

Prof. Dr. M. Polat SOYER

Emekli Öğretim Üyesi

## Küresel Kriz Sürecinde İşletme Gereklarine Dayanan Fesihler ve İstihdam Sorunu

**I.** “Küresel kriz” olarak anılan ve 1929 bunalımından daha ağır etkiler yaratacağı ileri sürülen son ekonomik gelişmeler, dünyanın pek çok ülkesinde toplu işçi çıkarmalara yol açmaktadır. Çin’de ambalaj sektöründe çalışan binlerce işçinin işten çıkarılması, Amerika Birleşik Devletleri’nin ithalatını önemli ölçüde daraltması nedenine dayanmakta, fakat bu ilişki, en büyük alıcısı Çin olan İngiltere’de, kâğıdın geri dönüşümünde çalıştırılanların işlerini kaybetmelerine kadar uzanmaktadır. Otomotiv sektöründeki imparatorlar, devlet desteği olmadığı takdirde yaşayamayacaklarını ilan etmektedirler. Bu örneklerin sayılamayacak kadar artmasından da endişe duyulmaktadır.

Bu süreçte iş hukukunun nasıl bir işlev üstlenmesi gerektiği, önemli bir sorun olarak gündeme gelmektedir. Şurası kesindir ki, amacı, çalışanı korumakla sınırlı kalan bir iş hukuku anlayışı bugün artık terk edilmiştir. Sanayi devriminin yarattığı olumsuz koşullara bir çare olarak geliştirilen düşünceler, bilgi tabanlı toplum çağına geçildikten sonra yumuşatılmaya başlanmıştır. “Güvenli esneklik” fikri böyle bir sürecin sonucudur. Fakat, bu fikir de iş hukukunun nihâi hedefi değildir. Ekonomik koşullar, bu hukuk dalına, emek piyasasını düzenleyen kurallar getirmek suretiyle istihdamın

artırılmasına katkıda bulunmak gibi (zor) bir görev de yüklemektedir. Hiç şüphesiz, küresel kriz sürecinde bu görevin her zamankinden daha büyük bir önemi vardır. Bu bakımdan, gelişen ekonomik koşullar karşısında, işletme gereklerine dayanan fesihler ve istihdam sorununu yeniden değerlendirmek, acil bir görev olarak karşımızda bulunmaktadır. Burada, ulaşılması gereken üç temel hedef olduğu söylenebilir: İş garantisinin mümkün olduğu kadar sağlanması, işletmelerin korunması ve işgücü talebinin canlı tutulması:

**II.** Bilindiği gibi, “istihdam paketi” olarak anılan 15.5.2008 tarih ve 5763 sayılı Yasa<sup>1</sup> ile, istihdamın teşviki yönünde birtakım adımlar atılmıştır<sup>2</sup>. Bununla birlikte, getirilen düzenlemelerde eleştiriye açık noktalar bulunduğu gibi, bazı ek önlemlere de ihtiyaç olduğu düşünülmektedir:

**1.** Her şeyden önce, ekonomik kriz dönemlerinde işletme gereklerine dayanılarak yapılacak fesihlere en ciddi alternatif, kısa çalışma uygulamasıdır. 5763 sayılı Yasa ile kısa çalışmaların İş Kanunu’na tâbi işçilerle sınırlı olmaktan çıkarılması<sup>3</sup>, hiç şüphesiz ki, isabetlidir. Ancak, 4857 sayılı Yasa’da olduğu gibi, yeni düzenlemede de, kısa çalışma uygulamasının “genel ekonomik kriz” koşuluna bağlı tutulması yerinde değildir. Her şeyden önce,

## İşletmenin korunması ve istihdamın teşviki konusunda Türk iş hukukunun karşısında duran en önemli problem alanlarından biri, kıdem tazminatıdır.

bir “genel ekonomik krizin varlığı”nı idarî mercilerin tespit ve ilân etmesi, ciddi siyasî sonuçları da beraberinde getireceği için, kısa çalışma uygulaması sınırlı kalmaya mahkûm olmaktadır. Ayrıca, bu koşulun doğal sonucu, sektör veya işletme bazındaki krizlerde ücretsiz izin uygulamalarının veya işletme gereklerine dayanan fesihlerin önlenememesidir. Bu tablo, kısa çalışma müessesesinin feshe ve ücretsiz izinlere alternatif olmak gibi bir işlev yerine getirememesine yol açmaktadır<sup>4</sup>. Kanatımca, kısa çalışma uygulamasının -işletmenin kötü yönetilmesinden doğan riskin fon tarafından finanse edilmesi gibi bir noktaya getirilmemesi koşuluyla- sektör ve hatta işletme bazındaki iktisadî güçlüklerde de gerçekleştirilmesine olanak sağlayacak önlemleri ivedilikle düşünmek ve hayata geçirmek gerekmektedir.

Kısa çalışma uygulaması konusunda üzerinde durulabilecek noktalardan biri de, ödenek verilecek sürenin uzatılması olabilir. Gerçi bu bir teknik hesap sorunudur. Ancak, örneğin bugün için Federal Almanya’da altı ay olan ödeme süresinin (Art. 177 Abs. 1, SGB III), son krizin baskısı karşısında, on altı aya kadar uzatılmasının tartışıldığı da hatırlanmalıdır.

**2.** Ekonomik kriz sırasında işçi alacakları için bir güvence sisteminin oluşturulması, koruma düşüncesinin önemli bir uygulamasıdır. Bilindiği gibi, işverenin ödeme gücüne düşmesi hâlinde son üç aylık ücretlerin bir fondan karşılanması, ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu (md. 33) ile getirilmiş bir sistemdir. 5763 sayılı Yasa, bu sistemi de İş Kanunu’na tâbi işçilerle sınırlı olmaktan çıkarmak suretiyle<sup>5</sup>, isabetli bir adım atmış bulunmaktadır. Ancak, yeni düzenlemede, işçinin, kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmek için, ödeme gücüne düşülmesinden geriye doğru bir yıl içinde aynı iş yerinde çalışmış olması koşulunun aranması, getirilen güvenceyi önemli ölçüde zayıflatmaktadır.

Kaldı ki, bu düzenleme ne AB Yönergeleri’yle<sup>6</sup> ne de Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (Türkiye tarafından henüz onaylanmayan “İşverenin Ödeme Aczine Düşmesi Halinde İşçi Alacaklarının Korunması”na dair) 173 sayılı Sözleşmesi’yle uyum içindedir. Diğer taraftan, Yasa’nın sözü, tıpkı 4857 sayılı İş Kanunu’nda (daha önce) düzenlendiği şekilde, garantinin sadece, ödeme aczine düşülen tarihten geriye doğru üç aylık ücretler için öngörülmesi olduğu sonucunun çıkarılmasına elverişlidir<sup>7</sup>. Oysa, fon garantisi, ödeme aczi ile ilgili nedenlerin kesinleşmesinden önce fakat bu nedenlerden birine dayanılarak yapılan fesihlerden geriye doğru işlenmiş üç aylık ücretler için de sağlanmalıdır. Bu hususun hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde düzenlenmesinde yarar vardır<sup>8</sup>.

**3.** İşletmenin korunması ve istihdamın teşviki konusunda Türk iş hukukunun karşısında duran en önemli problem alanlarından biri, kıdem tazminatıdır. İş güvencesi ve işsizlik sigortasının bulunmadığı yıllarda işçiler için bir güvence olarak getirilmiş olan bu müessesenin, günümüz koşullarında yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Kazanılmış hakları ihlâl etmemek kaydıyla, kıdem tazminatı, emeklilik şartına bağlı olarak bir fondan karşılanmalıdır. Hiç şüphesiz, sorunun, iş güvencesinden yararlananların sayısı ile da yakın bir ilişkisi vardır. Otuz işçi ölçütü, pek çok yazar gibi tarafımızdan da eleştirilmiştir<sup>9</sup>. Fakat, feshin “geçerli bir nedene dayandığı hallerde” işçiye ayrıca bir tazminat ödenmesi, örnek aldığımız Alman hukukunda da söz konusu olmamaktadır<sup>10</sup>. Hele, ekonomik nedenlere dayanan ve yargı kararıyla “geçerli” olduğuna hükmedilen fesihlerde işvereni bir de kıdem tazminatı ödemekle yükümlü tutmak, işletmenin korunması fikriyle asla bağdaşmamaktadır. Bir fon kuruluncaya kadar kısa vadede hiç olmazsa, ekonomik nedenlere dayanan fesihlerde bu tazminatın Ücret Garanti Fonu tarafından karşılanmasını sağlayacak bir sisteme süratle geçilmelidir<sup>11</sup>.

**4.** İstihdamı teşvik konusunda iş hukukunun sahip olduğu ve örneğin Federal Almanya’da 80’li yılların ortalarından itibaren sık sık kullanılan bir araç da süreli iş sözleşmelerinin -belirli prensipler çerçevesinde- yapılmasına izin vermektir<sup>12</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu ise -bu sözleşmelerin meşruluğunu her koşulda objektif bir nedenin bulunması şartına bağlayan baskın öğretisi görüşü doğrultusunda

yorumlandığı takdirde- süreli sözleşmeleri neredeyse istisna haline getirmektedir (md. 11)<sup>13</sup>. Böylece hukukumuzda, model olarak seçilen ülkede çoktan terk edilmiş bir düşünce, yasa kuralı olarak yerini almış olmaktadır. Oysa, Federal Almanya'da 2006 yılında akdedilen iş sözleşmelerinin % 43'ünün süreli olduğu; kamu kesiminde işe yeni alınanların 2/3'ünün süreli sözleşmelerle çalıştırıldıkları; süreli iş sözleşmesiyle çalışanların toplamının ise, iki milyondan fazla olduğu tespit edilmektedir<sup>14</sup>.

Şüphesiz, süreli iş sözleşmeleri, feshе karşı koruma kurallarının uygulanmasına olanak vermeyen bir istihdam türü yaratmaktadır. Hukukumuzda bu sözleşmelerin bir de kıdem tazminatına ilişkin boyutu vardır. Bu bakımdan, işçilik haklarının korunmasıyla, istihdamın artırılması arasındaki optimal dengenin kurulması, son derece önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat herhalde, işgücü talebini canlandırmak amacıyla süreli sözleşmelerin yapılmasını sınırlandıran kuralların yumuşatılması, üzerinde tartışılması gereken bir husustur. Bu konuda Federal Almanya'daki düzenlemelerin bir model olarak alınması düşünülebilir. Gerçekten, Almanya'da Kısmî Süreli Çalışma ve Süreli İş Sözleşmeleri Hakkındaki Yasa (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge = Teilzeit- und Befristungsgesetz/TzBfG) iş sözleşmesinin objektif bir neden bulunmamasına rağmen en çok iki yıl için süreye bağlanmasını mümkün kılmaktadır. Sözleşmenin iki yıllık azamî süre içinde en çok üç defa yenilenmesi de mümkündür. Fakat aynı işverenle daha önce süreli ya da süresiz bir iş ilişkisi kurulmuş ise, süreye bağlama meşru değildir. Toplu iş sözleşmeleriyle azamî süre ve yenilemelerin adedi konusunda farklı düzenlemeler getirilebilir (§ 14 Abs. 2 TzBfG). Ayrıca, 01.01.2004 tarihinden itibaren uygulanmak üzere yeni işyerlerinin kurulmasını ve istihdamı teşvik amacıyla yasaya eklenen bir hükümlerle de, ilk kez bir işletme kurulması hâlinde objektif bir neden bulunmaksızın dört yıla kadar süreli sözleşme yapma olanağı tanınmış ve süreli sözleşmelerin dört yıl içinde sınırsız olarak yenilenebilmelerine olanak sağlanmıştır (§ 14 Abs. 2 a).

**III.** İktisadî kriz dönemlerinde hemen hemen daima, mevcut iş ilişkilerinin değişen ekonomik koşullarla uyumlu hale getirilmesi sorunuyla karşı-

laşılmaktadır. Bireysel planda bu sorun, İş Kanunu md. 22 çerçevesinde aşılabilir. Fakat bu konuda sosyal taraflara da önemli bir sorumluluk düşmektedir: Bunun anlamı, toplu iş sözleşmeleriyle oluşan çalışma koşullarına iktisadî kriz dönemlerinde sosyal taraflarca işletmelerin korunmasını sağlayacak ve işten çıkarmaları en aza indirecek bir içerik kazandırılmasıdır. Sosyal tarafların bu konuda hangi araçlara sahip buldukları, 2001 krizi sırasında "Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi" konulu bir toplantıya sunduğum tebliğde<sup>15</sup> ortaya konmuştur. Bu bakımdan, burada sadece bir özet vermekle yetinilecektir:

**1.** Toplu iş sözleşmelerini değişen ekonomik koşullara uygun hale getirmenin birinci yolu, sözleşmenin, tarafların anlaşmasıyla değiştirilmesidir. Bu seçenek, çalışma koşullarının taraflar arasında yeniden müzakere edilerek pratik gerçeklerle uyumlu bir düzen kurulmasının en önemli aracıdır. Sorumlu bir anlayışla yürütülen bu süreç sonunda hem işletmelerin korunması hem de işten çıkarmaların asgarî düzeyde tutulması sağlanabilir. Toplu sözleşme düzeninin bir sorumluluk sistemi olduğu<sup>16</sup> unutulmamalıdır.

**2.** Sözleşmede değişiklik yapmak dışında sosyal taraflar, toplu iş sözleşmesinin zorlayıcı etkisini kaldırmak (TSGLK md. 6 f.1) suretiyle de çalışma koşullarını yeni gelişmelerle uyumlu hale getirmenin yolunu açabilirler. Bu olanak, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi ve işverenin anlaşmak suretiyle hizmet akitlerini işyerinin ve iktisadî koşulların gereklerine göre yeniden düzenlemelerine; hizmet ilişkilerini iktisadî açıdan esnekleştirmelerine zemin hazırlamaktadır. Bu hükmün pratik değeri daha çok, işveren sendikasının taraf olduğu ve geniş bir uygulama alanına sahip bulunan toplu iş sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır. Çünkü, bu tür sözleşmelerde çalışma koşulları büyük oranda merkezî bir anlayışla düzenlenmekte, işyerlerinin ihtiyaçları ve ekonomik koşullara sağlayabilecekleri uyum, arzu edildiği ölçüde dikkate alınmamaktadır. Toplu sözleşme normlarının zorlayıcı etkisi ortadan kaldırıldığı takdirde, çalışma koşullarının merkezî olmayan bir anlayışla işyeri düzeyinde yeniden ve süratle düzenlenmesi mümkün hale gelmektedir. Toplu iş sözleşmesinin zorlayıcı etkisinin taraflarca ortadan kaldırılması, birbirinden farklı ve çok sayıdaki iktisadî ihtiyacın tatminini sağlayabilir: Örneğin bu imkân, işgücü talebi-

nin son derece düşük olduğu yoğun işsizlik ortamında, belirli bir tarihten beri işsiz olanların işe alınmaları halinde kendilerine bir süre toplu iş sözleşmesindeki daha düşük ücret ödenebileceği öngörülerek, istihdam yaratma aracı olarak kullanılabilir. Böylece sendikalar, işsizliğin sorumluluğunu sadece devlete yükleyen değil, bu sorunun çözümüne katkıda bulunan kuruluşlar olmak gibi bir konuma da ulaşabilirler. İşletmenin ödeme gücüne düşmesi halinde ise, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan daha düşük ücret ödenmesine izin vermek suretiyle (Härteklauseln = aşırı güçlük hükümleri) bu olanak, işçilerin işlerini kaybetmeleri tehlikesini belirli ölçüde bertaraf edebilir. Diğer taraftan, işverene, örneğin toplu iş sözleşmesinde öngörülen zamlı ücreti ödemek yerine, daha uzun süreli izin uygulamasına gitme olanağı sağlayan; ona seçenekler sunan toplu sözleşme hükümleri (Optionsklauseln) de, faaliyetin özellikle iktisadî koşullar nedeniyle sürdürülemediği hallerde, işçilerin işten çıkarılma riskini hafifletebilir. Keza, süresiz hizmet akitleri ile işe alınanlar için toplu iş sözleşmesindeki daha düşük ücret kararlaştırılabileceği öngörülerek, istihdamın sürekliliğini sağlamak mümkün olabilir. Aynı şekilde, emeklilik hakkını kazananların, sözleşmede öngörülen daha düşük bir ücretle çalıştırılabileceklerine izin verilebilir. Nihayet, işletme gereklerine dayanan fesihlerden vazgeçmek karşılığında, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan daha düşük ücret ödenmesine imkân sağlanması da iktisadî kriz nedeniyle işsiz kalmayı önleyebilecek ve toplu iş sözleşmesinin zorlayıcı etkisinin kaldırılması suretiyle gerçekleştirilebilecek bir husustur. Bütün bu ihtimallerde, bir taraftan istihdamın artırılması ve işin kaybedilmesi, diğer taraftan da işletme varlığının zaruret halinde dahi güvence altına alınması sağlanmış olmaktadır<sup>17</sup>.

**3.** Toplu sözleşme düzeninde çalışma ilişkilerinin değişen koşullara uygun hale getirilmesini mümkün kılan bir başka yöntem, sözleşmede “koridor” hükümlere (Korridorklauseln) yer verilmesidir. Bu tür hükümlerde söz konusu olan, çalışma koşullarından bazılarının kesin bir biçimde değil, fakat içeriği daha sonra hizmet akdine taraf olanlarca doldurulacak bir biçimde belirlenmesidir. Toplu iş sözleşmesinin zorlayıcı etkisinin bertaraf edilmesinden farklı olarak, burada, belirli konularda kolektif bir düzenleme yapılmasından kaçınılmış olmaktadır.

Koridor hükümler, iktisadî kriz döneminde ücretler açısından özel bir önem taşımaktadır. Gerçekten, örneğin ücret zammı konusunda zam oranının asgarî ve azamî sınırları belirlenip bu sınırlar dahilinde ne kadar zam yapılacağı bireysel bir düzenlemeye bırakılmışsa, her işyerinin özelliğine ve kârlılığına göre bir kural getirmek mümkün olabilecektir. Bu bakımdan koridor hükümler, işyerlerinin yeni (iktisadî) koşullara uyum sağlaması bakımından önemli bir işlev yerine getirebilmektedir<sup>18</sup>.

**4.** İktisadî krizin mümkün olan en az zararla aşılmasına imkân sağlayacak yollardan biri de, sosyal tarafların toplu iş sözleşmesinde küçük işletmelerle ilgili kurallar (Kleinbetriebsklauseln) getirmeleridir: Toplu iş sözleşmesinde örneğin, en çok elli işçi çalıştıran işyerlerinin, belirli iktisadî gelişmeler ortaya çıktığı takdirde toplu sözleşme hükümleri ile bağlı tutulamayacağı veya bu gibi işyerlerinde çalışanlara belirli bir oran dahilinde sözleşmedeki ücretin altında ücret ödenebileceği öngörülebilir. “Küçük işletme” kayıtlarının, “aşırı güçlük hükümleri”ne göre sahip bulunduğu üstünlük, çalışma şartlarının işyeri düzeyinde yeniden pazarlık konusu yapılmasına yol açmamasıdır<sup>19</sup>.

**IV. 1.** Yazının başlangıcında da belirtildiği gibi, iş hukukunun özellikle iktisadî kriz dönemlerinde en önemli görevi, işçilerin mümkün olduğu kadar işlerini korumalarını sağlayacak mekanizmaları geliştirmek, işletmelerin korunmasını sağlamak ve işgücü talebinin canlı tutulmasını gerçekleştirmektir. Birbirleriyle bu kadar çelişen üç hedefe birlikte ulaşmak, hiç şüphesiz ki, bir mucizedir. Kanaatimce iş hukuku, bu mucizeyi gerçekleştirecek değil, fakat gerçekleştirmeye katkıda bulunacak mekanizmalara sahiptir. Marco Biagi'nin deyimiyle, iş hukukunun gündeminde yeni ekonomik bağlamı “regüle etme” fırsatı durmaktadır. Bu hukuk dalının varlığını koruması, yeni meydan okumalara kendisini ne kadar çabuk uyarlayacağına bağlıdır; bu gerçekten bir ölüm kalım meselesidir<sup>20</sup>.

**2.** Diğer taraftan, yukarıdaki açıklamalar, toplu sözleşme taraflarının, gereken hallerde iş ilişkilerini iktisadî koşullarla uyumlaştırmaları konusunda çok sayıda olanağa sahip bulduklarını da ortaya koymaktadır. “İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması” konulu incelememin sonuç kısmında da belirt-

tiğim üzere, iktisadî kriz döneminde dahi toplu iş sözleşmesinin tehlikeli bir araç olarak görülmesini önleme ve toplu sözleşme özerkliğinin cazibesini yaşatma olanağı sosyal tarafların elindedir. Bu bakımdan, kriz döneminde yaşanacak her çıkmaz, toplu sözleşme sisteminin değil, izlenen toplu sözleşme politikasının bir kusuru olarak görülmelidir<sup>21</sup>. Alman hukukçu Henssler'in, emek piyasası ve esnekleşme konusundaki makalesini bitirirken dile getirdiği şu cümle bu açıdan anlamlıdır: Sosyal taraflar toplu iş sözleşmesinin cazibesini yaşatma yönündeki gayretlerini devam ettirdikleri sürece iş hukukçuları toplu iş sözleşmesine övgüler yağdırmaya devam edeceklerdir<sup>22</sup>.

## DİPNOTLAR

- 1 RG., 26.5.2008, Sa. 26887.
- 2 Yasanın çeşitli yönlerden değerlendirilmesi için bkz. TİSK/PERYÖN, "İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Ne Getiriyor?" Semineri, İstanbul, 2008.
- 3 Kısa çalışma müessesesi daha önce 4857 sayılı İş Kanunu'nun 65. maddesinde yer almaktaydı. 5763 sayılı Yasa, İş Kanunu'nun 65. maddesini yürürlükten kaldırmış (md. 37) ve kısa çalışmaları 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek 2. maddesi olarak yeniden düzenlemiştir.
- 4 Bkz. Soyer, İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003 (içinde), s. 195-196; aynı yazar, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, TÜRK-İŞ Yayını, Ankara 2003 (içinde), s. 31.
- 5 5763 sayılı Yasa, İş Kanunu'nun 33. maddesini yürürlükten kaldırmış (md.37) ve Ücret Garanti Fonu'nu 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek 1. maddesi olarak yeniden düzenlemiştir.
- 6 Bkz. İşverenin ödeme aczine düşmesi halinde işçilerin korunmasıyla ilgili 80/987 sayılı AB Yönergesi ve bu yönergeyi değiştiren 74/2002 sayılı Yönerge.
- 7 4857 sayılı İş Kanunu'na bu açıdan yönelttiğim eleştiri için bkz. Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 21.
- 8 Bkz. Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 21. Eyrenci (4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD, Ocak-Mart 2004, s. 40) ve Süzek (İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2008, s. 340), hükmün bu şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindedirler. İşverenin ödeme aczine düşmesi hâlinde işçilerin korunmasıyla ilgili 80/987 sayılı AB Yönergesi, 74/2002 sayılı Yönerge ile değiştirilmeden önce, hangi tarihten önceki işçi alacaklarının garanti kapsamında olacağı konusunda üye devletlere üçlü bir seçenek sunmaktaydı (md. 3). Yönerge, garantinin ya ödeme gücünün ortaya çıktığı ya feshin yapıldığı ya da ödeme gücünün veya fesih tarihinden itibaren geriye doğru işletilecek süre içinde söz konusu olabileceğini öngörmekte idi. 80/987 sayılı Yönergeyi değiştiren 74/2002 sayılı Yönerge ise, bu tarihin tespiti konusunda üye devletleri tamamen serbest bırakmaktadır (md. 3 f. 2).
- 9 Bkz. Süzek, s. 494-495 ve orada anılan yazarlar yanında, Soyer, İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005 (içinde), s. 38-39.
- 10 Bu konu daha önce de tarafımızdan eleştirilmiştir. Bkz. Soyer, İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, s. 68-69; aynı yazar, Neue kündigungsschutzrechtliche Regelungen und Gerichtspraxis in der Türkei -Eine kritische Stellungnahme- FS für Reinhard Richardi zum 70 Geburtstag, München, 2007, s. 1090-1091.
- 11 "İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Hâlinde İşçi Alacaklarının Korunması" hakkındaki 173 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nde, garanti fonundan karşılanması gereken alacaklar arasında akdin sona ermesine bağlı olarak ödenmesi gereken tazminatlar da sayılmıştır (md. 12/d). Sözleşme ayrıca, ödeme gücünün kavramının üye devletler tarafından, işverenin malî durumu nedeniyle işçi alacaklarının karşılanmadığı halleri de kapsayacak şekilde genişletilebileceğini belirtmektedir (md. 1 f. 2).
- 12 Federal Almanya'da süreli iş sözleşmesi yapılmasına kolaylık getiren ilk yasal düzenlemeler hakkında bkz. Soyer, Federal Almanya'da İstihdamı Teşvik Yasası Uyarınca Hizmet Akitlerinin Süreye Bağlanması, Tühis, Şubat 1987, s. 3 vd.
- 13 Taşkent ise, bir defa yapılan iş sözleşmesinde, yasanın, objektif neden şartını aramadığı görüşündedir. Bkz. Komite, 2004 Semineri, s. 50-56; Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İHSGHD 2006/9, s. 37-38; Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, Sicil, Mart 2008/9, s. 20-22.
- 14 <http://www.innovations-report.de>
- 15 Bkz. Soyer, İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi Tarafından Düzenlenen 2002 Toplantısı (içinde), s. 155 vd.
- 16 Bkz. Soyer, "Yeni" Yararlılık Düşüncesi mi ? Yoksa Sendikaların Sosyal Taraf Olarak Sorumluluğu mu ? -Toplu İş Sözleşmesinin "Önceliği" Üzerine Tartışmalar- Tuncay Armağanı, İstanbul, 2005, s. 455.
- 17 Bkz. Soyer, İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması, s. 164-166 ve orada dn. 44-55'de anılan yazarlar.
- 18 Bkz. Soyer, İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması, s. 166-167 ve orada dn. 58-59'da anılan yazarlar.
- 19 Bkz. Soyer, İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması, s.167 ve orada dn 60-62'de anılan yazarlar.
- 20 Bkz. İş Yaratma ve İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme, MESS Yayınları, İstanbul, 2003 (içinde), s. 13.
- 21 Henssler, Flexibilisierung der Arbeitsmarktordnung-Überlegungen zur Weiterentwicklung der tariflichen Regelungsmacht- Zfa 1994, s. 487 (489).
- 22 Zfa 1994, s. 487 (515).