

Doç. Dr. Serkan ODAMAN

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

TİSK'in Önerileri Üzerine Düşünceler

GİRİŞ

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Danışma Konseyi altı yıl aradan sonra ilk defa toplandı. Toplantıya katılan isimlere de bakılınca, kayda değer bir oturum olduğu konusunda tereddüt oluşmuyor. Söz konusu önemli toplantıda TİSK Başkanı Tuğrul Kudatgobilik'in çizdiği olumsuz tablo açıkça tespit edilebiliyor. Sayın Başkan gelişmiş ülkelerin ekonomiyi canlandırma paketlerini devreye soktuklarını, ama alınan tedbirlerin zararı ne ölçüde karşılayacağını belli olmadığını ifade ediyor. Sanayi üretimindeki keskin düşüş de dikkate alındığında, mevcut durumun vahameti bir kez daha gözler önüne seriliyor. Toplantıda söz alan işadamları bugüne kadar bayram tatillerini uzatarak, hatta 2009 izinlerini kullanarak idare ettiklerini, ancak iç talebi canlandıracak önlemler alınmazsa, çalışanlarıyla yollarını ayıracaklarını belirtiyorlar. Bir başka deyişle, son aylarda oluşan inanılmaz sayıda yeni işsiz sayısına yenilerinin ekleneceği anlaşılıyor. Bunun nereye kadar gideceği elbette bilinmez ama bu durumun toplumda derin ekonomik yaralar açmakta olduğu hususunda bir tereddüt yok. Ancak daha da vahimi, mevcut manzara ciddi sosyal yaraları da beraberinde getirecek gibi görünüyor.

Peki, bu önemli toplantıda sorunları gören TİSK, çözüm için neler öneriyor? Konfe-

derasyonun yayın organı olan "İşveren" dergisinin Ocak-2009 sayısı bu konuya ayrılmış. TİSK özetle; ikili sosyal diyalog yoluyla ülke, sektör ve işyeri düzeyinde çalışma barışının korunması ve gerginlik yaratabilecek konuların uzlaşmazlığa dönüşmeden kutuplaşma yaratılmaksızın çözülmesinin temel şart olduğunu; hükümet, işveren ve işçi taraflarının acilen bir araya gelerek "İşsizlikle Mücadele Üçlü Anlaşması" yapmaları gerektiğini, bu çerçevede tarafların istihdamın korunması hedefine yönelik rol ve sorumlulukları tespit edilerek, belirlenecek tedbirlerin hayata geçirilmesinin zorunlu olduğunu; Fransa'da uygulanan "Olağanüstü Hallerde İstihdamı Koruma Kanunu" örnek alınarak, olağanüstü durumlarda mevcut düzenlemelerden hangilerinin uygulanıp, hangilerinin uygulanmayacağını belirlenmesi gerektiğini; sendikal rekabetin ekonomik ve sosyal açıdan olumsuz sonuçlar doğurmasının önüne geçilmesi gerektiğini; işçi sendikalarının toplu sözleşme görüşmelerinde kriz dönemini dikkate almaları gerektiğini; kıdem tazminatı konusunda hem işçi kesimini tatmin edecek hem de işveren üzerindeki mali yükü hafifletebilecek makul bir çözümün bulunması gerektiğini belirtmektedir.

TİSK mevzuat değişikliklerine de değinmek-

Endüstri ilişkilerinin düzenli ve kalıcı bir barış ortamını oluşturabilmesi özellikle sosyal tarafların diyaloguna bağlıdır.

tedir. Örneğin son çıkan Alt İşveren Yönetmeliğiyle ve İş Kanunu'nun 2. maddesindeki kısıtlamalarla bu müessesenin uygulanamaz hale geldiğini, belirli süreli iş sözleşmelerindeki objektif koşul bulunması zorunluluğunun bu sözleşmeleri uygulanamaz kıldığını, ödünç iş ilişkisinin çok sınırlı bir uygulamaya sahip olduğunu ve taslakta olduğu gibi bu müessesenin mesleki olarak yapılabilmesi yönünde kanun değişikliği yapılması gerektiğini, yıllık ücretli izin sürelerinin bir bölümünün 10 günden az olmamak üzere en çok üçe bölünebileceği yönündeki hükmün değiştirilmesi gerektiğini, denkleştirme süresi ile ilgili iki aylık azami sürenin artırılması gerektiğini, tatil dönemlerinde de telafi çalışması yapılmasının önünün açılması gerektiğini, telafi çalışmasındaki iki aylık sürenin bir yıla kadar çıkarılmasının isabetli olacağını, madde metnindeki “günde üç saatten fazla olamaz” şeklindeki ibarenin “günde 11 saati aşmayacak şekilde” olarak değiştirilmesi gerektiğini, kısa çalışma uygulamasında genel ekonomik kriz dışında sektörel krizlerin de dikkate alınması gerektiğini, kısa çalışma ödeneğinin kriz süresince devam etmesi gerektiğini, kısa çalışmadan yararlanmak için yapılacak başvuruya 15 gün içinde cevap verilmesi zorunluluğu getirilmesinin doğru olacağını, başvurunun Bakanlıkça reddedilmesi halinde üçlü yapıdaki bir kurula itiraz mekanizmasının getirilmesi gerektiğini, kısa çalışma ödeneğinden yararlanılabilmesi için Bakanlıkça kriz olduğu yönünde bir açıklama yapılması zorunluluğunun kaldırılmasının doğru olacağını, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşullarının hafifletilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aşağıda TİSK'in söz konusu önerileri üzerinde duracak ve ayrıntılı olarak değerlendireceğiz.

Sosyal Diyalog

TİSK haklı olarak sosyal diyalog mekaniz-

malarının daha aktif hale getirilmesini talep etmektedir. Örneğin yakın bir süre önce Üçlü Danışma Kurulu'nun toplanması ve Sayın Çalışma Bakanı'nın söz konusu kurulun daha sık toplanacağı şeklindeki beyanını önemsemek gerekir kanısındayım. Bilindiği üzere endüstri ilişkilerinin düzenli ve kalıcı bir barış ortamını oluşturabilmesi özellikle sosyal tarafların diyaloguna bağlıdır. Çünkü, sosyal tarafların diyalogundaki gelişim devleti de etkiler. Üçlü diyalog o zaman daha demokratik, daha etkili ve daha sürekli olur. İşçi ve işveren sendikalarının birbirlerini etkileyip geliştirecekleri birliktelikleri, çalışma barışını da olumlu yönde etkileyecek, üretimin kesintisiz sürmesini sağlayacak, verimliliği artırıp paylaşımındaki uçurumları giderecektir. Aslında sosyal diyalogu gerçekleştirmek üzere daha önce Ekonomik ve Sosyal Konsey oluşturulmuştu, ne var ki bu Konsey neredeyse hiçbir hükümet döneminde düzenli bir şekilde toplanamamış, sosyal tarafların da kuruma sahip çıkmamaları nedeniyle, çalışmalardan çok da olumlu sonuçlar elde edilememişti. Bunda büyük ölçüde Konsey'in kamu ağırlıklı bir yapıya sahip olması etkili olmuştur.

Yeni İş Kanunu'nun 114. maddesinde ise üçlü temsile dayalı istişari nitelikte bir “Üçlü Danışma Kurulu” ihdas edilmiştir. İşçi ve işverenlerin bu müesseseden azami verimi alma isteklerinin derecesi, Üçlü Danışma Kurulu'ndan elde edilebilecek yararlar doğru orantılı olacaktır. Bunun için de tüm konfederasyonların söz konusu kurumun yaşaması ve işletilmesine destek vermeleri gerekmektedir. İş Kanunu md. 114'e göre; “çalışma barışının ve endüstri ilişkilerinin geliştirilmesinde, çalışma hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının izlenmesi amacıyla; Hükümet ile işveren, kamu görevlileri ve işçi sendikaları konfederasyonları arasında etkin danışmayı sağlamak üzere, üçlü temsile dayalı istişari mahiyette bir danışma kurulu oluşturulur. Kurul'un çalışma usul ve esasları çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir”. Böylece, işçi-işveren ilişkilerini düzenlemek için oluşturulan ve her iki kesim ile hükümetin temsil edildiği Üçlü Danışma Kurulu hayata geçirilmiştir. 114. maddede adı geçen yönetmelik ise, “Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma

Kurulu'nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" adıyla 04.04.2004 tarihli ve 25423 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin amacı ve kapsamı 1. maddesinde, "çalışma barışının ve endüstri ilişkilerinin geliştirilmesi, çalışma hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının izlenmesi, hükümet ile işveren, kamu görevlileri ve işçi sendikaları konfederasyonları arasında etkin bir danışmanın gerçekleştirilmesi amacıyla oluşturulan Üçlü Danışma Kurulu'nun teşekkülü, görev ve yetkileri, organları, toplanması, çalışma usul ve esaslarını düzenlemek" şeklinde ifade edilmiştir.

Ne var ki, 2003 yılında yürürlüğe giren kanun metni ve 2004 tarihli ilgili Yönetmelik bulunmasına rağmen, bu müesseseden yeteri kadar verim alınamamıştır. Bugün böyle bir düşünce değişikliğinin olumlu olduğu ve tarafların söz konusu toplantılardan azami verimi almak için samimi bir gayret göstermeleri gerektiği düşüncesindeyiz.

Toplu Sözleşme Görüşmelerindeki Uyum

TİSK'in üzerinde durduğu bir başka konu da özellikle bugün yaşanan tarzdaki ekonomik kriz dönemlerinde sendikaların gerçekçi taleplerle toplu sözleşme masasına oturup, istihdamı koruyucu çerçevede görüşmeler yapmaları ve görüşmeler esnasında yapıcı olmalarıdır. Gerçekten de, geçmiş dönemlerin sendikacılığı ile sonuç alabilmek artık mümkün olmamaktadır. Sendikalı işçi sayısının büyük ölçüde azaldığı günümüzde işçi örgütleri gerçekçi ve samimi yaklaşımlarla örgütlenmelidirler. Bilindiği üzere, çalışma hayatının istikrar içinde devam edebilmesinin, ekonomik yaşamın gösterdiği değişkenliklerden toplumsal düzenin asgari oranda etkilenmesinin ve buna yönelik olarak işletmelerin rekabet güçlerini koruyarak var-

lıklarını sürdürebilmelerinin temeli, örgütlerin yapısının, teknolojisinin ve diğer öğelerin birbirleriyle ahenk içinde olması ve aynı zamanda tüm bunların örgütün dış çevresiyle de uyum sağlayabilmeleridir. Bugünün çalkantılı ve karmaşık ortamında, eski davranış biçimleri istenen sonuçları vermemektedirler. Bu nedenle örgütler değişim zorunluluğu ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Yaşamlarını sürdürebilmek ve rekabetçi konumlarını koruyabilmek için gereklilik haline gelen bu değişim; varolan kuralları değiştirmek ve yeni davranış biçimleri geliştirmek şeklinde kendini göstermektedir. Birkaç yıl öncesine kadar "değişimi yönetmek" liderlerin karşı karşıya kaldıkları en önemli konuyken, bugün sorun artık "değişimi yönetebilmenin" de ötesinde "sürprizleri yönetebilmek" haline gelmiştir.

Değişim hızının bu denli artması ve "sürpriz" sayılabilecek gelişmelerin ortaya çıkması, işletme çevresinin krizlere ve çatışmalara yatkın hale gelmesine neden olmaktadır. Krizler örgütler ve çalışanları için artık temel sorunlar olmuştur ve çevremiz giderek daha krize yatkın bir hale gelmektedir. Bu nedenle, bugünkü değişim hızında başarılı olabilmenin temeli "proaktif yaklaşımların" uygulanmasından geçmektedir. Gelecekte olabilecekleri tam olarak tespit etmek mümkün değildir, ancak varolan koşulları ve verileri değerlendirerek gelecekle ilgili öngörülerde bulunulabilir. Bu tür değerlendirmeleri ve öngörülerini olanaklı olduğunca zamanında ve doğru yapabilmek artık işletmeler için yaşamsal bir önem taşır duruma gelmiştir.

Özellikle son on yıllık dönemde geniş bir küreselleşme gerçeğiyle karşı karşıya kalınmıştır. Dünya ekonomisi ile bütünleşmeyi gerçekleştiremeyen ülke ekonomileri mağdur olmuşlar, buna bağlı olarak da işletmeler kendilerini yoğun ve hata affetmeyen bir rekabet ortamında bulmuşlar ve çalışma hayatı da köklü bir değişime uğramıştır. Artık çalışma yaşamını düzenleyen yasaların amacı geçmişte olduğu gibi sadece "işçiyi korumak" değil, aynı zamanda işletmeyi de korumak olmalıdır. Söz konusu yeni şartlar işçilerin ve işverenlerin ortak bazı noktalarda buluşmaları zorunluluğunu getir-

Bugünkü değişim hızında başarılı olabilmenin temeli "proaktif yaklaşımların" uygulanmasından geçmektedir.

mektedir. Geçmişte toplu görüşmeler yoluyla optimum nokta bulma çabasındaki sosyal taraflar, üretmeden bölüşmenin olanaklı olmadığı gerçeğini kavramalıdır. Bu durum ise her iki tarafı daha çok üretmenin, aynı zamanda kendini krize rağmen güvende hissetmenin yollarını birlikte aramaya yöneltmelidir. İşçi ve işveren kesimlerinin iyi bir diyalog oluşturması ve müşterek çözümler üretmesi karşılıklı kayıpları asgaride tutacaktır. Görüldüğü üzere günümüzde “işyeri”, sosyal ortakların ortak çıkarlarının bulunduğu yeni bir içerik kazanmıştır. Bu gelişme sürecinde, sosyal taraflar bir çıkar ayrılığının tarafı ve hasmı olarak değil, ortak çıkarların bütünleşmiş bir parçası haline gelmeye başlamışlardır. Varolan koşullar işbirliği gereksinimini ön plana çıkarmıştır, bu durumda sosyal taraflar uyumsuzluk olasılığını olabildiğince bertaraf edip, sorunları barışçı çözüm yollarıyla çözme yolunu seçmelidirler. Çünkü, rekabetin tüm şiddetiyle etkisini hissettirdiği, sipariş üzerine ve sıfır stokla üretimin yapıldığı günümüzde hiçbir işletmenin grevde kaybedecek bir günü bile yoktur. Böyle bir durum işletmenin pazar payını kaybetmesine yol açacaktır, çünkü grev nedeniyle piyasada onun boşalttığı yeri hemen doldurabilecek rakip her an vardır. Söz konusu “ortak yönetim” anlayışı ulusal ekonomik istikrarın sağlanması yönünde de son derece olumlu sonuçlar doğurmaktadır.

Toplum hayatında iktisadi, sosyal ve siyasal düzeni geniş biçimde etkileyen örgütlenmeler olan sendikaların da yeni düzene ayak uydurmaları bir zorunluluk halini almıştır. Zira, yeni yapılanmada amaç; işçi-işveren arasında işbirliğini gerçekleştirmek, çatışma yerine uyumlu bir endüstri ilişkileri yaratmak ve piyasa şartlarına işletmelerin kolayca uyum sağlamaları-

Yeni dönemde çalışma ilişkileri husumete dayanan yaklaşımlardan “kader ortaklığı”na yönelmiş; işbirliği, diyalog ve sosyal sorumluluklara dayalı yeni ufuklara doğru gelişmiştir.

nı gerçekleştirmektir. Gerçekten de, iktisadi, teknolojik ve siyasi değişikliklere bağlı olarak, sendikaların yapısal ve işlevsel açıdan farklılıklar göstermek zorunda olmaları kaçınılmazdır. Özellikle işçi sendikaları toplumun iktisadi, sosyal ve siyasal düzeni içinde birer denge ve ahenk unsurudur. Bu nedenle bunların sendikal faaliyetleri, toplu pazarlık, ücret ağırlıklı olmaktan çıkmalıdır. İşçi sendikacılığı, sadece üyelerinin ekonomik çıkarlarına yönelik fayda sağlama yaklaşımını sürdürmemelidir. Sendikaların gelecekteki konumları işgücü piyasalarının gelişen dinamiklerine uyum sağlamaları ile olanaklı olacaktır. Üyelerine günün gerektirdiği eğitimleri vermemekte ısrarlı, uzlaşmaz, birbirinden kopuk ve benzer örgütlerle yapıcı değil kısır bir liderlik çekişmesi içinde olan bir sendikal yapının yaşayabilmesi söz konusu değildir.

Ancak, Türkiye 1980’li yılların başından itibaren, ücretlilerin alım gücünü her geçen gün daha zayıflatan bir enflasyonla yaşamaktaydı, bugün geline nokta ise enflasyon oranı ini-yormuş gibi gözükse de, özellikle çalışanların bunu hissettiklerini söylemek mümkün değildir. Bu durum, doğal olarak çalışma hayatını olumsuz etkilemekte ve birçok toplumsal problemle karşı karşıya kalınmaktadır. Reel ücreti düşen işçi kesimi, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde işveren tarafından kabulü olanaklı olmayan taleplerde bulunmakta, büyük bir işveren kesimi ise işgücü maliyetlerini artırarak rekabet gücünü kaybetmemek için taleplere sıcak bakmamaktadır. Bu durum grevlere yol açabilir, ne var ki grev bir çare değildir, zira grevde kaybedilen gün sayısının büyük rakamlara ulaşması işletmelerin kapanması, dolayısıyla işçinin de işinden olmasıyla sonuçlanabilir.

Sendikalar çalışma hayatının önemli bir unsurudur ve kuruluşun rekabet gücünü artırıcı faaliyetler sosyal tarafları temsil eden sendikalarla iş ortaklığı anlayışıyla yürütülmelidir. Gerçekten de sendikalar işyerinin rekabet kabiliyetini artırmakta, sağlıklı işlediklerinde sorunların çözümünde yaptıkları katkılarla verimlilik sağlamaktadırlar. Bugün, ortaya çıkan ekonomik ve teknolojik şartlar, günümüze kadar geliştirilmiş çalışma koşullarını değişim yönünde zorlamaktadır. Önemli olan, bu yeni uygulamalar

Uzun yıllardır gündemde olan Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı güncelliğini hiç kaybetmemektedir.

nedeniyle sosyal tarafların zarar görmesini engellemektir. Bu nedenle, rekabet gücünü korumak/kazanmak yanında “toplumsal sorumluluk” unsuru da önemsenmelidir. Gerçekten de, yeni dönemde çalışma ilişkileri husumete dayanan yaklaşımlardan “kader ortaklığı”na yönelmiş; işbirliği, diyalog ve sosyal sorumluluklara dayalı yeni ufuklara doğru gelişmiştir. Aslında çalışma hayatının hiçbir sorununun çözümünü, işçi-işveren işbirliği dışında başka bir temele dayandırmak olanaklı değildir. Bunun için, çalışma hayatındaki uygulamalarda köklü değişimlerle yeni bakış açıları getirilmelidir.

Kıdem Tazminatı

TİSK'in önerilerinden biri de kıdem tazminatı konusunda makul bir çözümün bulunmasıdır. Zira yıllardır TİSK'in yayınlarında sürekli bu konu işlenmekte, hiçbir ülkede Türkiye'dekine benzer bir kıdem tazminatı uygulaması olmadığı işlenmektedir. Buna ilişkin olarak yapılan tartışmalar yıllardır sürmektedir. İşçi kesimi bu husus üzerinde masaya dahi oturmamakta, işveren kesimi ise konuyu gündemde tutmaya çalışmaktadır. Bu müesseseye ilişkin olarak tasarılar hazırlanmaktadır ancak konu öylesine hassastır ki 4857 sayılı Kanun yürürlüğe girecek birçok konuda değişiklik yapmasına rağmen, kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 14. maddesi yürürlükte kalmaya devam etmektedir.

Uzun yıllardır gündemde olan Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı da güncelliğini hiç kaybetmemektedir. Gerçekten de İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinde “Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur.” hükmü yer almaktadır. Ancak o günden beri herhangi bir gelişme olmamıştır. Tasarı ülkemizde gerek işçi gerekse işveren tarafı bakımından son derece büyük önem arz ediyor. Her ne kadar aralarında ayrılık olsa da, genel hatlarıyla işçi kesimi kıdem tazminatını sürekli bir güvence

olarak gördüğünden fon tasarısına tedirginlik ve kuşkuyla bakıyor. Hatta bazıları bunu bir genel grev nedeni yapacağını bile ifade ediyor. Bu tedirginliğin nedeni ise ülkemizde geçmiş dönemlerde oluşturulan bazı fonların (konut edindirme, tasarrufu teşvik vb.) olumsuz durumlarıdır. Peki Kıdem Tazminatı Fonu Tasarısı ile neler getirilmektedir?

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, fon kurulması kıdem tazminatının kalkması anlamına gelmiyor. Mevcut düzenlemede çalışanlar kıdem tazminatına hak kazandıran her işten ayrılma sonunda tazminat alıyorlar. Yasa çıktığında ise artık çalışanlar fonda birikecek olan tazminatlarını alabilecekler. Tasarıya göre İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında çalıştırılanlar fondan yararlanabilecekler. Çalışanlar açısından sigortalı bir işte çalışmaya başlamak fondan yararlanabilmek için yeterli olacak. Çünkü işe başlamak fonla olan ilişkiyi de başlatmak anlamına gelmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesinin, 4447 sayılı Kanun ile de işsizlik sigortasının kabul edilip yürürlüğe girdiği ülkemizde bu iki müesseseye ile yakın bağlantıları olan kıdem tazminatı müessesesinin yeniden yapılandırılması şarttır. Zira bu müessesenin, zaman içinde yapılan yasal değişikliklerle uygulama alanı çok genişlemiş, hak kazanma şartları kolaylaşmış ve ödenecek miktar ise büyümüş bulunmaktadır. Fonlu çözüm, işverenleri gereksiz maliyet hesapları yapmaktan ve gereksiz kıdem tazminatı davalarına muhatap olmaktan kurtaracak, işçileri de işverenlerin gereksiz fesih istemlerine karşı koruyacak ve onlar için işverenlerin herhangi bir nedenle ödeme güçlüğüne düşmesi halinde tazminatlarını alma hususunda güvence teşkil edecektir.

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun içinde eski İş Kanunu'ndan kalan tek hüküm kıdem tazminatı maddesi olup 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki yeni anlayış çerçevesinde ihtiyaçlara cevap verememektedir. Bu nedenle, kıdem tazminatı üzerindeki tartışmaların bir an önce sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu yapılırken de her iki sosyal taraf için de olumlu sonuçlar doğuracak düzenlemeler getirilmelidir. Kaldı ki, bu mümkündür. Biraz daha ayrıntıya girmek gerekirse;

Kıdem tazminatı, malullük, yaşlılık ya da emeklilik aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmelerini fesheden ya da iş sözleşmeleri işverence herhangi bir şekilde sona erdirilip de malullük, yaşlılık, emeklilik aylığı ya da toptan ödeme almak için başvuran çalışanlara, çalışanın ölümü halinde yasal mirasçılarında ödenecektir. Bundan böyle iş sözleşmesini haklı sebeple fesheden ya da iş sözleşmesi haksız bir fesihle işverence feshedilen işçiye ya da evlendiği için iş sözleşmesini bir yıl içinde kendi fesheden kadın işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılmayacaktır. Buna karşılık işten ister kendi isteğiyle ayrılmış olsun, ister çıkarılmış olsun, ister çalışıyor olsun, adına en az 10 yıl fona prim ödenen işçinin talebi halinde kıdem tazminatı ödenecektir. Burada dikkati çeken husus, 10 yıllık sürenin ister kesintili olsun ister kesintisiz, fakat fiilen çalışarak, bir başka deyişle fona prim ödenerek geçirilmiş olmasıdır.

İşçiye ve ölümü halinde yasal mirasçılarında, fona prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin 30 günlük tutarı kadar fondan kıdem tazminatı ödenecektir. Yıldan arta kalan süreler için ise orantılı hesaplama yapılacaktır. Tazminatın hesabına esas alınacak ücrete bir de alt ve üst sınır getirilmiş olup, alt sınır yürürlükteki asgari ücret, üst sınır ise en yüksek devlet memuruna ödenecek emeklilik ikramiyesidir. Bu hükümler yıllardan beri alıştığımız hükümlere benzemektedir.

Kıdem Tazminatı Fonu için işverenlerden çalıştırdığı her işçinin aylık ücretinin %3'ü oranında aylık prim alınacaktır. Bu primler, ödeyen işveren tarafından vergi açısından gider olarak yazılabilecektir. İşte bu noktada kafamızda bazı soru işaretleri oluşmaktadır. Prim yükünün aylık ücretin %3'ü olarak tespiti normal görünüyorsa da, bu miktarın matematiksel

Geçmişte yapılan yasal değişikliklerle uygulama alanı genişletilen kıdem tazminatı, işletmelerin üzerinde çok ağır bir mali yük haline gelmiş ve istihdam yaratılmasını engeller bir nitelik kazanmıştır.

olarak kıdem tazminatı yükünü nasıl karşılayacağı kuşkuludur. Sanırız ki bu rakam karşısında fon açık verecektir. Açık vermemesi için işverenden en az yaklaşık %8 prim alınması gerekir ki, bu da tartışılması bile mümkün olmayan bir husustur. Bu noktanın öyle sanıyoruz ki, sigorta teknikleri kullanılarak iyi hesap edilmesi, prim-fon ilişkisinin iyi kurulması gerekir. İşte tam da bu noktada, fona ilişkin önemli tereddütlerimiz oluşmaktadır.

Geçmişte yapılan yasal değişikliklerle uygulama alanı genişletilen kıdem tazminatı, işletmelerin üzerinde çok ağır bir mali yük haline gelmiş ve istihdam yaratılmasını engeller bir nitelik kazanmıştır. Üstelik, bir çeşit iş güvencesi sayılabilecek olan bu kurum, ülkemizde işten çıkarmaların en önemli nedenlerinden biri haline gelmiştir. Uygulamada kıdem tazminatı müessesesi yaşlılık sigortası, işsizlik sigortası, gelir ve iş güvencesi, yoksulluğa düşmeyi önleyici ek güvence gibi fonksiyonları da üstlenerek her bir hizmet yılı için 30 günlük ücret tutarına ulaşmıştır. Bugün Türk çalışma hayatı 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesine, 4447 sayılı Kanun ile de işsizlik sigortasına sahiptir. Bu iki kurum artık kıdem tazminatı müessesesinin kesinlikle gözden geçirilerek yeni bir çerçeveye oturtulmasını zorunlu kılmaktadır.

Kıdem tazminatı ile ilgili tartışmalar uzun zamandır sürmektedir. Tartışmalar zamanında Bilim Komisyonunca hazırlanan iki olasılık üzerinde yoğunlaşmıştır. Birinci olasılık, mevcut kıdem tazminatı müessesesinin, üstlenmiş olduğu fonksiyonlardan arındırılarak her tam yıl için işverence işçiye ödenecek 30 günlük ücret 15 güne indirilmek, buna karşılık hak kazanma olanakları genişletilmek suretiyle mevcut maddede değişiklik yapılması; ikinci olasılık ise, kıdem tazminatının, bir tür emeklilik ikramiyesine dönüştürülerek işçinin değişik işverenlere ait işyerlerindeki kıdem tazminatı primi ödenen tüm hizmet sürelerini kapsayacak, iş ilişkisi hangi nedenlerle sona ermiş olursa olsun işçinin hizmet birleştirmesinden yararlanabileceği, kıdem tazminatı ödenmemesi ihtimalini ortadan kaldıracak şekilde işverenlerce ödenecek primlerden oluşturulacak bir fondan karşılanması şeklindedir.

Kıdem Tazminatı Fonu'nun gelecekte finansman krizi içine girebileceği endişesi ile mevcut sistemin, her tam yıl için işverence işçiye ödenecek 30 günlük ücretin üzerinde tartışılması koşuluyla devamı daha isabetli gözükmektedir. Zira bugün itibarıyla yapılan aktüeryal hesaplamalar, Fon'un gelecekte Türkiye ekonomisi için büyük bir problem oluşturacağı izlenimini vermektedir.

Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması

Bugün yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenleyen 2. maddesi uyarınca söz konusu ilişki iyice dar bir alana hapsolmuştur. Buna göre; "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir."

Diğer yandan, 4857 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkra şu şekildedir: "(Değişik: 15.05.2008-5763/1 md.) Bu Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenler-

ce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır."

Bu noktadan hareketle devam edecek olursak, 5763 sayılı Kanun'la getirilen önemli prosedürden sonra beklenen ve bu prosedürün ayrıntılarını ve uygulamasını gösterecek "Alt İşverenlik Yönetmeliği" de 27.09.2008 tarihinde yayımlanmıştır. Bu Yönetmeliğe göre, bir süredir yapılan tartışmaların bir anlamı kalmamış ve 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki "ile" ibaresinin "veya" değil "ve" olarak anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, taşeron uygulaması neredeyse sonlanmış bulunmaktadır. Oysa yapılması gereken, ülkemizde büyük sayıda şirkette bulunan alt işverenlik uygulamasının sonlandırılması değil, kötü niyetli uygulamaların engellenmesidir. Bu anlamda belki de alt işverenin alt işvereni olması uygulamalarına mani olmak düşünülebilir. Zira bu durumda gerçekten de işçi haklarına hanel geldiği tespit edilebilmektedir.

Diğer yandan, alt işveren uygulamasını yarıda adı geçen yönetmelik vasıtasıyla adeta ortadan kaldırmak, hiç istenmeyen fason çalışma şeklini de daha baskın bir şekilde gündeme getirecektir. Soyer'in bu hususta kanımızca son derece isabetli bir şekilde açıkladığı üzere; kanunun amacı salt maliyetleri düşürmek amacıyla ve muvazaaya dayanmayan bir işlemle müstakil bir müteşebbis sıfatına sahip bir başka işverene iş verilmesini engellemek değildir. Bu belki de kanunun temel amaçları arasında yer almaktadır. Ancak bir hükme anlam verilirken, kanunun bütününe hakim olan tercihleri de göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı Kanun'dan tamamen farklı olarak, işgücü maliyetlerinin düşürülmesine olanak tanıyan çeşitli mekanizmalar getirmiş bulunmaktadır ve bu durum kanun koyucunun açık bir tercihi olarak karşımızda durmaktadır. Sadece maliyetleri düşürmek için bir başka işverene iş verilemeyeceğini savunan düşüncenin, işçileri daha çok koruduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira, sadece

Yapılması gereken, ülkemizde büyük sayıda şirkette bulunan alt işverenlik uygulamasının sonlandırılması değil, kötü niyetli uygulamaların engellenmesidir.

maliyetleri düşürmek için bir başka işverene iş verilemeyecek olması, fiilen fason üretimin teşvik edilmesi sonucunu doğuracaktır. İşyerinde kayıtlı olarak çalışan diğer bir işverene bağlı işçilerin çalışma koşulları ve işçilik güvenceleri ise, en azından üçlü iş ilişkisinden kaynaklanan müteselsil sorumluluk nedeniyle, fason üretim yapan işyerlerindeki işçilerden daha ileri düzeydedir¹. Belirtmek gerekir ki, Çil tarafından da isabetli olarak müteselsil sorumluluğun işçi yararına bir durum olduğu belirtilmekte ve yorumun bu ilişkinin varlığı yönünde yapılması gerektiği belirtilmektedir². Bu anlamda, maliyet kaygılarıyla işin bir başka işverene verilmesine kanunun imkân tanımadığını ileri sürmek, kanun koyucunun temel yönelimiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü 4857 sayılı Kanun, işgücü maliyetinden tasarruf edilmesini teşvik eden pek çok düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Denkleştirme uygulaması, telafi çalışması buna örnek olarak gösterilebilir. Sağlıklı bir üçlü iş ilişkisinin de bu ekonomik bakış açısıyla değerlendirilmemesi için hiçbir gerekçe bulunmamaktadır.

Belirli Süreli İş Sözleşmeleri

4857 sayılı İş Kanunu belirli süreli iş sözleşmelerinin ancak “belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak” yapılmasını düzenlemektedir. Oysa Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan taslağın 12. maddesinde, ilk defa yapılacak sözleşmenin belirli ve belirsiz süreli olarak yapılması tümüyle tarafların iradelerine bırakılıyordu. Bu yönde bir düzenleme doğal olarak sözleşme özgürlüğü ilkesine daha uygun bir sonuç doğuracaktı. Taslakta buna ek olarak, çalışma ilişkilerinde asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu ve esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin üst üste yapılamayacağı hükmü getiriliyordu.

Kanunun 11. maddesi bazı tartışmaları ve belirsizliği de beraberinde getirme tehlikesini taşımaktadır. Şöyle ki, maddede tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması öngörülmüş, ancak, Kanun’un 8. maddesinde “süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin ya-

zılı şekilde yapılması zorunludur” şeklinde bir hüküm getirilerek iki madde arasında çelişki yaratılmıştır. Bu durumda, süresi bir yıldan az olan belirli süreli iş sözleşmelerinin şekli nasıl olacaktır? Kanımızca, bugün için tüm belirli süreli iş sözleşmeleri yazılı olarak yapılmalı, ancak yakın zamanda da bir kanun değişikliğiyle bu çelişki giderilmelidir.

Diğer yandan, yeni İş Kanunu md. 11/2’de “esaslı bir neden” olmadıkça birden fazla üst üste belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı ifade edilmiştir. Burada adı geçen “esaslı neden” ile maddenin ilk fıkrasındaki objektif neden arasında da kanımızca bir farklılık bulunmamaktadır. Bu durumda, ilk defa yapılacak belirli süreli iş sözleşmesi için aranan koşul, elbette sözleşmenin yenilenmesi için de aranacaktır. Bir başka deyişle, Kanun, bir kez dahi yenilendiğinde, belirli süreli iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini belirtmektedir. Bu şekilde, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması daha istisnai bir nitelik kazanmakta ve söz konusu sözleşmelerin uygulama alanı oldukça daraltılmaktadır.

Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç İş İlişkisi

Bilim Komisyonunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na sunmuş olduğu Tasarı’da ödünç iş ilişkisinin kurulması hususu mevcut kanuni hükümden farklı düzenlenmiş ve ödünç iş ilişkisinin oluşabilmesi için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Tasarı’daki hükme göre; “işveren (ödünç veren), rızasını almak suretiyle bir işçiyi başka bir işverene (ödünç alan) iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak verdiği ödünç iş ilişkisi kurulmuş olur”. Ancak, kabul edilen değişiklik önergesiyle, madde bugünkü şeklini almıştır. Bunun gerekçesi olarak da, “madde, ekonominin gereklerine ve mevcut uygulamalara uyumlu hale getirilerek, geçici iş ilişkisinin hangi hallerde ve ne şekilde uygulanacağı belirtilmiştir.” şeklinde bir ifade kullanılmıştır.

Ödünç iş ilişkisinin türleri incelenirken, ölçüt olarak ele alınacak olan nokta, işçi ile ödünç veren işveren arasında, “istisnai” olarak

mı, yoksa “kural olarak veya münhasıran” mı bir başka işverene ödünç verilmek üzere bir iş sözleşmesi yapıldığı hususudur. Bu anlamda, ödünç iş ilişkisi temelde iki şekilde ortaya çıkmaktadır: Bunlardan birincisi, muhtelif nedenlerle bir işverenin (ödünç veren) iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işçisini geçici bir süre için bir başka işverenin (ödünç alan) emrine vermesi şeklinde oluşmaktadır. Ödünç iş ilişkisinin ikinci türü ise; “meslek olarak yapılan” işçi ödünç vermedir. Bir işverenin, işyerini, kazanç elde etmek amacıyla işçi ödünç vermeye tahsis etmiş olması durumunda, onun işçi vermeyi meslek edinmiş olacağından söz edilebilir. Bu durumda, başka işletmelere işçi teminini meslek olarak yapmakta olan işverenin, işçiyi sadece ödünç vermek maksadıyla iş sözleşmesi yapması söz konusudur. İşveren bu amaçla işe aldığı işçileri kendi yanında çalıştırmamakta, gereksinimi olanlara ödünç olarak vermektedir. İşçi, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin emrinde hiç çalışmamaktadır. Hatta birçok durumda, ödünç veren işverenin o işçiyi çalıştırabileceği, üretim yapılan kendine ait bir işyeri dahi mevcut değildir. Nitekim, meslek olarak ödünç işçi veren işverenler genellikle bir ofiste faaliyette bulunmakta ve hukuki anlamda olmasa da ekonomik anlamda iş aracılığı yapmaktadırlar. Ödünç veren işverenin amacı, bu yaptığı hizmet karşılığında kazanç elde etmektir. İş Kanunu Tasarısı’nda başlangıçta “ödünç iş ilişkisi” ve “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi” iki ayrı başlık halinde düzenlenmişken, işçi kesiminden gelen tepkiler üzerine mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin kullanılmasına ilişkin madde, metinden tümüyle çıkarılmıştır. Oysa mesleki faaliyet olarak yapılan ödünç işçi temini işi tüm dünyada yaygın bir uygulama alanına sahiptir ve birçok ülkede de yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Bu anlamda, Kanun’da değişiklik yapılarak ödünç iş ilişkisinin mesleki ve kazanç temin edici bir faaliyet olarak yapılmasının da yolu açılmalıdır. Bugün batılı ilkelere bakıldığında, istihdamın çok ciddi bir bölümünün bu şekilde sağlandığı tespit edilebilmektedir. Bir başka deyişle, genellikle çalışma yaşamına girecek olanlar işgücü piyasasına bu şekilde katılmaktadırlar. Bu nedenle,

ülkemizde de bu yönde bir adım atılmasının zamanının çoktan geldiği düşüncesindeyiz.

Yıllık Ücretli İznin Bölünmesi

4857 sayılı İş Kanunu’nun 56. maddesi uyarınca, 53. maddede öngörülen yıllık ücretli izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere en çok üçe bölünebilecektir. İtiraf etmek gerekir ki, yeni kanunumuzun esneklik çerçevesinde şekillenmiş felsefesine uygun olmayan bu düzenleme hem işverenler hem de işçiler için memnun edici değildir. Zira üretimin sürekli kesintilere uğradığı, istikrarsızlığın adeta kural haline geldiği günümüzde işverenlerin bu düzenlemeye riayet etmeleri oldukça zor olmaktadır. İşçiler de diledikleri zamanda ve diledikleri oranda yıllık izinlerini kullanmak istemektedirler. Bu gerçek, firmalarda çift yıllık izin defteri tutulması gibi hukuka uygun olmayan yöntemlere tevessül edilmesine bile yol açabilmektedir. Bu nedenle, söz konusu on günlük sürenin ve sürenin en çok üçe bölünebileceği hususunun tekrar gözden geçirilmesinde yarar olduğu düşüncesindeyiz.

Denkleştirme Süresi ve Telafi Çalışması

4857 sayılı yeni İş Kanunu; 1475 sayılı İş Kanunu’nda katı bir şekilde düzenlenmiş olan, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde bölünerek uygulanması kuralını değiştirerek, bunun taraflarca aksinin kararlaştırılabileceği esasını öngörmüştür. Buna göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilecek ve bu halde iki aya ya da toplu iş sözleşmeleri vasıtasıyla dört aya kadar bir denkleştirme süresi uygulaması yapılabilecektir. Böylece iş yoğunluğu, işin gerekleri, müşterinin değişken talepleri, konjonktürel talep dalgalanmaları, kriz dönemleri ve benzeri durumlarda işletmeler ve işçiler açısından doğru ve yararlı çözümler oluşturulabilecek, işletmelere önemli ölçüde esneklik sağlanacak ve uluslararası rekabet güçleri artırılabilecektir. Ne var ki, denkleştirmeye ilişkin

söz konusu hüküm her ne kadar olumlu bir düzenleme olsa da, iki aylık bir süre müesseseden istenen faydanın sağlanması için yeterli değildir. Bu nedenle, TİSK'in önerisi olumlu karşılanmalı ve bu süre bir miktar artırılmalıdır.

Nihayet, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 64. maddesinde düzenlenen ve kanımızca önemli bir ihtiyacı karşılayan telafi çalışmasında da, müesseseyi daha yapıcı ve yararlı kılacak değişikliklere ihtiyaç bulunmaktadır. Şöyle ki, kanun metninde tatil günlerinde telafi çalışması yapılamayacağı belirtilmektedir. Belki ulusal bayram ve genel tatil günleri için bu hüküm isabetli görülebilirse de hafta tatillerinde telafi çalışması yapılması yolunun kanuni düzenlemede açılması gerektiği düşüncesindeyiz. Son olarak, kanunda telafi çalışmasının, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşuluyla günde üç saatten fazla olamayacağı belirtilmektedir. Bu hükmün de günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşamayacağı şeklinde değiştirilmesinin daha amaca uygun olacağı kanısındayız.

SONUÇ

Bir yandan İş Hukukunun temel varoluş sebebi olan "işçiyi koruma ilkesi"ne, diğer yandan da 4857 sayılı Kanun'un ana mantığına ve getirdiği düzenlemelere bakınca, gerçekten ciddi sorularla karşı karşıya kalmaktayız. Güvenlik ile esneklik arasında nasıl bir denge kurulmalıdır? İş Hukuku başlangıçtaki misyonundan, işçileri korumaktan uzaklaşmakta mıdır? Çalışma yaşamının dinamizmi karşısında İş Hukukunun içerdiği kuralların çağın gerisinde kalması mümkün değildir. Bir başka deyişle, İş Hukuku sürekli değişmek zorundadır. İş Hukukunun çağdaşlığından söz edebilmenin temel koşulu; işçinin, çalışma hayatının ortaya çıkardığı yeni çalışma ilişkilerinin, yeni çalışma ortamının olumsuzluklarından korunmasıdır. Ancak, bu durum, bugün çalışma mevzuatının, önceki koruyucu özelliğini aynen sürdüreceği anlamına da gelmemektedir. Çünkü, çalışma mevzuatının sanayi toplumu içinde taşıdığı koruma özelliği, günümüzün bilgi toplumunda temelini yitirmiş bulunmaktadır. Günümüzde İş Hukuku, sadece çalışanı korumak olan ge-

leneksel rolünü oynamamakta, istihdam ve iş yaratmayla da yakından ilgilenmektedir. Gerçekten de birçok ülkede İş Hukuku ve endüstriyel ilişkiler, başlıca hedefi şirketlerin rekabet gücünü ve istihdam artışını desteklemek olan bir yaklaşıma kaymıştır. Belirtmek gerekir ki, İş Hukuku alanında yapılacak değişikliklerden, tek başlarına istihdam yaratmalarını beklemek doğru değildir. Ancak, çalışma mevzuatı ekonomik sistemin verimli yönetiminin ve buna bağlı olarak istihdam yaratılmasının ve istihdamın sağlıklı sürdürülmesinin önünde bir engel oluşturmamalıdır. Bu nedenle, İş Hukukunun, işçiyi koruma şeklindeki özgün işlevini terk etmeden, yeni işler yaratılmasını engellemek için piyasaya ve işletmeye daha duyarlı olması gerekmektedir. İş Hukuku günümüzde, bir taraftan yaşama ve çalışma koşullarını korumanın aracı olmalıdır, diğer taraftan da işletmelere piyasanın gereklerine göre rekabet etmelerine olanak veren bir çerçeve sunmak durumundadır.

Nihayet, İş Hukuku her zaman olduğu gibi bugün de amaç çatışmasında bir uzlaşma armalıdır. Buradaki çözümde bir yanda daha fazla esneklik, diğer yanda işçinin korunması ve korumada yenilenme istemi dikkate alınmaktadır. Bir başka deyişle, esneklik ve işçinin korunması İş Hukukunda "ekonomik olan" ile "sosyal olan" arasında yeni denge arayışlarını da gündeme getirmektedir.

Bu çerçevede şekillenen TİSK önerileri ciddiye alınmalıdır. TİSK kayıtlı işçi çalıştıran, önemli katma değer yaratan kayda değer firmaların üye olduğu saygın bir kurumdur. Görüşlerine değer verilmelidir. Kaldı ki, yukarıda özetlemeye çalıştığımız görüşleri tek tek incelendiğinde büyük çoğunluğuna hak vermemek de mümkün değildir kanısındayız.

DİPNOTLAR

- 1 Ayrıntılı bilgi için bkz. Soyer, Polat: "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları", MESS-Sicil Dergisi, s. 20-21.
- 2 Çil, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2004, s. 21.