

Prof. Dr. Sarper SÜZEK

Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği*

I. GİRİŞ

Bireysel iş hukukunun bugününün ve geleceğinin incelenmesi, yürürlükteki bireysel iş mevzuatının daha çağdaş, modern ve adil bir yapıya kavuşturulması, çalışma yaşamının karşı karşıya bulunduğu önemli sorunların çözülebilmesi için bu mevzuatta hangi eksikliklerin bulunduğu, dünyadaki ve ülkemizdeki gelişmeler ışığında ne yönde değişiklikler yapılmasının zorunlu olduğunun araştırılmasını gerektirir. Bu nedenle böyle bir inceleme kaçınılmaz olarak daha ziyade olan hukuk değil, *olması gereken hukuk* çalışmasının yapılmasını zorunlu kılar.

Olan hukukun diğer deyişle yürürlükteki hukukun yorumlanmasında hukukun yöntem ve tekniklerinden yararlanmak suretiyle doğrusu budur demek belki mümkündür. Buna karşılık olması gereken hukuk alanına geçildiğinde, yapılacak değerlendirmelerde ne kadar objektif ve tarafsız bir yaklaşım içinde olunmaya gayret edilirse edilsin ileri sürülecek görüşler kaçınılmaz olarak bir ölçüde subjektif ve kişisel bir nitelik taşır. Çünkü herkesin dünya görüşüne, adalet anlayışına, felsefi ve siyasi yaklaşımına, ekonomik ve sosyal konulardaki tercihlerine göre farklı görüşte olması doğaldır. Bu itibarla, bu yazıda ileri sürdüğüm görüşlerden farklı görüşlere saygılı olduğumu peşinen ifade etmek isterim.

Yazıda izlenecek yöntem konusunda iki hususun belirtilmesi gerekir. Bunlardan birincisi, metnin gereğinden fazla uzun olmaması için yürürlükteki mevzuatımızdaki hukuki kurumların ve hükümlerin biliniyor varsayılması ve bu konuda uzun açıklamalardan kaçınılmasıdır. İkincisi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (ve diğer bireysel iş mevzuatının) başarılı ve olumlu hükümlerinin genellikle belirtilmemesi daha ziyade eleştirel bir yaklaşımla çağdaş ve adil bir İş Kanunu konusundaki görüşlere yer verilmesidir. Bu, adı geçen yasa'yı başarılı bulmadığımız anlamına gelmeyecektir. Kanımızca bu yasa 1475 sayılı Yasa'ya göre günümüzün koşullarına ve dünyadaki iş hukuku gelişmelerine daha uygun hukuki kurumlar ve kurallar getirmiştir.

II. 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Konumuz ülkemizde bireysel iş hukukunun tarihçesinin ve geçmişinin incelenmesini dışlamaktadır. Ancak bireysel iş hukukunun bugünü anlayabilmek için bu hukuk dalının en temel yasası olan ve 2003 yılında öngörülen yeni İş Kanunu'nun daha önceki 1475 sayılı Yasa'dan genel olarak ne gibi farklarının bulunduğu ve hangi ihtiyaçlar nedeniyle getirildiğinin belirtilmesi zorunludur.

Otuz yıldan fazla bir süre yürürlükte kalan 1475 sayılı İş Kanunu, zaman zaman yapılan değişikliklere karşın ekonomik ve sosyal gelişmeleri ve modern bir iş hukukunun ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmiştir. Her şeyden önce dünyada ve ülkemizde ortaya çıkan ekonomik durgunluk, işsizlik, küreselleşme olayı ve bunun yarattığı çetin rekabet ortamı, bilgisayar teknolojisi ve sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş süreci iş ilişkilerini geniş ölçüde etkilemiş ve *esnekleşme* olgusunu zorunlu olarak gündeme getirmiştir. Bu gelişmeler 4857 sayılı İş Kanunu'na da kaçınılmaz olarak yansımış ve bu yasa da bazı esnek kurallar (atipik iş akdi türleri, iş süreleri vb.) hükme bağlanmıştır.

Bunun gibi, ülkemizin onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri ile Avrupa Birliği (AB) adaylığının gerekleri İş Kanunu'nda yeni düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. 4857 sayılı Yasa'da geniş ölçüde bu *uluslararası normlara* uygun düzenlemeler getirilmiştir. Özellikle iş güvencesi ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çağdaş normların hukukumuzda kazandırılması gereği acil olarak ortaya çıkmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu *işçilerin haklarının geliştirilmesi* açısından değerlendirildiğinde genel olarak şu sonuca varılabilir: Kanımıza göre bir işçinin en temel ihtiyaçlarını dört noktada toplamak mümkündür. Bunlar işçinin *ücretinin, iş sağlığı ve güvenliğinin, işinin ve sosyal güvenliğinin* korunmasıdır. Konumuzun dışında kalan sosyal güvenlik bir kenara bırakılacak olursa, 4857 sayılı Yasa, 1475 sayılı Yasa'da yer almayan işçinin ücretini, iş sağlığı ve güvenliğini, işini yani iş güvencesini koruyan yeni ve ileri hükümler getirmiştir.

Bilindiği gibi, 4857 sayılı İş Kanunu taslağı hükümet, işçi ve işveren kesimleri tarafından seçilen üçer profesörden oluşan dokuz kişilik bir bilim kurulu tarafından hazırlanmıştır. Yasanın hazırlanmasındaki bu özgün ve *katılımcı yöntem* Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından da övgüyle karşılanmış ve kayıtlara geçmiştir. Adı geçen kurul tarafından hazırlanan taslakta Parlamentoda kanımıza göre genellikle olumlu yönde olmayan bazı değişiklikler yapılmış ve

yasada yer alması uygun olan bazı hükümler taslaktan çıkarılmıştır.

III. TEMEL DEĞERLENDİRME ÖLÇÜTLERİ

Bireysel iş hukukunun bugününün ve geleceğinin incelenmesi yürürlükteki mevzuat hakkında eleştirel bir tahlil yapmayı, bir değer hükmü vermeyi ve yarın nasıl olması gerektiği konusunda önerilerde bulunmayı gerekli kılar. Sübjektif bir değerlendirmenin olası tuzaklarından kaçınabilmek, mümkün olduğu kadar bilimsel bir yaklaşım sergileyebilmek için bazı temel *objektif ölçütlere* (parametrelere) ihtiyaç vardır. Bu somut ölçütler sayesinde sübjektif değerlendirmelerden labildiğince kurtulup sorunu objektivize etmek (nesnelleştirmek) mümkün hale gelecektir. Kanımıza göre bu ölçütler işçinin korunması ve hassas dengenin gözetilmesi, istihdam ve esneklik gerekleri ile ILO ve AB normlarına uygunluktur.

1. İşçinin Korunması ve Hassas Denge

İş hukukunun doğuş ve gelişiminde olduğu gibi bugün de bu hukuk dalında işçinin korunması ilkesi belirli ölçüde geçerliliğini korumaktadır¹. İş ilişkilerinde işçinin korunması gereği sübjektif bir tercih olmayıp, bu ilişkinin kaçınılmaz olarak *özünde yer alan* bazı özelliklerden kaynaklanır ve bilimsel esaslara dayanır². Ayrıca bu ilke anayasal sosyal devlet kavramının ve anayasa kurallarının (m. 2, 49/2) da zorunlu bir sonucudur.

Bununla beraber, işçilerin mümkün olduğu kadar korunması yönündeki çabalar ekonominin bu yükü taşıyabilme olanakları ile sınırlıdır³. Ülke ekonomisi açısından olduğu kadar işletmeler düzeyinde de sosyal yükler işletmenin ekonomik ve mali durumunu sarsacak boyutlara ulaşmamalıdır. İş hukukunda işçinin korunması bir temel ilke oluşturmakla birlikte, işletmenin ekonomik ve teknik zorunluluklarının, üretim ve verimlilik gereklerinin de göz ardı edilmesi mümkün bulunmamaktadır. İş hukukunda işçinin korunması ilkesine mutlak bir geçerlilik tanımamakta, *sosyal olan* ile *eko-*

nomik olan arasında bir dengenin kurulması da gerekmektedir.

O halde, bireysel iş hukukunun bugününü ve yarınını değerlendirirken kural olarak işçinin korunması ilkesinden hareket etmekle birlikte yukarıda belirtilen hassas denge de göz önünde tutulmalıdır. Bu dengenin sağlanması için, ortak akli ve sosyal diyalog mekanizmalarını harekete geçirmek suretiyle yaratıcı çözümler geliştirilmelidir.

2. İstihdamın Sağlanması ve Esneklik

Türkiye'nin en önemli sorunlarından biri *işsizlik ve kayıt dışı istihdamdır*. Son yıllarda gerçekleşen yüksek sayılabilecek ekonomik büyüme hızları da beklenen istihdamı yaratmamış, işsizlik oranında belirgin bir azalma sağlamamıştır. Ülkemizde çok yaygın durumda bulunan kayıt dışı çalışma da adil rekabet ortamının oluşmasını engellemekte, yasalara uygun hareket eden işletmeler açısından haksız rekabet yaratmaktadır.

İşsizliği azaltmak için her şeyden önce *yatırım ve üretime dönük ve istihdam yaratıcı ekonomik politikaları* yürütülmelidir. Gerek işsizlik gerek kayıt dışı istihdamın yüksek oranda olmasının en önemli nedenlerinin başında *istihdam üzerindeki yükler* gelmektedir. Bu nedenle özellikle istihdam üzerindeki vergilerin azaltılması, istihdama mali teşviklerin, vergi indirimlerinin uygulanması ile sosyal sigorta primlerinin aşağıya çekilmesi istihdamı sağlayıcı ve kayıt dışısını azaltıcı nitelikteki önlemlerdir. Vergi yükleri ve sosyal sigorta primleri konumuz dışında kaldığından burada daha fazla bilgi verilmeyecektir.

Her ne kadar vergi ve sosyal güvenlik mevzuatlarında yapılacak düzenlemelerle istihdamı olumlu yönde etkilemek mümkünse de iş hukuku da kendi açısından bu konuda katkılarda bulunabilir. Bireysel iş mevzuatında kural olarak işyerinde çalışmakta olan işçileri koruyucu nitelikte düzenlemeler yer alır. Çağdaş bir iş hukuku sadece çalışanları korumakla yetinmez. Çalışanlar kadar *işsizlerin de korunması*, onlara istihdam olanaklarının yaratılması bir sosyal hukuk devletinin ödevleri arasındadır (AY 49). O halde, iş mevzuatında mümkün ol-

duğu kadar istihdamı engelleyen değil istihdam yaratmaya dönük hükümler yer almalıdır.

İstihdama dost bir iş hukuku, bu hukuk dalında kaçınılmaz olarak belirli alanlarda *esneklik* getirilmesini zorunlu kılar. Aynı şekilde, üretim ilişkilerinde esnek çalışma yöntemlerinin tıkanması kayıt dışı çalışmaları artırabilir. Bununla beraber, bireysel iş hukukunda esnekleştirmelere gidilirken, esnekleşmeye konu olacak alanlar ülkenin koşul ve ihtiyaçlarına uygun olarak dikkatle seçilmeli, esnekleştirmenin sınırları da işçiyi koruyucu nitelikteki asgari emredici kurullarla belirlenmelidir.

Nitekim Avrupa Birliği'nde de esneklik istihdamın artırılmasında önemli bir etken olarak değerlendirilmekle birlikte, çalışanlara da yeterli güvencenin sağlanması gerektiği kabul edilmektedir⁴. Avrupa Birliği Komisyonu tarafından Kasım 2006'da yayımlanan "21. Yüzyılın Zorluklarına Karşı İş Hukukunun Modernleştirilmesi" başlığını taşıyan *Yeşil Belge*'de istihdamın sağlanması için işgücü piyasalarının daha esnek hale getirilmesi gerektiği ileri sürülmekte, ancak esneklik ile güvence arasında bir denge oluşturulmasını öngören *güvenceli esneklik* (flexicurity) kavramına da yer verilmektedir⁵.

Ayrıca önemle belirtelim ki, *aktif istihdam politikaları* istihdamın sağlanmasında önemli rol oynar. Bu bağlamda mesleki eğitim ve yaşam boyu eğitim yoluyla işgücünün esnekleştirilmesi, vasıflarının artırılması, meslek danışmanlığı, geçici istihdam büroları bu konuda önemli katkılar sağlar.

Aşağıda bireysel iş mevzuatı hükümleri ve hukuki kurumları istihdamın sağlanması ve kayıt dışısının önlenmesi açısından da değerlendirilmeye tabi tutulacaktır.

3. ILO ve Avrupa Birliği Normları

Uluslararası Çalışma Örgütü işçi-işveren ilişkilerini yönetecek çağdaş normları üretmek ve bunların uygulanmasını izlemek yoluyla iş hukukunun gelişmesine önemli katkılarda bulunmaktadır. Ülkemiz de birçok önemli ILO sözleşmesini onaylamış ve uyum yasalarını çıkarmak suretiyle iç hukukuna aktarmıştır. Ayrıca, 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Yasa'yla Anayasanın 90. maddesine son fıkra eklenmiş ve

temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri yasa kurallarına üstün hale getirilmiştir. ILO normları ülkemiz açısından bugün olduğu gibi, geleceğin iş hukukunda da temel ölçütleri oluşturmaya devam edecektir.

17.12.2004 tarihli Avrupa Birliği Zirvesi'nde Türkiye ile tam üyelik müzakerelerinin kararlaştırılmasıyla, ülkemiz *AB Müktesebatının* (Acquis Communautaire) üstlenilmesi sürecine girmiştir. Konumuzla ilgili olarak, 35 ana başlıktan AB Müktesebatının "Sosyal Politika ve İstihdam" başlıklı 19. bölümünün Türk iş mevzuatına yansıtılması gerekmektedir.

Avrupa Birliği Komisyonu 1998 yılından beri her yıl Türkiye hakkında *ilerleme raporları* yayımlamaktadır. Hukuki anlamda bir bağlayıcılığı olmayan bu raporların amacı AB Müktesebatına uyum sürecinde Türkiye'nin eksikliklerini belirlemek ve bu eksikliklerin raporlarda belirtilen esaslar çerçevesinde düzeltilmesini sağlamaktır. Her ne kadar, bu raporlar sosyal mevzuatımızın AB normları karşısındaki durumuna belirli oranda ışık tutacak nitelik taşımaktasalar da, söz konusu raporlarda belirtilen hususların bir bölümüne, kanımızca yeterince titiz bir araştırmanın ürünü olmadıkları için aşağıda görüleceği gibi katılmak mümkün bulunmamaktadır⁶.

Bilindiği gibi, Avrupa Birliği sürecinde Türkiye'ye bazı siyasi dayatmalarda bulunmakta ve ülkemizin önüne çeşitli engeller çıkarılmaktadır. Bu bağlamda tarama süreci de geniş ölçüde durdurulmuştur. Bununla beraber, kanımıza göre AB'ye uyum çalışmaları boşa harcanmış çabalar olarak değerlendirilmemeli, AB normları bizden istendiği için değil, sosyal hukukumuzun bu arada *bireysel iş hukukunun* *daha çağdaş ve modern* bir yapıya kavuşturulması yönünde atılmış adımlar olarak kabul edilmelidir⁷.

Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu'nu hazırlamakla görevli bilim kurulunda da Avrupa Birliği yönergelerinden geniş ölçüde yararlanmış, bireysel iş hukuku mevzuatımız eksiklikleri olmasına karşın AB mevzuatına yakınlaştırılmıştır⁸. Aşağıda yürürlükteki bireysel iş hukuku mevzuatımız diğer ölçütler yanında Avrupa Birliği normları açısından da değerlendirilecek,

hangi noktalarda bir uyumun hangi konularda eksikliğin bulunduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Yarının Türk bireysel iş hukuku işçinin belirli oranda korunmasını ve hassas dengelerin bozulmasını gözeterek istihdamı sağlayan, gerekli esneklikleri gerçekleştiren, uluslararası hukukun diğer değişle ILO ve AB'nin normlarını ülkenin koşullarına uygun olarak iç hukukunda yaşama geçiren bir hukuk dalı olmalıdır.

IV. GENEL ESASLAR

1. Sosyal Diyalog ve Yönetime Katılma

Çağdaş iş hukukunun en karakteristik ve önemli özelliklerinden biri sosyal diyalog mekanizmaları ile çalışanların ülke düzeyinde çalışma yaşamının ve işletmelerde iş ilişkilerinin düzenlenmesine katılabilmeleridir. Ülkemizde *ulusal düzeyde* sosyal diyalogun, 11.4.2001 tarihli ve 4641 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu Hakkında Kanun'un öngörülmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 114. maddesinde Üçlü Danışma Kurulu'nun getirilmesi ve bunlara ilişkin yönetmeliklerin çıkarılmasıyla gerçekleştirildiği söylenebilir. Ancak, Avrupa Komisyonu'nun 2005 tarihli ilerleme raporunda Ekonomik ve Sosyal Konsey'in hükümet ağırlıklı yapısı ile Üçlü Danışma Kurulu'nun yönetmeliğinin gerektirdiği sıklıkta (m. 7) toplanması haklı olarak eleştirilmiştir⁹.

Buna karşılık, ülkemizde *işletme düzeyinde* sosyal diyalog, diğer değişle yönetime katılma ancak çok marjinal düzeyde gerçekleşebilmiştir. Türkiye'de işçilerin yönetime katılmasına olanak tanıyan genel bir yasal düzenleme ve yönetime katılma modeli bulunmamaktadır. İş mevzuatımızda sadece iş sağlığı ve güvenliği kurulları ile yıllık ücretli izin kurullarında yönetime katılma söz konusudur¹⁰. Ayrıca, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda (m. 30, 34-35) işyeri sendika temsilciliğine yer verilmiştir. Toplu iş sözleşmesi uygulamamızda bazı katılım yöntemleri geliştirilmiştir.

Avrupa Birliği'nde sosyal diyaloga ilişkin Türk iş hukukunda karşılığı bulunmayan birçok tüzük ve yönerge çıkarılmıştır¹¹. Bunlardan özellikle 2001/86 sayılı Avrupa Şirketlerinde

Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler gibi işletme ve işin gereği olarak da alt işverene iş verilebilmelidir.

Çalışanların Yönetime Katılımına ve 2002/14 sayılı İşletmelerde Çalışanların Bilgilendirilmesi ve Danışma Sürecinin İşletilmesine Dair Yönergeler konumuz açısından önem taşımaktadır. 2001/86 sayılı Yönerge'nin 2. maddesinin (h) fıkrasında yönetime katılma, çalışanların bilgilendirilmesi, onlara danışılması, çalışanların temsilcileri yoluyla işletmede alınacak kararları etkileyebilecekleri herhangi bir mekanizma olarak tanımlanmıştır.

Bu bağlamda bilim kurulu taslağının 113. maddesinde yer alan *işçi temsilciliği* kurumunun Parlamente'da 4857 sayılı İş Kanunu'na alınmaması AB yönergelerine aykırı olduğu gibi ülkemizde çağdaş iş hukukunun ve endüstriyel demokrasinin gelişimi açısından önemli bir eksiklik oluşturmuştur. Anılan maddenin 1. fıkrasında, işyeri temsilcileri ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilinceye kadar, işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde, en az on işçinin çalıştığı işyerlerinde işçiler tarafından Sendikalar Kanunu'nun 34. maddesinde belirtilen işyeri sendika temsilcileri sayısında seçilecek işçi temsilcilerinin görev yapacağı hükme bağlanmıştır. Taslağın bu hükmünün işçi konfederasyonlarının itirazları üzerine sosyal tarafların mutabakatı ile yasaya alınmaması sonucunda, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin kesinleşmediği tüm işyerlerinde, işçilerin menfaatlerini ve haklarını koruyacak ve işverenlerle sosyal diyalogu gerçekleştirecek işçi temsilciliği kurumundan iş mevzuatımız yoksun kalmıştır.

Bu kurumun yasaya alınmaması İş Kanunu'nda olması gereken *dengeleri bozmuş* ve danışma işlevi bakımından mevzuatımızda önemli bir boşluk yaratmıştır. Örneğin *toplular çıkarmalarda, işyeri devrinde* vb. hallerde işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı durumlarda gerekli görüşmeler yapılamayacak, çağdaş ve modern bir iş hukukunun gereksindiği sosyal diyalog gerçekleştirilmemiş olacaktır¹².

İşçi-işveren ilişkilerinin gerektiği gibi geliş-

mesi arzu ediliyorsa AB normlarında yer aldığı gibi sosyal diyalog ve danışma mekanizmalarına mutlak ihtiyaç vardır. Bu nedenle, işçi temsilciliği kurumu İş Kanunu'nda yer almalı, işçi-işveren ilişkilerinin birçok alanında danışma işlevini yerine getirmeleri sağlanmalıdır. Daha genel anlamda hukuk sistemimizde işletmelerde yönetime katılma modellerinin yaşama geçirilmesini sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda AB müktesebatına uyum çerçevesinde hukukumuzda da oluşturulması gereken *işletme (iş) konseylerine*¹³ ilişkin düzenlemelerin henüz çok uzağında bulunmaktayız.

2. Alt İşveren

Türk iş hukuku öğretisinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun en çok tartışılan hükümlerinden biri bu yasanın 2. maddesinde düzenlenmiş olan alt işveren kurumudur. İş Kanunu'nu hazırlayan bilim kurulunun alt işverene ilişkin hükümleri kaleme alırken başlıca ve haklı kaygısı, ülkemizde çok yaygınlaşmış olan *muvazaalı alt işveren uygulamalarını* önlemek olmuştur. Bu amaçla isabetli olarak İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrası öngörülmüştür.

Parlamento muvazaayı önlemeye yönelik anılan fıkrada yer alan sınırlamalarla yetinmemiş, ayrıca alt işverenliğin kurulmasında diğer koşulların yanına "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde" iş alma koşulunu da eklemiştir. Bu hükmün, alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bunun hem işletmenin ve işin gereği olması, hem teknolojik nedenlerle yapılması ve hem de uzmanlık gereği olması gibi üç koşulun kümülatif olarak bir arada bulunmasını gerektirdiği şeklinde yorumlanması halinde alt işveren ilişkisinin kurulması neredeyse olanaksız hale gelecektir.

Kanımıza göre İK 2/6'da yer alan katı koşul¹⁴ uygulamadaki ihtiyacı dengeli bir biçimde sağlayacak şekilde düzenlenmeli¹⁵, hükümde yer alan "ile" sözcüğü "veya" sözcüğü ile değiştirilmelidir. Böylece teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler gibi işletme ve işin gereği olarak da alt işverene iş verilebilmelidir. Ancak *sırf daba ucuz işçi çalıştırmak* amacıyla alt iş-

veren ilişkisi kurulamayacağı yasaya eklenmelidir. Çünkü olayların çoğunluğunda bir işletme gereği ve zorunluluğu bulunmadığı halde alt işveren ilişkisi sırf maliyetleri düşürmek amacıyla kurulmaktadır¹⁶.

1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Yasayla İş Kanunu'nun 2. maddesine 8. ve 9. fıkralar eklenmiş ve 6. ve 7. fıkralarda yer alan koşul ve sınırlamaların ortaklık sermayesinin en az yüzde ellisine sahip bulunan *kamu kurum ve kuruluşları* için söz konusu olmayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olan adı geçen 8. ve 9. fıkraların yürürlükten kaldırılması gerekir¹⁷.

3. İşyerinin Devri

Avrupa Birliği İstihdam Stratejisi'nde istihdamın artırılmasında ve kayıt dışının önlenmesinde, işyerinin kurulmasında ve işçi alımında bürokratik süreçlerin de etkili olduğu belirtilmektedir¹⁸. Ülkemizde işyerlerinin kuruluşunda fazla olan bürokratik formalitelerin azaltılması istihdamın artırılması ve kayıt dışının önlenmesi çabalarına katkıda bulunabilir¹⁹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi genel olarak 2001/23 sayılı AB yönergesinde yer alan işyerinin veya bir bölümünün devrine ilişkin esasları benimsemiş bulunmaktadır. Bu husus anılan maddeye ilişkin yasa gerekçesinde de belirtilmiştir.

Ancak AB Yönergesinin 7. maddesinde yer alan hem devreden, hem devralan işverenin, işçi temsilcilerini, onların bulunmadığı hallerde ise işçileri, devir günü, devrin nedenleri, işçiler açısından hukuki, ekonomik, sosyal sonuçları, işçiler için öngörülen önlemler konusunda *bilgilendirme* ve işçi temsilcilerine bu konuda *danışma* yükümlülüklerine İK. 6'da yer verilmiştir. Bu hükmün İş Kanunu'na alınması, bilim kurulu taslağında öngörüldüğü gibi işçi temsilciliği kurumunun getirilmesi, bunun sonucunda bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin yönergeye uygun olarak yerine getirilmesi uygun olacaktır.

Bunun gibi, 2001/23 sayılı AB Yönergesinin 4. maddesinin 2. fıkrasına göre işyerinin devri çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yaratırsa ve işçi bu nedenle iş akdini

sona erdirirse, sözleşmenin *işveren tarafından feshedildiği* kabul edilir ve buna ilişkin hukuki sonuçlar doğar²⁰. Yönergenin bu hükmünün de İş Kanunu'na alınması ve işçinin işyerinin devrinde İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanmasına gerek kalmaksızın çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişikliğe karşı bu yöntemle de korunması isabetli olacaktır.

4. İş Kanunu'nun Kapsamı

İş Kanunu'nun 4. maddesinde iş akdiyle çalışmalarına karşın geniş bir çalışan grubu bu yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. 1475 sayılı Yasadan farklı şekilde 4857 sayılı İş Kanunu ile Yardım Sevenler Derneği atölyelerinde çalışanlar ve çalışmasını aynı konuta hasretmeyen kalorifersiz konut kapıcıları istisnalar arasından çıkarılmış, isabetli olarak İş Kanunu'nun kapsamına alınmışlardır. Buna karşılık, bilim kurulu taslağından farklı olarak üç kişinin çalıştığı *esnaf ve sanatkâr işyerlerinde çalışanlar* 4857 sayılı yasanın kapsamı dışında tutulmuşlardır. Böylece büyük bir çalışan kitlesi İş Kanunu'nun koruma alanı dışında kalmıştır.

Kanımıza göre sadece esnaf ve sanatkâr işyerlerinde çalışanların değil, İK. 4'de sayılan *diğer çalışan kategorilerinin* de kural olarak İş Kanunu'nun kapsamına alınması gerekir. Nitekim, gerek Uluslararası Çalışma Örgütü'nde gerek Avrupa Birliği'nin 2005 tarihli Türkiye İlerleme Raporunda İş Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan istisnalar eleştirilmektedir²¹. Ülkemizin bugün geldiği ekonomik ve sosyal aşamada, adil olmayan bu istisnaları anlamak güçtür. Geleceğin iş hukukunda bu istisnalar herhalde yer almayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde 50'den fazla işçi çalıştıran *tarım ve orman işyerlerinde* bu yasanın uygulanacağı öngörülmüştür. Ne var ki, tarım ve orman işlerinin özellikleri İş Kanunu çerçevesinde bunların sorunlarını çözmeye elverişli değildir. Daha önce birçok Tarım İş Kanunu taslakları hazırlanmışsa da bunlar kanunlaşmamıştır. Yarının iş hukukunun gündeminde tarım işlerinin özelliklerine uygun ayrı bir Tarım İş Kanunu'nun çıkarılması da bulunmalıdır²².

V. İŞ AKİTLERİ

1. Esnek Çalışma Türleri

İşgücü piyasasında daha önce belirttiğimiz gelişmeler sonucunda ülkemizde atipik iş akdi türleri sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sosyal korumadan yoksun bir biçimde kurulmuş ve uygulanmıştır. Bu iş akdi türlerinin önemli bir bölümü, 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçileri koruyucu hükümler de getirilmek suretiyle yasal sisteme dahil edilmiştir.

İş hukukunun amaçlarından birinin de istihdam olması gerektiği yukarıda belirtilmiştir. İşgücü piyasalarında esneklik daha fazla istihdam yaratılması açısından önem taşımaktadır²³. Başka bir anlatımla, aşağıda belirtileceği şekilde esnek iş akdi türlerinden yararlanılmak suretiyle istihdamın artırılması mümkündür.

2. Belirli Süreli İş Akdi

Belirli süreli iş akitleri bir ülkede istihdamın teşviki açısından önemli işlevler yerine getirebilir. Ancak, belirli süreli sözleşmeyle çalışanlara iş güvencesi kurallarının uygulanmaması, kimi işverenlerce bu kuralların dolanılması amacıyla belirli süreli sözleşmeler yapılması sonucunu yaratabilir. Bu nedenle, belirli süreli iş akdi kurma serbestisi ile iş güvencesi arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

Avrupa ülkelerinde belirli süreli iş akitleri yeni iş alanlarının yaratılması, işverenlerin yatırıma özendirilmesi, ilk kez işe gireceklere veya işsizlere belirli bir süre için de olsa iş bulunması gibi gerekçelerle teşvik edilmektedir²⁴. Buna karşılık, bu sözleşmelerin kötüye kullanılmasını, iş güvencesi hükümlerinin dolanılmasını engellemek amacıyla bu sözleşme türüne belirli sınırlar da getirilmektedir.

İş Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasına göre belirli süreli iş akitlerinin kurulabilmesi ancak "belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması" gibi *objektif koşulların* varlığına bağlanmıştır. Bunun gibi, belirli süreli iş akdinin yenilenebilmesi için de esaslı (objektif) bir nedenin bulunması gerekir. Aksi takdirde iş akdi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edile-

cektir (İK 11/2). Görüldüğü gibi, hukukumuzda gerek ilk kez, gerek birden fazla ard arda yapılan iş akitlerinin belirli süreli olma özelliğini koruyabilmeleri için objektif bir nedene dayanmaları gerekir.

Avrupa Birliği'nin 99/70 sayılı belirli süreli iş akitlerine ilişkin yönergesinin 3. maddesinde ise bu sözleşmenin *ilk kez kurulmasında* katı olmayan bir koşulun kabul edildiği görülmektedir. Her ne kadar adı geçen maddede belli bir işin tamamlanması ve belirli bir olgunun ortaya çıkması ölçütleri öngörülmüşse de yine bu hükümde yer alan "belirli bir günün gelmesi" ölçütü yani bir takvim günü belirtilerek belirli süreli iş akdinin kurulabilmesi tarafların bu sözleşmeyi yapma serbestisini genişletmektedir.

Yönergenin 5. maddesinde ise, iş güvencesi hükümlerinin dolanılmasını engellemek amacıyla zincirleme belirli süreli sözleşmelerin yapılmasını sınırlayan bir kural getirilmiştir. Buna göre, AB üyesi ülkeler belirli süreli iş akitlerinin yenilenebilmesi için aşağıda belirtilen üç koşuldan birine veya birden fazlasına mevzuatlarında yer vermek durumundadırlar. Söz konusu koşullardan ilki, belirli süreli sözleşmenin yenilenebilmesi için bunu haklı bulan *objektif bir nedenin* bulunmasıdır. İkincisi, ard arda kurulabilecek belirli süreli iş akitlerinin *toplam azami süresinin*, üçüncüsü ise bu sözleşmelerin *yenilenebilme sayısının* belirtilmesidir²⁵.

Avrupa Birliği ülkelerinde bu yönergeye uygun düzenlemeler getirilmektedir. Örneğin Alman hukukunda 2000 tarihli Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Akitleri Hakkındaki Kanun hükümlerine göre, işçinin belirli süreli iş akdi ile de olsa kazanç sağlayıcı bir olanağa kavuşabilmesi için, kurulmasında *objektif bir nedenin varlığı aranmaksızın* en çok iki yıla kadar belirli süreli sözleşme yapılmasında taraflar serbest bırakılmıştır. Aynı şekilde, yine toplam süresi iki yılı aşmamak koşuluyla belirli süreli iş akdinin üst üste üç kez yenilenmesine olanak tanınmıştır (m. 14/2). Ancak bu olanak işçinin aynı işverenle daha önce belirli ve belirsiz süreli iş akdi yapmamış olması koşuluna bağlanmıştır²⁶. Belirtelim ki, sadece Almanya'da değil diğer AB üyesi ülkelerin önemli bir kısmında

AB mevzuatına ve Avrupa ülkeleri hukukundaki düzenlemelere uygun olarak hukukumuzda da belirli süreli iş akitlerinin ilk kez kurulmasında sınırlı da olsa bir esneklik getirilmesi uygun olacaktır.

da ilk kez yapılan iş akitlerinde objektif neden aranması söz konusu değildir²⁷.

Görüldüğü gibi, İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş akitleri konusunda AB'nin 99/70 sayılı yönergesinin ve birçok AB ülkesi mevzuatının esnek yapısına uygun düşmeyen oldukça katı bir düzenleme getirilmiştir²⁸. Mevzuatımızda ilk kez yapılan belirli süreli iş akitlerinde objektif neden aranmasının istihdam artırma amacına aykırı düştüğü ve bu nedenle gözden geçirilmesi gerektiği AB tarafından da eleştiri konusu yapılmaktadır²⁹. Kanımıza göre de AB mevzuatına ve Avrupa ülkeleri hukukundaki düzenlemelere uygun olarak hukukumuzda da belirli süreli iş akitlerinin ilk kez kurulmasında sınırlı da olsa bir esneklik getirilmesi uygun olacaktır³⁰.

İstihdamın artırılmasında etkili olabilecek bir diğer önlem de *yeni kurulan işyerlerinde* azami bir süreyle sınırlı olmak üzere objektif bir neden bulunmaksızın belirli süreli iş akitlerinin yapılmasına olanak tanınmasıdır. Bu şekilde bir esnekliğin sağlanmasının nedeni, hem yeni kurulan işletmelerin korunması, hem de bu yolla istihdamın artırılmasının teşvik edilmesidir. Örneğin, Alman Kısmi Süreli Çalışmalar ve Belirli Süreli Sözleşmeler Kanunu'nun 14. maddesine 24.12.2003 tarihli İş Piyasası Reformu Kanunu'yla eklenen (2a) fıkrasıyla yeni kurulan işletmelere kuruluşundan itibaren dört yıl boyunca objektif haklı bir neden aranmaksızın belirli süreli iş akdiyle işçi istihdam edebilme hakkı tanınmıştır. Yeniden yapılandırılan işletmeler bu esneklikten yararlanamadıkları gibi bu olanak ancak işçinin aynı işverenle daha önce iş akdi yapmamış olması koşuluna bağlanmıştır³¹.

Ülkemizde de yapılacak yasa açısından yeni kurulan işyerlerinde bir süre objektif neden aranmaksızın belirli süreli iş akitlerinin kurulması olanağının tanınması yeni işyerlerinin açılmasını ve istihdamın artırılmasını özendircektir. Bununla beraber böyle bir gelişme olduğu takdirde ortaya çıkabilecek kanuna karşı hileler konusunda duyarlı olmak gerekmektedir.

Gerek ilk kez yapılan iş akitlerinde, gerek yeni kurulan işyerlerinde belirli süreli iş akdi kurulmasına esneklik getirilmesi, işsizlere belirli süreli de olsa iş olanağının tanınması kadar, belirli süreli istihdamın belirsiz süreli *istihdama köprü* olma amacını da taşır. Bu nedenle 99/70 sayılı AB yönergesinin 6. maddesinde belirli süreli sözleşmelerle çalışan işçilerin belirsiz süreli işlere geçişini kolaylaştırmak amacıyla işverenin kendilerine işletmede açılan boş belirsiz süreli işlerin bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Mevzuatımızdaki yokluğu AB tarama sürecinde de eleştiri konusu yapılmış bu yükümlülüğün İş Kanunu'nda yer alması uygun olacaktır³².

İş akdinin şekli konusunda İş Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında, *süresi bir yıl ve daha fazla* olan iş akitlerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğunu hükme bağlayan İK 8/2 hükmüyle açık çelişki yaratan bir hüküm öngörülmüştür. Bilim kurulu taslağında yer almamasına karşın TBMM'inde yapılan değişiklikte, tüm belirli süreli iş akitlerinin yazılı şekilde yapılacağı bu sözleşmelerin İK 11/1'de yer alan tanımına eklenmiştir. Yasada öngörülecek değişiklikte sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan iş akitlerinin yazılı bir şekilde yapılacağı hükme bağlanmalıdır.

3. Kısmi Süreli Çalışma

Bir ülkede esnek çalışma türü olan kısmi çalışma oranı ile işsizlik oranının azalması arasında doğrudan bir korelasyon olduğu gözlenmektedir. Kısmi süreli iş akitlerinin artması ülkede yeni işler yaratmayı kolaylaştırma işlevini yerine getirir. Kısmi süreli çalışmanın istihdam üzerindeki olumlu etkisi nedeniyle Avrupa Birliği'nde bu çalışma türü teşvik edilmekte ve bu konuda 97/81 sayılı yönerge yayımlanmış bulunmaktadır. Bu yönerge esneklik ile kısmi

sürelili çalışanların korunması gereğinin optimal düzeyde uyumlandırılmasını amaçlamaktadır³³.

4857 sayılı İş Kanunu'nun kısmi çalışmaya ilişkin hükmü esas itibariyle AB'nin 97/81 sayılı yönergesi esas alınmak suretiyle düzenlenmiştir. Bununla beraber anılan yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana, kısmi süreli çalışmaların oranında bir artış olmamış, bu çalışmaların toplam istihdam içindeki payı düşük kalmaya devam etmiştir³⁴.

4. Çağrı Üzerine Çalışma

Çağrı üzerine çalışma işverene işçinin çalışma saatlerini işin yoğunluğuna göre ayarlayabilme olanağı tanıyan bir esnek çalışma türüdür. Bu çalışma biçiminde, çalışma günü ve saatlerini belirleme yetkisi işverene bırakıldığından, dengeyi sağlamak açısından işçiyi koruyucu kuraların da yasaya konulması gerekir.

Ne var ki, İş Kanunu'nun 14. maddesinde işçinin haftalık çalışma süresine, çağrının kaç gün önce yapılacağına, her çağrıda işçinin günde kaç saat çalıştırılacağına ilişkin hükümler *yedek hukuk kuralı* olarak düzenlenmiştir. Yasada belirtilen sürelerin aksinin kararlaştırılmasının mümkün bulunması, iş bulmakta zorlanan işçilerin aleyhine uygulamalara yol açabilir³⁵. Sözleşmelerle çok düşük haftalık ve günlük çalışma süreleri kararlaştırılabileceği gibi, çok yakın çağrı süreleri belirlenerek işçi sürekli emre hazır ve işverene bağımlı hale getirilebilir, özel yaşamı ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle yapılacak kanunda adı geçen hükümler *nispi emredici* olarak düzenlenmelidir³⁶.

5. İş Akdi Yapma Zorunluluğu

4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenen özürllülerle iş akdi yapma zorunluluğu dışında 1.7.2005 tarihli ve 5378 sayılı *Özürllüler Kanunu* öngörülmüştür. Bu yasanın amacı, özürllülüğün önlenmesi, özürllülerin sağlık, eğitim, rehabilitasyon, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğe ilişkin sorunlarının çözüm ile her bakımdan gelişmelerin sağlamak ve önlerindeki engelleri kaldırmaktır (m. 1). Adı geçen yasada özürllüler aleyhine ayrımcılığı önlemeyi amaçlayan (m. 14/1-2), rehabilitasyonları ile istihdamlarını sağlayacak *korunmalı işyerlerini*

(m. 14/3) düzenleyen kurallar da yer almıştır. 5378 sayılı Yasa hukukumuzda özürllülerin her açıdan korunması ve bu arada istihdamlarının sağlanması açısından önemli bir aşama oluşturmuştur.

Kanımıza göre mevzuatımızdaki işverenin *yeniden* iş akdi yapma zorunluluğunu yerine getirmemesi halinde uygulanacak *hukuki yaptırımlar* yetersizdir. Gerçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda işyerinden malulen ayrılanlar ve askerlik ödevini yerine getirenlerle yeniden sözleşme yapılmaması halinde tazminat yaptırımları hükme bağlanmıştır (İK 30/8, 31/son). Buna karşılık, toplu işten çıkarılanların, sendika yönetiminde görev alanların, hastalığı sona eren gazetecilerin yasanın emrine rağmen tekrar işe alınmamaları halinde idari ve cezai yaptırımlar (para cezaları) öngörülmüşse de, bu işçilerin talep edebilecekleri tazminat hükümleri yasalarda yer almamaktadır³⁷. İş hukuku öğretisinde ileri sürülen, bu gibi durumlarda işçinin aynen ifa davası açarak iş akdinin yeniden yargı kararıyla kurulmasını sağlayabileceğine ilişkin görüş Yargıtay tarafından benimsenmemiştir. Mevzuatımızda etkili hukuki yaptırımlar öngörülmek suretiyle işverenlerin yeniden iş akdi yapma zorunluluklarını yerine getirmeleri sağlanmalıdır. Çünkü yasada emredici olarak bir hükmün yer almasına karşın bu hükmün gereğinin yaşama geçirilememesi hukukun etkinliği ve üstünlüğü ile ilgili önemli bir konudur.

6. İş Akdinin Devri

İş akitlerinin bir bütün olarak yani tüm hak ve borçlarıyla başka bir işverene sürekli ve kesin bir şekilde devri İş Kanunu'nu hazırlamakla görevli bilim kurulu taslağında yer almıştı (m. 7). Anılan düzenleme göre "Bir iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep hakkını sürekli olarak başka bir işverene devredebilir. Devir işlemi ile birlikte devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona erer ve devralan işveren bütün hak ve borçları ile birlikte işveren tarafı sıfatını kazanır". Taslağın bu maddesinde ayrıca işyerinin devrine ilişkin 6. maddeye yollama yapılıyor ve devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin

esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü bulunduğu hükme bağlanıyordu.

Bu taslak hüküm iş akdinin devrinde işçinin haklarını koruyucu nitelikte olmakla beraber devir esnasında işçiden alınacak muvafakatin yazılı olması daha uygun olurdu. Bilim kurulu taslağında getirilmiş olan iş akdinin devrine ilişkin hüküm TBMM'de kabul edilmemiştir. Uygulamada ortaya çıkmış olan ve esasen Borçlar Kanunu'nun 320. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi mümkün bulunan iş akdinin devri kurumunu işçiyi koruyucu hükümler getirmek suretiyle düzenleyen tasarı hükmünün İş Kanunu'na alınmaması kanımıza göre isabetli olmamıştır.

VI. İŞVERENİN BORÇLARI

1. Ücret Borcu

a) Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle İşçinin Çalışmaktan Kaçınması

İş Kanunu'nun 34. maddesinde ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödenmeyen işçilerin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı düzenlenmiştir. Bilim kurulu taslağında bu durumdaki işçilerin çalışmadıkları süre içinde ücrete hak kazanacakları açıkça öngörülmüştür. Bu düzenleme İş Kanunu'nun 34. maddesine alınmamıştır. Yargıtay işçilerin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin *ücretini* işverenden *isteyemeyecekleri* sonucuna varmıştır³⁸.

Konuya pozitif hukuk açısından yaklaşıldığında öğretideki baskın görüş doğrultusunda bu dönemde işçi ücretlerinin ödenmesi gerektiği kanısını taşıyoruz³⁹. Ancak olması gereken hukuk açısından da bilim kurulu taslağında olduğu gibi işçilerin çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanacakları yasa da yer almalıdır. Aksi takdirde, İK 34'de öngörülen işi bırakma hakkı sadece kâğıt üzerinde kalacak, işçilerin bu hakkı kullanması *fiilen olanaksız* hale gelecektir. Bunun gibi, bu durumda işverene dolaylı bir biçimde istediği zaman *ücretsiz izin uygulama olanağı* verilmiş olacaktır. Ücretsiz izin uygulama önerisi işçiler tarafından kabul edilme-

yen (İK 22) veya bu konudaki önerisinin kabul edilemeyeceğini tahmin eden işveren ücretleri ödememek suretiyle işçileri İK 34'deki haklarını kullanmaya zorlayabilecektir. Öte yandan, İş Kanunu'na göre *iş sağlığı ve güvenliği* önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş görmekten kaçınan işçilere ücretleri ödenirken (İK 84/3), ücretleri ödenmediği için aynı yola başvuran işçilerin ücretlerinden yoksun kalması tutarlı bir sonuç olarak kabul edilemez.

b) Ücretin Zamanaşımı

İş Kanunu'nun 32. maddesinin son fıkrasına göre "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır". Bilim kurulu taslağının gerekçesinde belirtildiği gibi "Borçlar Kanunu'nun alacaklar bakımından geçerli olan on yıllık zamanaşımı süresinin istisnasını oluşturan, ücret alacaklarının tabi olduğu beş yıllık zamanaşımı süresi...genel ilke ile uyumlu hale "getirmek amacıyla kurul tarafından on yıla çıkarılmıştır. Ne var ki, işçi ücretlerinin korunması açısından isabetli olan bu düzenleme TBMM'nde kabul görmemiş ve bu haliyle yasalaşmıştır. Ücret niteliği taşımayan alacaklar on yılda zamanaşımına uğrarken, işçilerin büyük bir çoğunluğunun yegane geçim kaynağını oluşturan ücretlerin beş yılda zamanaşımına uğramasını haklı gösterecek bir gerekçe bulabilmek güçtür. İşçilerin haklarının kayba uğramaması ve bilim kurulu taslağının gerekçesinde belirtildiği gibi diğer işçilik alacakları ile uyum sağlanabilmesi için ücretlerin on yılda zamanaşımına uğrayacağına öngörülmesi isabetli olacaktır.

2. İşçiyi Gözetme Borcu

Türk hukukunda işçinin veya hak sahiplerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'nca karşılanmayan iş kazası veya meslek hastalığından doğan zararlarından işveren sorumludur. Bu kişiler ilk önce sosyal sigortalardan haklarını almaya çalışırlar, ancak sosyal sigortalar tarafından genellikle maddi zararlarının sadece bir kısmı karşılandığı için zararlarının tümü için bu kez işvereni dava ederler. Kanımıza göre, olması gereken hukuk açısından iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucunda işçinin veya hak sahiplerinin uğradığı zarar Fransız,

Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi *Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından* karşılanmalıdır⁴⁰. Bu kazalanan işçiler ve hak sahipleri açısından daha güvenli bir yoldur. Çünkü zararları sosyal sigortalar tarafından karşılanınca, bunların maddi zararları için işvereni dava etmelerine ihtiyaç kalmayacaktır. Başka bir ifadeyle, mevcut durumdan farklı olarak haklarını almak için iki ayrı alanda yani hem SGK'na hem de işverene karşı uğraş vermekten kurtulacaklardır.

Kazalanan işçi veya ölümü halinde hak sahipleri bazı durumlarda işverenlerden dava yoluyla *baklarını alabilme konusunda güçlkle* karşı karşıya kalmaktadırlar. Hakları konusunda yeterince bilgi sahibi olmamaları, işlerini kaybetme endişesi ile dava açma yoluna gidememeleri, talep edebileceklerinin çok altında miktarlar karşılığında işverenlerle anlaşma durumunda kalmaları gibi nedenlerle haklarının karşılığını birçok hallerde elde edememektedirler. Buna karşılık, yabancı ülkeler hukukundaki çağdaş gelişim çizgisine de uygun düşen önerdiğimiz yönde bir sistemin getirilmesi halinde haklarını eksiksiz ve daha kolaylıkla alabileceklerdir⁴¹.

Bu sistemde de Sosyal Güvenlik Kurumu, işçilere veya hak sahiplerine yaptığı ödemeleri, *kusur sorumluluğu* ilkesi çerçevesinde *işverenlere rücu* edecektir (SSGSK 21). Başka bir deyişle, sosyal sigorta, sigortalılara veya hak sahiplerine daha fazla ödeme yapacak, ancak bunları geniş ölçüde rücu davası yoluyla kusurlu işverenlerden alacaktır⁴².

3. Eşit Davranma Borcu

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı Yasa'dan farklı olarak ayırım yasağını düzenlemiş ve bunun yaptırımına yer vermiştir. Oysa *genel eşitlik ilkesi* sadece *ayırım yasağı* hallerini yani kişinin insan olmasından kaynaklanan ve değiştiremeyeceği cinsiyeti, rengi, ırkı gibi ya da değiştirmesi istenemeyecek siyasal görüşü, felsefi inancı, dini gibi özelliklerini değil, aynı zamanda bundan başka nedenlerle gerçekleştirilecek eşitsizlikleri de kapsar. İşverenin *genel anlamda eşit davranma borcu* olarak adlandırabileceğimiz, ayırım yasakları dışında ortaya çıkabi-

lecek bu haller İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmemiştir⁴³.

Buna karşılık, Anayasanın 10. maddesi yoluyla işverenin genel anlamda da eşit davranma borcunun bulunduğu sonucuna varılabilir. Çünkü, "Herkes... kanun önünde eşittir", "Hiçbir kişiye... imtiyaz tanınmaz" ifadelerinin yer aldığı anılan madde hem ayırım yasağını, hem de bunun dışında genel anlamda eşit davranma borcunu diğer deyişle genel eşitlik ilkesini düzenler⁴⁴. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü hükme bağlayan 11. maddesi gereği Anayasanın ilke ve kuralları özel hukuk ilişkilerinde de uygulanacağından genel eşitlik ilkesi iş ilişkilerinde de uygulanır⁴⁵. Her ne kadar Anayasanın 10. maddesi gereği aynı sonuca varılabilmekteyse de yapılacak kanun bakımından İş Kanunu'nun 5. maddesinde ayırım yasağı yanında işverenin genel anlamda eşit davranma borcunun bulunduğu da yer verilmesi uygun olacaktır.

Ayrımcılıkla mücadele ve özellikle *kadın-erkek eşitliği* sorunu Avrupa Birliği'nin isabetli olarak en duyarlı olduğu konuların başında yer alır. AB'nin bu konuda öngördüğü birçok yönerge bulunmaktadır⁴⁶. Bu bağlamda ilerleme raporlarında, AB mevzuatında yer alan ırksal veya etnik köken, din ve inanç, özürllülük, yaş ve cinsel eğilimden ötürü ayrımcılığının önlenmesi ve işe alınma, ispat yükü, ebeveyn izni, şikâyet hakkı, eşitlik kurulu gibi eşitlikle ilgili konuların İş Kanunu'nda yer alması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu önerilerin bir kısmının yeteri kadar isabetli ve haklı olduğu söylenemez.

Her şeyden önce, her ne kadar ilerleme raporlarında bazı ayırım yasaklarının mevzuatımızda öngörülmediği ileri sürülüyorsa da, ırk, din ve mezhep nedeniyle ayırım yapılamayacağı esasen İK 5'de yer almıştır. Kaldı ki, anılan maddede sınırlı bir sayım yapılmamış "benzeri sebeplere" de yer verilmiştir. Özürllülük, yaş ve cinsel eğilim benzeri sebepler içinde düşünmek mümkündür. Ayrıca, "özürllülük" Özürllüler Kanunu'nda yeni Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde ayırım yasakları arasında sayılmıştır.

Aynı şekilde, *işe almada* ayırım yapılması da adı geçen maddede cezalandırılmıştır. Esasen,

Doğum oranlarının düşük olması nedeniyle Avrupa Birliği ülkelerinde bu oranı artırmak amacıyla getirilen ebeveyn iznine ilişkin Yönergenin ülkemizin koşullarına uygunluğu tartışmaya açıktır.

işe almada edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisini ihlal eden bir durum (culpa in contrahendo) söz konusu ise borçlar hukuku sistemimize göre tazminat hakkı doğar.

İspat yükü konusunda, İş Kanunu işçinin işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ispat yükü altında olduğunu öngörmekle birlikte, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumun varlığını ortaya koyduğu takdirde, ispat yükünün yer değiştirdiğini bu kez işverenin böyle bir ihlalin bulunmadığını ispatlaması gerektiğini hükme bağlamıştır (m. 5/7). Bu nedenle adı geçen hüküm, gerekçesinde de belirtildiği üzere AB'nin 97/80 sayılı yönergesine uygundur⁴⁷.

4857 sayılı İş Kanunu (m. 74) ve ilgili yönetmelikler *çalışan kadının ve analığın korunması* konusunda ileri adımlar atmış ve uluslararası normlara uygun düzenlemeler getirmiştir⁴⁸. Ayrıca, 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Yasa'yla Anayasanın 10. maddesine kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olduğu, devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu hüküm eklenmiştir. Kadınların korunması konusunda bir örnek vermek gerekirse, analık izni ILO'nun 183 sayılı Sözleşmesi'ne göre 14 hafta (m. 4), Avrupa Sosyal Şartı'na göre ise 12 hafta (m. 8) olmasına karşılık İş Kanunumuza göre bu sürenin 16 hafta olduğu söylenebilir (m. 74/1).

Doğum oranlarının düşük olması nedeniyle Avrupa Birliği ülkelerinde bu oranı artırmak ve kadınların işgücüne katılımını sağlamak amacıyla getirilen *ebeveyn iznine* ilişkin 96/34 sayılı yönergenin, doğum oranının görece olarak yüksek olduğu ülkemizin koşullarına uygunluğu tartışmaya açıktır⁴⁹.

Buna karşılık, 2002/73 sayılı AB Yönergesi-ne uygun olarak ilerleme raporlarında yokluğu

eleştirilen, ayrımcılık uygulananların korunmasına ilişkin bir kurumsal yapının oluşturulmasını amaçlayan *eşitlik kurumu*⁵⁰ ile eşitlik ilkesinin uygulanabilmesi için bu konuda meşru çıkarı olan derneklerin ve kuruluşların *şikâyetçi* adına tüm adli ve idari prosedürlerde yer almasını sağlayacak hukuki düzenlemeler de önümüzdeki dönemin gündeminde bulunmaktadır.

VII. İŞ AKDİNİN FESHİ

1. İş Güvencesinin İstihdama Etkisi

Her ne kadar, daha ziyade liberal ekonomik yaklaşım tarafından iş güvencesinin piyasa ekonomisinin işleyişine zarar verdiği ve istihdamın maliyetini artırması nedeniyle istihdamı engellediği ileri sürülüyorsa da, bu konudaki araştırmalar iş güvencesi ile istihdamın olumsuz etkilenmesi arasında doğrudan bir ilişkinin varlığını kanıtlamamaktadır. Araştırmalara göre bu konu karmaşık ve birçok faktörün etkisine açık bir niteliğe sahiptir. Her ülkenin kendine özgü sorunları, kendi iç dinamikleri iş yaratma potansiyelini etkileyebilmekte, bir ülkede başarılı olmuş politikalar diğerinde aynı sonucu vermeyebilmektedir. Kesin bir yargıya varabilmek için o dönemde ülke ekonomisini etkileyen iç ve dış konjonktürün ve istihdamı etkileyebilecek diğer bağımsız değişkenlerin de göz önünde tutulması gerekmektedir⁵¹.

Katı olmayan, dengeli bir iş güvencesi sistemi kanımıza göre de istihdam üzerinde iddia edildiği gibi olumsuz etkiler yaratmaz. Çünkü, her şeyden önce iş güvencesi sisteminin temelinde esasen işçinin *istihdamda tutulması* yatar⁵². Piyasa ekonomisi koşullarında girişimci olan işveren, mal veya hizmet üretimi için *gerekli (nitelikli) işçiyi* ileride fesih sırasında yaşayabileceği güçlükleri ve feshin maliyetini düşünerek *işe almaktan kaçınmaz*. Sadece iş aldığı işçinin seçiminde titiz davranır.

Kaldı ki, iş güvencesi sistemi iş akdini fesih olanağını bütünüyle *işverenin elinden almamakta*, sadece yasada belirtilen geçerli nedenlere diğer deyişle işletme gereklerine ya da işçinin yetersizliği veya davranışlarına dayanmasını aramaktadır. İş akdinin feshinde geçerli nedenlerin bulunması halinde işçiyi işten

çıkarmasının iş güvencesinin olmadığı 1475 sayılı Yasanın sistemine göre daha maliyetli olduğu da ileri sürülemez. İş güvencesinin temel hedefi, iş akdinin feshinde sübjektifliğin önlenmesidir⁵³. Bu nedenlerle iş güvencesinin piyasa kurallarını (ekonomisini) ihlal ettiği veya istihdamı engellediği söylenemez.

Öte yandan, anayasamızda yer alan sosyal devlet ilkesi (m. 2) ve çalışma hakkının korunması (m. 49) ile iş hukukunun *etkinliğinin sağlanması* başka bir söyleyişle iş hukukunun yaşama geçirilebilmesi iş güvencesinin getirilmesini zorunlu kılan güçlü gerekçelerdir⁵⁴.

2. İş Güvencesinin Kapsamı

Bilim kurulu taslağında ve 4773 sayılı Yasada on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri feshe karşı koruma kapsamına alınmış iken, 4857 sayılı İş Kanunu otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerini iş güvencesinin uygulama alanına almıştır (m. 18). Ülkemizde küçük işyerlerinin oranı yüksek olduğundan toplam işyerlerinin %90'ndan fazlası, işçilerin ise yaklaşık %50'si kapsam dışında kalmaktadır⁵⁵. İş güvencesi sistemini uygulayan ülkelerin hiçbirinde otuz işçi ölçütü kabul edilmiş olup ülkelerin bir kısmında bir sınırlama getirilmeksizin tüm işçiler feshe karşı korunmuş, bir kısmında ise 5 ila 15 işçi çalıştıran işyerleri istisna kapsamına alınmıştır⁵⁶.

İş Kanunu'nun iş güvencesinin kapsamını bu ölçüde sınırlandırılması iş hukuku öğretisinde haklı eleştirilere konu olmuştur⁵⁷. Her şeyden önce böyle bir sonucun *158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin* 2. maddesinin 5. fıkrasına uygun düşmediği açıktır. Çünkü sözleşme işletmenin büyüklüğü ve niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda ancak *sınırlı* bir kategorinin feshe karşı koruma kapsamı dışında bırakılabileceğini kabul etmektedir⁵⁸.

Bunun gibi, iş güvencesinden yararlanma hakkını otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerle sınırlandıran İş Kanunu hükmü Anayasanın 10. maddesinde yer alan *eşitlik ilkesine* aykırıdır. İş Kanunu'nun söz konusu hükmün aynı durumda olan bu kadar büyük sayıda bir işçi kitlesini kapsam dışında bırakması, Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan kişilerin kanun önünde eşitliği temel

hakkına haksız bir sınırlama niteliği taşır⁵⁹. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi bu konuda bir Anayasaya aykırılığın bulunmadığı görüşündedir⁶⁰. Anayasa Mahkemesinin bu kararına karşın görüşümüzü muhafaza ediyoruz.

Belirtelim ki, Yargıtay isabetli bir kararıyla bu hükmü yumuşatmış ve otuz işçi ölçütünün *nispi emredici* nitelikte olduğunu hükme bağlamıştır⁶¹. Bu karar ile Yüksek Mahkeme toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde İK 18/1'de öngörülen otuz işçi koşulunun daha aşağı sınırlara çekilebileceği gibi tamamen göz ardı da edilebileceğini kararlaştırmıştır⁶².

3. Yeni İş Arama İzni

İş Kanunu'nun 27. maddesine TBMM'de sonradan 3. fıkranın eklenmesi nedeniyle kanun tekniği ile bağdaşmayan ve çelişkili bir durum ortaya çıkmıştır. Gerçi, bu hükümleri, yeni iş arama izni verilmeyen işçinin çalıştığı süreye ilişkin ücreti yanında, bu süre içinde çalışıldığı için o süreye ilişkin ücretini ayrıca yüzde yüz zamlı olarak alacağı şeklinde yorumlamak mümkündür⁶³. Bu fıkraları tek bir fıkra içinde, işveren yeni iş arama izin vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücretin üç katı tutarı işçiye ödenir şeklinde düzenlenmesi uygun olacaktır.

4. Sosyal Seçim Ölçütü

Yargıtay bir süreden beri verdiği kararlarda İK 18 uyarınca işletmenin veya işin gerekleri nedeniyle iş akdinin işverence feshinde sosyal seçim ölçütüne de uyulması gerektiğini kararlaştırmaktadır⁶⁴. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda işten çıkarılacak işçilerin seçiminde sosyal durumlarına ilişkin ölçütlerin göz önünde tutulacağını düzenleyen bir hüküm (§ 1/3) yer almasına karşın İş Kanunu'nda *böyle bir kurala yer verilmemiştir*. İşverenin iş akitlerini feshederken hukukumuzda yasal dayanağı bulunan *eşit davranma borcuna* ve *ayırım yasağına* uygun davranması gerekir. Bunun dışında kalan hallerde işletme veya işin gereği söz konusu ise, işveren diğer yasal koşulları yerine getirdiği takdirde sosyal seçim ölçütüne uymak zorunda olmaksızın fesih hakkını kullanabilir⁶⁵.

5. İspat Yükü

İş güvencesine tabi işçiler bakımından İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrası gereğince "Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür". İş Kanunu'nun 21. maddesindeki iş güvencesi tazminatını değil de Sendikalar Kanunu'nun 31/6. maddesindeki en az bir yıllık ücreti tutarındaki *sendikal tazminatı* talep eden işçi, işverenin işten çıkarmanın örneğin işletme gereklerine dayandığını ispat edememesi ile yetinmeyecek, feshin sendika üyeliğine veya sendikal faaliyetine dayandığını *ispatlamak zorunda* kalacaktır.

Oysa ki, *iş güvencesinin kapsamı dışında kalan* işçi mevzuatımıza göre bu konuda daha avantajlı durumdadır. İş akdinin feshi nedeniyle sendikal tazminat talep etmesi halinde SK 31/7 gereği *ispat yükü işverendedir*. Kanımıza göre, yapılacak kanun bakımından iş güvencesine tabi işçilerin aleyhine olan ispat yükü konusundaki bu çelişkili durumun giderilmesi gerekir⁶⁶.

6. Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücretin Ödenmesi

İşe iade davasında yargı organından iş akdinin feshinin geçersizliği yönünde karar alan işçi, iş güvencesi tazminatına hak kazanacağı gibi ayrıca işe başlatılsın veya başlatılmasın boşta geçen sürelerle ilişkin ücretinin ve diğer haklarının *en çok dört aylık* kısmını isteyebilir (İK 21/3). Ülkemizdeki uygulama ve dava yükü göz önünde tutulduğunda işe iade davalarının bu süre içinde tamamlanmasının genellikle mümkün olmadığı bilinmektedir. Yargı organının feshin geçersizliğine karar vermesinin teorik olarak anlamı, bozucu yenilik doğuran hakkın işverence kullanılmasının iş ilişkisini baştan itibaren hiç etkilememesi, bu ilişkinin taraflar arasında hiç kesilmeksizin devam etmesidir. Bu nedenle, yasada yapılacak değişikliklerle bu durumda işçiye sadece dört aylık değil *tüm boşta geçen süreye* ilişkin ücretinin ve diğer haklarının ödenmesinin sağlanması gerekir⁶⁷. Davaların uzun sürmesinin bedeli ge-

nellikle ekonomik bakımdan güçsüz olan işçilere yükletilmemelidir. Sorunun köklü çözümü kuşkusuz yargı reformunun, bu arada iş yargısı reformunun gerçekleştirilmesi ile ilgilidir.

7. Değişiklik Feshi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 1475 sayılı Yasaya göre getirdiği önemli ve isabetli yeniliklerden biri de Alman İşçileri Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda (§ 2) yer alan değişiklik feshine benzer bir düzenlemenin hukuk sistemimize girmiş bulunmasıdır. Her ne kadar işçilerin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin 4857 sayılı Yasa'nın 24. maddesi düzenlenirken, 22. maddede değişiklik feshi getirildiği için, 1475 sayılı Yasanın 16/II, e maddesinde yer alan "iş şartları esaslı bir tarzda değişir"se işçinin derhal fesih hakkını kullanabileceği yolundaki hükmün 24. maddenin II. bendine konulmaması, iş güvencesinin kapsamı dışında kalanların da değişiklik feshine ilişkin İK 22'den yararlanacaklarını açık olarak kanıtlıyorsa da, öğretilerde bu konuda çıkan tereddütleri⁶⁸ gidermek için İK 22'nin İş Kanunu'na tabi *tüm işçilere uygulanacağı* yasada açıkça belirtilmelidir.

İş Kanunu'nun 22. maddesine göre işçi değişiklik önerisini kabul etmemişse işveren fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu veya *değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını* yazılı olarak açıklamak suretiyle iş akdini feshedebilir. Görüldüğü gibi bu hüküm *feshin* değil, sadece işverenin yapmak istediği *değişikliğin* geçerli bir nedeninin bulunmasının meşru bir fesih için yeterli olduğu izlenimini vermektedir. Hükmün bu yönde anlaşılması, yasaya aykırı olarak işveren lehine *geçerli fesih nedenlerinin genişletilmesi* ve yasanın amaçladığı feshe karşı korumanın zayıflatılması sonucunu doğurur. Bu şekilde İK 18'de yer alan emredici ve sınırlayıcı nitelikteki geçerli fesih nedenleri dışında değişikliğin geçerli bir nedene dayanması gibi yeni bir fesih nedeni yaratılmış olur⁶⁹. Bu nedenle, "değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını" ibaresinin İK 22'den çıkarılması uygun olacaktır.

İş Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında "Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşul-

larını her zaman değiştirebilirler” hükmü yer almıştır. Bu hüküm, çalışma koşullarında tarafların anlaşmasıyla esaslı değişikliğe gidilebileceğini ancak bunun için İK 22/1 ‘de öngörülen usule uyulması gerektiğini, işçinin reddi halinde değişiklik feshine başvurulacağını teyid eden bir düzenleme olarak yorumlanmalıdır⁷⁰. Böyle bir yoruma gidilmemesi halinde İK 22/2 hükmü ile İK 21/1 ‘de getirilmiş olan değişiklik feshine ilişkin hüküm anlamsız hale getirilmiş olacaktır. Buna karşılık, İK 22/2’nin yasada yer almaması durumunda herhangi bir değişiklik yaratmayacağından yasadan çıkarılması daha isabetlidir⁷¹.

Bilim kurulu taslağında işverence çalışma koşullarının *değiştirilmesi hakkının saklı tutulduğu* hallerde İK 22’nin uygulanmayacağı belirtilmişti. TBMM’nde bu hüküm yasaya alınmamıştır. İş Kanunu’nun 22. maddesi bağlamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkının saklı tutulmasının geçerliliği ve bunun sınırları konusu tartışmalıdır⁷². Bunun gibi, hukukumuzda değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulmasına pozitif bir dayanak bulmak güç gözükmetedir⁷³. Kanımıza göre, olması gereken hukuk açısından mevzuatımızda yapılacak bir düzenlemeyle iç yönetmeliklerde yer alacak işverenin çalışma koşullarında değişiklik yetkisini saklı tutma kayıtlarının *içerik denetimine* tabi tutulmasına olanak tanınmalıdır⁷⁴.

8. İşçinin Savunmasının Alınması

158 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 7. maddesine uygun bir biçimde iş güvencesi kurallarının kapsamına giren iş ilişkilerinde, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle sözleşmenin *sürelî feshinde* işçinin savunmasının alınması zorunludur (İK 19/2). Ne var ki, iş akdinin işverence işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları iddiasıyla İK 25/II’ye göre *derhal feshinde* işçinin savunmasının alınması söz konusu değildir (İK 19/2, 25/son). Kanımıza göre, işçiye daha hafif bir kusurun yüklendiği hallerde savunmasının alınması buna karşılık daha ağır bir kusurun yüklendiği ve onu bildirim süreleri (ihbar tazminatı) ile kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakan İK 25/II’ye göre

derhal fesihlerde bu olanaktan yararlandırılmaması hem açık bir çelişki niteliği taşımakta hem de adalet ve hakkaniyete uygun bulunmamaktadır⁷⁵. Bu nedenle, İK 25/II uyarınca yapılacak fesihlerde de işçinin savunmasının alınması gereği İş Kanunu’na konulmalıdır.

9. Kıdem Tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu’nda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, Geçici 6. maddede kıdem tazminatı fonu kuruluncaya kadar 1475 sayılı Yasa’nın 14. maddesinin yürürlükte kalacağı öngörülmüştür. Hukukumuzda 4857 sayılı Yasa ile iş güvencesi hükümleri getirilmiş ve 4447 sayılı Yasa ile de işsizlik sigortası hükümleri yürürlüğe girmiştir. Bu durumda, kıdem tazminatı hakkı kaldırılmaksızın, “iş güvencesi”, “işsizlik sigortası” ve “kıdem tazminatı”nın hem ülkenin hem tarafların çıkarlarına uygun adil ve objektif bir dengeye kavuşturulması gerekmektedir.

Kanımıza göre bu konuda bilim kurulu tarafından hazırlanmış *kıdem tazminatı fonu* taslağının ele alınarak yasalaştırılması uygun olacaktır⁷⁶. Kıdem tazminatı fonunun oluşturulmasıyla işçiler bu tazminatlarını alabilmek için işverenleri ile karşı karşıya kalmaktan kurtulacaklar, işverenler de işletmelerinin geleceğini tehdit edebilecek ani tazminat ödemeleri nedeniyle güçlük içine düşmeyecekler, kıdem tazminatlarının aylık primler şeklinde zamana yayılmasıyla ödeme gücüyle yaşamayacaklardır⁷⁷.

Uygulamada birçok işçi işyerindeki hizmetlerinin karşılığını oluşturan kıdem tazminatlarını örneğin istifa etmeleri, belirli süreli iş akdinin kendiliğinden sona ermesi, işverenin ödeme aczi içine düşmesi gibi nedenlerle elde edememektedir. Fonun öngörülmesiyle iş akitleri hangi nedenle sona ermiş olursa olsun işçilerin geçmiş hizmetleri kıdem tazminatı açısından değerlendirilmiş olacaktır.

Görüldüğü gibi, iyi düzenlendiği takdirde kıdem tazminatı fonu hem işçilerin hem de işverenlerin yararına işlevler yerine getirebilir. Buna karşılık aradan dört yıl geçmiş olmasına karşın hazırlanmış olan yasa taslağının kanunlaşması mümkün olmamıştır.

VIII. ÇALIŞMA VE DİNLENME SÜRELERİ

1. Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nda getirilen en köklü değişikliklerden biri de çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin hükümlerde gerçekleşmiştir. Bu hükümlerin öngörülmesindeki temel düşünce, Avrupa Birliği normlarına uyum sağlamak yanında, 1475 sayılı Yasa döneminde eleştiri konusu olan katı düzenlemelerin yerine esnek çalışma sürelerinin hükme bağlanması ve işletmelerin rekabet gücünü artırmaktır⁷⁸. İş Kanunu'ndaki çalışma sürelerine ilişkin hükümler AB'nin 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergelerine genellikle uygundur.

İş Kanunu'nun 63. maddesinin 2. fıkrasında getirilen iki aylık denkleştirme süresinin kısa olduğu söylenebilir. Denkleştirme süresinin yasal olarak *dört aya* çıkarılması hem 2003/88 sayılı AB yönergesine uygun (m. 16/6), hem de hükmün uygulanabilirliğinin sağlanması ve teşvik edilmesi açısından isabetli olacaktır⁷⁹.

Buna karşılık, denkleştirme yapılan hallerde *haftalık azami çalışma süresine* bir sınır getirilmemiş olması kabul edilemez. Bu durumda günlük çalışma süresi fazla çalışma sayılmaksızın on bir saate kadar çıkabileceğine göre, haftada altı gün çalışılan işyerlerinde -her ne kadar işçiye daha sonra dinlenme olanağı sağlansa da- haftalık çalışma süresi 66 saate kadar yükselebilecektir. İş sürelerini esnekleştirmenin sınırını *işçilerin sağlığının korunması* oluşturur. Haftada 66 saat çalışmanın iş sağlığına ve güvenliğine uygun düşmeyeceği açıktır⁸⁰. AB tarama sürecinde de bu konu gündeme gelmiş ve Türkiye'den bilgi istenmiştir. Yapılacak yasal düzenlemeyle denkleştirme yapılan hallerde haftalık azami çalışma süresi makul bir sınır olarak belirlenmelidir.

2. Kısa Çalışma

Ekonomik kriz dönemlerinde (veya zorlayıcı nedenlerin varlığında) işverenler işçi çıkarak krizi atlattıkları yerine, kısa çalıştırma yoluna giderek riski işçiler arasında paylaştırabilirler. Kısa çalışmalar geçici ekonomik kriz dönem-

lerinde toplu işçi çıkarmaların getireceği mali yüklerden kurtulmalarını sağlayarak işverenlerin bu dönemleri daha hafif atlattıklarına olanak tanıdığı gibi, bu tür işten çıkarmaların yaratacağı sosyal sorunları da engelleyici niteliktedir. Yasanın belirli koşullarda işverenlere böyle bir olanak tanımasının temelinde işçilerin istihdamının korunması düşüncesi yatar⁸¹.

İş Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenmiş olan kısa çalışmanın koşullarından biri genel ekonomik krizin varlığıdır. Kanımıza göre, Çalışma Bakanlığı'nın onayını saklı tutarak yapılacak yasa değişikliğiyle *sektörel krizlerde* de kısa çalışmaya olanak tanınmalıdır⁸². Çünkü kısa çalışma uygulama olanağının bu ölçüde sınırlandırılması bu kurumdan beklenen yararları azaltmaktadır. Koşulları olduğu takdirde kısa çalışmaya gidilebilmesi yukarıda da belirtildiği gibi hem işçilerin hem de işverenlerin yararına. Türkiye İş Kurumu'nun fonlarının iyi durumda olması kısa çalışma uygulamalarının bu yönde genişletilmesine olanak sağlayacak niteliktedir.

3. Yıllık Ücretli İzinler

Avrupa Birliği tarafından İş Kanunu'nun yıllık ücretli izne ilişkin düzenlemeleri (İK 53 vd.) iki açıdan eleştirilmektedir. AB'nin 2003/88 sayılı Yönergesi'nin 7. maddesine göre yıllık ücretli izne hak kazanılmasında *asgari bir çalışma süresi aranmaksızın*, işçiye çalıştığı süre ile orantılı olarak ve yılda *asgari dört hafta* yıllık ücretli izin verilir. Bu durumda AB normlarına uyum sağlanması için İK 53'de yer alan izne hak kazanılmasında en az bir yıl çalışmış olma koşulunun kaldırılması ve yılda dört haftanın altındaki izin sürelerinin yönergeye uygun hale getirilmesi gerekmektedir⁸³.

IX. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

1. İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı

İş hukukunun en önemli amacı her şeyden önce işçilerin yaşamlarını ve beden bütünlüklerini korumak olmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu istatistikleri incelendiğinde ülkemizde yıllar içinde iş kazalarında anlamlı bir azalma olmadığı gözlenmektedir. Bu konudaki dünya

istatistiklerinde de ülkemizin ne yazık ki listelerin ön sıralarında yer aldığı görülmektedir.

Böylesine önem taşıyan bir konuda 4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı Yasaya göre birçok yeni ve çağdaş hükümler getirmiş, hukuki kurumlara yer vermiştir. Bu yasaya uygun olarak da iş sağlığı ve güvenliğini korumayı amaçlayan çok sayıda yönetmelik öngörülmüştür.

Bununla beraber, öteden beri önerimiz birçok ülkede görülen eğilime ve başarılı örneklerle⁸⁴ uygun olarak iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımızın *bağımsız bir yasa* içinde toplanmasıdır⁸⁵. Bu konuda bir yasa taslağı hazırlanmışsa da bu taslak tatmin edici olmaktan uzaktır⁸⁶.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda yürürlüğe konulan *yönetmelikler*⁸⁷ bu konudaki Avrupa Birliği yönergelerinin bire bir *çevirisi* niteliğindedir⁸⁸. Söz konusu yönetmeliklerin yönergelerin bire bir çevirisi olması AB tarafından ilerleme raporunda eleştirilmektedir⁸⁹. Ayrıca bu yönetmelikler eski iş sağlığı ve güvenliği tüzük ve yönetmeliklerine göre *çok kısa* olup sadece uyulması gereken genel esasları kapsamaktadır⁹⁰. Bu özellikleri ile bu konuda tüm ilgililere yol gösterici olmaktan uzaktırlar. Kanımıza göre, sadece çeviri yönteminden vazgeçilerek, ülke koşullarına uygun, kapsamlı, kazüistik, uyulması gereken kuralları ve teknik iş güvenliği normlarını ayrıntılı olarak düzenleyen yönetmelikler öngörülmelidir⁹¹.

Bu bağlamda Danıştay tarafından iptal edilmiş olan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği, yukarıda belirttiğimiz özelliklere uygun bir biçimde ve tüzük olarak yeniden düzenlenmelidir. Aynı şekilde, kısmen iptal edilmiş olan iş güvenliği ile görevli mühendisler ve işyeri hekimlerine ilişkin yönetmeliklerin de yürürlüğe konulması gerekir.

2. İşverenin Yükümlülüğü

İşveren sadece iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yazılı önlemleri almakla her zaman yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılamaz. İşveren işyerinde *mevzuatta öngörülmemiş* ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini de almak zorundadır⁹². Bilim kurulu taslağında bu husus açıkça belirtilmiş ve işverenlerin iş

sağlığı ve güvenliği konusunda “bilim ve teknolojiye geliştirmeleri izlemek ve uygulamak zorunda” buldukları hükmüne yer verilmiştir (m. 79/1). Ne var ki, hükümet tasarısında bu hüküm isabetsiz olarak⁹³ metinden çıkarılmıştır.

3. İşyerinin İş Güvenliği Konusunda Örgütlenmesi

a) İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları

İş sağlığı ve güvenliği literatüründe isabetli bir özdeyiş vardır: “Önleme işyerinden başlar”. Gerçekten, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınabilecek tüm önlemler içinde belki de en önemlisi işyerinin bu konuda iyi bir biçimde örgütlenmesidir. İş sağlığı ve güvenliği kurulları işyerinin bu konuda örgütlenmesinin en önemli unsurunu oluştururlar⁹⁴.

4857 sayılı İş Kanunu’nda 1475 sayılı Yasadan farklı olarak bu kurullar sadece danışman kurul olmaktan çıkarılmış, yaptırım gücüyle donatılmış, *kararları bağlayıcı* hale gelmiştir (m. 80/2). İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararlarına uymaması idari para cezası gerektirdiği (İK 105/2) gibi, bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelirse işveren kural olarak kusurlu sayılır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulları, sanayiden sayılma ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapılması koşulları yanında devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işyerlerinde kurulur. Ne var ki, ülkemizde *küçük işletmelerin* oranı yüksektir⁹⁵. İstatistiklere göre ise küçük işletmelerde büyük işletmelere oranla iş kazaları daha sık meydana gelmektedir. 50’den az işçi çalıştıran işyerleri söz konusu kurulların getirebileceği katkılardan yoksun kalacaklardır. Bu nedenle, küçük işletmelerin bir araya gelerek *ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulları* oluşturmalarını zorunlu kılan bir yasa değişikliğine gidilmelidir⁹⁶.

b) İşyeri Hekimleri, İş Güvenliği Mühendis ve Teknik Elemanları

Bilim kurulu tarafından hazırlanan taslakta işverenlerin işyeri hekimlerine ve sağlık personeline koruyucu hekimlik, iş sağlığı ve güvenliği, ilk yardım ve acil tedavi konularında

eğitim verilmesini sağlayacağı kuralına yer verilmiş ancak bu hükmün yasallaşması mümkün olmamıştır. Oysa kanımıza göre, Yasada 1973 tarihli Alman İşyeri Hekimleri, İş Güvenliği Mühendis ve Uzmanları Hakkındaki Kanun'da düzenlendiği gibi (§ 2/3) işyeri hekimlerinin ve sağlık personelinin eğitiminin işverenlerce sağlanacağı, eğitim masraflarının işverenlerce karşılanacağı, eğitim için geçirilecek sürelerde çalışılmaksızın ücrete hak kazanılacağı ve işçinin ücretinden bu nedenle herhangi bir kesinti yapılamayacağı da açıkça öngörülmelidir.

İşyeri hekimi istihdamı ve işyeri sağlık birimi oluşturulması için işyerinde devamlı olarak en az elli işçi çalıştırılması gerektiğinden küçük işyerlerinin işçileri bu konudaki hizmetlerden yararlanamayacaklardır. Bu nedenle, Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi küçük işyerlerinin de bir araya gelerek *ortak sağlık birimi* kurmaları veya oluşturulmuş bir birime katılmaları zorunlu hale getirilmelidir⁹⁷.

Bilim kurulu taslağında aynen işyeri hekimleri için olduğu gibi işverenlerin mühendis ve teknik elemanlara eğitim verilmesini sağlayacağı belirtilmişti. Kanımıza göre, işyeri hekimlerinin eğitimi konusunda yapılacak kanun bakımından yukarıda belirtilen önerilerimiz iş güvenliği mühendis ve teknik elemanları için de geçerlidir.

4. İşçilerin Çalışmaktan Kaçınma ve İş Akdini Fesih Hakkı

1475 sayılı İş Kanunu'nda iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike yaratan işyerlerinde çalışan işçilerin bu tehlikelerden kaçınabilmek için hangi haklara sahip oldukları belirtilmemiştir. Bu hakların varlığı (çalışmak kaçınma ve iş akdinin feshi) iş hukuku öğretisi tarafından kabul ediliyordu⁹⁸. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 83. maddesinde söz konusu haklar bazı sınırlamalarla açıkça düzenlenmiştir.

İK 83 uyarınca işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği konusundaki tehlikenin *yakın, acil ve hayati* olması gerekir. Oysa bilim kurulu taslağında bu koşul "yaşamsal veya acil" tehlike biçiminde kaleme alınmıştı. Başka bir anlatımla, taslak bu şekliyle kanunlaşsaydı,

yaşamsal (hayati) olmayan ancak acil nitelikteki tehlikelerde veya acil olmamakla birlikte uzun vadede hayati tehlike yaratacak mesleki risklerde de işçilerin bu hukuki olanaktan yararlanması mümkün olacaktı. İK 83/1'de ise kümülatif şart getirilmiş, belirtilen koşulların hepsinin bir arada bulunması aranmıştır. Bu değişiklik kanımızca isabetli olmamış⁹⁹ ve hükmün uygulama alanı daraltılmıştır. Bu durumda örneğin pnömokonyoz veya silikoz gibi tozlarla ortaya çıkan ya da kurşuna maruziyetten doğan tehlikeler uzun vadede hayati tehlike yaratmalarına karşın acil nitelik taşımadıklarından işçinin bu hükmünden yararlanması mümkün olmayacaktır. Kanımıza göre yasada, bu konuda bilim kurulu taslağındaki düzenlemenin yer alması iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla daha uygun düşecektir.

Ayrıca belirtelim ki, çalışmaktan kaçınma konusunda iş sağlığı ve güvenliği kurulunun onayı alındığı için güvenli bir yıl öngören İK 83'ün varlığı, Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinde yer alan *işverenin temerrüdü* hükümlerinin uygulanma olanağını ortadan kaldırmaz¹⁰⁰. İşçi riski kendisine ait olmak yani işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği konusunda yapabileceği yanlış değerlendirmelerin sonuçlarına katlanmak suretiyle BK 325'e dayanarak çalışmaktan kaçınabilir. Bu nedenle, İş Kanunu'nun 83. maddesinde işçinin adı geçen hükme dayanma hakkının saklı olduğu belirtilmelidir.

İş sağlığı ve güvenliği koşullarının uygulanmadığı işyerlerinde işçinin fesih hakkı konusunda bilim kurulu taslağında kanımıza göre isabetli bir düzenleme getirilmişti. Adı geçen taslağın 85. maddesinin 1. fıkrasına göre: "İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerinde, işçiler çalışma şartlarının uygulanmaması sebebiyle bu kanunun 26. maddesinin II. bendinin (e) fıkrası (şimdi 24/II, f) uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir". Ancak, TBMM'nde yapılan değişiklikle fesih hakkının doğumu, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına ilişkin prosedüre ve koşullara bağlanarak güçleştirilmiştir (İK 83/5). Esasen İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendinin f fıkrası gereğinin-

ce “çalışma şartlarının uygulanmaması” nedeniyle işçi -riski kendisine ait olmak üzere- İK 83'deki prosedürü işletmeksizin iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir¹⁰¹. Bu nedenle bilim kurulu taslağında yer alan düzenlemenin İş Kanunu'nun 83. maddesinde yer alması isabetli olacaktır.

X. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI VE PROFESYONEL GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Her ne kadar İş Kanunu'nun 90. maddesi, Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17 vd. maddeleri ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde özel istihdam büroları¹⁰² yasal temele kavuşturulmuşsa da, işçinin başka işverenlere ödünç verilmek üzere işe alınması ve bunun gelir getirici bir faaliyet olarak gerçekleştirilmesi anlamına gelen profesyonel geçici (ödünç) iş ilişkisi bilim kurulu taslağında yer almasına karşın 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Yargıtay da profesyonel geçici iş ilişkisinin yasal dayanağı bulunmaması nedeniyle bu yönde kurulmak istenen *iş ilişkisinin geçersiz* olduğunu, işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş akdi değil, iş aracılığı sözleşmesinin kurulduğunu, buna karşılık işçi ile onu çalıştıran şirket arasında fiili iş sözleşmesinin bulunduğunu kararlaştırmıştır¹⁰³.

Avrupa Birliği ülkelerinde profesyonel geçici istihdam büroları esnek istihdam sağlamak suretiyle istihdam piyasasına işlerlik kazandırılır ve işsizlik oranını aşağıya çekme işlevini yerine getirirler. Geçici iş ilişkisi işletmelerin rekabet gücünü ayakta tutabilmelerine, üretim ve işgücü ihtiyaçlarındaki geçici değişikliklere uyum sağlayabilmelerine yardımcı olur. Geçici istihdam büroları ilk önce geçici iş ilişkisi yoluyla işçilerin iş piyasasına girmelerini, daha sonra bu işçilerin bir bölümünün devamlı kadroya geçmek suretiyle uzun süreli iş sahibi haline gelmelerini sağlayabilmektedir¹⁰⁴.

Avrupa Birliği'nin 2004 tarihli zirvesinde oluşturulan raporda istihdamın artırılması için üye ülkeler tarafından alınması gereken önlemler arasında geçici işçi sağlayan büroların kurulması ve yayılması için engellerin kaldırılması da yer almaktadır. Bu amaçla hazırlanmış olan

geçici istihdam büroları işçilerine ilişkin yönerge önerisi henüz kabul edilmemişse de AB üyesi ülkelerin birçoğunda geçici istihdam büroları yasal sistem içine alınmış ve teşvik edilmiştir. AB tarafından, Türkiye'de profesyonel amaçla geçici istihdam faaliyetine uygulamada rastlandığına göre, özel istihdam bürolarına geçici istihdam sağlama yolunun açılması gerektiği ve bu yönde yasal bir düzenlemenin yapılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁵.

Gerçekten, ülkemizde yasal bir düzenleme olmamasına karşın geçici işçi sağlanması faaliyeti gösteren özel istihdam büroları bulunmaktadır. Yasal dayanaktan yoksun olarak ve çalışanlara yeterli koruyucu güvence sağlanmadan bu faaliyetin yaygınlaşması profesyonel geçici iş ilişkisinin yasal düzenlemeye kavuşturulmasını gerekli kılmaktadır. Ancak bu çalışma biçiminin yaratabileceği sakıncaları gidermek üzere ödünç verilen *işçilerin korunmasının sağlanması*, onlara *eşitlik ilkesinin uygulanması*, bu faaliyeti gösteren büroların ciddi *denetim* altında tutulması zorunludur. Belirtelim ki, geçici iş ilişkisini düzenleyen İş Kanununun 7. maddesi geçici ödünç işçileri koruyucu düzenlemeler getirmiştir.

XI. İŞ HUKUKUNUN ETKİNLİĞİ VE İŞ DENETİMİ

İş hukukunun en önemli sorunlarından biri iş hukukunun etkinliğinin (efficacité) sağlanmasıdır. İş mevzuatında bazı kuralların öngörülmesi her zaman yeterli olmamakta, ülkemizde de oldukça yaygın bir biçimde görüldüğü gibi yürürlükteki kuralların *yaşama geçirilmesinde güçlük*le karşılaşmaktadır. Oysaki hukuk kuralları uygulanmak için konulurlar. İş hukuku kurallarının fiilen uygulanması *güçlü bir iş denetimi örgütünün* ve *etkili yaptırımların* varlığını gerektirir. Ancak, belirtelim ki, iş hukuku kurallarının yaşama geçirilebilmesini sağlayacak yöntemler sadece etkili iş denetimi ve yaptırımlar değildir. Yasa koyma tekniğindeki başarısızlıklar, yasa hükümlerinde çelişkilerin varlığı, yasaya karşı hile yollarının yeterince kapatılmaması, iş güvencesinin yetersizliği, işçilerin yargıya başvurmaktan çekinmeleri, yargının yavaş işlemesi, ilgililerde yasaya uygun

davranma alışkanlığının yerleşmemiş olması gibi nedenler iş hukuku kurallarının fiilen uygulanmasına engel oluşturur¹⁰⁶.

Bir ülkede *kayıt dışı istihdamın önlenmesi* de başta istihdamın üzerindeki yüklerin azaltılması olmak üzere yukarıda belirtilen önlemlerin yanında güçlü bir denetim mekanizmasının varlığı ve etkili, caydırıcı yaptırımların uygulanması ile mümkündür.

Ne var ki, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş denetimi örgütümüzün nitelik ve nicelik açısından daha yeterli hale getirilmesi gerekmektedir. Ülkemizde iş mevzuatı kurallarının iş ilişkilerinde fiilen uygulanması ve kayıt dışı istihdamın önlenmesi arzu ediliyorsa diğer önlemler yanında *iş denetimi örgütünde de iyileştirmelerin* yapılması ve idari para cezalarının gerekirse ceza yaptırımlarının *caydırıcı* nitelikte olması gerekir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesince de kabul edildiği gibi idari para cezaları bir idari işlem niteliği taşıyorsa da iş mevzuatında yer alan idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda idare mahkemelerinin değil, *iş mahkemelerinin* yetkili olması gerektiği kanısını taşıyoruz¹⁰⁷. İdari para cezaları iş mevzuatının uygulanmaması nedeniyle verildiğinden, söz konusu mevzuatın ihlal edilip edilmediğini en iyi değerlendirebilecek durumda olan bu konuda uzmanlaşmış iş mahkemeleridir. Bu nedenle, idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda daha isabetli sonuçlara ulaşılabilmesi için yapılacak yasa değişikliğiyle bu cezalara karşı itiraz mercii olarak iş mahkemelerinin yetkili kılınması uygun olacaktır.

XII. DİĞER BİREYSEL İŞ YASALARI

İş Kanunu'nun dışında tarım işçilerinin özelliklerine uygun bağımsız bir Tarım İş Kanunu, iş güvencesi, işsizlik sigortası ve kıdem tazminatını adil bir denge içinde düzenleyen bir Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu ve ülkemizde yüksek düzeyde bulunan iş kazalarının azaltılmasını sağlayacak, ilgili tüm çağdaş hukuki kurumları içeren bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu öngörülmelidir.

Ülkemizde farklı çalışan grupları için ayrı ayrı yasaların çıkarılmış bulunması ve zaman

içinde bu yasalarda yapılan değişiklikler, yasalar arasında adil olmayan farklılıklar yaratmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen olumlu düzenlemeler karşısında Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu bir ölçüde anakronik kalmışlardır. Bu yasalarda mümkün olduğu kadar İş Kanununa paralel, ama bu iş ilişkilerinin özelliklerine uygun düzenlemeler yapılmalıdır.

Aynı şekilde, Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin bölümü de yenilenmeye ihtiyaç göstermektedir. Kaynağını İsviçre Borçlar Kanunundan alan ve geniş ölçüde liberal esaslardan esinlenen bu bölümde İsviçre'de çağdaş gelişmelere uygun pek çok yenilik ve değişiklik yapılmıştır. Yeni bir Borçlar Kanunu'nun hazırlanması çabalarının sonuna geldiği bu aşamada, yasada günü ihtiyaçlarına uygun ve çalışanları daha koruyucu nitelikteki düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun bu bölümüne son şeklini vermeden İş Kanunu ile uyumun sağlanması için iş hukuku öğretim üyelerinin katkısından yararlanılmalıdır.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun günümüzdeki ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak bulunduğu ve iş ilişkilerine adaleti ve çabukluğu sağlamakta yetersiz kaldığı görülmektedir. İş uyuşmazlıklarında çabuk, kolay, ucuz ve etkin bir biçimde adaleti gerçekleştirecek yeni bir İş Mahkemeleri Kanunu'na ihtiyaç vardır.

XIII. SONUÇ

Ülkemizde gerçekleştirilen belirli bir ekonomik büyüme yeteri kadar *istihdam yaratıcı olmamıştır*. Ayrıca çalışanların bu ekonomik büyümeden yeterli pay aldıkları ve sosyal adalete uygun *adil bir gelir dağılımının* bulunduğu da söylenemez. Geleceği sadece üretim ve yatırımı teşvik eden değil aynı zamanda istihdamı ve sosyal adaleti sağlayan bir hukuk disiplini olmalıdır.

Bireysel iş hukukunun oluşturulmasında, bu yazıda belirtmeye çalıştığımız eleştiriler ve öneriler yönünde düzenlemelere gidildiği, iş hukukumuz bu doğrultuda gelişme gösterdiği takdirde, kanımıza göre daha adil, çağdaş, işçileri korumakla birlikte hassas dengeleri de gözeten, istihdama dost, uluslararası kurallarla

diğer deyişle ILO ve AB normları ile uyumlu bir iş hukukuna ulaşabiliriz.

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinde beş yıl sonra bu yasanın edinilen tecrübeler ve uygulamalar da göz önünde tutularak yeniden ele alınması, daha olumlu hükümler içeren bir yasanın ortaya çıkması açısından yararlı olacaktır. Ayrıca yasama organının önünde İş Kanunu'nun dışında iş mevzuatına ilişkin çok geniş bir kanunlaştırma zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu kapsamlı kanunlaştırma faaliyetinin gerçekleştirilmesinde, baştan beri ölçüt olarak aldığımız amaçlara uygun bir iş hukukunun ortaya çıkabilmesi için gerçek anlamda *katılımdan* yararlanmak gerekir. Çünkü, devlet, işverenler, çalışanlar ve tüm ilgililer arasında bir işbirliğinin ve diyalogun kurulup sürdürülmesi, ülkedeki ekonomik ve sosyal sorunların çözümlenebilmesinin, çalışma ilişkilerinde olumlu sonuçlar alınabilmesinin başlıca koşuludur. Bu bağlamda, iş mevzuatımızın oluşum sürecinde Ekonomik ve Sosyal Konseyle Üçlü Danışma Kurulundan ve ilgili bilim çevrelerinin görüşlerinden sürekli yararlanılması zorunludur.

DİPNOTLAR

- * Prof. Dr. Münir Ekonomi'ye vefa gününde (14 Eylül 2007) tebliğ olarak sunulmuş ancak basılmamış bu makale, Türk iş hukukuna büyük katkılarda bulunmuş Sayın Hocamıza ithaf edilmiştir.
- 1 M. Ekonomi, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B. 3, İstanbul 1987, 13-14. N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, B. 21, İstanbul 2008, 17-18. S. Süzek, İş Hukuku, B. 4, İstanbul 2008, 15. Ö. Eyrenci-S. Taşkent-D. Ulucan, Bireysel İş Hukuku, B. 3, İstanbul 2006, 27. H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, B. 3, Ankara 2008, 11-12. M. Çenberci, İş Kanunu Şerhi, B. 6, Ankara 1986, 14 vd.
 - 2 Bkz. Süzek, İş Hukuku, 15-16.
 - 3 J. Rivero-J. Savatier, Droit du travail, éd. 12, Paris 1996, 32-36. B. Teyssié, Droit du travail, 1, Relations individuelles de travail, éd.2, Paris 1992. K. Tunçoğlu-T. Centel, İş Hukukunun Esasları, B. 4, İstanbul 2005, 10. Ekonomi, İş Hukuku, 14. Süzek, İş Hukuku, 17.
 - 4 Bu konuda bkz. G. Alpagut, AB'de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler, İşveren, Eylül 2006, Özel Ek, 4 vd., 25.
 - 5 Livre Vert, Moderniser le Droit Du travail pour relever les défis du XXI^e siècle Commission de Communautés Européennes, Bruxelles 22.11.2006, 3-4.

- 6 T. Centel, 2005 Yılı Türkiye İlerleme Raporu'nun Sosyal Yönü Bağlamında Eleştirel Yaklaşım, Sicil, 1, Mart 2006, 195 vd., 202.
- 7 M. Kutal, AB Süreci ve Seçim Ortamında 2007 Yılı'nın Olası Sosyal Gündem Maddeleri ve Bazı Öneriler, İşveren, Ocak-Şubat 2007, 32. T. Dereli, Yavaşlayan AB Süreci ve Seçim Ortamında 2007 Yılı'nın Muhtemel Sosyal Gündem Maddeleri ve Bazı Öneriler, İşveren, Ocak- Şubat 2007, 34.
- 8 "Sosyal Politika ve İstihdam" Başlıklı AB Müktesebatı ve Türkiye, TİSK, Ankara 2006, 10. A. C. Tuncay, Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu, AB-Türkiye Endüstri İlişkileri, İstanbul 2004, 78. Kutal, AB Süreci, 32. Dereli, AB Süreci, 33.
- 9 Dereli, AB Süreci, 33. Centel, 198.
- 10 Bu konuda bkz. S. Süzek, İş Hukukunda Katılım, Coşkun Kırca'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 1995, 165 vd.
- 11 Bu yönerge ve tüzükler hakkında geniş bilgi için bkz. Sosyal Politika ve İstihdam, 65 vd.
- 12 M. Kutal, Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Ankara 1996, 144. Dereli, AB Süreci, 33. Tuncay, İş Hukukunda Uyumu, 77-78.
- 13 AB çerçevesinde iş konseyleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sosyal Politika ve İstihdam, 69 vd.
- 14 Çelik, İş Hukuku, 47. S. Taşkent, Alt İşveren, İHSGHD, Nisan- Haziran 2004, 363. E. Murat Engin, Üçlü İş İlişkileri, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 15.
- 15 Çelik, İş Hukuku 47.
- 16 Bu konuda bkz. Süzek, İş Hukuku, 148 vd.
- 17 Ö. Ekmekçi, Kamu İşvereni'nin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali, İHSGHD, 12, 2006, 1176-1177. G. Alpagut, Üç Yıllık Uygulamanın Ardından Alt İşveren İlişkisinde Yeni Arayışlar, İntes, Mayıs- Haziran 2006, 85.
- 18 Sosyal Politika ve İstihdam, 110.
- 19 Bu konuda bkz. E. Belen, Kayıtdışı Ekonomi: Çözümü Zor, Karmaşık Sorun, İşveren, Mart 2007, 75-77.
- 20 Bu konuda bkz. D. Ulucan, İşyerinin Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 67.
- 21 Sosyal Politika ve İstihdam, 10, 133.
- 22 M. Ekonomi, Çağdaş Çalışma Mevzuatının Temelleri ve Yeniden Düzenlenmesi, Mercek, Ekim 2000, 8. Kutal, Sosyal Politikanın Araçları, 142-143. Çelik, İş Hukuku, 69. Süzek, İş Hukuku, 199-200, F. Uşan, Yargıtay Kararları Işığında İş Kanunu Açısından Tarım İşçileri, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş, 2003, s. 2, s. 514.
- 23 Yeşil Belge Konusunda BusinessEurope (Avrupa İş Dünyası Konfederasyonu) Görüşü, s. 3.
- 24 S. Taşkent, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin yapılabilmesi, İHSGHD, 9, 2006, 36. G. Alpagut, 4858 Sayılı Yasa

- Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, Ocak 2004, 78.
- 25 S. Başterzi, Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 127-128, 182-183. Taşkent, Belirli Süreli Sözleşme, 361. Alpagut, AB'de İstihdam, 11.
- 26 Bkz. M. Ekonomi, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (D), İHSGHD, 9, 2006, 21. Alpagut, AB'de İstihdam, 12. Başterzi, Belirli Süreli Sözleşme, 183-184. A. Hekimler, Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya'da Esnek Çalışma Modelleri, Ankara 2006, 67 vd., 77 vd.
- 27 Bu görüş ve AB üyesi ülkelerde bu yöndeki düzenlemeler için bkz. Dereli, AB Süreci, 34. Başterzi, Belirli Süreli Sözleşme, 184-185. Alpagut, AB'de İstihdam, 12-13.
- 28 Ekonomi, Belirli Süreli Sözleşme, 21-22. Taşkent, Belirli Süreli Sözleşme, 38. Başterzi, Belirli Süreli Sözleşme, 185. Alpagut, AB'de İstihdam, 13.
- 29 Dereli, AB Süreci, 34.
- 30 Bkz. Taşkent, Belirli Süreli Sözleşme, 38. Ekonomi, Belirli Süreli Sözleşme, 22.
- 31 Başterzi, Belirli Süreli Sözleşme, 180-190.
- 32 Dereli, AB Süreci, 34. Alpagut, AB'de İstihdam, 11, 13.
- 33 Alpagut, AB'de İstihdam, 18.
- 34 T. Dereli, Türkiye'nin İstihdam Sorunu, İşsizlik ve Bazı Çözüm Önerileri, Mercek, Temmuz 2007, 7. Alpagut, AB'de İstihdam, 19. Buna karşılık AB ülkelerinde kısmi süreli çalışmaların toplam istihdam içinde artan oranları için bkz. Livre Vert, 8.
- 35 F. Şahlanan, 4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununu Değerlendirme Konferans Notları, 2003, 81.
- 36 S. Süzek, Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Ankara 2007, 119.
- 37 Süzek, Sosyal Politikanın Araçları, 120. E. Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2006, 777.
- 38 Y. 9. H.D., 10.2.2005, 13259/3782 ve A. Güzel'in haklı eleştirisi, İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi, Çalışma ve Toplum, 5, 2005, 123 vd., A. C. Tuncay'ın haklı eleştirisi, Ücretin ödenmemesinin sonuçları, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, İHSGHD, 6, 2005, 649 vd.
- 39 Bkz. Süzek, İş Hukuku, 301-302 ve orada belirtilen yazarlar.
- 40 Bu ülkelerde uygulanan sistemler için bkz. Y. Saint-Jours, La faute dans le droit général de la sécurité sociale, Paris 1972, 70 vd. J.J. Dupeyroux, Droit de la Sécurité sociale, éd. 6, Paris 1975, 493-495. C. Beher, Les assurances sociales en République Fédérale d'Allemagne, Rev.fr.aff. soc., Janvier-Mars 1971, 38. A. Bernstein, Le fondement juridique de la responsabilité de l'employeur en raison des accidents du travail, Etudes en droit social, Hommage de la Faculté de Droit, Genève 1979, 28 vd., K. Oğuzman, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHFMD, 1969, 329. S. Süzek, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, 196 vd. L. Akın, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, 79 vd.
- 41 Bu konuda bkz. S. Süzek, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 317-318. S. Başterzi-G. B. Yıldız, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı, İşveren, Eylül 2005, Özel Ek, 10 vd.
- 42 S. Süzek, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, İstanbul 1996, 27-28.
- 43 Bu konuda geniş bilgi için bkz. K. D. Yenisey, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, Çalışma ve Toplum, 11, 2006, 63 vd. G.B Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, 56 vd., 65.
- 44 M. Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, 146 vd., 150. A. C. Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, 24, 108 vd. S. Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, 82. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin 8/37 sayılı kararı ve karşı oy yazısı için bkz. AMKD, S. 7, 1978, 355 vd., 361. Ayrıca diğer Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Öden, 146 vd.
- 45 Bkz. B. Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, 255-256. D. Ulucan, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 192. Tuncay, Eşit Davranma, 25, 62 vd., 108 vd.
- 46 Sosyal Politika ve İstihdam, 35 vd.
- 47 E. Özdemir, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, 218-219. Centel, 199. Yenisey, 74-75.
- 48 Bkz. Süzek, İş Hukuku, 828 vd. Centel, 199-200. G. B. Seratlı, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, AÜHFMD, 2004, S. 2, s. 236 vd.
- 49 Sosyal Politika ve İstihdam, 36.
- 50 Bu konuda geniş bilgi için bkz. F. Başterzi, Eşitlik Kurumu: Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Modeli, TİSK Akademi, 2007/1, 106 vd.
- 51 M. Y. Tınar-O. Zengingönül, İş Güvencesi ve İstihdam, Mercek, Nisan 2001, 61.
- 52 S. Başterzi, Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFMD, 2005, S. 3, 26.
- 53 Bkz. D. Ulucan, 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, B. 2, İstanbul 2003, 18. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 56-57.
- 54 Bu konuda geniş bilgi için bkz. S. Taşkent, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenlemeler, Ankara 2002, 11 vd. Süzek, İş Hukuku, 486 vd.

- 55 Bu konudaki rakamlar için bkz. Çelik, İş Hukuku, 212-213. A. Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, 28. S. Başterzi, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Güvencesi Kurullarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 635-636.
- 56 Bkz. J. M. Verdier-A.Coeuret-M. A. Souriac, Droit du travail, éd. 12, Paris 2002, 483. O. Kauffman-F. Kessler-P. A. Köhler, Le droit social en Allemagne, Paris 1991, 106. Süzek, İş Hukuku, 494. Ulucan, İş Güvencesi, İstanbul, 30. G. Alpagut, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, 85-86. Başterzi, Uygulama Alanı, 624-626.
- 57 Güzel, İş Güvencesi, 140-141. M. P. Soyer, İş Güvencesi Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Değerlendirme, İşveren, Nisan 2007, 44-45. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 164-165. Süzek, İş Hukuku, 492 vd. Çelik, İş Hukuku, 212-213.
- 58 Soyer, İş Güvencesi, 45.
- 59 Çelik, İş Hukuku, 212-213. Süzek, İş Hukuku, 494-495. Güzel, İş Güvencesi, 28-29. Ulucan, İş Güvencesi, 30 vd., 34. Ö. Eyrenci, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, İHSGHD, Ocak-Mart 2004, 33. Başterzi, Uygulama Alanı, 633. M. Uçum, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, 134. Ayrıca, bu sınırlamanın anayasal ölçülülük ilkesine de aykırı düştüğü görüşü için bkz. Başterzi, Uygulama Alanı, 635-636.
- 60 AYM, 19.10.2005, 66/72.
- 61 Y. 9. HD., 26.5.2005, 12317/19404.
- 62 Bkz. G. B. Yıldız, İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği (Karar İncelemesi), İHSGHD, 11, 2006, 902 vd.
- 63 Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 158.
- 64 Y. 9. HD., 19.9.2005, 28125/2005, O. G. Çankaya-Ş. Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, 60-61. Y. 9. HD., 3.4.2006, 4878/8253, Çalışma ve Toplum, 10, 2006, 177-181. Y9HD, 13.3.2006, 2894/6224, Çalışma ve Toplum, 10, 2006, 258.
- 65 Bkz. Süzek, 412, 544 vd. Yıldız, Eşit İşlem, 243 vd. N. Çelik, İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil, 4, 2006, 6 vd., 10.
- 66 Süzek, İş Hukuku, 568-570.
- 67 Ulucan, İş Güvencesi, 84. Güzel, İş Güvencesi, 116. Süzek, İş Hukuku, 587-588. Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 37. S. Taşkent, İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, 126. M. Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, 30-31.
- 68 Bkz. Süzek, Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, 2006/I, 8-9 ve orada belirtilen yazarlar.
- 69 M. Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, 162, 171. Süzek, Değişiklik Feshi, 27. G. Alpagut, İş Kanunu'nun
22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, İHSGHD, 2006, S. 9, 56.
- 70 Süzek, İş Hukuku, 620. K.D. Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 128. Kşz. Mollamahmutoğlu, 295 vd. Alp, 63-64, 68-71.
- 71 Süzek, Sosyal Politikanın Araçları, 119-120.
- 72 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Süzek, Değişiklik Feshi, 15 vd.
- 73 Bkz. Süzek, Değişiklik Feshi, 20 vd.
- 74 İçerik denetimi konusunda geniş bilgi için bkz. Alp, 268 vd., 330 vd.
- 75 Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 173. Süzek, İş Hukuku 553. P. Soyer, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, 293. Akyiğit, 789.
- 76 Kıdem tazminatı fonunun oluşturulmasını uygun bulun yazarlar için bkz. Ekonomi, Çağdaş Çalışma Mevzuatı, 8-9. Soyer, İş Güvencesi, 46. Kutal, AB Süreci, 32. Dereli, İstihdam Sorunu, 9. Süzek, İş Hukuku, 717-718. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 93.
- 77 Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 93. Livre Vert, 11.
- 78 İ. Subaşı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 306. S. Ö. Songu, Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, İzmir 2007, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 66.
- 79 Tuncay, İş Hukukunun Uyumunu, 76. Alpagut, AB'de İstihdam, 22.
- 80 Bu konuda bkz. M. Ekonomi, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, 2004, 167. M. P. Soyer, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, İHSGHD, Temmuz-Eylül 2004, 805. A. C. Tuncay, İş Hukukunun Uyumunu, 75-76. Süzek, Sosyal Politikanın Araçları, 113.
- 81 N. Catala, La mise en chômage technique, Dr. Soc., November 1981, 679-680. J. Pélissier, Droit de l'emploi, Paris 1999, 517 vd. M. Kutal, İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalıştırma, Mercek, Nisan 1997, 29 vd. S. Süzek, İş Akdinin Türleri, Mercek, Nisan 2001, 29. S. Başterzi-M. A. Şuğle, İstihdam ve Danışmanlık Hizmetlerinin Hukuksal ve Toplumsal Yönleri, Ankara 1999, 44-45.
- 82 F. Demir, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, B. 4, İzmir 2005, 159.
- 83 Sosyal Politika ve İstihdam, 10. Dereli, AB Süreci, 34. Alpagut, AB'de İstihdam, 22.
- 84 Bu yasalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. G. R. N. Cusworth (Ed.), The health and safety at work etc. Act 1974, London 1975, 7 vd. L. Fife-E. A. Machin, Redgrave's health and safety in factories, London 1976, 531 vd. E. Mitchell, The employer's guide to the law on health, safety at work, ed. 2, London 1977, 5 vd. R. D. Moran, Méthode utilisée par les Etats-Unis pour éliminer les

- accidents du travail et les maladies professionnelles, Rev. int. séc. soc. 1975, No. 2, 173 vd. Süzek, İş Güvenliği, 98 vd.
- 85 Bkz. Süzek, Çözüm Önerileri, 306-308. Ö. Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005, 31.
- 86 Bkz. M. Demircioğlu, İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı'nın İncelenmesi, Sicil, Mart 2007, 9. vd. Ö. Ekmekçi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2007, 19 vd.
- 87 İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yönetmelikler Konusunda Geniş Bilgi İçin bkz. Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi, 19 vd.
- 88 Avrupa Birliği'nin bu konudaki geleceğe yönelik programı için bkz. Z. U. Yıldız, Avrupa Birliği'nin 2007-2012 Dönemi İş Sağlığı ve Güvenliği Stratejik Eylem Programı, İşveren, Mayıs 2007, 19 vd.
- 89 Dereli, AB Süreci, 34. Sosyal Politika ve İstihdam, 21.
- 90 İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzük ve Yönetmeliklerinin Kısa mı, Yoksa Ayrıntılı mı Olması Gerektiği Konusunda bkz. Süzek, İş Güvenliği, 62-64 ve orada belirtilen yazarlar.
- 91 Ö. Ekmekçi, Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları, AB Perspektifinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları, Ankara 2005, 40-42. G. Alpagut, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, AB Perspektifinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları, Ankara 2005, 21-22.
- 92 H. Deschenaux-P. Tercier, La responsabilité civile, Berne 1975, 244. H. Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, 54. Ekonomi, İş Hukuku, 154-155. Akın, Maddi Tazminat, 61. M. P. Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığına ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003, 33. Mollamahmutoğlu, 968-969. Süzek, Destek, 19.
- 93 Soyer, 4857 Sayılı Kanun, 33.
- 94 Bu kurullar hakkında geniş bilgi için bkz. N.Catala, L'entreprise, Droit du travail, T. IV, Paris 1980, 837 vd. Verdier-Coeuret-Souriac, 233. L. Akın, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi, AÜHFD, 2005, S. 1, 4 vd. Süzek, 802 vd. Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi, 64 vd. Seratlı, İş Sağlığı, 217-218. G. Baycık, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, Ankara 2006, 136 vd.
- 95 Bu kurulları oluşturması gereken işyerlerinin ve ilgili işçi sayılarının oranları için bkz. Akın, İşyerinin Örgütlenmesi, 6.
- 96 Süzek, Çözüm Önerileri, 313.
- 97 A. Güzel, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003, 37, 61-62. Akın, İşyerinin Örgütlenmesi, 41-42.
- 98 Bkz. Süzek, İş Güvenliği, 186 vd. Ekonomi, İHU, İşK. 14, No. 24.
- 99 L. Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 321. Baycık, 173. Kşz. Seratlı, İş Sağlığı, 228-229. Aksi görüşte, Soyer, 4857 Sayılı Kanun, 35.
- 100 Soyer, 4857 Sayılı Kanun, 36. Akın, İş Sağlığı, 322. Baycık, 173.
- 101 Ekonomi, İHU, İşK. 14. No. 24. Süzek, İş Güvenliği, 189 vd. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 283. Seratlı, İş Sağlığı, 231.
- 102 Özel istihdam büroları konusunda geniş bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, 719 vd. Başterzi-Şuğle, 83 vd.
- 103 Y. 9. HD., 4.4.2005, 774/11838 ve G. Alpagut'un incelemesi, İHSGHD, 10, 2006, 569 vd.
- 104 A. C. Tuncay, İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, Mercek, Nisan 2003, 69.
- 105 Livre Vert, 14. Dereli, AB Süreci, 33. Alpagut, AB'de İstihdam, 14. N. Süral, AB Uyum Sürecinde İş Mevzuatının Değerlendirilmesi, İşveren, Nisan 2006, 54. S. Odaman, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 74 vd. 80.
- 106 Genel olarak iş hukukunun etkisizliği konusunda bkz. Rivero-Savatier, 40. Teyssié, 87-88. G. Couturier, Droit du travail, 1, Les relations individuelles de travail, éd. 2, Paris 1994, 80. M. Grévy, La sanction civile en droit du travail, Paris 2002, 309 vd., 316 vd. M. de Virville, Pour un Code du travail plus efficace, Paris 2004, 13 vd., 80 vd.
- 107 P. Soyer, 4857 Sayılı Kanun, 64-65. Akın, İş Sağlığı, 330. N. Caniklioğlu-T. Canbolat, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş 2004, 275, 277.