uyulması zorunlu kurallarına aykırılık taşımamaktaydı.

1475 sayılı yasa döneminde Bireysel Hakların AB Yönergeleri Karşısında Durumu:

Yasada eşit davranma ilkesi ve ayrımcılığın önlenmesi konusunda çeşitli AB yönergeleri ile uyumsuzluk gösteren boşluklar bulunmaktaydı. Bunlar yeni 5. madde ile büyük oranda giderilmiştir. Genç işçiler ve çocukların çalıştırılmasına ilişkin emredici hükümlere büyük ölçüde uyumsuzluk gösteriyordu. Bu konuda önemli ölçüde uyum sağlanmıştır. Belirli süreli ve kısmi zamanlı çalışmalarla ilgili sınırlamalar yer almıyordu. Çalışma ve dinlenme süreleri ve yıllık ücretli izinler ilgili yönergeye uygun değildi.. Yeni yasa ile durum daha da kötüleşti. Toplu işten çıkarmalar konusunda AB yönergesi ile uyumsuzluk vardı. Yeni düzenleme ile bu uyumsuzluk giderildi. İşyeri devirlerin çalışanların hakları ile ilgili eksiklikler vardı. Büyük ölçüde giderildi. İşverenin ödeme aczine düşmesi durumunda, işçinin korunmasına ilişkin düzenlemeler son derece yetersizdi. Bu konuda ilgili yönerge ile paralellik sağlandı.

AB YÖNERGELERİ VE YENİ İŞ YASASI

Yeni yasada var olan düzenlemeleri AB yönergeleri bazında tek tek ele aldığımızda şöyle bir tablo ile karşılaşırız:

937104 sayılı Çalışma Süresinin Belirli Yönlerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönerge: Yeni İş Yasası'nın en fazla uyumsuzluk gösterdiği ve aykırılık taşıdığı AB düzenlemesi 93/104 sayılı yönergedir. Yönerge, çalışma ve dinlenme süreleri ile yıllık ücretli izinler hakkında uyulması zorunlu alt sınırlar saptamakta ve çalışma sürelerinin denkleştirilmesine olanak vermektedir. Dikkat edilmesi gereken nokta çalışma, dinlenme ve izin sürelerine ilişkin alt sınırlar zorunlu iken yönergede yer alan “denkleştirme süreleri” ilgili ülkenin tercihine bağlıdır.

1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 93/104'e göre daha ileri olan AB antlaşmasının deyimiyle “daha sıkı koruyucu” düzenlemeleri (çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine eşit bölünmesi gibi), yeni yasa ile esnetilmiştir. 4857 sayılı Yasa'da yer alan “denkleştirme çalışma” bir uyum zorunluluğundan değil, bir tercihten kaynaklanmaktadır. Madde işçiler aleyhine daraltılmıştır.

Yönerge, haftalık çalışma süresinin, fazla çalışmalar dahil 48 saati aşamayacağı hükmünü içermektedir. Bu uyulması zorunlu bir düzenlemedir. Yasa bu düzenlemeye yer vermemiştir. Tasarıda yer alan bu hüküm, yasama sürecinde metinden çıkartılmıştır.

Ülkemizde haftalık çalışma süresi 45 saattir. Yönerge fazla çalışma dahil haftalık çalışmayı 48 saat olarak düzenlediği için yönerge hükümlerine göre ülkemizde haftalık fazla çalışma süresi 3 saati aşamaz. Ancak Yasa'nın 63. maddesi

normal çalışmalar için bir sınır ön görürken fazla çalışmalar ile ilgili bir sınıra yer vermemiştir.

93/104'e göre ülkemiz açısından yıllık fazla mesai 144 saati aşamaz. Yönerge en az 4 hafta yıllık izin öngördüğü için çalışılabilecek haftalar toplamı 48 olmaktadır. Bu durumda yıllık fazla mesai toplamı (48*3) 144 saat olmaktadır. Ancak yasanın 41. maddesi yıllık fazla mesai süresini 270 saat olarak saptamıştır. 4857'de yer alan fazla mesai süresi yönergeden 126 saat daha fazladır. Üstelik günlük, haftalık ya da aylık bir sınırlamaya tabi değildir.

Yasa yıllık 270 saat fazla mesai öngörürken 1475'te yer alan nispi koruyucu bir düzenlemeyi (3 saat yılda 90 gün) de kaldırmıştır.

93/104 sayılı yönerge yıllık ücretli izin süresini en az dört hafta olarak düzenlemiştir. Bu alt sınır belirten; uyulması zorunlu bir hükümdür. Ancak yeni yasa alt sınırı 14 gün olarak belirlemiştir. Bu hüküm de 93/104'e aykırıdır.

93/104 sayılı yönergenin zorunlu hükümlerine uyulmazken tercihe bağlı hükümleri (denkleştirme süresi) yeni yasaya aktarılmıştır.

99/70 sayılı Belirli Süreli Çalışma Çerçeve Sözleşmesi hakkında: Bu yönerge ile belirli süreli çalışmanın tanımı yapılmakta ve belirli süreli çalışmanın kötüye kullanılmasının önlenmesi ve bu tip çalışmaya ilişkin ayrımcılığın önlenmesi hedeflenmektedir.

Yeni yasa belirli süreli çalışmayı düzenlemiş, ancak "esaslı bir nedene dayalı zincirleme sözleşmeler belirli süreli olma özelliğini korur" hükmü (Madde 11/3) ile "esaslı bir nedene dayalı" belirli süreli sözleşmelerin sayısız tekrarlanmasına imkan tanımıştır. 99/70 sayılı yönerge "esaslı neden" kavramının tanımlanmasını, zincirleme/ardışık sözleşmelerin toplam süresinin ve yinelenme sayısının saptanmasını öngörmektedir. 4857 sayılı yasa sınırsız sayıda belirli süreli sözleşmeye olanak verdiği için ve süreli sözleşmelerin süresini belirtmediği için 99/70'e aykırıdır.

Öte yandan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların yasanın iş güvencesi ile ilgili hükümlerinin kapsamı dışında bırakılması 99/70'in eşit işlem yükümlülüğü ve ayrımcılık yapılmaması hükümlerine uygun değildir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların, iş sözleşmelerinin geçerli bir neden olmadan süresinden önce feshedilmesine karşı korunmaları, dikkate alınması gereken bir konudur.

Her ne kadar 158 sayılı ILO sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların kapsam dışında tutulmasına imkan veriyorsa da (bu konu hükümetlerinin tercihinin bırakılıyor), 158'in 2/3 maddesi "belirli süreli sözleşmelerin bu sözleşmenin yükümlülüklerinde kaçınmak amacıyla kullanılmasına karşı etkin önlemler alınmasını" öngörmektedir.

Öte yandan AB Temel Haklar Şartı ve AB Anayasa taslağı, tüm çalışanların geçersiz nedenle işten çıkarılmaya karşı korunmasını öngörmektedirler.

2002/14 Çalışanların Bilgilendirilmesi ve Çalışanlara Danışılması Hakkında Yönerge: Bu yönerge işletme ve işyeri ile ilgili bilgilerin işçi temsilcilerine

verilmesini ve işletme ile işçi temsilcileri arasında bir danışma ve görüş alışverişi mekanizması kurulmasını öngörmektedir. Yönerge, 20'den fazla işçi çalıştıran işyerleri ve 50'den fazla işçi çalıştıran işletmeler için geçerli olacaktır. Yeni İş Yasasında bu yönde her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yeni yasa 2002/14 ile uyumlu değildir.

96/34 Ebeveyn İzni Hakkında Yönerge: Anne ve babaya çocuk bakım izni verilmesini öngörmektedir. 4857 sayılı yasa Anne için bu izni öngörmekte ancak baba için çocuk bakım izni söz konusu değildir. Yeni yasa 96/34 ile uyumlu değildir.

96/34 Avrupa İşyeri Konseylerinin Kurulması Hakkında Yönerge: Bu yönerge belirli özellikler sahip ve topluluk düzeyinde faaliyet gösteren işletmelerde çalışanların bilgilendirilmesi ve onlara danışılması amacıyla işyeri konseyleri kurulmasını amaçlamaktadır. 4857'de bu konuda bir düzenleme söz konusu değildir.

97/81 Kısmi Zamanlı Çalışma Hakkında Yönerge: Yönerge, kısmi zamanlı çalışmaya karşı ayrımcılığın önlenmesini amaçlamaktadır. Yeni yasa büyük ölçüde yönergeye uyumludur.

94/33 Genç İşçilerin İşte Korunmaları Hakkında Yönerge: Bu yönerge çalışma yaşı ve genç işçilerin ve çocukların işte korunmasına ilişkin sınırlamalar getirmektedir. Yeni yasa bu yönergeye büyük ölçüde uyumludur.

98/59 Toplu İşten Çıkarmalar Hakkında Yönerge: Yeni düzenleme yönerge ile uyumludur.

Yeni yasada yer alan "çağrı üzerine çalışma" ve "telafi çalışması" konularında ise AB yönergeleri bulunmamaktadır. Sonuç olarak yeni iş yasası ile getirilen esneklik-kuralsızlık hükümlerinin AB normlarına uyum zorunluluğundan kaynaklandığını söylemek mümkün değildir. Aksine işçiyi koruyucu kimi konularda AB düzenlemelerinin gerekleri yerine getirilmemiştir.

V. ANAYASA'YA AYKIRILIKLAR

Yeni iş yasasının çeşitli hükümleri Anayasaya aykırı düzenlemeler taşımaktadır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

İstisnalar (Madde 4): İş Yasası'nın bir iş sözleşmesine dayalı olarak (Madde 1) çalışan herkesi kapsamaması, Anayasa'nın "sosyal devlet" (Madde 2) ve "eşitlik ilkesine" (Madde 10) aykırıdır. Belirli iş kolları için, o işkollarının özel şartlarına uygun düzenlemeler, hatta özel yasalar söz konusu olabilir. Ancak o özel şartların gerektirdiği konular dışında çalışanların bir bölümünün İş Yasası'nın temel hükümleri dışında bırakılması adil bir uygulama değildir. Yasanın özellikle 50'den az tarım işlerinde çalışan işçileri, 507 sayılı yasaya tabi üç kişinin çalıştığı işyerlerini, hava taşıma işlerini kapsamaması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Belirli Sürekli Sözleşme (Madde 11): Esaslı nedene dayalı süreli iş sözleşmelerinin süresinin ve sayısının belirsiz bırakılması ve belirli süreli iş

sözleşmesi ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların sosyal güvenlik haklarına ilişkin ortaya çıkan belirsizlik ve zorluklar Anayasa'nın 2. maddesinde 10. maddesine, 60. maddede yer alan "sosyal güvenlik hakkına" aykırıdır.

Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması (Madde 18): 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrası işçinin feshe karşı korunması (iş güvencesi) konusunda üç önemli sınırlandırma getirmektedir. Yasa'nın bu hükmü, 30 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan ve en az altı ay kıdemi bulunan işçiler için geçerli olacaktır. Bu hükümden sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar yararlanacaktır. Basın İş Kanunu hariç, İş Kanunu kapsamı dışında kalanlar bu hükümlerden yararlanamayacaktır. 18. maddenin birinci fıkrasında yer alan kısıtlamalar Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesine (Madde 2) ve kanun önünde eşitlik ilkesine (Madde 10) aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararları da bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi, 3320 sayılı Konut Edindirme Yardımı ile ilgili yasa ve 3417 sayılı Tasarruf Teşvik Fonu ile ilgili yasanın 10'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanmamasını iki ayrı kararında Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmişti. (Esas Sayısı : 1996/8Karar Sayısı : 1996/20Karar Günü : 18.6.1996) (Esas Sayısı : 1996/9Karar Sayısı : 1996/21 Karar Günü : 20.6.1996).

Geçersiz Nedenle Feshin Sonuçları (Madde 21): Yasa'nın 21. maddesinin son fıkrası, aynı maddenin bir, iki ve üçüncü fıkralarına göre ödenecek iş güvencesi ile ilgili tazminat miktarının (4-8 Ay) ve işçinin dava süresince boşta geçen süreleri için alabileceği toplam ücret tutarının (4 Ay) sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğini ön görmektedir. Bu hüküm, toplu iş sözleşmesi hakkının özünün sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu hüküm Anayasanın 53. maddesinde yer alan toplu iş sözleşmesi hakkına aykırıdır.

Fazla çalışma ve Çalışma Süresi (Madde 41-63): Yeni İş Yasasının 41. ve 63. maddeleri çalışma süreleri açısından özellikle fazla çalışmaya ilişkin açık bir sınır öngörülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 50. maddesinde yer alan dinlenme hakkı ile çelişmektedir. Yine Yasa'nın fazla çalışma karşılığı ücret ödenmesini genel olarak dışlaması "sosyal hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

VI. SONUÇ

İşveren örgütleri tarafından "çağdaşlık" ve katılıktan kurtulma, hükümet açısından AB ve ILO normlarına uyum olarak değerlendirilen yeni iş yasası yürürlüğe girdi. 1980'lerin başından bu yana sürdürülen tartışma sonuçlandı ve esas olarak işveren örgütlerinin talepleri yasalaştı. Yeni iş yasası her şeyden önce ithal ikameci, Fordist/Keynesyen dönemin çalışma hukukunun sona ermesi ve yeni liberal iktisadi tercihlerin iş hukukunu şekillendirmesi anlamına geliyor.

Yeni iş yasası iş hukukunun "işçiyi koruma ilkesinin" de terki anlamına geliyor. Yeni yasa ile işletme ve işyeri odaklı iş hukuku dönemi başlamıştır. Yeni yasa ile

getirilen esnek-kuralsız çalışma biçimleri çalışma hayatının informelleşmesine hizmet edecek ve sendikalaşmayı daha da zayıflatacaktır.

Yeni yasanın getirdiği çalışma biçimlerinin, sanayinin rekabet gücünü artıracaklarını ummak yerinde bir beklenti değildir. Esnek-kuralsız bir çalışma düzeni ile çalışanların verimliliğinin ve motivasyonunun artması beklenmemelidir. Yeni yasa sonucunda düşük standartlı informal işletmelerin, standartları daha yüksek işletmeleri kendi düzeylerine çekmesine yol açacaktır.

Yasanın en büyük tahribatı sendikasız işyerlerinde görülecektir. Ancak sendikalı işyerlerinin de yeni yasadan etkilenmesi kaçınılmazdır. Yeni yasa, bir bütün olarak çalışma normlarının aşağıya çekilmesine yol açacaktır.

Yeni İş Yasası'nın çıkması sırasında etkin olamayan sendikaları bekleyen iki önemli sorun vardır. Birincisi, kıdem tazminatının korunması, çünkü iş güvencesinin sınırlı da olsa etkili olması buna bağlıdır. İkincisi, kolektif sendikal hakların ILO ve AB normları düzeyine çekilmesi. Böylece 4857 sayılı yasanın çalışanlar üzerinde yaratacağı olumsuzluk azaltılabilir.

KAYNAKÇA

- Altwater, Elmar. "Neoliberal Karşıdevrimin Hiç de Gizli Olmayan Çekiciliği", (Çev. Nail Sathgan), İktisat Dergisi, Aralık 1984, s.48
- Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikası ve Türkiye'nin Uyum, İKV, İstanbul, 2001.
- Bertola, Guiseepe. Tito Boeri and Sandrine Cazes. "Employment Protection in Industrialised Countries: The Case for New Indicators". International Labour Review. Vol. 139 (2000). No 1. Geneva.
- Blomeyer, Wolfgang. "Almanya'da Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları", *Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*. İstanbul: Alkım Yayınevi. 1997.
- Büyükuslu Ali Rıza, "Güncel Tartışa: İş Kanunu ve İş Güvencesi Yeni Bir 'Sosyal Düzen' mi Yoksa 'Sosyal Kaos' mu?", TİSK İşveren, Cilt 41, sayı 6, Mart 2003.
- Camdessus, Michael. "The Impact of Globalization on Workers and Their Trade Unions", www.imf.org/external/np/sec/mds/1996/mds9613.htm. (Erişim: 21 Ekim 2002)
- Çelik, Aziz. "Ne oluyor bu sendikalara?". Radikal İki. 30 Haziran 2002.
- Çelik, Aziz. *Avrupalı Gibi Çalışmak, Radikal*, 28 Aralık 2001.
- Çelik, Nuri. *İş Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 15. Bası. İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000
- Economist, The. "Déjà vu?", June 7th-13th 2003.
- Ehrenberg, Ronald G. and Robert S. Smith. *Modern Labor Economic.*, Boston, Addison Wesley, 2002.
- Ekin, Nusret. "İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar", *Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu*, Ankara, Türk-İş Yayını, 1992.
- Employee Relations. "The Evolution of EU Social Policy". Vol. 16 No. 6, 1994.
- Güzel, Ali. "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", *İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirmesi*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2001
- ICEM. *Power and Counter Power: The Union Response to Global Capital*. Chicago. Pluto Press, 1996
- ICFTU. *Building Wokers' Human Rights into The Global Trading System*. 1999.

ILO, *World Labour Report*, Geneva, 1993.

ILO. *World Labour Report 1997-1998*. Geneva, 1997.

Katharina Abraham and Susan Houseman , "Does Employment Protection Inhibit Labor Market Flexibility", Upjohn Institute Staff Working Paper, 1993.
<http://www.upjohninst.org/publications/wp/> (Erişim: 14 Ekim 2002)

Koç, Yıldırım. İş Güvencesi Yasa Tasarıları (1979-2001), www.turkis.org.tr/dosyalar.htm. (Erişim: 9 Haziran 2003)

Koray, Meryem. *Avrupa Toplum Modeli*, İstanbul, Tüses, 2002.

Kutal, Metin. "İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler", *İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları*. Ankara: Kamu-İş Yayını, 1993.

McGiffen, Steven P. *The European Union: A Critical Guide*. London: Pluto Press, 2001.

Munck, Ronaldo. *Uluslararası Emek Araştırmaları*. Ankara. Öteki Yayınevi, 1995.

Özveri, Murat. "İş Güvencesini Gerekli Kılan Nedenler Konusunda Kısa Notlar", *İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirmesi*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2001.

Preis, Ulrich. "Almanya'da İşçinin Feshe Karşı Korunması". *Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*. İstanbul: Alkim Yayınevi, 1997.

Susan Houseman, "Job Security v. Labor Market Flexibility. Is There a Tradeoff", Employment Research, Spring 1994, <http://www.upjohninst.org/publications/empres.html> 14 Ekim 2002,

Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s.16

Şakar, Müjdat. *İş Hukuku Uygulaması*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

Taşkent, Savaş. *Aktin Feshinde Yargı Denetimi*. Ankara, Türk-İş, 1992.

Taşkent, Savaş. "Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması". *İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukukî Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

TBMM, İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534) Ankara, 2003, Çoğaltma.

TİSK Danışma Konseyi Ortak Deklarasyonu , 15 Nisan 2003. www.tisk.org.tr (Erişim 15.08.2003)

TİSK, İşveren Dergisi, Çeşitli Sayılar

TİSK, Tasarı Hakkında Görüşler, Ankara:2000..

TİSK. 21. Genel Kurul Çalışma Raporu. Ankara, 2001.

Tokol, Aysen. *Sosyal Politika*. Bursa. 2000.

Tuncay, A. Can, "AB Sosyal Politikasına İlişkin Düzenlemelerin temel Yapıları", Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Çimento Müstahsilleri Sendikası, Ankara, 1997.

Türk-İş Dergi, Çeşitli Sayılar

Türk-İş Hukukçular Kurulu Raporu, 17.06.2002.(Çoğaltma

Türk-İş. *Anayasa Tasarısı İşveren İsteklerine Göre Hazırlandı: İşte İspatı*. Ankara, Tarihsiz.

Uzeyir Ataman, 4857 Sayılı Yasanın Değerlendirilmesi, İstanbul, Lastik-İş, 2003.

Varlık, Levent. "Türkiye'de Çıkarılan İlk İş Yasası Üzerine Görüşler", Toplum ve Bilim Üç Aylık Dergi, sayı 13, Bahar 1981.

Yavuz, Arif. *Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi*. Ankara, Kamu-İş, 1995.

*"Sosyal Devlet" in yeni ve gerçekçi tanımı
bu Yasa ile hayata geçirilmiştir."*

**TİSK (Türkiye İşveren
Sendikaları Konfederasyonu)**

4857 Sayılı İş Kanunu Çalışma Hayatımıza Önemli Yenilikler Getirmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 4857 sayılı İş Kanunu 10 Haziran 2003 tarihinden itibaren yürürlükte bulunmaktadır.

Uzun süren bir müzakere maratonundan sonra kabul edilen İş Kanunu her türlü spekülasyona ve yanlış yargı ve yönlendirmeye rağmen "Türk Çalışma Hayatında Atılmış Çağdaş Bir Adım"dır.

Rekabetçi ekonomi şartlarının hakim olduğu, teknolojik gelişmelerin üretim ve istihdam yöntemlerini hızla değiştirdiği, işçi-işveren ilişkilerinin farklılaştığı bir ortamda Türk çalışma hayatı, 1936 menşeli 1475 sayılı İş Kanunu ile esnek istihdam modellerine ve çalışma süresi düzenlemelerine, değişen işyeri kavramına yabancı kalmış; özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işletmenin ve istihdamın korunması gereklerine imkan tanıyacak uygulamaları hukuki temelde gerçekleştirep, yaygınlaştıramamıştır.

Yeni İş Kanunumuz'un kabul edildiği tarih, ülke çalışma hayatı için önemli ve olumlu bir aşamayı ifade etmektedir. Bu Kanun ile çalışma yaşamımız 1475 sayılı İş Kanunu'nun dar ve katı kurallarından kurtularak, rekabet ettiği ülkelerin yıllar önce yasalarına dahil ettiği uluslararası standartlara ve özellikle Avrupa Birliği normlarına uygun çağdaş bir İş Kanunu'na kavuşmuştur.

Çağdaşlığın en büyük ölçüsü "sosyal diyalog" ürünü olan yeni İş Kanunu'nun, ülkemiz çalışan ve çalıştırana, çalışma hayatımıza olumlu katkılarda bulunması en büyük arzumuzdur.

Bütün bunları söylerken, İş Kanunu'nun istihdamın, üretim ve yatırımların en sağlıklı biçimde gelişmesine tam hizmet edebilecek içerikte olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu yasa ile işyerlerine olduğu kadar çalışanlara da yeni düzenlemeler getirilmektedir. İş Yasaları "denge yasalarıdır". Dengenin bozulmaması öncelikli koşuldur. Bu nedenle işveren kesimi olarak "çalışanın lehine" ya da "işverenin lehine" gibi kavramları yanlış ve fevkalade anlamsız buluyoruz. Önemli olan "Türkiye'nin lehine" ya da "çalışma barışının lehine" olabilecek düzenlemelerdir.

Yasa'nın TBMM'deki müzakereleri esnasında kamuoyunu yanıltıcı, işçi-işveren uzlaşmasını, uluslararası ve AB standartlarını görmeyen ve hatta yok sayan bakış açısını ve "slogan edebiyatına" dayanan yaklaşımları anlamak mümkün olmamıştır. Yasa'da, işverenlerin uygulamada birçok sorunla karşılaşabileceği, maddeler de

bulunmaktadır. Tabii ki bunlar ve uygulamada zorluk yaratacak maddelere zaman içerisinde çözüm bulunacaktır.

Yeni İş Kanunu ile Türkiye sadece bugünün değil, gelecekteki 30-50 yılın İş Kanunu'nun altyapısını ve aşamasını gerçekleştirmiştir.

"Sosyal Devlet" in yeni ve gerçekçi tanımı bu Yasa ile hayata geçirilmiştir.

Türk çalışma yaşamı; bu çabaların karşılığını daha çok yatırım, daha çok istihdam, daha çok üretim ve ihracat, daha çok katma değer olarak vermeli; daha zengin ve müreffeh bir TÜRKİYE için ekonomimize hak ettiği dinamizmi kazandırmalıdır.

Çalışma hayatının ihtiyaçlarına cevap veremeyen, taraf iradelerine dayalı çözümler getirmeyi engelleyen, eskimiş, inandırıcılığını kaybetmiş kurallar, ülkemizin dünyadaki değişime ayak uydurmasını geciktirmiştir.

Gelişmiş ülkeler ise sosyal politika önceliklerini; işletmelerin siparişlere tam zamanında belli standartlarda cevap verebilmelerini sağlamak, rekabet gücünü artırmak, girişimciliği teşvik etmek, istihdamı korumak ve geliştirmek, esnekliği sağlamak olarak belirlemişler ve bu yönde tedbirler almaya yönelmişlerdir. Bütün AB ülkeleri iş yasalarını esnekleştirme yönünde yoğun çaba göstermektedirler ve bu konuda önemli ilerlemeler kaydetmişlerdir. Üstelik AB Komisyonu, tüm ülkeleri "esneklik" ile "korumacılık" dengesini sağlamaya yönelik tedbirleri almaya davet etmiştir.

Kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu ile kısmi süreli, çalışma, çağrı üzerine çalışma, geçici iş ilişkisi, telafi çalışması, belirli süreli çalışma, kısa süreli çalışma, alt işveren uygulaması gibi yeni istihdam şekilleri düzenlendiği gibi çalışma süreleri açısından son derece modern hükümler kabul edilmiştir. Bu arada Yeni Kanun'un uygulanmasından doğabilecek problemlerin çözümü için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı nezdinde üçlü danışma kurulunun kurulmuş olmasını demokratik bir yaklaşım olarak görüyoruz.

Finansal sıkıntılardan henüz kurtulmamış olan ve geçtiğimiz yıllarda yaşanan krizler nedeniyle son derece kırılgan olan ülke ekonomimizin belkemiğini oluşturan iş yerlerimiz, artan uluslararası rekabet karşısında ayakta durma mücadelesi vermektedir. İşletmelerimizin karlı ve verimli olmaları öncelikle buralarda çalışan işçilerimiz açısından gereklidir. Bu nedenle çalışanlarımızın ücret düzeylerinin yükselmesi, işlerinin korunması bakımından işletmelerimizin ekonomik sıkıntı içinde bulundukları dönemde çeşitli tedbirlerle korunmaları önem arz etmektedir. İşte Yeni İş Kanunumuz bu çerçevede değerlendirildiğinde özellikle, çalışma saatlerinde getirilen "denkleştirme süresi", telafi çalışması, ücret garanti fonu, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği gibi yeni hükümler, iş yerlerimizin kriz dönemlerini daha rahat atlatabilmelerini sağlayıcı düzenlemeler olarak görülmektedir.

Sonuç olarak, Yeni İş Kanunumuz'un ülkemiz çalışma hayatına ve ekonomisine olumlu katkıları olmasını diliyoruz.