

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ

**İŞ GÜVENCESİNİN
SOSYAL, EKONOMİK, HUKUKİ TEMELLERİ
VE
TÜRKİYE DEĞERLENDİRMESİ**

Semih Serkant AKTUĞ

Danışman

Doç. Dr. Hakan KESER

2009

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ

**İŞ GÜVENCESİNİN
SOSYAL, EKONOMİK, HUKUKİ TEMELLERİ
VE
TÜRKİYE DEĞERLENDİRMESİ**

Semih Serkant AKTUĞ

Danışman

Doç. Dr. Hakan KESER

2009

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “*İř Güvencesinin Sosyal, Ekonomik, Hukuki Temelleri ve Türkiye Deđerlendirmesi*” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

18/08/2009

Semih S. Aktuğ

DOKTORA TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Semih S. AKTUĞ
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Tez Konusu : İş Güvencesinin Sosyal, Ekonomik, Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 30.maddesi gereğince doktora tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA O OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 6 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez, burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez, mevcut hali ile basılabilir. O
Tez, gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin, basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ Başarılı Düzeltme Red İMZA
..... Başarılı Düzeltme Red
..... Başarılı Düzeltme Red
..... Başarılı Düzeltme Red
..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET

Doktora Tezi

İş Güvencesinin Sosyal, Ekonomik, Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi

Semih S. AKTUĞ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Doktora Programı

İş güvencesi, çalışma yaşamının en önemli konulardan birisini oluşturmaktadır. İş güvencesi, işçinin işe girdikten sonra iş koşullarının işveren tarafından keyfi biçimde değiştirilmesini önleyecek sistematik ile onun iş sözleşmesinin, işveren tarafından keyfi olarak feshine karşı getirilen güvenceler bütünüdür.

Süre gelen ekonomik ve sosyal gelişmeler sonucunda, işçinin işini güvence altına almak, başta Avrupa olmak üzere, birçok ülkede liberal ekonomik düşünceye uygun olarak başta Medeni Kanunlarda, daha sonra alana özgü İş Kanunlarında yer almaya başlamıştır.

Günümüzde de iş güvencesi, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Birliği'nin sözleşmelerinde ve normlarında ifadesini bulan, bir temel insan hakkı olarak değerlendirilmektedir.

15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve ilk kez 1475 sayılı İş Kanununda değişiklik getiren 4773 sayılı Kanun ile kabul edilen ve takiben 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı içinde düzenlenen iş güvencesi, Türkiye'de köklü değişikliklere yol açmış olup, iş

sözleşmelerinin geçerli sebep olmadan yapılan fesihlere karşı korunması amacıyla yeni bir düzenleme getirmiştir.

Türkiye’de iş güvencesinin yürürlüğe girmesinin doğuracağı etkilere ilişkin olumlu ya da olumsuz çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. Gerçekten de iş güvencesinin istihdam, işsizlik, sendikal örgütlenme, yabancı sermaye yatırımları gibi birçok alanda etkileri söz konusu olabilmektedir.

Dört bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde iş güvencesi kavramı, sosyal ve ekonomik yönden ortaya çıkışı ve gelişimi ele alınmaktadır. İkinci bölümde ise Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Birliği normları bağlamında iş güvencesinin hukuki temelleri değerlendirilmektedir. Üçüncü bölümde de 4857 sayılı yeni İş Kanunu çerçevesinde iş güvencesine ilişkin mevzuat incelenmektedir. Nihayet dördüncü bölümde Türkiye bağlamında iş güvencesinin sosyal, ekonomik ve hukuki etkileri farklı yönleriyle irdelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İş Hukuku, İş Güvencesi, Sosyal Politika, Küreselleşme, İstihdam

ABSTRACT

Doctoral Thesis

**Social, Economical, Legal Fundamentals of Job Security and
Assessment of Turkey**

Semih S. AKTUĞ

Dokuz Eylül University

Institute of Social Sciences

Department Labour Economics and Industrial Relations

Doctorate Program

Job security is one of the most important issues of working life. Job security, worker's employment by the employer after entering business conditions to prevent the arbitrary change in the business agreement with its systematic, arbitrary termination by the employer against the return is used to describe all the guarantees.

As the result of the ongoing social developments the worker's job to guarantee, especially in Europe, the many countries liberal economic thought in accordance with the particularly in the Civil Codes, and then the more specific to the fields to take place in Business Law began.

Nowadays, job security, especially the Universal Declaration of Human Rights and International Labor Organization, European Union's contracts and norms found in the expression, is considered as a basic human right.

Entered into force on 15.03.2003 and the first time in Labor Law No. 1475 brought changes to the Law No. 4773 of the act accepted and followed by 10.06.2003 entered into force on Labor Law No. 4857 within the scope of the job security in Turkey have led to fundamental changes, and business agreements protection against termination without valid reasons for the new regulations brought.

In Turkey entered into force in the birth of the impact of job security for various assessments have been positive or negative. Indeed, job security such as employment, unemployment, trade union organization, foreign investment in question can be affected in many areas.

The work consists of four sections in the first section of the concept of job security, social and economic aspects of the emergence and development are addressed. In the second part of United Nations, International Labor Organization and European Union norms in the context of the legal basis for job security will be evaluated. In the third section of the new Labor Law No. 4857 in the framework of the job security legislation is examined. Finally in the fourth section of Turkey in the context of job security social, economic and legal effects are analyzed in different directions.

Key Words: Labour Law, Job Security, Social Policy, Globalization, Employment

**İŞ GÜVENCESİNİN SOSYAL, EKONOMİK, HUKUKİ TEMELLERİ VE
TÜRKİYE DEĞERLENDİRMESİ**

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

YEMİN METNİ	i
DOKTORA TEZ SINAV TUTANAĞI	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
ŞEKİL VE TABLO LİSTESİ	xiv
GİRİŞ	1
I- İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI, ÖNEMİ, SOSYAL VE EKONOMİK TEMELLERİ	4
A- İş Güvencesi Kavramı ve Önemi.....	4
1- İş Güvencesinin Tanımı	4
<i>a) Dar Anlamda İş Güvencesi.....</i>	<i>10</i>
<i>b) Geniş Anlamda İş Güvencesi.....</i>	<i>11</i>
2- İş Güvencesinin Hukuki Önemi	13
3- İş Güvencesinin Sosyal Tarafların Menfaatleri Bakımından Önemi	19
<i>a) Genel Olarak</i>	<i>19</i>
<i>b) İşçi Menfaatleri Bakımından İş Güvencesinin Önemi.....</i>	<i>20</i>
<i>c) İşveren Menfaatleri Bakımından İş Güvencesinin Önemi.....</i>	<i>24</i>
<i>d)Toplumsal Menfaatler Bakımından İş Güvencesinin Önemi</i>	<i>27</i>
B- İş Güvencesinin Sosyal ve Ekonomik Temelleri	28
1- Genel Olarak.....	28
2- Liberal Ekonomi Sürecinde İş Hukukunun Ortaya Çıkışı	30
<i>a) Liberal Ekonomik Düzen ve Gelişimi</i>	<i>30</i>
<i>b) Sözleşme Serbestisi Özgürlüğünün Sosyal ve Ekonomik Sonuçları.....</i>	<i>35</i>

3- Devletin Çalışma Yaşamına Müdahalesi ve Sosyal Devletin Ortaya Çıkışı	39
a) Genel Olarak	39
b) Devletin Çalışma Şartlarına Müdahalesi.....	40
c) Sosyal Devletin İş Güvencesi Açısından Önemi	45
d) Küreselleşme Sürecinde Sosyal Devletin Dönüşümü ve Çalışma Yaşamına Etkileri	48
II- ULUSLARARASI HUKUKTA İŞ GÜVENCESİNİN TEMELLERİ.....	60
A- Genel Olarak.....	60
B- Birleşmiş Milletler Normları	61
1- Genel Olarak.....	61
2- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	62
3- Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi	64
4- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi	65
C- Uluslararası Çalışma Örgütü Normları	66
1- Genel Olarak.....	66
2- Sözleşmeler.....	71
a) İş İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme	71
b) Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında 87 Sayılı Sözleşme	78
c) Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında 98 Sayılı Sözleşme	79
d) İşletmedeki İşçi Temsilcilerine Sağlanacak Koruma ve İmkânlara İlişkin 135 Sayılı Sözleşme	80
e) Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Şans Eşitliği ve Eşit Davranmaya İlişkin 156 Sayılı Sözleşme	80
f) Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme	81
3- Tavsiye Kararları	82
a) 119 Sayılı Tavsiye Kararı	82
b) 166 Sayılı Tavsiye Kararı	82
c) 143 Sayılı Tavsiye Kararı	84

<i>d) 191 Sayılı Tavsiye Kararı</i>	85
4- Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi.....	85
D- Avrupa Birliği Normları	87
1- Genel Olarak.....	87
2- Yönergeler	89
3- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	94
4- Avrupa Sosyal Şartı	96
5- Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı.....	99
6- Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi.....	100
7- Avrupa Birliği Anayasası.....	103
III- TÜRKİYE'DE İŞ GÜVENCESİNİN TEMELLERİ VE 4857 SAYILI İŞ	
KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARI	109
A- İş Güvencesine İlişkin Mevzuatın Türkiye'de Tarihsel Gelişimi.....	109
B- Anayasa Açısından İş Güvencesi.....	115
1- Anayasanın Çalışma Yaşamına İlişkin İlke ve Kuralları	115
2- İş Güvencesinin Anayasal Açısından Tanınmasının Sonuçları	117
C- 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Güvencesi Uygulamaları	121
1- Genel Olarak.....	121
2- İş Güvencesinin Kapsamı	122
a) <i>İşyeri Büyüklüğü Ölçütü</i>	122
b) <i>İşçinin Kıdemine İlişkin Ölçüt</i>	128
c) <i>Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışma Ölçütü</i>	131
d) <i>İşveren Vekillerine İlişkin İstisna</i>	133
3- İş Sözleşmesinin Feshinin Geçerli Sebebe Dayandırılması	135
a) <i>İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Kavramı</i>	135
b) <i>İşçinin Yetersizliğinden veya Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli</i>	
<i>Sebepler</i>	138
aa) <i>İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebepler</i>	138
bb) <i>İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Sebepler</i>	139
c) <i>İşletmeyi Etkileyen İşyerinden veya İşyeri Dışından Kaynaklanan Geçerli</i>	
<i>Sebepler</i>	143
aa) <i>İşyerinden Kaynaklanan Geçerli Sebepler</i>	143

bb) İşyeri Dışından Kaynaklanan Geçerli Sebepler	144
d) İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Oluşturmayan Hususlar	148
4- İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanacak Usul	149
a) Fesih Bildirimi ve Fesih Bildiriminin Yapılma Usulü	149
b) İşçinin Savunmasının Alınması	153
c) Fesih Hakkının Makul Süre İçinde Kullanılması	157
d) Toplu İşçi Çıkarmada Usul.....	158
5- Fesih Bildirimine İşçinin İtirazı	162
a) Genel Olarak	162
b) İşe İade Davası Açılması.....	162
c) Özel Hakeme Başvurma	165
6- Geçerli Bir Sebebe Dayanmaksızın Yapılan Usulsüz Feshin Sonuçları	166
a) Genel Olarak	166
b) İşçinin İş Mahkemesi Tarafından İşe İade Edilmesi	168
c) İşçinin Çalıştırılmadığı Süredeki Hakları	172
d) İşe İade Edilen İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda Hakları	175
IV- TÜRKİYE'DE İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARININ ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	179
A- Genel Olarak.....	179
B- İş Güvencesinin Hukuki ve Sosyal Etkileri	181
1- İş Güvencesinin İş Yargısının Yüküne Etkileri.....	181
a) Genel Olarak	181
b) İş Güvencesinin İş Yargısının Yüküyle İlişkisi	182
2- İş Güvencesi Düzenlemeleri Karşısında Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortasının Durumu	186
a) İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı İlişkisi	186
b) İş Güvencesi ve İşsizlik Sigortası İlişkisi	191
3- İş Güvencesinin Sendikal Örgütlenme Üzerindeki Etkileri	196
a) Türkiye'de Sendikal Örgütlenmenin Genel Görünümü	196
b) İş Güvencesi ve Sendikal Örgütlenme İlişkisi	198
C- İş Güvencesinin Ekonomik Etkileri	210

1- İş Güvencesinin İstihdam ve İşsizlik Üzerine Etkileri	210
a) <i>Türkiye’de İstihdam ve İşsizliğin Genel Görünümü</i>	210
b) <i>İş Güvencesinin İstihdam ve İşsizlikle İlişkisi</i>	214
2- İş Güvencesinin Kayıtdışı İstihdama Etkileri	224
a) <i>Türkiye’de Kayıtdışı İstihdamın Genel Görünümü</i>	224
b) <i>İş Güvencesi ve Kayıtdışı İstihdam İlişkisi</i>	226
3- İş Güvencesinin Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarına Etkileri	236
a) <i>Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları</i>	236
b) <i>İş Güvencesinin Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarıyla İlişkisi</i> ...	241
4- İş Güvencesinin Rekabet Gücüne Etkileri	246
a) <i>Rekabet Gücü Kavramı</i>	246
b) <i>İş Güvencesi ve Rekabet Gücü İlişkisi</i>	248
D- İş Güvencesinin İnsan Kaynakları Yönetimi Uygulamalarına Etkileri..	253
1- Genel Olarak	253
2- İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Planlaması İlişkisi.....	254
3- İş Güvencesi ve Performans Değerlendirme İlişkisi.....	257
4- İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Belgelendirme Sistemi İlişkisi.....	260
5- İş Güvencesi ve Eğitim İlişkisi	261
SONUÇ.....	263
KAYNAKÇA	269

KISALTMALAR

- AB:** Avrupa Birliği
ABD: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ: Avrupa Sosyal Şartı
AYM: Anayasa Mahkemesi
AYMK: Anayasa Mahkemesi Kararı
BASİSEN: Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası
Belediye-İş: Türkiye Belediyeler ve Genel Hizmetler İşçiler Sendikası
BİK: Basın İş Kanunu
BK: Borçlar Kanunu
Bkz: Bakınız
BM: Birleşmiş Milletler
C: Cilt
CEACR: Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations
ÇSGB: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DİK: Deniz İş Kanunu
DİSK: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
Dn: Dipnot
DPT: Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ: Dünya Ticaret Örgütü
DYSY: Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları
E: Esas
GGASS: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
HAK-İŞ: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu
ILC: International Labour Conference
ILO: International Labour Organization
İH: İş Hukuku
İİBF: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İK: İş Kanunu
IMD: International Institute for Management Development
K: Karar
Kamu-İş: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
Karş: Karşılaştırınız
KOBİ: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletme
Koop-İş: Türkiye Kooperatif, Ticaret ve Büro İşçileri Sendikası
Kristal-İş: Cam, Çimento, Seramik ve Toprak Sanayi İşçileri Sendikası
LEGAL İSGHD: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
MESS: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
md: Madde
MK: Medeni Kanun
No: Numara
OECD: Organisation for Economic Co-operation and Development
ÖK: Özel Komisyon
Petrol-İş: Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası
RG: Resmi Gazete

S: Sayı
s: Sayfa
SBE: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SK: Sendikalar Kanunu
SSCB: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
SSK: Sosyal Sigortalar Kanunu
T-Haber İş: Türkiye Haberleşme İşçileri Sendikası
TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Tekgıda-İş: Türkiye Tütün Müskirat Gıda ve Yardımcı İşçileri Sendikası
TİSGLK: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMMOB: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TODAİE: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TOLEYİS: Turizm Otel, Lokanta, Eğlence Yerleri İşçileri Sendikası
TÜHİS: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TÜİK: Türkiye İstatistik Kurumu
Türk-İş: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
TUSİAD: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
UÇÖ: Uluslararası Çalışma Örgütü
UN: United Nations
UNCTAD: United Nations Conference on Trade and Development
Vol: Volume
Y9HD: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Şekiller

Şekil 1: İş Mahkemelerine Gelen Davaların Yıllara Göre Değişimi (%) (1986=100).....	183
Şekil 2: Bazı OECD Ülkelerinde İmalat Sanayii İşgücü Maliyet Düzeyleri (Saat Başı/ABD Doları).....	230
Şekil 3: Bazı OECD Ülkelerinde İstihdam Üzerindeki Vergi Yükü (2005).....	231

Tablolar

Tablo 1: Kristal-İş, Cam İşçisi, Temmuz 1990 Anketi	23
Tablo 2: İş Mahkemelerindeki Toplam Dava Sayıları ve Diğer Hukuk Mahkemelerine Göre Yoğunluğu (2003-2007)	183
Tablo 3: İş Mahkemelerinde Ortalama Yargılama Süreleri (2002-2007).....	184
Tablo 4: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin İş Yükü (2004-2007)	184
Tablo 5: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nde Davaların Ortalama Görülme Süresi (Gün) (2003-2007)	185
Tablo 6: Bazı OECD ve AB Ülkelerinde İşten Çıkarma Maliyeti.....	189
Tablo 7: Türkiye'de İşçi Sayıları ve Sendikalaşma Oranları (2000-2008)	196
Tablo 8: İstihdamdaki Nüfusun Kayıtdışı İstihdam Oranları (%)	225

GİRİŞ

İnsanlık, varoluşundan bu yana, sürekli bir güvence arayışı içinde olmuştur. Diğer canlılarda güdüsel olarak ortaya çıkan bu arayış, insanda akıl temeli üzerine oturmaktadır. O nedenle, vazgeçilmez doğal bir gereksinme olan güvence kavramı, insan aklının ve sosyal yaşamın gelişimine koşturucu olarak, tarihsel süreç içinde çok yönlü olarak gelişip çeşitlendiği halde, diğer canlılar yönünden fazlaca bir değişime uğramamıştır. İnsan için, önceleri salt hayatta kalmaya dönük olarak beliren bu gereksinme, dünyanın geçirdiği evreler sürecinde değişen ve giderek zorlaşıp sarmal hale gelen toplumsal koşullar karşısında kendisini çok yönlü olarak duyumsatmaya başlamıştır.

İnsan yaşamının, dünden bugüne ayrılmaz ve vazgeçilmez bir parçasını oluşturan güvenlik içinde olma, güvence altında yaşama isteği, doğal olarak, yaşamının da en önde gelen gereksinmelerinden biri haline gelmiş bulunmaktadır. Özellikle liberal ekonomi politikalarını benimseyen ülkelerde, üretim araçlarını elinde bulunduran sermaye sınıfı, dünyadaki endüstriyel ve teknolojik gelişmelerin rasyonel sonucu olarak, işçi sınıfı karşısında aşırı derecede güçlenmiş, bu sayede politika alanında belirleyici ve etkin bir konuma ulaşmıştır.

İşçiler ve işverenler arasında oluşan emek-sermaye çelişkisi ya da çatışması, politika alanındaki bu tek yanlı etkinlik, işçi sınıfını çok yönlü güvence arayışlarına yönlendirmiş, işçiler, üretimden gelen güçlerini birleştirerek, işçi birlikleri, sendikalar, ulusal ve uluslararası işçi konfederasyonları oluşturmuşlardır. İşçilerin, insan onuruna yaraşır bir çalışma ve yaşama hakkı elde etmek için giriştikleri uzun, engebeli ve hatta kanlı mücadeleler, işçilerin işverenlere karşı yürüttüğü güvence arayışlarının temellerini oluşturmuştur.

İşte bu güvence arayışlarının sonucu olarak ortaya çıkan ve bugün dünyanın sosyal ve ekonomik yönden gelişmiş ülkelerince benimsenen güvencelerden birisi, belki de en önemlisi *iş güvencesidir*.

Çalışma hakkının ayrılmaz bir unsuru olan iş güvencesi, temel bir hak olarak, işçinin topluma, ailesine ve bireylere karşı ödev ve sorumluluğunu yaşama geçirebilmesini sağlayacak en önemli haklardandır. Bu hak sağlanmadıkça, şüphesiz ki işçilerin, ödevlerinden ve sorumluluklarından söz edilmesinin bir anlamı kalmayacaktır.

Sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye’de iş güvencesi, Avrupa Birliği’ne uyum süreci paralelinde İş Hukukunun en önemli tartışma konusu olmaktadır. İşçinin feshe karşı korunması ya da diğer ifadeyle iş güvencesi kavramı, ülkemiz için yeni bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten de Türk çalışma yaşamında iş güvencesi; işverenler, işçiler, siyasi otoriteler ve bilim insanları arasında uzun süren tartışmalar neticesinde 1475 sayılı eski İş Kanununda değişiklikler yapan 9 Ağustos 2002 tarihli ve 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ve ardından 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler öncesinde yani 1475 sayılı eski İş Kanununda ve iş yargısında işçi ile işveren arasında kurulan iş sözleşmesinin önceden fesih bildiriminde bulunmak koşulu ile herhangi bir geçerli sebep göstermeksizin taraflarca feshedilebileceği kabul ediliyordu. Diğer bir anlatımla Türk İş Hukukunda iş güvencesi konusunda düzenlemeler yeterli değildi.

Yukarıda da ifade edildiği gibi iş güvencesi, tartışma konusu olurken sadece hukuki yönüyle değil sosyal ve ekonomik etkileri açısından da gündeme gelmektedir. İş güvencesinin istihdamı olumsuz etkileyeceği, işsizliği arttıracığı, kayıtdışı güçlendireceği, işletmelerin rekabet gücünü olumsuz etkileyeceği, haksız rekabete yol açacağı öne sürülmüştür.

Bu çalışmanın sınırları kapsamında iş güvencesi, çeşitli noktalardan değerlendirilmektedir. Genel olarak Türkçe kaynaklar kullanılan, öte yandan yabancı

kaynaklardan da yararlanılmaya çalışılan bu inceleme dört temel bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde iş güvencesi kavramsal yönüyle incelenirken, hukuksal önemine değinilmekte, öte yandan sosyal tarafların menfaatleri açısından taşıdığı önem araştırılmakta, sosyal ve ekonomik temeller bağlamında gelişimi ele alınmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde iş güvencesine temel oluşturan uluslararası çalışma normları incelenmektedir. Bu bölümde uluslararası çalışma normu niteliği taşıyan sözleşmeler ve diğer belgeler iş güvencesinin hukuki temelleri olarak değerlendirilmektedir. Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Birliği'nin ilgili düzenlemeleri ikinci bölümde yer almaktadır.

Çalışmanın üçüncü ve dördüncü bölümleri Türkiye açısından yapılan değerlendirmelerin esasını oluşturmaktadır. Üçüncü bölümde Türk Hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde iş güvencesine ilişkin düzenlemeler irdelenmektedir. Dördüncü bölümde ise iş güvencesinin Türkiye üzerindeki sosyal, ekonomik ve hukuki etkileri çeşitli boyutlarıyla inceleme konusu olmaktadır. Bu bölümde iş güvencesinin iş yargısına etkileri, kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasıyla ilişkileri, sendikal örgütlenmeye etkileri, istihdam ve işsizliğe etkileri, kayıtdışı istihdama etkileri, doğrudan yabancı sermaye yatırımlarına etkileri, rekabet gücüne etkileri ve insan kaynakları uygulamalarına etkileri değerlendirilmektedir. Nihayet çalışma genel bir değerlendirmeyle sonuçlandırılmaktadır.

I- İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI, ÖNEMİ, SOSYAL VE EKONOMİK TEMELLERİ

A- İş Güvencesi Kavramı ve Önemi

1- İş Güvencesinin Tanımı

Günümüzde teknolojik gelişmeler, istihdamın giderek azalmasıyla birlikte verimliliğin arttığı bir noktaya ulaşmıştır. Fabrikada çalışanlar topluluğu zayıflamakta ve küçülmektedir. “İşten çıkarma” modernleşmenin yeni ilkelerinden sayılmaktadır.¹

Bununla birlikte işçi sınıfının doğuşundan itibaren, ekonomik faaliyet düzeyinde ortaya çıkan daralmalara paralel olarak, işgücü talebindeki düşüşler, işgücünün istihdam açısından korunması gerektiği tartışmalarını başlatmış ve iş güvencesi kavramının ortaya atılmasına gerekçe olmuştur.²

İş güvencesi kavramı³, genel olarak “çalışma hakkının korunması” anlamında da kullanılmakta olup esas olarak, *geçimini emeği ile sağlayan bağımlı işçileri, geçerli bir sebep olmaksızın, işveren tarafından iş ilişkisine son verilmesi durumunda, işverenin fesih⁴ işlemini sınırlayan veya engelleyen, iş ilişkisini hukuki zemine çeken, böylece iş sözleşmesinin işçi açısından dayanıksız⁵ niteliğini bertaraf eden ve iş ilişkisine süreklilik kazandıran ve koruyucu yönü ağır basan normatif düzenlemeleri içermektedir⁶.*

¹ BAUMAN, Zygmunt: *Çalışma, Tüketim ve Yeni Yoksullar*, Birinci Baskı, Sarmal Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 41

² LOSEBY, Paul: *Employment Security, Balancing and Economic Consideration*, Quarum Books, London, 1992, s. 22

³ İş güvencesi yerine, “işçi çıkarma yasağı”, “fesih hakkının sınırlandırılması”, “feshe karşı koruma/korunma”, “istihdam güvencesi” gibi benzer ifadeler de kullanılmaktadır.

⁴ “Fesih” sözlük anlamı itibarıyla “bitirme”, “sona erdirmeye” demektir.

⁵ İş sözleşmesinin dayanıksızlığı konusunda bkz. SÜZEK, Sarper: *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Birinci Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1989

⁶ KAR, Bektaş: “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İSGHD, S. 6, 2005, s. 560; DEMİR, Fevzi: *İş Güvencesi Hukuku*, 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 1999, s. 31; ÜNSAL, Engin: “İş Güvencesi”, Sosyal Siyaset Konferansları, C. 1, S. 7, İstanbul, 1992, s. 20 vd.

İşletme yönetimi öğretisinde de iş güvencesi, motivasyon, iş tatmini, örgüte bağlılık gibi işçilerin davranışlarına yönelik çalışmalarda sıkça kullanılan bir değişken olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu çalışmalarda iş güvencesi, işçinin istediği sürece çalıştığı işletmede görevini sürdürebilmesi veya çalıştığı işletmede uzun süreli çalışma imkânına sahip olması anlamında kullanılmaktadır.⁷

İş güvencesi, iş ilişkisinde başlı başına sürekliliğin ifadesi sayılmaktadır. Klasik hukukta taraflara tanınan eşit fesih yetkisi kuramsal kalmaktadır. İş ilişkisinin haklı ya da geçerli bir sebebe dayanmaksızın fesih durumu işçi açısından iki durum birden yaratmaktadır. İlk olarak, çalışma koşullarını işçi aleyhine değiştirmektedir. İkinci olarak ise; işçinin gelirini kaybetmesi ile ailesinin ve kendisinin yaşamı tehlikeye düşmektedir.⁸

İş güvencesinde ilk olarak düşünülen işçinin iş sözleşmesinin, işverenin feshine karşı korunmasıdır. Ancak feshe ilişkin koruyucu hükümlerden ve sonuçlardan kaçınma yönünden belirli süreli iş sözleşmelerinin bir araç olarak kullanılması karşısında, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını sınırlayıcı önlemlerin alınması da iş güvencesi olarak tanımlanmaktadır.⁹

İş Hukukunda, iş güvencesi ile ilgili başka tanımlara da rastlamak mümkündür. Bu tanımlarda da iş güvencesi, “*işçinin iş sözleşmesinin önceden belirlenmemiş genel, objektif sebepler dışında feshedilmesini engelleyen, feshedilmesi halinde hukuki denetim yolları ile işçinin işe iadesini sağlayan*”¹⁰ ve “*işçinin işini güvence altına alıp, iş sözleşmesini geçerli bir sebebe dayanmayan,*

⁷ HINRICHS, John – MISCHKIND, Louis: “*Empirical and Theoretical Limitations of the Two-Factor Hypothesis of Job Satisfaction*”, Journal of Applied Psychology, Vol. 51, No. 2, 1967, s. 191 vd.; LONG, Richard: “*The Effects of Employee Ownership on Organizational Identification, Employee Job Attitudes, and Organizational Performance: A Tentative Framework and Empirical Findings*”, Human Relations, Vol. 31, No. 1, 1978, 29 vd.

⁸ DEMİR: İGH, s. 63, TAŞKENT, Savaş – EYRENCİ, Öner – ULUCAN, Devrim – SAĞLAM, Fazıl: *Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları*, Kent Basımevi, İstanbul, 1987, s. 62

⁹ EKONOMİ, Münir: “*İşçi Çıkarma Yasağının Kalkması ve Beklentiler*”, Sendikal Meseleler, Türk Dünyası Araştırmalar Vakfı Yayını, İstanbul, 1986, s. 102

¹⁰ SÜMER, Haluk Hadi: *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması*, Mimoza Yayınları, Konya, 1997, s. 5; DEMİR, Fevzi: “*İş Güvencesi Açısından Yeniden Yapılanma*”, Sosyal Politika Tartışmaları III, İkinci Baskı, T-Haber İş Sendikası Yayını, Ankara, 2000, s. 57

'keyfi' olarak tanımlanan fesihlere karşı belli bir ölçüde koruyan ve işverenin fesih hakkını sınırlayan"¹¹ hukuki bir kurum olarak ifade edilmektedir.

Benzer olarak iş güvencesi, "fesih işleminin işçi üzerinde yaratacağı olumsuz ekonomik ve sosyal etkilerin azaltılmasını amaçlayan"¹² ve "işçi-işveren arasındaki mikro ekonomik uyumsuzluğa müdahale ederek toplumsal çıkarları koruyan ve bireysel çıkarların sosyal çatışmalara dönüşmesini engelleyen"¹³ hukuksal bir önlem olarak da tanımlanmıştır. Bir başka tanımlamaya göre de iş güvencesi "*İş Hukukunun merkezi sinir sistemidir*"¹⁴.

İş güvencesi ile ilgili olarak yukarıda yapılan tanımlamalar, serbest meslek sahibi işgücü için geçerli değildir. Söz konusu tanımlamalar, herhangi bir işverenle herhangi bir ilişki içerisinde olunmayan değişik türlerdeki standart olmayan işlere de uygulanamaz. İstatistiksel olarak bu gibi standart olmayan işçiler, genellikle serbest meslek sahibi işgücüdür. Yine serbest meslekte, kişi kendi işinden sorumludur, çünkü iş gönüllü olarak seçilmiştir. Ayrıca kişi kendi işi üzerinde kontrole sahiptir ve başkası tarafından da işten çıkarılamaz. Serbest meslek olarak tanımlanan kategorinin; taşeronlar, geçici işçiler, danışmanlar veya evde çalışanlar gibi kategorileri de kapsadığı söylenebilir. Bununla birlikte, her ne kadar bir tek işverenin işçisinin işi üzerinde bir kontrol imkânı olamazsa bile, piyasa şartları, hukuki düzenlemeler gibi faktörlere bağlı olarak serbest meslek sahibi kişi de kendi işi

¹¹ SÜZEK, Sarper: *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Kazancı Yayınları, Ankara, 1976, s. 29 vd.; ÇELİK, Nuri: "*İşçinin Feshe Karşı Korunması*", Ord. Prof. Dr. Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1981, s. 43; ULUCAN, Devrim: "*Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi*", Prof. Dr. Ümit Doğanay'a Armağan C. 2, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul, 1981, s. 184; TAŞKENT, Savaş: *İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)*, Belediye-İş Sendikası Yayını, İstanbul, 1991, s. 13 vd.

¹² KUTAL, Metin: "*Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesinin Yeri ve Yetersiz Yönleri*", İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXII, S. 11, 1977, s. 460; EYRENCİ, Öner – TAŞKENT, Savaş – ULUCAN, Devrim: *Bireysel İş Hukuku*, Legal Yayınları Hukuk Kitapları Serisi: 15, İstanbul, 2005, s. 130

¹³ BLOMEYER, Wolfgang: "*Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması*", BASİSEN Yayını, İstanbul, 1985, s. 73 vd.

¹⁴ SCHWERDTNER tarafından ortaya atılan bu benzetme, işçi ve işveren arasındaki bireysel uyumsuzlukların önemli bir bölümünün, ancak iş sözleşmesinin feshi halinde en üst seviyeye çıktığının bir göstergesidir. PREIS, Ulrich: "*Almanya'da İşçinin Feshe Karşı Korunması*", Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997, s. 25

üzerinde çok az kontrole sahiptir veya kontrol şansı hiç yoktur ve işini kaybetme riski ile karşı karşıyadır.¹⁵

İş güvencesi, işverenin haklı ya da geçerli bir sebep olmadan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda güvenceler getirmektedir. İşverenin haklı ya da geçerli sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi halinde, feshe karşı işçinin korunması söz konusu olamayacaktır. Haklı ya da geçerli sebeple fesih hakkı, iş ilişkisinin objektif iyi niyet kuralları gereği çekilmez hale gelmesi nedeniyle, artık sözleşmeye katlanmaya zorlanmayacak tarafa iş sözleşmesinden kurtulma imkânı vermektedir.¹⁶

İşçinin keyfi işten çıkarmaya karşı nasıl korunacağı konusunda çeşitli yöntemler mevcuttur. Uygulamada, bu yöntemler ayrı ayrı uygulandığı gibi beraber de uygulanmaktadır. Bu yöntemler; işçinin iş ilişkisinin sona erdirilmesi halinde işverence kendisine bir tazminat verilmesini, işverenin bu hakkını kötüye kullanması halinde tazminatın birkaç misli artırılması şeklinde olabileceği gibi, işveren tarafından iş sözleşmesinin kanunda belirtilen belirli sebepler dışında feshedilmemesi, yapılan fesihlerin geçersiz olması, işe iade davası sonunda feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işçinin işine iade edilmesi ve dava süresince ödenmeyen ücretlerin, bir iş karşılığı olmaksızın kendisine ödenmesi şeklinde de olabilmektedir. Öte yandan feshi engellemeyen, sadece fesih işlemi geciktiren düzenlemeler iş güvencesi kapsamında değerlendirilmemektedir.¹⁷

İşçi-işveren ilişkilerinin temel özelliği işçinin işverene olan ekonomik bağımlılığıdır. Sermayeyi ve tüm üretim olanaklarını elinde tutan işveren karşısında emeği karşılığı alacağı ücret dışında hiçbir olanağı bulunmayan işçinin korunması taraflar arasındaki dengesizliği gidermek için zorunludur.¹⁸

¹⁵ STANDING, Guy: *Global Labour Flexibility*, Macmillan Press Limited, London, 1999, s. 160

¹⁶ DEMİR: İGH, s. 62

¹⁷ HANAU, Peter: “*Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku*”, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, BASİSEN Yayını, İstanbul, 1985, s. 7; EKONOMİ, Münir: “*Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları*”, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, BASİSEN Yayını, İstanbul, 1985, s. 90; REİSOĞLU, Seza: “*Türk Hukukunda İşçinin Feshe Karşı korunması İle İlgili Düzenlemeler ve İş Mahkemeleri Uygulamaları*”, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, BASİSEN Yayını, İstanbul, 1985, s. 58

¹⁸ EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN: İH, s. 131

İşçinin feshe karşı korunmasının sağlanamadığı bir hukuk sistemi içerisinde, gerek anayasa ve gerekse çalışma mevzuatında yer alan bireysel ve kolektif nitelikteki diğer hakların da yeterince etkin şekilde kullanılabileceğini söylemek mümkün değildir.¹⁹

İş güvencesinin anlamı ve amacı, işçinin iş ilişkisinin devamlılığının ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan kazancında yani ücretinde sürekliliğin sağlanması olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰

İş güvencesinin ne olduğunu daha iyi anlayabilmek için iş sözleşmesinin feshine karşı korunma ve işçinin feshe karşı korunması kavramlarını birlikte tartışmak gerekir.

“Feshe karşı korunma”, yürürlükteki bir iş sözleşmesinin, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren açısından sürekliliğini olabildiğince sağlamaya dönük önlemleri içeren, başka bir ifadeyle her iki tarafında fesih hakkını çeşitli biçimlerde sınırlayan ve sözleşme düzeninde istikrar sağlamayı amaçlayan bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Feshe karşı korumanın bir işlevi de tarafların feshin mağdur edici sonuçlarından daha az etkilenmesini sağlamaktır.²¹

“İşçinin feshe karşı korunması” ise yürürlükteki bir iş sözleşmesinin, işverenin fesih hakkını sınırlayarak²², devamlılığını olabildiğince sağlamaya ve

¹⁹ EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN: İH, s. 133

²⁰ EKONOMİ, Münir: “Tebliğ”, İş Kanunu ve Sendikalar Kanunu’nda Yapılması Düşünülen Değişikliklerin Sanayie Etkileri, TİSK Yayını, Ankara, 1992, s. 39

²¹ KAR: s. 561; ‘Feshe karşı korunma’ daha geniş kapsamlı bir kavramdır. İş güvencesi denilince, çalışma (istihdam edilme) halinin devamının garanti altına alınması anlaşılmalıdır. Bir diğer deyişle, işverenin işten kimseyi çıkartamaması ve bunun işçilere garanti edilmesi anlaşılmaktadır. Yani işveren iş sözleşmesini feshedemeyecek feshetse bile bu fesih geçersiz olacaktır. GEREK, Nüvit: “1475, 2821 ve 2822 Sayılı Yasalarda İşçinin Feshe Karşı Korunması İle İlgili Düzenlemeler”, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 1986, s. 338

²² İş Hukuku öğretisindeki bir görüşe göre iş güvencesi ile fesih hakkının sınırlanması kavramları birbirinden ayrılmalıdır. Çünkü iş güvencesi ekonomik bir kavramdır. Alınacak bazı hukuki önlemlerle, hatta işverenin fesih hakkının tüm olarak kaldırılmasıyla, hukuki yoldan sağlanması olanaksızdır. Belki o anda çalışmakta olanlar için bir iş güvencesinden söz edilebilir ama büyük bir işsiz kitlesi varken iş güvencesinden söz edilemez. Yine aynı görüşe göre iş güvencesi kavramı makro bir kavram olup, kişisel fesih sınırlamaları ile doğrudan ilgili değildir. Zira ülke çapında işsizlik sorunu çözüldüğü oranda iş güvencesi de sağlanmış demektir. Bkz. OKUR, Ali Rıza: “Türk İş

feshin gerçekleştiğinde de işçi yönünden feshin mağdur edici sonuçlarını hafifletmeye yönelik önlemleri içermektedir. Bunlar arasında hem işçiyi hem işvereni koruyan çift taraflı önlemler olabileceği gibi sadece işçiyi koruyan örneğin, kötüniet tazminatı ve sendikal tazminat gibi tek taraflı önlemler de olabilir.²³

“İş güvencesi” ise, işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan bir İş Hukuku kurumudur. Bu anlamda sadece işverenin fesih hakkını sınırlayan, feshi zorlaştıran, belirli sürelerde veya belirli sebeplerle feshi yasaklayan ve geçersiz bir feshi baştan itibaren hükümsüz kılan pozitif bir önlem, bir iş güvencesi önlemidir.²⁴

Nihayet iş güvencesi kavramını tam olarak ifade edebilmek için “çalışma hakkı” ve “iş üzerinde mülkiyet” kavramlarını da ele almak gerekmektedir.

Günümüzde çalışma hakkı kavramı ile iş güvencesi kavramı zaman zaman birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Çalışma hakkı, tam istihdam politikasının sağlanması ve devam ettirilmesi, işçinin serbestçe seçip girebildiği bir meslekte kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçimini sağlayabilme olanağının korunması, işçiler için iş, işverenler için de işçi bulma ve mesleki eğitim hizmetlerinin kurulup devam ettirilmesinin sağlanmasıdır. Birçok uluslararası sözleşme ve ülke anayasalarında çalışma hakkı temel bir insan hakkı olarak yer almaktadır.²⁵

Çalışma hakkı sadece işin sona erdirilmesinde söz konusu olan bir hak değildir. Aynı zamanda işe sahip olma ve devam ettirilmesini de kapsayan geniş ve soyut bir kavramdır. İş güvencesi ise daha çok işin sona erdiği durumlarda söz konusu olduğu için daha dar kapsamlı olarak düşünülmektedir. Bu nedenle iş

Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi”, Marmara Üniversitesi Yayınları, No. 423, İstanbul, 1985, s. 193 vd.

²³ KAR: s. 561

²⁴ KAR: s. 561

²⁵ EGEMEN, Erdal: *Küreselleşme Sürecinde Esneklik ve İş Güvencesi*, İstanbul, 1998, s. 120

güvencesini sağlayan kanunlar ve uygulamalar, İş Hukukunda “iş üzerinde mülkiyet kanunları” olarak nitelenmektedir.²⁶

İşçilere iş mülkiyetinin tanınması, onların işe sahiplenmelerini sağlamakta, işletme ile bütünleştirmekte ve geçerli bir sebep olmaksızın işlerinden ayrılmalarını engellemektedir. İşletmeye sermaye koyan hisse senedi sahibinin işletmeden çıkarılması mümkün olamayacağı gibi, işletmeye emeğini koyan işçinin de faaliyetini devam ettirdiği sürece işten çıkarılma tehlikesi altında çalışmaması gerekir.²⁷ İş güvencesinin en iyi biçimde sağlanması, işçiye işi üzerinde, tıpkı maddi olmayan mallar üzerinde olduğu gibi, aynı hak tanınması ile söz konusu olabilir.²⁸

İş güvencesi kavramı ilgili öğretide dar ve geniş anlamda da incelenmektedir.

a) Dar Anlamda İş Güvencesi

Dar anlamda iş güvencesi, *işçinin feshe karşı korunmasını, başka bir anlatımla kurulmuş bulunan bir iş sözleşmesinin devamlılığının sağlanmasına yönelik tüm düzenlemeleri ifade etmektedir.* Bir başka ifadeyle dar anlamda iş güvencesi daha çok işçinin doğrudan fesih işlemine karşı kendini koruması anlamını taşımaktadır.²⁹

Dar anlamda iş güvencesine göre; işçinin iş sözleşmesi feshedilirken belirli sebepler yoksa ya da olmasına rağmen işveren tarafından ispat edilemiyorsa³⁰, işçi işine iade edilebilecek veya bu gerçekleşmiyorsa kendisine özel bir tazminat

²⁶ DEMİR, Fevzi: *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması*, İstanbul, 1986, s. 22

²⁷ DEMİR: *Çalışma Hakkı*, s. 25 vd.

²⁸ TUNÇOMAĞ, Kenan: “*Türk Hukukunda İstihdam Güvencesi Konusunda Bir Reform İhtiyacı ve Bazı Öneriler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, 1982, s. 210

²⁹ KUTAL, Metin: “*İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı*”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s. 16; Ayrıca bkz. TAŞKENT: *İş Güvencesi*, s. 14 vd.

³⁰ KUTAL, Metin: “*İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı*”, Mercek, MESS, S. 30, Yıl: 8, 2003, s. 4

ödenmesi gerekecektir³¹. Dar anlamda iş güvencesi ile amaçlanan, işverenin işçinin iş sözleşmesini herhangi haklı ya da geçerli bir sebep olmaksızın “keyfi” olarak sona erdirmesinin engellenmesi ve bu yolla iş ilişkisinin mümkün olduğu ölçüde devamlılığının sağlanmasıdır. Bu doğrultuda işveren tarafından yapılan keyfi fesihlere karşı en önemli tedbir işçinin “işine iadesinin sağlanması”dır.³²

1970’lerden sonra Avrupa ülkelerinde iş güvencesi tartışmalarının daha çok dar anlamda iş güvencesi üzerinde yoğunlaştığı gözlenmektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 158 sayılı Sözleşmesi de, iş güvencesini dar anlamda ele almaktadır.³³

b) Geniş Anlamda İş Güvencesi

Geniş anlamda iş güvencesi, *işçinin işini kaybetmesini güçleştiren veya işini kaybetmesinden dolayı uğradığı zararı ya da riski hafifletmeye yönelik tüm önlemleri içermektedir*. Şu halde işten çıkarmadan kaynaklanan riski en aza indirmeyi amaçlayan önlemler, geniş anlamda iş güvencesi niteliğini taşımaktadır. İşverenin fesih hakkına kanun ve sözleşmelerle getirilen bütün sınırlamalar, başka bir ifadeyle; fesih bildirim süreleri, fesih sebeplerinin gerekliliği, belirli hallere bağlı olarak iş sözleşmesinin askıya alınmasının kabul edilmesi ve çeşitli fesih sınırlandırmaları geniş anlamda iş güvencesi kavramı içinde değerlendirilebilecektir.³⁴

İş Hukukunda iş güvencesi sağlayan hukuki önlemler, *caydırıcı* ve *onarıcı* kurumlar şeklinde de incelenmektedir. Caydırıcı kurumlar, işverenin fesih hakkını doğrudan sınırlayan önlemler olurken; iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin zararlarını giderici önlemler de onarıcı kurumlar olarak isimlendirilmektedir.³⁵ Caydırıcı kurumlar çalışma koşullarının değiştirilmesi gibi sebeplerden kaynaklanan iş sözleşmesinin dayanıksızlığını önlemeye çalışırken, onarıcı kurumlar ise işçinin

³¹ TAŞKENT, Savaş: *İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme*, Belediye-İş Sendikası Yayını, İstanbul, 2003, s. 7

³² SÜMER: s. 7; DEMİRCİOĞLU, Murat: *Sorularla Yeni İş Yasası*, İstanbul, 2003, s. 78

³³ KUTAL: Kavram, s. 16

³⁴ KUTAL: Kavram, s. 16; DEMİRCİOĞLU: s. 78

³⁵ DEMİR: İGH, s. 67 vd.

işten çıkarılmasının kaçınılmaz olması halinde, onun uğrayacağı zararı hafifletmeyi amaçlamaktadır.³⁶

Bir başka yaklaşıma göre de iş güvencesi sağlamaya yönelik hukuki önlemler üç grupta toplanabilir. Birincisi, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından bildirimli feshine karşı korunmasını amaçlayan *genel iş güvencesi önlemleri* ya da *genel feshe karşı korunmadır*. İkincisi, işçinin genel olarak feshe karşı korunma yanında bazı *özel önlemler* ile de koruma altına alınmasıdır. Gerçekten iş ilişkisi daima işçinin şahsına veya işyerine bağlı bazı olayların etkisinde kalmakta ve bunlar iş sözleşmesinin devamında rol oynamaktadırlar. Bu olaylar arasında hastalık, sakatlık, gebelik, doğum, iş kazaları, askerlik, işçi temsilciliği, haklı ve geçerli sebep, grev ve lokavt sayılabilir. Belirtilen olaylar karşısında ve benzeri durumlarda iş ilişkisinin varlığını sürdürmek ve işçinin işverence yapılacak feshlere karşı özel önlemlerle korunması amacıyla da düzenlemeler getirilmektedir. Örneğin; sözü edilen olayların ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin feshinin belirli bir süre kısıtlanması ya da olay devam ettiği sürece iş sözleşmesinin askıya alınması gibi. İş güvencesi sağlamaya yönelik üçüncü grup önlemler ise, işsizliği önlemeye, çok sayıda işçi çıkarılmasının sonuçlarını hafifletmeye yönelik önlemlerin alındığı toplu işçi çıkarmaları veya *toplu işçi çıkarmalarında feshe karşı korumadır*.³⁷

İş güvencesi sağlamaya yönelik hukuki önlemler, benzer bir değerlendirmeye göre yine üç grup halinde değerlendirilebilir. Birinci grup önlemler, işçinin sahip olduğu işi korumak amacıyla, savunma hakkı da içinde olmak üzere fesih kararını ön denetime veya izine bağlayan kuralları, geçici fesih yasaklarını, belirli sebeplerle fesih yapılamayacağına ilişkin kuralları ve işe iade düzenlemelerini içermektedir. İkinci grup önlemler, belirli sebeplerle işçinin işinden ayrıldığı eski

³⁶ DEMİR: İGH, s. 68 vd.; DEMİR, Fevzi: “Sosyal Devlet ve Kayıt Dışı İşçiliğin Önlenmesi”, http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sosyal_devlet.htm (11.12.2006); GÜZEL, Ali: “Türkiye’de Feshe Karşı Korumanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İle İlişkileri”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997, s. 194

³⁷ EKONOMİ: Tebliğ, s. 39 vd.; EKONOMİ, Münir: “İş Sözleşmesinin Feshine Genel Bakış”, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, TUSİAD Yayını, İş Kanunu Toplantı Dizisi 1, İstanbul, 2005, s. 23 vd.

işine dönmesini sağlayan kurallardan; üçüncü grup önlemler ise, işçinin yeni bir iş edinmesine olanak veren kurallardan oluşmaktadır.³⁸

2- İş Güvencesinin Hukuki Önemi

İş Hukuku gelişimini yeni tamamlayan bir hukuk dalıdır. İşçiyi korumak ve çalışma barışını sağlamak için işverene ve devlete getirilen yükümlülükler, işçinin ve işçi sendikalarının uyması gereken davranış biçimleri ve işçi hakları İş Hukukunun konusunu oluşturmaktadır.³⁹

Günümüzde İş Hukuku sadece iş sözleşmesi temelinde yükselen dar anlamdaki iş ilişkilerinin hukuku değil, bunun yanında ve buna ek olarak aynı zamanda ekonomik değişim ve teknolojik dönüşümlere geçit veren ve uyum sağlamak zorunda olan bir hukuk dalı haline gelmiştir. Küreselleşme sürecinde rekabet olgusunun İş Hukuku kurallarına yansımaları, ekonomik kriz koşullarına uyum sağlayan yeni kuralların oluşturulması ve nihayet bu süreçte çok güç de olsa istihdamın korunması şeklindedir.⁴⁰

Sosyal ve ekonomik sorunlara tepki olarak ortaya çıkan İş Hukuku, işçinin yani zayıf emeğin piyasada korunmasının aracı olmakta ve dağıtım işlevi görmektedir. Başlıca düzenleme tekniği, kanun veya iş sözleşmelerinin belirlenmesinde sözleşme özgürlüğünün yerine ikame edilen kollektif düzenlemedir. Bu düzenleme ile piyasanın kurallarının değişikliğe uğratılması, tarihsel olarak varolmayan sosyal amaç ve hedefler dahil edilerek işleyişinin düzeltilmesi amaçlanmıştır. İş Hukukunda koruma, kanuni koruma, sendikal örgütlenme ve toplu

³⁸ UÇUM, Mehmet: “*Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması*”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s. 168

³⁹ ŞAKAR, Müjdat: *İş Hukuku Uygulaması*, Der Yayınları, İstanbul, 2005, s. 5

⁴⁰ GÜZEL, Ali: “*İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi*”, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, s. 59

pazarlık hakkı, İş Mahkemeleri ve usulleriyle, sosyal korumanın kamusal sistemleriyle sağlanmaktadır.⁴¹

İş güvencesi, İş Hukukuna hakim olan “*işçiyi koruma ilkesinin*” bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi bu güvence, genel olarak işverenin iş sözleşmesini feshetme yetkisinin sınırlandırılması ile gerçekleştirilmektedir.⁴²

Bununla beraber iş güvencesine ilişkin hukuki düzenlemeler; işçinin, çalışma düzeninin kurallarına uyduğu sürece, işini muhafaza etmesine yararlar. Böylelikle, keyfi işten çıkarmalar önlenmiş olur. Çeşitli maddi olanaklara ve üretim araçlarına sahip olan işveren ile hayatını sürdürebilmek için emeğinden başka arz edebileceği bir şeyi bulunmayan işçi arasında büyük bir güç farkı olduğu da bilinmektedir.⁴³

İşçinin korunmasının gerçekleştirilmesi, büyük ölçüde buyurucu / emredici, yani *katı* nitelikteki kuralların kabul edilmiş olmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü, hukuk normlarıyla düzenlenen iş güvencesi, niteliği itibariyle katı bir özelliğe sahiptir. Nitekim, hukuki düzenlemelere buyurucu nitelik kazandırılmadığı sürece, bunlara uyulmasını sağlamak son derece güçtür.⁴⁴

Bir başka ifadeyle asıl önemli olan, kanunlar sayesinde oluşan hakların kullanılabilmesi için gerekli ortamı oluşturabilmek ve bunun devamını sağlayabilmektir. Kullanılabilme şansı olmayan veya zaman içinde ortadan kalkan buyurucu düzenlemelerin uygulamada bir anlamı yoktur.⁴⁵

⁴¹ ERDUT, Tijen: “*Yaşam Boyu Sosyal Koruma İçin İş ve Gelir Güvencesi*”, I. Ulusal Sosyal Politika Kongresi, DİSK Yayını, Ankara, 2004, s. 134; TEMİZ, Hasan Ejder: “*Eğreti İstihdam İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin ve İstikrarsızlığın Yeniden Yapılanması*”, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2004, s. 61

⁴² SÜMER: s. 5

⁴³ ÇELİK, Nuri: *İş Hukuku Dersleri*, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 3 vd.

⁴⁴ KÜÇÜKKOCAOĞLU, Güray: “*Emeklilik ve Sigorta Fonları, İşsizlik Sigortası, İş Güvencesi, SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı Borsası*”, <http://www.baskent.edu.tr/%7Egurayk/finpazcuma20.doc>, (12.05.2006)

⁴⁵ AĞER, İlker: *Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi*, Adalet Yayınları, Ankara, 2006, s. 7

İş Hukukunun işçiye sağladığı hakların kullanılabilirliği büyük ölçüde iş güvencesi sağlayan düzenlemelerin varlığına bağlı olmaktadır. Emeğini işverene satan işçi, herşeyden önce emeğini üretim sürecine sokarak sosyal riskler alan insandır. Dolayısıyla işçinin korunması, emeğini üretim sürecinde işverenin kullanımına sunan işçinin, “sosyal, ruhsal ve fiziksel” iyilik halini sürekli kılmaya dönük pozitif düzenlemelerin yapılması anlamına gelir ve bu anlamda da oldukça somut ve mutlaktır.⁴⁶

İşçinin keyfi işten çıkarmaya karşı nasıl korunacağı konusunda çeşitli yöntemler söz konusudur. Bu yöntemler her ülkenin politik, sosyal ve ekonomik geleneklerine yakından bağlıdır. Ortak asgari standartların kabul edilmiş olduğu Avrupa Birliği ülkelerinde bu ortak yükümlülüklerin ve uygulamada kullanılan yöntemlerin çeşitliliği dikkat çekicidir.⁴⁷

Günümüzde farklı uygulamalara rağmen iş güvencesi konusunda üç temel eğilimin varlığından söz edilebilir⁴⁸:

- a. Devletin işgücü piyasalarına müdahalesi,
- b. İşverenlerin ve sendikaların politikaların belirlenmesinde ve işçilerin işletme ve işyerlerinin yönetimine katılmalarında çeşitli uygulamaların ortaya çıkması ve bu konulara daha fazla önem verilmesi ve,

⁴⁶ AĞER: s. 7

⁴⁷ DERELİ, Bengü: “*Karşılaştırmalı Açından İstihdam Güvencesi*”, Sosyal Siyaset Konferansları 37-38. Kitaplar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1992, s. 21; İş güvencesi bazı ülkelerde kanunlarla, bazı ülkelerde toplu iş sözleşmeleriyle, bazı ülkelerde bireysel iş sözleşmeleriyle ve yine bazı ülkelerde içtihatlarla ve geleneklerle düzenlenmiştir. Örneğin Almanya’da bu konu Medeni Kanun, Feshe Karşı Koruma Kanunu, İşçilerin Temsili Kanunu ve toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir. Hollanda’da Medeni Kanun, İstihdam İlişkileri Konusunda Özel Kararname, İşyeri Konseyleri Kanunu, toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmeleri iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemeleri getirmektedir. İspanya, Fransa, Portekiz, Finlandiya ve İsveç’te iş güvencesine ilişkin özel düzenlemeler olmasına karşın içtihatlar da önem taşımaktadır. Danimarka, İrlanda ve İngiltere’de ise geleneklerin etkisi söz konusudur. KOÇ, Yıldırım: *Dünyada İş Güvencesi*, Türk-İş Eğitim Yayınları, Ankara, 2000, s. 3

⁴⁸ DERELİ: s. 21

- c. İşçinin iş üzerindeki haklarını işverenin tek taraflı denetimi dışına çıkartıp bu konudaki normatif hükümleri bağımsız bir kontrol mekanizmasına bağlanması ve işten çıkarmaları düzenleyen belirli süreçler kurmak suretiyle iş güvencesini giderek artan ölçüde kanunlara dayandırmaktır.

İşçi çıkarmalarla ilgili gerek uluslararası standartlar, gerekse ulusal mevzuat ve uygulamalar genellikle şu iki kavram arasında bir ayırım yaparlar⁴⁹:

- a. İş esas olarak mevcut iken ve mevcut olmaya devam etmesinin beklendiği hallerde, işverenin iş ilişkisini sona erdirme gücü,
- b. Ekonomik, teknik ve örgütsel nedenlerden dolayı işverenin işgücünde azaltma yapma gücü.

Bunlardan birincisi esas itibariyle disiplin sebebiyle işten çıkarmalar olarak isimlendirilen kategoriyi oluşturmaktadır. Örneğin; işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan sebepler gibi. İkinci kategori ise çoğu kez özel kurallara tabidir, çünkü işgücü azaltmaları önemli miktarda işçiyi etkileyebilecek ve toplum için ciddi ekonomik ve sosyal sorunlar yaratabilecektir.⁵⁰

Gerek aşağıda da incelenecek olan 158 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi ve gerekse değişik ülkeler tarafından öngörülen iş güvencesi düzenlemeleri, kendi içlerinde katılık yönünden de belli ayrımlara tabi tutulabilmektedirler. Nitekim mutlaka işe iadenin öngörülmediği ya da işyerinin büyüklüğü veya işçinin kıdemine göre belli çalışan gruplarının dışlandığı bir sistem de, hukuki iş güvencesi gereklerini gerçekleştirmiş sayılabilmektedir. Bu açıdan, niteliği itibariyle katı olan iş güvencesi kurumu; esnek bazı olanaklarla, göreceli de olsa, katı olmaktan çıkarılabilmektedir.⁵¹

⁴⁹ DERELİ: s. 21

⁵⁰ DERELİ: s. 21

⁵¹ CENTEL, Tankut: “İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Yaşamında Esneklik Gereksinimi”, İşveren, C. XL, S. 6, 2002, s. 29 vd.

İş güvencesi sağlanması, yukarıda belirtilenlere paralel olarak işçinin geleceğine güvenle bakması, işini kaybetme ve buna bağlı olarak kendisinin ve ailesinin geçimini sağlayan gelirinden yoksun kalma kaygısının olmaması, çalışma yaşamında işçinin ihtiyaç duyduğu en önemli güvenceler arasında yer almaktadır. Anayasal güvenceler yanında, İş Hukukunda sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, kanunlardaki emredici hükümlerin genellikle işçi lehine değiştirilebilen nispi emredici nitelikte olması, işçi lehine yorum ilkesi ve nihayet, kendi kendini yönetim ilkesi çerçevesinde toplu iş sözleşmesi özerkliği işçiyi koruma düşüncesinin İş Hukukundaki görünüm ve yansımalarıdır⁵². İşçiye bu güvenceyi sağlamak için, işverenin iş sözleşmesini feshetme yetkisi sınırlandırılmaktadır.⁵³

İşverenin iş sözleşmesini feshetme yetkisi sınırlandırılmasına karşın iş güvencesi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi anlamını taşımamaktadır.⁵⁴ Aksi düşünce, ekonominin genel ilkelerine, işverenlerin teşebbüs özgürlüğüne, üretim ilişkilerinin temeline ve işletmecilik anlayışına da aykırılık gösterecektir. İş güvencesi öncelikle iş ilişkisinin varlığının korunmasını hedef alır ve özünde feshin son çare olarak kullanılması vardır.⁵⁵

İş güvencesi sistemlerinde işçi işten çıkarılabilir; ancak, bunun için belirli sebeplerin varlığı söz konusu olmalıdır. Örneğin, işyerinde meydana gelen, işverenin önlemesi olanağı bulunmayan zorlayıcı bir sebeple üretimin durması ya da işçinin şahsından kaynaklanan sebeplerden dolayı işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin bozulması mümkündür.⁵⁶

⁵² EYRENCİ, Öner: “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, s. 236

⁵³ SÜMER: s. 5; Benzer görüşte SÜZEK: Askı, s. 10, ULUCAN: İş Güvencesi, s. 183

⁵⁴ TUNCAY, Can: “Tebliğ”, Geçerli Nedenle İş Sözleşmesi’nin Feshi ve İşe İade Davaları Toplantısı, TUSİAD Yayını, İş Kanunu Toplantı Dizisi 4, Ankara, 2007, s. 15

⁵⁵ EKONOMİ: Fesih, s. 25; DEMİRCİOĞLU: s. 78

⁵⁶ TAŞKENT: İş Güvencesi, s. 13; EKMEKÇİ, Ömer: “İş Güvencesi Kavramı ve İş Güvencesi Kanununun Temel Amacı”, www.insankaynaklari.com/cn/contentBody.asp?BodyID=308 (10.04.2006); DEMİR, Fevzi: “Tebliğ”, Dünyada ve Türkiye’de İş Güvencesi, Belediye-İş Sendikası Yayını (Panel-İzmir, 1991), İstanbul, 1992, s. 29

İş güvencesi, işverenin işçiyi işten çıkarma hakkını kötüye kullanmasını önlerken, diğer yandan da işverenin bu hakkı kötüye kullanma olasılığı karşısında yargı organlarında denetleme hakkı imkânı vermektedir.⁵⁷

Öte yandan işçinin işinin güvence altına alınması, süresi belirli ya da belirsiz olan tüm iş sözleşmeleri için söz konusudur. Ancak niteliksiz işçilerin çokluğu ve bunlarla yapılan sözleşmelerin genellikle belirsiz süreli olması karşısında konu bu tür sözleşmelerin işveren tarafından feshinde büyük önem kazanmaktadır.⁵⁸

İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak, işten çıkarmaların kendisine hak olarak tanındığı yolunda itirazlar söz konusu olmaktadır. Ancak yönetim hakkının, yani işverenin işyerini yönetim hakkının, daha ziyade işçinin işgücü üzerindeki tasarrufuyla ilgili olduğundan, işyerindeki düzenin ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili olduğundan dolayıdır ki, bu alanda ileri sürülen itirazlar tartışmalıdır.⁵⁹

Günümüzde işçinin yaptığı iş, artık bir meta olarak değil, kendisinin ve ailesinin yaşamı ile yakın bağları dikkate alınarak değerlendirilmektedir. İşçinin istihdamdaki yeri, aynı zamanda onun toplumsal kimliğini de belirlemektedir. Bu olguların işçi açısından bir anlam ifade etmesi, sözleşme özgürlüğüne getirilecek sınırlandırmalara bağlıdır. Özellikle iş ilişkisinin kaynağını oluşturan iş sözleşmesinin feshinde işverene tam bir serbestlik tanınmaması, işçinin işini koruyabilmesinin temel koşuludur.⁶⁰

Kısaca işçiyi koruma amacı, İş Hukukunun hiçbir biçimde terk edemeyeceği, bu hukuk dalını yaratan, iş sözleşmesini Borçlar Hukukundan ayırarak ayrı, bağımsız bir hukuk dalı haline getiren ana unsurdur.⁶¹

⁵⁷ KUTAL, Gülten: “İstihdam Güvencesi”, Sosyal Siyaset Konferansları, 30. Kitap, İstanbul, 1979, s. 176 vd.

⁵⁸ ÇELİK: Korunma, s. 43

⁵⁹ DEMİR: Yapılanma, s. 57

⁶⁰ GÜZEL: İlişkiler, s. 192

⁶¹ AĞER: s. 9

3- İş Güvencesinin Sosyal Tarafların Menfaatleri Bakımından Önemi

a) Genel Olarak

İş güvencesi bir insan hakkı olarak, çağdaş ve gelişmiş batı ülkelerinde, serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ülkelerde doğmuş, gelişmiş ve yerleşmiştir. İş güvencesi bilindiği gibi, ekonomik bağımlılık karşısında sosyal koruma sağlama amacını gerçekleştirmektedir.⁶²

İş güvencesi bir insan gereksinmesi olarak da kendini gösterir. Bu gereksinme, bireylerin yaşamlarını kontrol edebilmesi anlamına gelir. Bu anlamda, iş güvencesi, özgürlük ve özerklik için de gerekli bir koşuldur.⁶³

İş güvencesi İş Hukukunun, dolayısıyla işçi haklarının temel unsuru olarak nitelendirilmektedir. Etkin bir iş güvencesi sisteminin olmadığı bir hukuk düzeninde, tüm İş Hukukunun kâğıt üzerinde kalacağı ve İş Hukukunda feshe karşı korumanın ortaya çıkmasına yol açan unsurların, işvereninkine aykırı düşen işçi menfaatlerinden kaynaklandığı ifade edilebilir. Bir anlamda burada, taraflar arasında menfaat çatışması söz konusudur. İş güvencesinin bu noktada taşıdığı önem ve sağladığı yararlar taraflar arasında menfaatlerin dengelenmesi şeklinde kendini göstermektedir.⁶⁴

İş güvencesi sadece bireysel olarak işçinin korunması açısından değil, genel olarak sosyal barış açısından da büyük öneme sahiptir. İş Hukuku ne kadar ayrıntılı ve işçiyi koruyucu düzenlemeler getirirse getirsin, işçi hiçbir sebep gösterilmeksizin işten çıkarılıyorsa o ülkede toplumsal düzen, sosyal barış ve huzur sağlanamayacaktır.⁶⁵

⁶² ERDUT, T.: Sosyal Koruma, s. 132

⁶³ TEMİZ: s. 59; ERDUT, T.: Sosyal Koruma, s. 132

⁶⁴ BLOMEYER: s. 72

⁶⁵ TAŞKENT: İş Güvencesi, s. 37 vd.

İş güvencesi özellikle gelişmekte olan ekonomilerde önemlidir. Bu ekonomilerde iş güvencesine yönelik düzenlemeler yetersizdir. Bu gibi durumlarda işçinin işini kaybetmesi kazancını da kaybetmesi anlamına gelir ve işçi buna bağlı olarak geçim kaynağını da kaybeder. İşçi hakları ve bir insan hakkı olarak iş kaybına karşı korunma temeline dayalı bütün bu tartışmaların hepsinin ötesinde, istihdam kaybına karşı korunma makro ekonomik denge atmosferi sağlayan istikrarlı istihdam ilişkilerini cesaretlendirir. Güvenli istihdam, istikrarlı istihdam ilişkileri demektir. Makro ekonomik düzeyde toplam istihdam düzeyleri, yüksek iş güvencesi olan ülkelerde daha az devinimlidir ve standart olmayan istihdam daha azdır. Bu demektir ki daha az esnek işgücü piyasaları makro ekonomik şoklara daha az bir güçle reaksiyon gösterirler ve ülkenin genel dengesini koruma anlamında da daha az mukavemet sahibidirler.⁶⁶

İşsiz bir kişinin ekonomik ve psikolojik baskılar altında kalarak; çalışma isteğini ve gücünü kaybettiği, yaşayabilmek için her çareye başvurduğu, bu arada suç işlemekten dahi çekinmediği bilinen gerçeklerdir. Bu anlamda işsizlik tehlikesi sadece bireyleri ilgilendiren bir sorun olmaktan çıkmış, toplumsal düzeni yakından etkileyen bir nitelik kazanmıştır. Bu gerekçeyle işsizlik tehlikesinin giderilmesi hususunda iş güvencesi büyük önem taşımaktadır⁶⁷. İş güvencesinin sosyal taraflar, yani işçi, işveren ve toplum menfaatleri açısından önemini değerlendirme ihtiyacı söz konusu olmaktadır.

b) İşçi Menfaatleri Bakımından İş Güvencesinin Önemi

İşverenler rekabet temelinde yönetim stratejilerini ayarlarlarken, işçiler için güvenceler büyük önem kazanmaktadır. Bu güvenceler ilkesel olarak; iş güvencesi, yapılan işin güvencesi ve işgücü piyasası güvencesidir.⁶⁸

⁶⁶ DASGUPTA, Sukti: *Employment Security: Conceptual and Statistical Issues, International Labour Organization*, Geneva, 2001, s. 14

⁶⁷ KUTAL, Metin: “*İşçinin İstihdam Güvencesi ve Türk İş Hukukundaki Durum*”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXII, S. 12, 1976, s. 514

⁶⁸ KÖSTEKLİ, İlyas: “*Tebliğ*”, Bütünsel Kalite Yönetiminin İşçi-İşveren İlişkileri Üzerine Etkileri, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul, 2000, s. 22

İş güvencesi, ekonomik olarak zayıf olan işçinin ekonomik olarak güçlü olan işveren karşısından korunması ilkesine ve düşüncesine dayanmaktadır. Uzun süre iş bulamayan ve daha fazla bekleyemeyen, iyi bir iş de edinemeyen işçi, işverence kendisine *dayatılacak* koşullarla çalışmak zorunda kalacaktır. Böyle bir sonucun doğmaması için işçiyi ekonomik ve sosyal yönden koruma amacı günümüzde önem taşımaktadır.⁶⁹

İşverenin iş sözleşmesini haklı ya da geçerli sebeplerle feshetmesi ve işçinin istekli olmasına rağmen bir iş bulma olanağından yoksun olması işsizliği yaratan etkenlerden birisi olarak kabul edilebilir. İşçinin iş ilişkisine ve buna dayalı gelirine süreklilik sağlanmasında birey olarak menfaati bulunmaktadır. İşsizlik sigortası gibi sosyal düzenlemelerin öngörülmediği sistemlerde işçinin feshe karşı korunması sosyal açıdan çok daha önem kazanmaktadır. İşsizliğin yarattığı koşullardan belirli faydalar sağlamak isteyen işverenler açısından niteliksiz işçiler tercih sebebi olmaktadır. Bunlar kısa süre çalıştırılarak işlerine son verilmektedir. Bu yolla işgücü maliyetinin düşürülmesi sağlanmış olmaktadır. Benzer şekilde bu tür işçilerin sosyal sigorta ve vergi dışında bırakıldıkları da sıklıkla görülmektedir. İşçiyi sosyal ve ekonomik açıdan istikrarsızlığa iten ve haklarının kaybına sebep olan bu uygulama onun mesleki açıdan ilerlemesine de engel olmaktadır⁷⁰. Ayrıca işçinin işsiz kalmasının onun kişiliğini de olumsuz etkilediği bir gerçektir.⁷¹

İş güvencesi, işçiye kanunun kendisine sağladığı herhangi bir menfaatini arayabilmesi olanağını sağlamaktadır⁷². İş güvencesinin olduğu, yani işçinin keyfi olarak adlandırılan fesihlere karşı korunduğu bir hukuk düzeninde, sadece bireysel haklar değil, aynı zamanda kollektif hak ve özgürlükler de, yani örgütlenme (sendikalaşma) özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve grev hakkı kavramı ve kurumları gerçek işlevini görebilmektedir. İş güvencesinin sağlanmadığı bir hukuk düzeninde, işçi sendikal hak ve özgürlüklerini kullanarak sendikaya üye olduğunda,

⁶⁹ EKONOMİ: Korunma, s. 90

⁷⁰ EKONOMİ, Münir: “İşsizliğin Önlenmesi ve Telifisinde İş Hukuku Kurumları”, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Açısından Sorunları (Arbeits-Und Sozialrechtliche Probleme Der Arbeitslosigkeit), Kamu-İş Yayını, Ankara, 2003, s. 247

⁷¹ Bkz. KUMAŞ, Handan: *İşsizliğin Psiko-Sosyal Boyutu ve Çalışma Yaşamına İlişkin Değerler Üzerindeki Etkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 3, S. 4, 2001

⁷² TAŞKENT: İş Güvencesi, s. 25 vd.

sırf bu sebeple işten çıkartılabilmektedir. Bu yolla diğer işçilere de gözdağı verilmiş olmakta; sendikal örgütlenmenin önlenmesi amaçlanmaktadır.⁷³

Toplu iş sözleşmesi özerkliği bakımından da aynı sorun kendini göstermektedir. Bir toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra, çoğu kez büyük sayıda işçi çıkarmalar dikkati çekmektedir. Böylelikle birçok işveren, hem toplu pazarlık sırasında sendikal bilinçle hareket eden işçiden kurtulmuş, hem de toplu iş sözleşmesi ile üstlendiği parasal yükümü hafifletmiş olmaktadır. Durum, grev hakkı bakımından da farklı değildir. Grevde öncülük edenler, grev sırasında veya sonrasında işinden olmaktadır. Bütün bunların nedeni, iş güvencesi konusunda yetersiz düzenlemelerin bulunduğu bir hukuk sisteminden kaynaklanabilir.⁷⁴

Kristal-İş Sendikası'nın 1990 yılı Temmuz ayında yaptığı bir anket konu ile ilgili olarak önemli sonuçlar vermektedir. Sendika örgütlenmiş olduğu 15 işyerinde çalışan 11001 üyesi arasında değişik konuları içeren bir anket düzenlemiştir. Ankete katılan işçilerin %40'ı daha önce işsizlik yaşamış kişilerdir. Ankette işçilere sendikalarından hangi konulara öncelik vermesini istedikleri sorulmuştur. Anketin sonucunda ortaya çıkan eğilim işçilerin sendikadan öncelikli isteğinin iş güvencesi olduğudur. Sendika; işçilerden, iş güvencesi, sendikal hak ve özgürlüklerin daha fazla savunulması, çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve ücretlerin artırılması konularında öncelikli beklentilerinin ne olduğunu sormuştur. Alınan sonuçlar Tablo 1'de gösterilmektedir.⁷⁵

⁷³ ŞENKAL, Abdülkadir: *Sendikasız Endüstri İlişkileri*, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1999, s. 228

⁷⁴ TAŞKENT: Yeni Düzenleme, s. 11 vd.

⁷⁵ ÜNSAL, Engin: "İş Güvencesi", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yayın No. 15, İstanbul, 2003, s. 188; Araştırmanın ayrıntıları için bkz. Cam İşçisi, Temmuz 1990 Anket Sonuçları, Kristal-İş Sendikası Yayını, Ocak 1991; Benzer sonuçları veren bir araştırma da OECD tarafından yapılmıştır. İş güvencesi söz konusu araştırmada da işçiler açısından en önemli faktör olarak tercih edilmektedir. CLARK, Andrew E.: *Measures of Job Satisfaction: What Makes A Good Job? Evidence From OECD Countries, Labour Market and Social Policy*, Occasional Papers No. 34, Paris, 1998, s. 29

Tablo 1: Kristal-İş, Cam İşçisi, Temmuz 1990 Anketi

İşyeri/Konu (%)	İş Güvencesi	Sendikal Haklar	Çalışma Koşulları	Ücretler
Anadolu Cam	45.2	50.7	49.3	47.2
Paşabahçe	71.2	58.9	41.7	32.3
Topkapı	70.3	52.6	39.6	51.6
Kırklareli	67.1	57.2	42.2	37.8
Çayırova	60.4	46.7	41.3	55.3
Sinop Cam	67.5	43.4	38.0	49.6
Diğer İşyerleri	67.0	41.5	45.3	45.1

Kaynak: ÜNSAL: İG, s. 188

İş güvencesi, olumlu etkilerine karşın olumsuz bir etki olarak işgücü piyasasını, “güvenceli bir işe sahip işçiler” ve “yeni bir işe sahip olma beklentisi çok az olan işçiler” olmak üzere ikiye bölmekte ve ayrımcılık yaratmaktadır. Bu anlamda iş güvencesi, işsiz kitlelere yönelik bir uygulama olmaktan uzaklaşmakta, belirli bir işçi kitlesinin işine yaramaktadır.⁷⁶

Günümüzde teknolojinin hızla gelişmesi, emek-yoğun üretimin yerini makinelerin alması ve hızla artan nüfus, kıran kırana bir rekabetin yaşanmasına neden olmaktadır. İşçiler açısından bir iş bulmak ve çalıştığı işte kalabilmek, işveren açısından ise nitelikli işgücünü elinde tutabilmek oldukça zorlaşmıştır. Bu bağlamda çalıştığı işletmede istediği sürece istihdam edileceğini bilmesi bir çalışan için büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla iş güvencesi, işçinin işine karşı genel tutumunu ifade eden iş tatminini oluşturan önemli etmenlerden birisidir. İşçilerin, işlerinde kendilerini güvencede hissetmelerinin ve işten atılma korkusunun olmadığı bir ortamda çalışmalarının, onların genel iş davranışları üzerinde olumlu etkiler yarattığı düşünülmektedir. Aksi olarak geleceğinden emin olmayan bir kişinin sürekli aynı işte kalması, yararlı olması ve yüksek performans sergilemesi mümkün değildir. İşçilerin özellikle işsizliğin arttığı dönemlerde veya emekli olma koşullarını yerine

⁷⁶ TINAR, Mustafa Yaşar - ZENGİNGÖNÜL, Oğul: “İş Güvencesi ve İstihdam”, Mercek, MESS, S. 22, Yıl: 6, 2001, s. 55

getirmeden işten çıkarılma endişesi taşımaları, onlarda tatminsizlik duygusunun gelişmesine yol açmaktadır.⁷⁷

Ekonomik durgunluklar, artan rekabet ve bilişim teknolojisindeki gelişmeler işletmeleri etkilemekte ve çeşitli yeniden yapılanma programlarına neden olmaktadır. Bu programlar çerçevesinde istihdam ilişkisinin rekabetçi piyasa koşullarında daha esnek hale gelmesiyle çalışanların iş güvenceleri büyük ölçüde azalmıştır. İşten çıkarmalar, iş ve görev değişiklikleri, statü ve ücret kayıpları ve bunlara bağlı demoralizasyon ve stres artmıştır.⁷⁸

İşletmelerin en değerli varlığı olarak kabul edilen insan faktörünün işletme amaçları doğrultusunda en etkili şekilde yönlendirilebilmesi için kendilerine iş güvencesinin sunulması gerekmektedir. Yüksek iş güvencesine sahip, motivasyonu ve iş tatmini yeterli düzeyde olan çalışanlar küreselleşen dünyada işletmelerin ihtiyaç duydukları çalışanlar profilini oluşturulmasını sağlayabilecektir.⁷⁹

Konu bu noktalardan irdelendiğinde iş güvencesinin işçi açısından yaşamsal yararları olduğu görülmektedir.

c) İşveren Menfaatleri Bakımından İş Güvencesinin Önemi

İşverenin menfaatleri açısından değerlendirme yapıldığında öncelikle, işverenin mal ve hizmet üretiminde ihtiyacı olan emeği gerektiği şekilde karşılamayan ve verimli olmayan işçiden mümkün olduğu kadar kolay ve çabuk

⁷⁷ ÖNDER, Çetin – WASTI, Arzu: “İş Güvencesi Endeksi ve İş Güvencesi Memnuniyeti Ölçeği: Güvenirlilik ve Geçerlilik Analizi”, 10. Ulusal Yönetim ve Organizasyon Kongresi, Antalya, 2002, s. 111; İş güvencesi “çalışma hakkına saygı gösterme sorumluluğu” bakımından da önem göstermektedir. Bu konudaki bir araştırma için bkz. ŞİMŞEK, Birgül: “Yöneticilerin Çalışanlarına Karşı Etik Sorumlulukları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 1, S. 3, 1999, s. 69 vd.; BİNGÖL, Dursun: İnsan Kaynakları Yönetimi, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 390

⁷⁸ ÖNDER – WASTI: s. 111; Bu konuda bir araştırma için bkz. ÇARIKÇI, İlker H. – OKSAY, Aygen: “Mesleki Farklılığın Çalışanların İş Güvencesi Alguları, İş Değerleri ve Ruh Hali (Mood) İle İlişkisi: Kamu ve Özel Sektör Çalışanları Üzerine Bir Araştırma”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 1, S. 2, 2005, s. 115 vd.

⁷⁹ BAKAN, İsmail – BÜYÜKBEŞE, Tuba: “Çalışanların İş Güvencesi ve Genel İş Davranışları İlişkisi: Bir Alan Çalışması”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 23, Temmuz-Aralık 2004, s. 55

kurtulması ve onu işten çıkarması gelmektedir. Girişimci olarak işveren, rekabet şartları içinde verimli olan işçiyi çalıştırmakla maliyet unsurlarından biri olan işgücü maliyetlerini rasyonel sınırlar içinde tutabilir. İşçi çıkarmada karşılaşacağı hukuki sınırlamalar ve mali yükümlülükler işletmeyi verimsiz çalışmaya ve maliyeti arttırıcı bir yola götürür ki bunun zararını ve yükünü ziyadesiyle toplum üstlenmek zorunda kalacaktır.⁸⁰

Tüm çalışma alanlarında, özellikle de emek-yoğun teknolojilerde toplam verimliliğin belirlenmesinde en önemli unsur durumunda olan işgücü verimliliği, hesaplanması son derece güç ve pek çok faktör tarafından etkilenmesi mümkün bir kavramdır. Verimliliği etkileyen faktörler demografik, ekonomik ve sosyal şartlarla, yönetim ve işçilerin özellikleri ile ilgilidir.⁸¹

İş güvencesi, işgücü verimliliğinin artışında başlıca etkenlerden birisidir. Güven içinde çalışan işçi elbette çok daha verimli olacak, işine bütün gücüyle sarılacak ve daha çok çalışacaktır. Böylece iş güvencesi, diğer unsurlarla birlikte çalışma barışının sağlanmasında önemli bir anahtar niteliğindedir.⁸² Bununla beraber İşverenin verimsiz bir işçiyi çalıştırmaya zorunlu tutulması beklenmemelidir. Bilindiği gibi feshe karşı korunmada amaç verimsiz veya işletme için çalışma imkânı bulunmayan bir işçiyi iş yerinde tutmaya zorlamak değil, keyfi ve serbest iradeye dayalı fesihlerin yapılmasını engellemektir.⁸³

İş güvencesinin kayıtdışı ekonomiyi dolayısıyla haksız rekabeti önlemedeki etkinliği işveren menfaatleri açısından önem taşımaktadır. Gerçekten de, aynı malı aynı piyasada satmaya çalışan iki işverenden biri sendikasız, sigortasız işçi çalıştırıyor, hatta işçilerine asgari ücretin bile altında ücret ödüyorsa, bu işveren ile kayıtlı faaliyet gösteren dürüst işveren arasında üretim maliyetleri açısından büyük bir fark doğacak demektir. Bu yolla oluşan haksız rekabetin önlenmesi için, kayıtdışı çalışan işverenin işçilerinin de -işten çıkartılma endişesi taşımaksızın-

⁸⁰ EKONOMİ: Korunma, s. 91 vd.

⁸¹ İÇÖZ, Yıldırım: “Verimlilik”, Tarımsal Ekonomi Araştırma Enstitüsü Dergisi, S. 5, 2004, s. 2

⁸² TAŞKENT: Yeni Düzenleme, s. 12 vd.

⁸³ EKONOMİ: Korunma, s. 92

sendikaya üye olabilmesi, sigortaya kaydının yapılmasını isteyebilmesi ya da asgari ücreti talep edebilmesi gerekir. Söz konusu endişeyi veya korkuyu giderecek yol, iş güvencesi sistemidir. Ayrıca, kaçak çalışan işyerleri kayıt altına alındığında devletin vergi gelirlerinde de artma olacaktır. Ancak kayıtdışı ekonomi içinde yer alan işyerlerinin üzerine gidilmediği sürece, kayıtdışı ekonominin güçleneceği söylenebilir.⁸⁴

Etkili iş güvencesi sağlamanın başta gelen yolu, ekonomik denge ve istikrar içinde işletmenin ayakta kalmasına, kârlı ve verimli çalışmasına bağlıdır. Bu açıdan öncelikle işletmenin korunması ve geliştirilmesi gerekmektedir.⁸⁵ İşletmenin korunması kavramı, tek taraflı bir şekilde İş Hukukunun amacının salt işçiyi korumak olabileceğini düşünmek endüstri toplumlarında yaşam koşullarının önemli ölçüde değişimini görmemezlik olur. Çağdaş anlamda işçinin ve işverenin korunması amacı, işverenin etkin işletmecilik faaliyetini sürdürmesi sonucu elde ettiği menfaati ile işçinin çalışma yeri ve gelir risklerini kaybetmemek için elde ettiği menfaatlerin kabul edilir bir ölçüde dengelenmesi olmalıdır.⁸⁶

İş güvencesinin serbest piyasa ekonomisine aykırılığı yönünde de görüşler öne sürülmektedir. İş güvencesi, taraflar arasında sosyal dengeyi, dolayısıyla çalışma barışını gerçekleştirmekte, gerçek bir piyasa ekonomisinin işlevine katkıda bulunmaktadır. Haksız fesihler önlendiğinde ekonomiye darbe vurulacağı, yatırımların azalacağı, işletmelerin kapanacağı yönündeki endişeler yersizdir. Gerçekten de, iş güvencesine ilişkin hükümler yanında, işsizlik sigortasının da bulunduğu ve ayrıca, işçilerin yönetime katıldığı Avrupa Birliği ülkelerinin gücü dikkate alındığında, bu görüşlerin isabetli olmadığı ortaya çıkmaktadır.⁸⁷

⁸⁴ CENTEL, Tankut: “Türkiye’de Çağdaş Bir Çalışma Mevzuatı”, Mercek, MESS, S. 20, Yıl: 5, 2000, s. 77; TÜRK-İŞ: *Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu*, Türk-İş Yayınları No. 180, Ankara, 1992, s. 10

⁸⁵ ATASAYAR, Kubilay: *İş Güvencesi Yasa Taslağına İlişkin Görüşlerimiz*, TİSK Yayınları, Ankara, Tarihsiz, s.12; “İş olmayınca doğal olarak iş güvencesinden de bahsedilemeyecektir.” GÜLERMAN, Adnan: “İşyeri Güvenliği ve İş Güvenliğinde Öncelik Tartışması”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003, s. 136

⁸⁶ EGEMEN, Erdal: “Rekabet Gücü ve İş Güvencesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2001, s. 654

⁸⁷ KUTAL, Metin: “İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, s. 204

İş güvencesinin uluslararası rekabet ve sosyal damping⁸⁸ üzerinde de önemli etkileri vardır. Günümüzde güçlü sosyal korumaların olduğu ülkelerdeki işverenler, üretimlerini emeğin ucuz ve korumasız olduğu ülkelere kaydırarak sosyal damping yoluyla uluslararası rekabette avantaj sağlamaya çalışmaktadırlar. İş güvencesinin sosyal dampinge dayalı çalışmak isteyen işverenlerin işini zorlaştıracağı doğrudur. Günümüzde sosyal dampinge karşı mücadele uluslararası sendikaların en önemli hedefleri arasındadır. Uluslararası Özgür İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ICFTU), Dünya Ticaret Örgütü'nden uluslararası ticaret sözleşmelerine temel UÇÖ sözleşmelerini içeren bir sosyal şart eklenmesini istemektedir.⁸⁹

d)Toplumsal Menfaatler Bakımından İş Güvencesinin Önemi

Gelişmiş ülkelerde işten çıkarmaların olumsuz etkileri ağırlıklı olarak işsizlik sigortasıyla kısmen hafifletilmektedir. Gelişmekte olan ülkelerde ise, işsizler topluma yük olmamaktadırlar. Çünkü, bu ülkelerde işsizlik sigortası pek uygulanmamaktadır. Buna karşılık büyük bir toplumsal maliyet çıkabilmektedir ve kentsel şiddet, artan suç oranı toplumsal ve politik huzursuzluklar kendini en kötü şekilde göstermektedir. Ama bu sorunlar olmazsa bile işsizliğin çok yüksek maliyeti vardır. Bunlardan bazıları işlerini kaybetmeyen işçiler arasında endişe, artan yabancılaşma işini kaybetmeyen aile üyelerinin sırtına yüklenen ekstra mali yük ve aileye katkı sağlamak için çocukların okuldan alınması gibi etkenler vardır.⁹⁰

İş ilişkilerinin korunmasında toplumun genel olarak çıkarı bulunmaktadır. Bu çıkar, toplumsal refahın dolayısıyla sosyal barışın sağlanması bakımından kendisini göstermektedir. Salt istihdam alanlarının sağlanması, kişiye iş temin edilmesi değil, aynı zamanda bunun korunabilmesi, toplum refahı ve sosyal barışın ön koşullarındandır. Bununla birlikte, toplumun çıkarı sadece işin korunması noktasında kendini göstermez. Toplumun işyerlerinin faaliyetini sürdürebilmesinde

⁸⁸ *Sosyal damping*, bir ülkenin daha düşük işgücü maliyetleri ve/veya daha az kısıtlayıcı İş Hukuku kuralları vasıtasıyla diğer ülkelere karşı rekabet gücünü artırarak, istihdam yaratıcı yatırımı kendine çekmesidir.

⁸⁹ KUTAL: Etkiler, s. 204

⁹⁰ STIGLITZ, Joseph: *Küreselleşme Büyük Hayal Kırıklığı*, İletişim Tanıtım Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 79

de yaşamsal çıkarı bulunmaktadır. Bu noktada ise toplumsal çıkarın çift yönlü olduğu görülmekte, hem işin hem de işyerinin korunması gereği ön plana çıkmaktadır. Özellikle küreselleşme sürecinde işyerinin korunması kavramı, uluslararası rekabet bakımından mümkün olduğunca en uygun ortamın yaratılması anlamına gelmektedir. Katı iş güvencesi sistemi ve ortaya çıkardığı maliyet karşısında işverenlerin ucuz işgücü temin edilebilen ülkelere yatırımı, dolayısıyla artan işsizlik iş güvencesi sistemini de belirli noktalarda sorgulamaya yol açacaktır.⁹¹

Keyfi feshe karşı işçinin korunmadığı bir ortamda toplu veya ferdi işten çıkarmaların o toplumda işsizlik oranını artıracığı açıktır. İşsizlik oranının yüksek olduğu toplumlarda bu durum gelir dağılımına da olumsuz olarak yansıtacaktır. Konu bu yönden ele alındığında işçinin feshe karşı korunması gelir dağılımını olumlu olarak etkileyecektir. Öte yandan endüstriyel ilişkiler düzeninde iş güvencesinin yaşama geçirilmesi ile toplumsal barışın önemli ölçüde sağlanması da mümkün olmaktadır.⁹²

B- İş Güvencesinin Sosyal ve Ekonomik Temelleri

1- Genel Olarak

İşçi ile işveren arasındaki ilişkileri düzenleyen İş Hukukunun en önemli özelliklerinden birisi işçinin feshe karşı korunmasıdır. İşçi-işveren ilişkilerinin tarihsel süreçte önemli değişikliklere uğradığı yadsınamaz. 19. Yüzyıl kapitalizminin işçiler açısından oldukça olumsuz sonuçlar doğuran uygulamalarından bugüne uzanan süreçte işçi-işveren ilişkileri, çalışma koşullarının işçi lehine değiştirilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu durum işçilere sağlanan bir lütuf değil, temel hak ve özgürlüklerden kaynaklanan bir durumdur. Kaldı ki, üretimin en önemli unsurlarından olan emek, üretim eyleminin tarafı olmaktan kaynaklanan hukuksal haklara sahiptir. Oldukça güçlü olan sermayenin karşısında işçinin zayıf haliyle eşit

⁹¹ ALPAGUT, Gülsevil: “*İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Sistemine Genel Bakış*”, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2005, s. 201

⁹² ÜNSAL: İG, s. 200

koşullarda bir sözleşme yapabileceği düşünülemez. Bu nedenle, buradaki hakları mutlak anlamda eşitlik temelinde değil, tarafların güçleri oranında dikkate almak gerekir. Bu koşullarda yapılan bir sözleşmenin adil olduğundan da bahsedilemez.⁹³

Liberal düşüncenin hukuktaki yansıması olan *sözleşme özgürlüğü ilkesi* İş Hukukunda saf haliyle uygulanamaz. İş ilişkisini düzenleyen kurallar, işverene istediği gibi bir sözleşme yapma hakkını vermemektedir. İş sözleşmesinde; gerek çalışma koşullarında ve gerekse sözleşmenin sona erdirilmesinde işverene birçok sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Çalışma koşullarının düzeltilmesi, toplu sözleşme, grev, kıdem tazminatı, fesih ihbar süreleri, işsizlik sigortası gibi İş Hukuku düzenlemeleri işçi lehine kazanımların bazılarıdır. İş güvencesi de “*İş Hukukunun merkezi*” olarak bunların en önemlilerinden sayılabilir.⁹⁴

İşçinin uzun süre çalıştığı işyerinden sebepsiz yere uzaklaştırılmasının o işçinin kendisi ve ailesi üzerinde doğuracağı olumsuzluklar gözönünde bulundurularak bir takım sınırlamalar getirilmesi düşüncesi iş güvencesini ortaya çıkarmıştır. Bu düşünce fesih hakkının sınırlandırılması şeklinde kendisini göstermiştir. Artık, işçinin uzun süre çalıştığı o işyerinde bir hakkının olduğu kabul edilmektedir.⁹⁵

Ekonomik sıkıntının büyük ve işsizliğin fazla olduğu koşullarda işine son verilen bir işçinin yeniden iş bulmasının ne kadar güç olduğu bilinmektedir. Böyle bir ortamda iş güvencesi daha da önem kazanmaktadır. Toplumsal dengeler gözetilerek, sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olarak iş sözleşmesinin feshine getirilen sınırlamalar ile işçinin onurunun ve kişiliğinin de korunması amaçlanmaktadır.⁹⁶

⁹³ BİLGİLİ, Abbas: *İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları*, Karahan Yayınları, Hukuk Dizisi: 8, 2004, s. 2

⁹⁴ BİLGİLİ: s. 2 vd.; Ayrıca bkz. RICHARDS, Geoffrey W.: “*İşin Doğasındaki Değişimler ve İşçilerin Korunması*”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1998, s. 15 vd.

⁹⁵ BİLGİLİ: s. 3

⁹⁶ BİLGİLİ: s. 3

Bugün insanlığın evrensel ve çağdaş hukuktaki temel haklarını düzenleyen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23 ncü maddesinde; “Herkesin; çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır” denilerek iş güvencesine vurgu yapılmaktadır. Bu vurgu, iş güvencesinin bir işçi hakkının da ötesinde bir insan hakkı olduğunun göstergesidir. Fakat uygulamalar amaçlanan düzeye ulaşmamaktadır. Ancak, değişim ve evrim, önünde durulması zor bir süreçtir.

Bu düşüncelerle iş güvencesinin doğuşu, gelişimi ve dönüşümünü öncelikle liberal devlet anlayışının benimsendiği dönemi incelemekle başlamak mümkündür. Liberalizmin acı deneyimleri neticesinde sosyal devletin doğuşu ve yansımaları hemen ardından irdelenecektir. Son olarak, günümüzde iş güvencesinin küreselleşme temelinde dönüşümü de ele alınmalıdır.

2- Liberal Ekonomi Sürecinde İş Hukukunun Ortaya Çıkışı

a) Liberal Ekonomik Düzen ve Gelişimi

Sanayi devrimi⁹⁷ diğer adıyla endüstri devrimi, 17. Yüzyılın ikinci yarısında önce İngiltere’de başlamış ve öteki Avrupa ülkelerine de yayılarak tüm 18. Yüzyıl boyunca sürmüş olan bir dönüşüm sürecidir. Bu devrim, Avrupa ülkelerinde mevcut üretim biçiminin değişmesine yol açmış ve onun yerine seri üretim (fabrika) sisteminin egemen olmasını sağlamıştır. İşyerleri büyüyerek işletme biçimine dönüşmüşlerdir. Bu yeni üretim tarzı karşısında geleneksel üretim araçları terk edilerek seri halinde ve yığın üretim tarzı egemen olmuştur. Toplumsal yapı da bu

⁹⁷ Sanayi devrimi derken, bu deyimdeki “devrim” terimini en geniş anlamıyla kavramak gerekir. Devrim, toplumdaki köklü ve ani değişikliklere verilen addır. Fransız devrimi, bu anlamıyla bir devrimdir. 1917 Ekim (Sovyet) Devrimi de böyledir. Sanayi devrimi ise, Batılı toplumların yaşamında köklü değişikliklere yol açmıştır. Ama bu değişiklikler ani olmamıştır. Öyle ki, 18. Yüzyılın ortalarında ortaya çıkan sanayi devrimi, bugün de devam etmektedir. Sanayi devrimini yalnız sanayi ile sanmamalı, aslında tarımsal üretim biçimlerindeki köklü değişikliklerle, ulaştırma araçlarındaki büyük değişiklikleri de ona dahil etmelidir. DEMİR, Fevzi: *Sosyal Düşünceler Tarihi*, İzmir, 1990, s. 104; Sanayi devrimi kavramı ilk defa Karl Marx tarafından “Kapital” isimli eserinde kullanılmıştır. İngiliz İktisatçısı Arnold Toynbee tarafından da güncelleştirilmiştir. Toynbee, tek eseri olan “Industrial Revelotiuon” adlı kitabında, 1769’da James Watt’ın buhar makinesini icat etmesinden sonra başta İngiltere olmak üzere, Avrupa’da meydana gelen teknik gelişmeleri devrim olarak nitelendirmiştir. ŞENKAL: Sendikası, s. 8

büyük dönüşümden nasibini almış ve birbirinden kesin çizgilerle ayrılan iki toplumsal sınıf doğmuştur. Bunlar bir yanda üretim araçlarına sahip olan ve bu nedenle üretim ilişkilerinde belirleyici taraf konumundaki işveren (burjuva) sınıfı ve yaşamlarını devam ettirebilmek için emeğini satmak durumunda olan ve üretim ilişkilerinde hiçbir söz hakkı olmayan işçi sınıfıdır⁹⁸. Yeni üretim düzeni karşısında rekabet edemeyen, faaliyetini geleneksel biçimde sürdüren küçük işyeri sahipleri işyerlerini kapatmak zorunda kalmışlar, o zamana kadar bağımsız çalışmakta olan esnaf ve sanatkârların çoğu başka bir kimsenin hizmetinde işçi olarak çalışmaya başlayarak bağımsızlıklarını yitirmişlerdir. Günümüz anlamında işçi-işveren ilişkilerinin de bu sayede doğduğu ifade edilebilir.⁹⁹

Bu dönemde ekonomik ve sosyal hayata liberal düşüncenin hakim olması söz konusudur. Diğer ifadeyle 18. Yüzyılda toplumsal düşüncüyü ekonomik düşüncenin bütününden ayırmak mümkün değildir. 1789 Fransız devriminin¹⁰⁰ getirdiği liberal düşünce, kişilerin birlikler ve benzeri örgütler kurmasını engellemiş; bireyin kendi iradesini en iyi kendisinin yansıtabileceği ve bu nedenle kişilerin birleşerek oluşturduğu örgütlerin bunu ideal anlamda gerçekleştiremeyeceği ilkesinden hareket etmiştir.¹⁰¹

Liberalizm, bireyin özgürlüğünü, özerkliğini, temel haklarını garanti altına almayı amaçlayan ve bu nedenle siyasal iktidarın sınırlandırılması üzerinde duran bir düşüncedir. Bu düşünce tedricen, bireylerin kendi tercihlerinde, inançlarında, günlük yaşamı etkileyen ekonomik ve siyasal olaylarda özgür olma istemlerinin sonucunda gelişmiştir.

Liberalizmin doğuşu; Ortaçağ düzeninin çözülmesiyle ortaya çıkan ulus devletlerin sosyal organizasyon arayışlarının, eski düzenin reddi sonucu yeni düzen

⁹⁸ GÜVEN, Sami: *Sosyal Politikanın Temelleri*, 1. Baskı, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 1995, s. 37

⁹⁹ ÇELİK: İH, s. 3; TUĞ, Adnan – BAŞBUĞ, Adnan: *İş Güvencesiz İş Hukuku*, Ankara, 1992, s. 11

¹⁰⁰ 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, başlangıç kısmı ve 2 nci maddesinde, her siyasal topluluğun amacının, kişinin doğal, dokunulmaz ve vazgeçilmez haklarının korunması olduğunu belirterek liberal ve bireyci düşüncenin tarihsel özlemine hukuki ve evrensel geçerlilik kazandırmıştır. SÜZEK, Sarper: *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara, 1985, s. 5

¹⁰¹ DEMİR: *Sosyal Düşünceler Tarihi*, s. 108; GÜVEN, Ercan – AYDIN, Ufuk: *İş Hukuku Dersleri*, Eskişehir, 1995, s. 2

oluşturma çabalarının, eski referans noktasının yani kilisenin reddi ile yeni bir referans noktası bulma ihtiyacının ve yükselme eğilimine giren burjuvazinin kendisine toplumda ve devlet yönetiminde pay isteşinin sonucudur. Liberalizmin dayandığı yeni referans noktası din yani Hıristiyanlık değil, bireylerin oluşturduğu ulus devlet olmuştur. Referans noktası olarak dinsel öğelerin yerini daha çok akıl, tek yorumcu papanın yerini de rasyonel birey alır. Sosyal ve ekonomik düzen, toprak sahibi feodal lordlar hâkimiyetine değil, ticaret ve sanayi sınıfına yani burjuvaziye dayanır. Birey üzerinde duran papalık ve imparatorluk otoritesinin yerine birey egemenliğinin gerisine itilen ulus devlet gelmiştir. Reformasyon hareketi kapitalist toplumun temellerini atarken, özellikle kilisenin dikte ettiği hayat felsefesini (skolastik anlayışı) tamamen değiştirmiştir. Gerçekten reformasyon hareketinin Ortaçağ düzeninin yıkılışında ve liberalizmin doğuşunda etkisi çok büyüktür. Erich Fromm bu durumu şöyle ifade etmektedir: “Rönesansın Ortaçağ toplumsal kalıplarını parçalayıcı etkisi, reformasyonun etkileri yanında küçük kalır”.¹⁰²

Elbetteki bütün bu arayışların tek sonucu liberalizm olmasa bile özellikle Batı Avrupa’da en önemli akım liberalizm olmuştur. Liberalizm, “kökleri Rönesans ve Reformasyona dayanmakla birlikte, daha çok 18. Yüzyılda da sağlam temellere oturan felsefi bir akım” olmuştur.¹⁰³

İngiliz düşünür John Locke, 1690’da yayımlanan “Sivil Hükümet Üzerine İki İnceleme” adlı eseriyle liberalizmin öncülüğünü yapmış ve günümüzde “Klasik Liberalizm” olarak adlandırılan öğretiyi, “evrensellik” temeli üzerine kurmuştur.¹⁰⁴

Locke’a göre toplum halinde yaşayan insanlar üç temel doğal hakka sahiptirler. Bunlar: Hayat hakkı, mülkiyet hakkı ve özgürlük hakkıdır. Locke, insanın bütün doğal haklarının korunmasını, bunun için de devletin gerekli olduğunu savunmuştur. Locke ile başlayan özgürlükçü teori David Hume, sonra Lord Acton ve Edmun Burke gibi İngiliz düşünürlerle önemli gelişmeler göstermiştir. David Hume,

¹⁰² MCNALL BURNS, Edward: *Çağdaş Siyasal Düşünceler*, 1850-1950, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara, 1984, s. 389 vd.

¹⁰³ CEVİZCİ, Ahmet: *Felsefe Sözlüğü*, Ekin Yayınları, Ankara, 1996, s. 336

¹⁰⁴ BERZEG, Kazım: “Yeni Dünya Düzeni ve Liberalizm”, Polemik, S. 13, 1994, s. 23

büyük ölçüde Locke'den etkilenmesine rağmen düşünceleriyle anti-rasyonalist liberalizmin¹⁰⁵ ilk savunucularından birisi olmuştur. Hume'a göre toplumsal kural ve kurumlar, belirli bir aklın bilinçli, önceden planlanarak yaratılmış eseri değildir. Hume, kural ve kurumların kendiliğinden oluştuğunu ve bunların işleyişine müdahale edilmemesini savunmuştur.¹⁰⁶

Liberalizm bir öğretisi olarak İngiltere'de doğduktan sonra Amerika, Fransa ve Almanya'da önemli gelişmeler göstermiştir. Amerikan ve Fransız devrimleri de bu bağlamda ele alınabilir.¹⁰⁷

Liberalizm konusunda asıl önemli gelişmeler 18. Yüzyılın ilk yarısında yaşanmıştır. Fizyokratlar ve ardından klasik iktisatçılar liberalizmin bir öğretisi olarak siyasi ve iktisadi düşünceler içerisinde yer almasında önemli rol oynamıştır.¹⁰⁸

Liberal düşüncenin önemli temsilcilerinden Adam Smith'e göre, bireylerin kişisel çıkarları ve hırsları, onları doğal olarak kaynaklarını topluma en yararlı şekilde kullanmaya yöneltir. Eğer belirli bir alana fazla yatırım yaparlarsa, bu alandaki kârlarda yaşanacak düşüş ve başka alanlardaki kârlılık artışı onları derhal bu yanlış tercihlerini düzeltmeye yönlendirir. Böylece, herhangi bir kanunsal/siyasal müdahale olmaksızın, bireylerin kişisel menfaat ve hırsları, o toplumda var olan sermayenin, bütün toplumun çıkarlarıyla uyumlu bir biçimde kullanımına yol açar. Devlet, kapitalist piyasanın düzgün işlemlerini sağlayacak bir hukuk düzeni kurmalı ve güvenliğini sağlamalıdır. Liberalizmin devlete biçtiği görev, kurulu düzenin devamı için bir tür "*gece bekçiliği*" yapmaktır.¹⁰⁹

Ekonomik ve sosyal hayata egemen olan liberal düşünce, hukuk hayatında da liberal hukuk anlayışının gelişmesine yol açmıştır. Bu anlayışın yarattığı hukuki

¹⁰⁵ Kanıt ya da gerçek diye bir şeyin olmadığı, sadece fikirlerin var olduğu anlayışı.

¹⁰⁶ AKTAN, Coşkun Can: "*Klasik Liberalizm, Neo-Liberalizm ve Libertarianizm*" Amme İdaresi Dergisi, S. 1, C. 28, 1995, s. 8; GÖZE, Ayferi: *Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet*, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s. 3 vd.

¹⁰⁷ AKTAN, Coşkun Can: *Gerçek Liberalizm Nedir?*, T Yayınları, İzmir, 1994, s. 21

¹⁰⁸ ERDOĞAN, Mustafa: *Liberal Toplum Liberal Siyaset*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993, s. 20

¹⁰⁹ SMITH, Adam: "*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*", Edwin Cannan's Annotated Edition, <http://www.econlib.org/library/Smith/smWN.html>, (11.06.2006)

çerçeve içinde bireyin sahip olduğu mallar üzerinde sınırsız tasarruf yetkisi vardır. Ticaret ve sanayi özgürlüğü garanti altındadır. Herkesin bireysel çıkarı toplumun çıkarını oluşturmaktadır. Özel mülkiyete ve sözleşme özgürlüğüne sınır tanımayan doğal hukuk (*ordre naturel*) anlayışı ekonomik faaliyetin de temelini oluşturmaktadır.¹¹⁰

Bireysel hürriyetin ön planda kabul edildiği liberal hukuk sisteminde de esas; taraf iradelerinin serbest bir ortamda istedikleri sözleşmeleri yapabilmeleri ve hiçbir şekilde sınırlandırılmamalarıdır. Çünkü özgür, serbest ve eşit rekabet ortamında ekonomik ve sosyal hayata yönelik faaliyetlerde kendiliğinden bir denge vardır, bu sisteme dışarıdan gelecek müdahale ekonomik ve sosyal hayattaki dengeyi bozacaktır.¹¹¹

İşçi-işveren ilişkilerinde de egemen olan bu hukuk anlayışına göre işçi ve işveren eşit iki taraf olarak özgür ve serbest iradeleriyle diledikleri hak ve yükümlülükleri içeren iş sözleşmesi yapabilmeli, devlet bu ilişkiye müdahale etmemelidir. Buna göre çalışma ilişkileri bireysel olarak düzenlenmektedir. Her ne kadar başlangıçta işveren ve işçinin ortak bir amaç etrafında toplandıkları, çalışmanın her iki tarafın karşılıklı sadakat ve desteğine bağlı olarak birlik ve beraberliğe dayandığı inancı egemen idiyse de zamanla bu düşünce ortadan kalkmış ve çalışma ilişkilerinin iki tarafını oluşturan işçi ve işveren karşıt menfaatlerle karşı karşıya kalmıştır. Bu durumda her iki taraf da kendisi için en elverişli koşulları aramaya başlamış; iş sözleşmesi Borçlar Hukukundaki satım sözleşmesi ve benzerleri gibi sadece emek ve ücret değişimini ifade eden malvarlığına ilişkin nitelikte bir sözleşme haline gelmiştir.¹¹²

Liberal ekonomi düzeninde iş güvencesi sorunu hiçbir önem taşımamıştır. Liberal sistemin kuralları insan emeğini “*bir meta-mal*” olarak

¹¹⁰ DEMİR: İGH, s. 14

¹¹¹ KORAY, Meryem - TOPÇUOĞLU Alper: *Sosyal Politika*, 3. Baskı, Ezgi Kitabevi Yayını, Bursa, 1995, s. 31

¹¹² ÇELİK: İH, s. 3; TUNÇOMAĞ, Kenan: *İş Hukuku*, İstanbul, 1984, s. 26

değerlendirmektedir¹¹³. İşgücünün satın alınması gibi, satılması da doğal karşılanmaktadır. İş sözleşmesinin yapılması nasıl tarafların özgür iradelerine bırakılmışsa aynı şekilde sona erdirilmesi konusunda da tarafların mutlak özgürlükleri esas alınmaktadır. Üretim araçlarına sahip olan işveren, işyerini ya da işletmesini kendi iradesine göre örgütlemek konusunda sınırsız bir yetkiye sahip olmuştur. Dolayısıyla, işverenin, çalıştırdığı işçilerin iş sözleşmelerini dilediği anda feshetme yetkisine bir sınır konulmamıştır.¹¹⁴

Kölelik düzeninin sınırlayıcı kurallarının sıkı bağlarından kurtulan insan, üretimin ve zengin kaynakların bulunduğu yerlere kadar ulaşmak zorunda kalmıştır. Doğal zenginliklere, ekonomik bunalım ve büyümelere koşturarak işçilerin sürekli yer ve iş değiştirmeleri doğal görülmektedir. Arz ve talep yararının işgücü pazarına da egemen oluşu, varılan tüm bu sonuçların tutarlılığını açıklamaktadır.¹¹⁵

b) Sözleşme Serbestisi Özgürlüğünün Sosyal ve Ekonomik Sonuçları

İşverenin teşebbüs yeteneğinin geniş ölçüde serbest tutulması ekonomik açıdan büyük başarılar sağlarken işçiler aleyhine önemli haksızlıklara yol açmıştır.¹¹⁶

19. yüzyılda Kıta Avrupasında ve etkisi altındaki ülkelerde iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ilk kurallara Medeni Hukuk hükümleri içerisinde “hizmetlerin kiralanmasına” yönelik bölümlerde yer vermeye başlanmış ve bu düzenlemelerde ekonomik liberalizm öğretileri bağlamında kiralama ve işten çıkarma konularında işverene sınırsız bir özgürlük tanınmıştır. Bu yaklaşımla hareket eden liberal hukuk sisteminin iş güvencesi ile de ilgilenmesi beklenemezdi, çünkü üretim araçlarına sahip olan işveren, işyerini ya da işletmesini kendi iradesine göre örgütlemek konusunda sınırsız yetkiye sahiptir. Dolayısıyla işveren, çalıştırdığı işçilerin iş sözleşmelerini dilediği anda feshedebilirdi. İş güvencesi olmayan işçiler, işlerini

¹¹³ İşveren bu dönemde, arz-talep piyasasının acımasızlığı içinde çok ucuza elde ettiği işgücünü en fazla kârı sağlayacak şekilde kullanmıştır. DEMİR, Fevzi: *Çağımız Demokrasi Anlayışı İçinde Sendikacılık Hareketleri*, Tekgıda-İş Eğitim Yayınları, İstanbul, 1991, s. 31

¹¹⁴ GÜZEL, Ali: *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1987, s. 2

¹¹⁵ GÜZEL: *Devir*, s. 2

¹¹⁶ TUNÇOMAĞ: s. 26-27

kaybetmemek veya bir iş bulmak için işverenin koşullarını kabul etmek ve isteklerini yerine getirmek zorundaydılar. Bu da işçilerin sömürülmesine yol açıyordu. İnsan haysiyetine sığmayacak ortamlarda günde onsekiz saate varan çalışma süreleri, ücret yerine mal verilmesi sistemi, hastalık ve kaza hallerinde yetersiz kalan yardımlar, çok sayıda kadın ve çocuk işçilerin her türlü korunma önlemlerinden yoksun çalışmaları ve bütün bunların karşılığında ödenen çok az bir ücret o zamanki çalışma yaşamının çizgilerini oluşturmuştur.¹¹⁷ Buna karşın sanayi üretimi durmadan artmıştır. Örneğin İngiltere’de 1780 yılında 360.000 Sterlin tutan tekstil ihracatı, 1802 yılında, 7,8 milyonu bulacaktır.¹¹⁸

Bu koşullar ilk çağlardaki kölelere Ortaçağın serflerine nazaran kişisel özgürlüğü olan, fakat yeni çalışma koşulları içinde büyük güvensizlik içinde bulunan yeni bir işçi sınıfını ortaya çıkarmıştır.¹¹⁹

Liberalizm, merkezi otoriteden gelecek her türlü devlet baskısını reddederken, çalışanların bizzat kendilerinin kuracakları çıkarlarını korumaya yönelik örgütlenmeyi de kabul etmiyordu. Bu düşünce en önemli etkilerini işçi-işveren ilişkilerinde ortaya koymuş, bütün çalışma koşullarını sözleşme serbestisi özgürlüğü¹²⁰ çerçevesinde kurulan iş sözleşmeleriyle düzenlenmesini talep

¹¹⁷ NARMANLIOĞLU, Ünal: *İş Hukuku*, İzmir, 1994, s. 6; ÇELİK: İH, s. 3; GÜVEN: s. 41; Sanayi devriminin beraberinde getirmiş olduğu sosyo-ekonomik koşulların güçlüğü ile ilgili olarak bkz. HUBERMAN, Leo: *Feodal Toplumdan 20. Yüzyıla*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991, s. 198 vd.; Sanayileşmenin daha sonra başlamakla beraber İngiltere’ye nazaran daha hızlı geliştiği Almanya’da bile çocuklar 11-14 saat ve hatta gece işlerinde bile çalıştırılıyordu. Dönemin işverenleri hiçbir geleneğe sahip olmayan “sonradan görme” insanlardı. WEDDIGEN, Walter: “*Liberalizm ve Sosyalizm*”, Sosyal Siyaset Konferansları, Dördüncü Kitap, İstanbul, 1951, s. 70; Benzer şekilde Fransa’da işçilerin durumunu anlatan ve geniş yankı uyandıran Villermé Raporu’na göre, altı yaşındaki çocukların iplik bağlama, dört-beş yaşındakilerin ise bobin taşıma işinde çalıştırılmaları ender rastlanan olaylardan değildi. SÜZEK: İŞ, s. 8; ŞAKAR: s. 6

¹¹⁸ KORAY, Meryem: *Endüstri İlişkileri*, İzmir, 1996, s. 23

¹¹⁹ EKİN, Nusret: *Endüstri İlişkileri*, İstanbul, 1994, s. 11

¹²⁰ *Sözleşme serbestisi* genellikle iki anlamda kullanılmaktadır: İlki sözleşme yapmak serbestisi; fertler herhangi bir sözleşme yapıp yapmamak ve sözleşmeyi dilediği kimseyle yapmakta serbesttir; diğeri ise tarafların yapacakları sözleşmenin muhtevasını diledikleri gibi düzenleme serbestisidir. Bunun yanında sözleşme serbestisi, sözleşme yapıp yapmama serbestisinin ötesinde ferdin dilediği kimseyle sözleşme yapması, şekil serbestisi ve sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisini de kapsamaktadır. Yukarıda ifade edilen serbesti kavramları esas olarak hukuk düzeninin başta gelen amaçlarından olan taraf iradelerine üstünlük vermek ve bu iradelerin en sağlıklı biçimde sosyal yaşama yansması ilkesi açısından vazgeçilmez bir nitelik arz etmektedir. Sözleşme özgürlüğü, hukuk alanında, irade özgürlüğünün en önemli kaynağını teşkil eder. EKONOMİ, Münir: *Ferdi İş Hukuku*, C. 1, 1. Bası, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1975, s. 86; SAYMEN, Ferit H.: *Türk İş Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 463

etmişlerdir. İş sözleşmesi, her iki tarafın çıkarlarını optimize etme gayretlerine dayandığı için, tarafların ekonomik güç ve kudretleri istihdam koşullarının şekillenmesinde etkili olmuştur. Böylece iş sözleşmesi, Borçlar Hukukundaki satım sözleşmesi ve benzerleri gibi, sadece emek ve ücret değişimini ifade eden mameliki (mali) nitelikteki bir sözleşme haline gelmiştir. Bunun sonucu olarak ise, emek sadece bir üretim unsuru olarak görülmeye başlanmıştır. Şüphesiz bu sistemin, çalışma yaşamına uygulanması ve çalışma ilişkilerinin bireysel seviyede düzenlenmesi, hemen ekseriye işçiler aleyhine istihdam şartlarının belirlenmesiyle sonuçlanmıştır.¹²¹

Liberalizm ile yaşanan acı deneyimler, liberal düşüncenin temelinde yatan varsayımları ortadan kaldırmıştır. Bu düşüncenin varsayımları gerçekte bağdaşmayan, kişiyi içinde yaşadığı toplumdaki soyutlayarak ele alması nedeniyle tamamen teorik olarak kalmıştır. Bunun gibi, devlete bir yapmama borcu yükleyerek sadece yaşama, hürriyet ve mülkiyet hakkının¹²² korunduğu temel hak ve özgürlükler yanında geniş kitlelerin çıkarı için, yaşayabilme güvenliği tam istihdam ve çalışma gücünün korunması gibi haklar düşünülmemiştir. Oysa sadece yaşama ve hürriyet değil varolma güvenliği, iş sahibi olma güvenliği ve bunlarla birlikte bir gelire sahip olabilme güvenliği endüstri toplumunda var oluşun temel şartları olmuştur. Ancak, endüstri çağına getirdiği temel değerler devlet tarafından kabul edilmemiştir. Bu değerlerin tehdit altına sokulması daha ziyade, bizzat endüstri çağının toplumsal ilişkilerinden doğuyordu.¹²³

Yeni bir sınıfın, işçilerin oluşturduğu ve sayıları kısa sürede yüzbinleri bulan kütlenin insancıl sorunlarını, sadece kanun karşısında eşitliği sağlamakla

¹²¹ EKİN: Endüstri İlişkileri, s. 11

¹²² Post-modernist hukuk yaklaşımına göre eğer mülkiyet hakkı devlet tarafından bireye bir güç bahsetme ise, sözleşmeler için yapılan pazarlıklar eşit olmaz çünkü gücü fazla olan tarafın zorlamasıyla elde edilir. Yetki başkalarının üzerindeki güçtür. Liberalizmin zarar vermeden hareket özgürlüğü ve rıza ile iş görme özgürlüğü kendi kendini yıkıcıdır. Bu özgürlükler gerçekleştirilemez, eğer gerçekleştirilmeye çalışılırsa sürekli tartışmalar olur. Bunu önleyecek kurallar kendi içlerinde çelişiktir. Kuralların sonuçları belirlenemez. TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi: “İki Soruda Postmodernizm ve Hukuka Yansıması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 181

¹²³ TUĞ – BAŞBUĞ: s. 14

yetinen, sözleşme özgürlüğünü ileri sürerek sermaye sahibi ile işçi arasında çekilen siyasal tutumla çözmek mümkün olmamıştır.¹²⁴

Liberalizmin “*bırakınız yapsınlar bırakınız geçsinler, dünya kendiliğinden yürür*” anlayışı gerçekten de büyük sosyal yıkımlara ve acılara yol açmıştır¹²⁵. Bu adaletsizlik ve dengesizliklere karşı sosyal adalet ve sosyal devlet yaklaşımları ortaya çıkmış ve devletin piyasayı düzenlemesi fikri ve giderek çağdaş anlamda İş Hukuku şekillenmeye başlamıştır.¹²⁶

Kısaca, yukarıda belirtilen sosyal ve ekonomik sorunları esas olarak üç ana unsura bağlayabiliriz¹²⁷:

- a. Bireysel iş sözleşmesi sistemine bağlı olarak, emeğin özelliklerinden dolayı bu sözleşme sisteminin hemen daima işçiler aleyhine istihdam koşullarının oluşmasına yol açması,
- b. Örgütlenme hakkının mevcut olmamasından dolayı, bizzat işçilerin kendi istihdam koşullarını iyileştirebilmek için yasal örgütler içinde, kendi çıkarları yönünde sonuçlar verecek bir toplu ilişkilere dayanan diyalogu işverenle kuramamaları,

¹²⁴ MUMCU, Ahmet: *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, 1992, s. 79

¹²⁵ Ekonomik liberalizmin bir cihat tutkusuyla ortaya atılıp laissez-faire'in militan bir inanç durumuna gelmesi 1830'dan sonra gerçekleşmiştir. Sanayici sınıf, geçimini yaptığı işle sağlayan bir sanayi işçisi sınıfının ortaya çıkmasını engellediği için İngiltere'de Yoksullar Kanunu'nun ortadan kaldırılmasına uğraşıyordu. Özgür bir işgücü piyasası oluşturulması girişiminin büyüklüğü ve gelişme kurbanlarının içine itildikleri sefaletin boyutları, artık iyice ortadaydı. POLANYI, Karl: *Büyük Dönüşüm*, 5. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006, s. 198

¹²⁶ Uygarlıklar ilk olarak katı ve batıl bir sistemle varolmaya başladılar ve zamanla bu katılık ve bağımsızlık giderek azalır ve eskinin iyisi ile kötüsünün dengede olduğu bir altın çağ başlar. Ancak bu zamandan sonra gelen çürüme ve kötülüğün artması ile sistem anarşiye doğru ilerlerken ki bu da kaçınılmaz olarak yeni bir tiranlığa yol açacaktır zira politik vakum diye birşey var olamaz, olmamıştır ve bu tiranlık da yeni bir dogma sisteminin koruduğu yeni bir sentez üretecektir. Liberalizm öğretisi bu osilasyondan (salınımdan) kaçma denemesidir ve liberalizmin özü irrasyonel bir dogmaya bağlı olmayan ve toplumun varlığını sürdürebilmesi ve sistemin dengede kalması için gerekenden daha fazla baskı kullanmayan bir sosyal düzen yaratma çabasıdır. RUSSELL, Bertrand: *History of Western Philosophy*, Routledge, 2003, s. 22

¹²⁷ EKİN: Endüstri İlişkileri, s. 13

- c. Nihayet devletin ekonomik ve siyasi sistemin etkisiyle, istihdam şartlarının insanca yaşama ve çalışma koşullarından uzak kalışına herhangi bir müdahalede bulunmaktan kaçınması olarak sıralayabiliriz.

3- Devletin Çalışma Yaşamına Müdahalesi ve Sosyal Devletin Ortaya Çıkışı

a) Genel Olarak

Genel görüntüsüyle piyasanın görünmez elinin yanına devletin görünen elinin ikame edilmesi gerektiği düşüncesine dayanan sosyal devlet anlayışı; kapitalizm ile sosyalizm arasında bir “*ara form*” niteliği taşımaktadır.¹²⁸

Hukuk devletinin¹²⁹ tarihsel yeri nasıl devlet ile burjuva sınıfı arasındaki karşıtlık ise, sosyal devletin yeri de devlet ile sanayi toplumu ve işçi sınıfı arasındaki karşıtlıktır. Başka bir ifade ile, nasıl hukuk devleti burjuva devriminin sonucu ise, sosyal devlette sanayi devriminin ürünüdür.¹³⁰

Sanayi devrimi sosyal mücadelelerin yoğunlaşmasına yol açmış ve sosyal düşüncelerin gelişmesine neden olmuştur. Bu düşüncelerin en etkin sayılan Sosyalizmin¹³¹, işçi sınıfının devleti ele geçirmesini amaçlayan bir devrim öngördüğü bilinmektedir. Fakat Sosyalistlerin bu yaklaşımlarının karşısında, işçi sınıfının devletin içine nüfuz etmesini ve onu değiştirmesini savunan “sosyal reform” taraftarları vardı¹³². Günümüz sosyal devlet düşüncesini anlamak açısından önemli

¹²⁸ Bkz. WEDDIGEN: s. 67 vd.; Sosyal devlet, bazı yaklaşımlar tarafından sosyal demokrasi ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Bu kavramın özellikle doğuş yılları itibariyle demokratik sol, demokratik sosyalist ve sosyalizm ile aynı anlama geldiği kabul edilmektedir. SÖZER, Ali Nazım: *Türkiye’de Sosyal Hukuk*, İzmir, 1998, s. 8

¹²⁹ “Hukuk devleti” kavramının temellerine 1797 tarihli Kant’ın “Ahlakın Metafiziği” adlı eserinde rastlamak mümkündür. “Hukuk devleti” kelimeleri kullanılmamakla birlikte Kant’ın tasavvur ettiği ve önerdiği devlet anlayışı hukuk devleti anlayışından farklı değildir. HUBER, Ernst Rudolf: *Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVII, S. 3-4, 1970, s. 33

¹³⁰ HUBERMAN: s. 34

¹³¹ Sosyalist öğretiyeye, kapitalist sistemin eleştirisi üzerine kurulmuş bir öğreti diyen yazarlara da rastlanmaktadır. DEMİR: *Sosyal Düşünceler Tarihi*, s. 107

¹³² HUBERMAN: s. 35

olan, daha çok bu reformcu düşünce çizgisidir¹³³. Çünkü bu düşünce sanayi toplumundaki zıtlıkların devletin müdahalesi ile giderilmesini istemekte, daha önemlisi, geleneksel devlet kavramı ile endüstriyel sınıf toplumu arasındaki karşıtlığı gidermeye çalışmaktadır.¹³⁴

Çalışma ilişkilerinde tam bir serbestlik öngören liberal düşünce, devletin olaylara müdahale etmesini uzun süre engellemiştir. Devlet, yapısı ve işlevi gereği olup bitenlere karışmayıp, pasif kalmayı yeğlemiştir. Liberalizm anlayışına göre, ticaret ve sanayinin gelişmesi için devletin ekonomik yaşama karışmaması gerekmektedir. 19. Yüzyılın sonlarına doğru oluşan yoksulluk, sömürünün büyük boyutlara varması, insanlık onuru ile bağdaşmayan acı sonuçlar karşısında devlet, ekonomik ve sosyal hayata dolayısıyla çalışma yaşamına müdahale etmek zorunda kalmıştır. Giderek klasik devlet anlayışından uzaklaşmış, sosyal bakımdan himayeye muhtaç kesimleri korumayı esas alan “*sosyal devlet*” kavramı kabul edilmeye başlamıştır¹³⁵. Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalelerini meşru ve gerekli gören anlayışı ifade etmektedir.¹³⁶

Devletin sosyal devlet niteliği kazanması birtakım gelişmeler, olaylar sonucunda, yani toplumda yaşanan dinamiklerin sonucunda ortaya çıkan bir gelişme, bir olgudur. Bunun şüphesiz ki kuramsal olmaktan öte ideolojik bir tabanı ve tarihsel, sosyal gelişmelerle çok yakın ilgisi vardır.

b) Devletin Çalışma Şartlarına Müdahalesi

Liberal düşüncenin “bireyler kendi çıkarları peşinde koşarken ve bunu en iyi gerçekleştirmenin yollarını ararken toplumun da yararına hizmet etmiş olurlar” şeklinde özetlenebilecek felsefesinin toplumsal barış ve huzuru sağlayamaması üzerine oluşan ilk tepkiler düşünsel düzeyde olmuş ve bu bağlamda devletin, bağımlı

¹³³ İlgili öğretilerde de belirtildiği gibi, bu çizgi 1848 hareketinden geçerek kimliğini bulmuş ve günümüze kadar uzanmıştır. İZVEREN, Adil: “*Sosyal Devlet*”, Danıştay Dergisi, S. 18-19, 1975, s. 36

¹³⁴ HUBERMAN: s. 36

¹³⁵ GÜVEN – AYDIN: s. 2

¹³⁶ ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 1990, s. 103; HUBER: s. 35; GÖZE: s. 97 vd.

çalışan sınıfların ekonomik ve sosyal durumlarını düzelterek sosyal düzeni sağlaması gerektiği görüşü ağırlık kazanmıştır.¹³⁷

Önce nitelikli işgücünü oluşturan sanat veya meslek sahipleri bir araya gelerek rekabet etmek yerine birlikte hareket etmek düşüncesine ulaşmışlardır. Birlikte hareket etmek düşüncesi ile ilk tepkiler, işi bırakma eylemleri biçiminde gerçekleşmiştir. Ancak liberal düşünce içinde bu tür eylemler, çalışma ve ticaret özgürlüğüne karşı eylemler olarak görülmüş ve bu eylemleri yasaklayan kanunlar çıkarılmıştır. İngiltere’de ilk işçi örgütü 1772’de kurulmuş, fakat örgütlenmenin büyümesi kısa sürede alınan önlemlerle engellenmiştir. 1799 ve 1800 yıllarında çıkarılan kanunlarla her türlü sendikal örgütlenme yasaklanmıştır. Ancak 1824’ten sonra sendikalaşma serbest bırakılmıştır.¹³⁸ Benzer şekilde de Fransa’da 17 Haziran 1791 tarihli Le Chapelier Kanunu da, meslek ya da aynı sanat sınıfı işçilerin bir araya gelerek “müşterek menfaat” iddiasıyla hak aramalarını yasaklamıştır.¹³⁹

Neticesinde işçiler ile işverenler arasındaki hukuki ilişkilerin toplum düzenini bozmayacak ve taraflar arasında barışı sağlayacak şekilde düzenlenebilmesi için devletin çalışma yaşamına müdahalesi kaçınılmaz duruma gelmiştir.¹⁴⁰

Devletin çalışma yaşamına müdahalesi başlangıçta daha çok iş sözleşmesinin içeriğini oluşturan konularda olmuş, zamanla bu müdahale iş sözleşmesinin yapılması ve sona ermesi konularına yayılmış ve günümüzde sosyal ve ekonomik düzenin bir gereği olarak feshe karşı korunma alanında etkinlik kazanmıştır.¹⁴¹

¹³⁷ GÜVEN: s. 66; Devlet müdahalesini 1789 Fransız Bildirgesi’nin ilanından hemen sonra bile, savunanlar olmuş, fakat bu savunma gerekli karşılığı bulamamıştır. Çünkü insanlar, egemen gücün sadece konusu oldukları mutlak monarşi dönemini unutmamışlar ve “kâğıt üzerinde bir takım haklara sahip olmayı ve oy pusulasıyla da olsa egemen kudretin kullanılmasına katılmayı tatlı bir şey olarak kabul etmişlerdir”. BURDEAU, George: *Demokrasi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1963, s. 13

¹³⁸ KORAY: *Endüstri İlişkileri*, s. 24

¹³⁹ AKTAY, Nizamettin: *Avrupa Birliği Toplu İş Hukuku*, Ankara, 1997, s. 73

¹⁴⁰ ÇELİK: İH, s. 4

¹⁴¹ AYDOĞAN, Yunus: *Türk İş Hukukunda Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Feshi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 1997, s. 69

İlk olarak kölelik anlamına gelebilecek “yaşam boyu iş sözleşmeleri” yasaklanmış, belirli süreli sözleşmenin bitimi ile belirsiz süreli sözleşmelerin ise sebep aranmaksızın sadece bildirimli fesih ile sona erdirilmesi imkânı tanınmıştır. Bu konudaki en önemli ve anayasal düzeydeki ilk düzenlemeleri işten çıkarmanın geçerli sebeplere dayanması zorunluluğunu öngören 1917 tarihli Meksika Anayasası (md. 123/13), 1922 tarihli Sovyetler Birliği Anayasası ve 1934 tarihli Küba Anayasası oluşturur.¹⁴²

Devletin çalışma şartlarına müdahalesinin artışı ve devlet müdahalelerinin sosyal eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya da hafifletme amacını taşıması, liberal devletten sosyal devlet düşüncesine doğru bir gelişmeyi başlatmıştır. Sosyal devlet anlayışı kapitalist ekonomi düzenini koruyan, ancak sosyal sınıflar arasında uzlaşma sağlanmasını amaçlayan, bunun için gerek ekonomik gerek sosyal gelişmeler açısından bu düzenin daha iyi işlenmesini sağlayıcı önlemlerin alınması gereğini duyan bir devlet sistemi olmaktadır¹⁴³. Ekonomik ve toplumsal ilişkileri belirli bir yönde biçimlendirerek, güçsüzleri korumak amacıyla sürekli önlem alan müdahalelerde bulunan sosyal devlete, bu anlamdaki bir sosyal devlete; bir önlemler veya müdahaleler devleti de denebilir.¹⁴⁴

Sosyal devlet anlayışının anayasal düzeyde kendini gösterdiği ilk siyasal belge 1848 tarihli Fransa Anayasası olmuştur. 1848’de başlayan işçi hareketinin işçi-işveren uzlaşması ile sona ermesinin ardından hazırlanan anayasa, getirdiği düzenleme ile 19. Yüzyılda ilk defa klasik hakların yanı sıra sosyal ve ekonomik haklara da yer vermiştir.¹⁴⁵

1848 tarihli Fransa Anayasası aile, çalışma, mülkiyet ve kamu düzenine dayalı bir toplumda; özgürlük, eşitlik ve kardeşliğin egemenliğini öngörmüş; eğitim

¹⁴² Meksika 1931 yılında hukuki bir düzenlemeyle bunu bir kanun haline de dönüştürmüştür. ALPAGUT, Gülsevil: “*Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması*”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s. 80

¹⁴³ KORAY - TOPÇUOĞLU: s. 34

¹⁴⁴ DEMİR: http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sosyal_devlet.htm (11.12.2006)

¹⁴⁵ AKAD, Mehmet: *Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 15

hakkı, yoksullara yardım gibi düzenlemeler getirmiş ve insan hakları teorisinde önemli bir değişikliğe yol açarak, sosyal hukuk anlayışının ifadesi olmuştur. Bu anlayış çerçevesinde devlet, artık özgürlükler konusunda pasif kalmakla yetinmeyecek, yani vatandaşlara kişisel ve siyasal haklar tanıyarak bir yana çekilmeyecek, aksine sosyal ve ekonomik haklar dolayısıyla bir takım faaliyetlerde bulunmak zorunda kalacaktır.¹⁴⁶

19. Yüzyılda da sosyal haklar alanında yapılan kanuni düzenlemeler sıklaşmıştır. 1871 yılında Almanya’da demiryolu, maden ocakları, fabrika vb. işyerlerinde doğacak kaza ve ölümlere karşı işverenlerin tazminat ödemesine ilişkin kanun çıkarılmış, Avusturya’da ise iş kazaları ve hastalık sigortası ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. İngiltere’de de benzer yönde gelişmeler olmuştur.¹⁴⁷

20. Yüzyılda ise sosyal devlet düşüncesi ağırlığını iyice arttırmıştır. Almanya’da Weimar Anayasası, daha 1919 yılında, getirmiş olduğu hükümlerle bu alanın en yetkin örneğini teşkil etmiştir. Gerçekten Weimar Anayasası, bir yandan getirmiş olduğu koruma rejimi ile sağlık, çalışma, aile ve meslek grupları ile eğitim hakkını güvence altına almış, diğer taraftan çalışma şartlarının işçi ve işveren arasında beraberce araştırılması ve işçilerin işletme içindeki komitelerde görev almaları çerçevesinde, orta sınıfın korunmasına özen gösterilmesini sağlamış ve mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak, borç yükler bir duruma getirmiştir.¹⁴⁸ Dahası, Weimar Anayasası “ekonomik hayatın adalet esaslarına göre ve herkesin insanlığına yaraşır bir şekilde düzenlenecektir” hükmünü kabul ederek, dayandığı görüşü çok açık bir biçimde formüle etmiştir.¹⁴⁹

¹⁴⁶ KAPANİ, Münici: *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1981, s. 54

¹⁴⁷ 19. Yüzyılda Avrupa’da sosyal haklar alanında yapılmış olan kanuni düzenlemeler için bkz. AKAD: s. 18 vd.

¹⁴⁸ AKAD, Mehmet – DİNÇKOL, Bihterin: *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2000, s. 175

¹⁴⁹ KAPANİ: s. 55

Hemen belirtmek gerekir ki, aynı eğilim, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra yürürlüğe giren 1947 İtalya Anayasası, 1949 Almanya Anayasası ve 1958 Fransa Anayasası tarafından da aynen benimsenmiştir.¹⁵⁰

Bu arada söz konusu eğilimin Türk anayasal sistemini de etkilediği görülmektedir. 1961 Anayasası, Cumhuriyetin sosyal bir hukuk devleti olduğu hükmünü getirmiş ve sosyal devlet ilkesinin içeriğini oluşturan geniş bir hak ve ödevler listesi öngörmüştür. 1982 Anayasasının da temelde 1961 Anayasası ile aynı eğilimi paylaştığı söylenebilir. Gerçekten Cumhuriyetin sosyal niteliği ve geniş bir sosyal haklar demeti bu Anayasa tarafından da benimsenmiştir.¹⁵¹

Sosyal devlet uygulamaları 2. Dünya Savaşı sonrası yoğunlaşmıştır. Savaşın yıkımı büyük olmuş, yıkım sonrası yeniden inşa sürecine giren Batı ülkelerinde Keynesyen ekonomi politikaları sosyal “refah” devleti uygulamalarını da beraberinde getirmiştir. Keynesyen ekonomi politikaları çerçevesinde devletlerin ekonomik ve sosyal yaşama doğrudan müdahalesi ve emek-sermaye arasındaki çelişkileri yumuşatmaya dönük uzlaştırmacı misyonu önem kazanmıştır. Bu politika çerçevesinde ilk önce işçileri koruyucu önlemler getiren Bireysel İş Hukuku, daha sonra işçilerin örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını güvence altına alan Toplu İş Hukuku şekillenmiştir. Çalışma yaşamında yer alan tarafların örgütlenmesiyle, endüstri ilişkileri, toplu ve kurumsal ilişkiler biçimine dönüşmüştür.¹⁵²

Sosyal devlet, özellikle 1945–1975 (sosyal refah devletinin “*Altın Çağ*”) döneminde gelir ve harcamalarını artırmış, eğitim, sağlık, konut, sosyal güvenlik, tam istihdam, gelir dağılımı gibi sosyal politika ve sosyal refah hizmetlerini geliştirmiş, refah devletini¹⁵³ kurumsallaştırmıştır.¹⁵⁴

¹⁵⁰ AKAD – DİNÇKOL: s. 176 vd.

¹⁵¹ KABOĞLU, İbrahim: *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul, 1994, s. 248 vd.

¹⁵² AĞER: s. 11; HATMAN, Ülkü: “2003 Türkiye’inde Esnekliğin İş Yasası ve Sendikal Harekete Etkileri”, http://www.petroil-is.org.tr/2003_CD_yasa/govde.htm (20.12.2006)

¹⁵³ *Refah devleti* (welfare state) yaklaşımı sosyal devlet anlayışına paralellik gösterir. Bu deyim, götüldükleri ekonomik politikalar serbest rekabet temeline dayanmakla birlikte, sosyal güvenlik ve çalışma mevzuatı (sosyal sigortalar, sendika, toplu sözleşme ve grev hakları, asgari ücretler, vd...) yolu ile vatandaşlarına asgari bir yaşam düzeyi sağlayan devletler için kullanılmaktadır. DEMİR: http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sosyal_devlet.htm (11.12.2006); Belirtelim ki, refah devleti, bir devletin önereceği sosyal yardım menüsünden farklı bir şeydir. Genelde refah devletlerinin ortaya

c) Sosyal Devletin İş Güvencesi Açısından Önemi

Geleneksel devlet kavramı ile endüstriyel sınıf toplumu arasındaki çatışmayı sosyal bütünleşme yolu ile gidermeye çalışan, modern sanayi çağının devleti olan sosyal devlet, müdahalelerinde, korumak ihtiyacı duyduğu kitlenin insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürebilmesi için alınması gereken tedbirleri gerçekleştirmek için araçlar geliştirmiştir.¹⁵⁵ Sosyal devlet bu konuda önceliği liberalizmden en çok zarar gören işçi sınıfına vermiştir. Bunun için iki yol izlenmiştir. Birincisi kanun koyma yoluyla devletin çalışma yaşamına müdahalesi; ikincisi işçi ve işverenlerin kendi kendilerine yardım hareketi içinde kuruluşlarını yani sendikalarını kurmalarıdır.¹⁵⁶

İşçi ve işverenlerin kendi kendilerine yardım hareketleri oldukça ağır bir gelişme içinde bulunduğundan işçilerle işverenler arasındaki hukuki ilişkileri toplum düzenini bozmayacak ve taraflar arasında barışı sağlayacak şekilde düzenlenebilmesi için devletin kanun koyma yoluyla müdahalesi kaçınılmaz duruma gelmişti.¹⁵⁷ Devletin çalışma yaşamına müdahalesinin ilk belirtileri İngiltere’de daha sonra da tüm Avrupa’da görülmüş, özellikle kadın ve çocuk işçilere yönelik olarak gerçekleşmiştir.¹⁵⁸

Kanun koyucunun bu yoldaki çalışmaları sonunda da işçilerin korunması için işverenlere cezai yaptırımli borç ve sorumluluklar yükleyen ve emredici kuralları kapsayan İş Hukuku doğmuştur. Bununla da kalmamış İş Hukuku gelişmesini sürdürerek işverence tek taraflı hazırlanıp işçiye dayatılan kötü çalışma koşulları, işçileri işverenlere ve devlete karşı uzun süren mücadelelere zorlamış, “sendikal

çıkışı için temel sosyal politikalar paketinin yürürlüğe girişi başlangıç alınır. Buna göre 1920’lerde Britanya ve Nazi Almanya’sı, 1960’larda da Franco İspanya’sı bir refah devleti idi. Daha yerinde bir açıklama yapmak gerekirse, refah devleti sosyal politikalarından fazla birşey; özgün tarihi bir yapı, devletin ne olduğunun açık bir yeniden tanımlanışı şeklinde anlaşılmalıdır. ESPİNG-ANDERSEN, Gesta: “*Toplumsal Riskler ve Refah Devletleri*”, Sosyal Politika Yazıları, 2. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006, s. 36

¹⁵⁴ MISHRA, Ramesh: *Globalization and the Welfare State*, Edward Elgar Publication, Massachusetts, 1999, s. 116

¹⁵⁵ HUBER: s. 36

¹⁵⁶ ÇELİK: İH, s. 4; TUNÇOMAĞ: s. 27

¹⁵⁷ PINCH, Steven: *Worlds of Welfare, Understanding the Changing Geographies of Social Welfare Provision*, Routledge Press, London, 1997, s. 9

¹⁵⁸ EREN, Ercan: “*Sosyal Demokrasi Kamu Girişimciliği ve Özelleştirme*”, Sosyal Demokrat Dergisi, S. 57, Ocak 1993, s. 3

yasakların” kalkması ile işçiler işverenlerin karşısına güçlü olarak çıkabilmek için sendikalaşma olanağı bulmuşlardır. Buna “işçilerin kendi kendilerine yardımı” adı verilmektedir. Gerçekten ücret karşılığında başkasına bağımlı olarak çalışan işçilerin mesleki yararlarını ortak güçleri ile daha kolaylıkla sağlayabilecekleri ve koruyabilecekleri düşüncesi onların mesleki teşekküller kurmalarını, ekonomik bakımdan güçlü işverenler karşısında kendi mesleki teşekküllerinde toplanmalarını gerektirmiştir.¹⁵⁹

Bu dönemde çalışma koşulları artık tek tek iş sözleşmeleri içinde ve tek tek işçiler için değil; tam tersi olarak işçi sendikaları ve işverenler ya da işveren sendikaları arasında yapılmış toplu iş sözleşmeleri ile saptanmaya başlamıştır.¹⁶⁰

Tüm bu değişimlerden iş güvencesi de nasibini almış, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin olan ve mutlak irade özgürlüğüne dayanan kuralların köklü bir değişikliğe uğramasına neden olmuş, iş ilişkilerinde sürekliliği sağlama düşüncesi istihdam politikasına egemen olmaya başlamıştır. Bu yöndeki eğilim 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkmaya başlamıştır. Demokratik düzenlere geçiş, devletin ekonomik yaşama müdahalesi, bireylerin ekonomik ve hukuki güvenliklerinin korunması ile istihdam politikasını yönlendiren temel etkenler olmuştur. İş güvencesine ilişkin talepler, ekonomik ve sosyal ilişkilerde süreklilik sağlanması yolundaki çok daha genel bir politikanın içinde yer almaktadır. Kuşkusuz bu genel politikanın içinde istihdam politikasının önemli ve ayrı bir yeri vardır. Çünkü belirtilen politikayla izlenen amaç, işçinin güvenliğini, onurunu ve kişiliğini korumaktır.¹⁶¹

Görülüyor ki, eskiden olduğu gibi işçinin yaptığı iş, bir meta olarak değil, işçinin ve ailesinin yaşamı ve onun kişiliği ile yakın bağları gözönünde tutularak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmenin işçi için anlam ifade edebilmesi sözleşme özgürlüğüne getirilecek sınırlamalara bağlıdır. Özellikle iş ilişkisinin kaynağını oluşturan iş sözleşmesinin feshinde işverene tam bir serbestlik

¹⁵⁹ NARMANLIOĞLU: s. 6; ÇELİK: İH, s. 4; HUBER: s. 36 vd.

¹⁶⁰ TUNÇOMAĞ: s. 28 vd.

¹⁶¹ GÜZEL: Devir, s. 2 vd.

tanınmaması, işçinin işini koruyabilmesinin temel koşuludur. Tam istihdamı sağlamaya yönelik genel politikası yanında; İş Hukuku doğal olarak işçiye işinde devamlılık sağlamak amacıyla birbiriyle sistematik bağlantı içinde bulunan bazı hukuki kurumlar oluşturmak zorunda kalmıştır. Bu kurumlar ise, işçinin işyerinde yaptığı çalışma üzerinde bir hakka sahip bulunduğu yolundaki düşüncelere dayandırılmıştır.¹⁶²

Modern endüstri toplumu içerisinde işçi için en önemli tehlikelerden birisi işsiz kalmaktır. İş sözleşmesi, sözleşme ilişkisinin sürekliliği konusunda kendisini diğer karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden ayıran özellikler taşımaktadır. Taraflar arasında iş sözleşmesi ile oluşan hukuki ilişki oldukça dayanaksız hassas bir nitelik gösterir. İş sözleşmesinin dayanıksızlığı hem dış etkenlerden, hem de onun bünyesinde yer alan sözleşme serbestliği ilkesinden kaynaklanır.¹⁶³

İş güvencesi, sosyal devletin koruma kapsamına giren bir değerdir. İşçinin bu değerinin zarara uğraması halinde bu zararı gidermek veya zararın doğması halinde bu zararı gidermek veya zararın doğmasını engellemek için gerekli tedbirleri almak sosyal devletin temel görevlerindedir. Sosyal devlet bir zarar meydana gelmesinde, yani işçinin işsiz kalması durumunda bu doğan zararı işsizlik sigortası aracılığıyla giderir. Yine sosyal devlet, zararın meydana gelmesini engellemek yani işçinin işsiz kalmasını önlemek için iş sözleşmesini sona erdirmeye yetkisini sınırlandırır. Görülmektedir ki, iş güvencesinin sağlanması sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Tedbirler devleti olan sosyal devletin en önemli fonksiyonu tehlikelerin meydana gelmesini engellemektir. İşçinin işsiz kalmasını önlemek şüphesiz ki en önemli iş güvencesi aracıdır.¹⁶⁴

Sosyal adalet ve sosyal güvenlik önlemleri nihai amaç olmayıp, toplumda yaşayan herkese, ama özellikle ve öncelikle yoksul insanlara, insan onuruna yaraşır

¹⁶² GÜZEL: Devir, s. 2 vd.

¹⁶³ SÜZEK: Askı, s. 3

¹⁶⁴ TUĞ, Adnan: Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992, s. 18

bir yaşam düzeyinin sağlanması için araçları olarak kabul edilmekte ve bu iki kavram, sosyal hukuk devletini oluşturan temel taşlar olarak görülmektedir.¹⁶⁵

Bu yolu izlenir ve sosyal devlet için önemli olan amaçtır denirse, bu devlet sistemine karşı yöneltilen, devletin ekonomiye müdahalesine gereğinden fazla izin vermektedir savı da boşa çıkarılmış olur. Gerçekten sosyal devlet için önemli olan, gelir dağılımında adaletin sağlanması, geniş kitlelerin yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve böylece insan onurunun korunmasıdır. Yoksa özel malları kimin ürettiği ve hatta kamu hizmetlerinin kim tarafından yerine getirildiği sosyal devletin temel problemi değildir.¹⁶⁶

d) Küreselleşme Sürecinde Sosyal Devletin Dönüşümü ve Çalışma Yaşamına Etkileri

Küreselleşme çağımızın en sık kullanılan kavramlarından biri olarak karşımıza çıkmakta; ekonomik gelişmeleri anlatırken başvurulan temel referans noktalarından birisi haline gelmekte; öte yandan yeni yatırım araçlarının yaratılması, bunların etkinliğini arttıran ve yaygınlaştıran bir haberleşme ve bilgi işlem teknolojisinin hızla gelişmesi, sermayenin dolaşımının serbestleşmesini ifade etmek için de kullanılmaktadır¹⁶⁷. Küreselleşme bir dönüşüm olarak kabul edildiğinde bu dönüşümün etkilerini sosyal devlet ve çalışma yaşamı üzerinde de görmek mümkündür.

Bununla beraber dünya genelinde ve özellikle Avrupa'da 2. Dünya Savaşı sonrasında ulusların kalkınma politikalarına özgü "endüstri ilişkileri sistemleri" kurumsallaşmıştır. Bu bağlamda, sosyal politikalar ve çalışma mevzuatı açısından bakıldığında yapılan düzenlemeler sanayileşmenin ilk yıllarında görülen kötü

¹⁶⁵ AKAD: s. 5 vd.; GÜZEL: Devir, s. 3

¹⁶⁶ EREN: s. 38; BULUT, Nihat: "Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 1, 1999, s. 36 vd.

¹⁶⁷ ERDUT, Zeki: *Küreselleşme Bağlamında Uluslararası Sosyal Politika ve Türkiye*, 1. Baskı, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir, 2002, s. 1; Küreselleşmeyle ilgili farklı tanımlar için bkz. MASCA, Mahmut: "Küreselleşmenin Ekonomik Yönden Analizi", Yönetim ve Ekonomi, S. 4, 1998, s. 347 vd.; BOZKURT, Veysel: "Küreselleşme: Kavram, Gelişim ve Yaklaşımlar", Küreselleşmenin İnsani Yüzü, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000, s. 17 vd.

çalışma koşullarının insancıllaştırılması ve ücret, çalışma koşulları ve verimlilik arasındaki doğrusal bağın kurulabilmesini hedeflemiştir. Başka bir ifadeyle, sanayileşmenin öngördüğü kurumsal altyapının hazırlanmasındaki gerekçeler, kanunların düzenlenmesi ve endüstri ilişkilerinin şekillendirilmesi, sosyal tarafların oluşturulması, işletmelerin yapılandırılması ve diğer yönetsel oluşumlar, savaş sonrası ulusal kalkınma projeleri paralelinde inşa edilmiştir.¹⁶⁸

Bu çerçevede çalışma mevzuatını düzenleyen tüm kanun çalışmaları “işçinin korunması” ve “çalışma koşullarının iyileştirilmesi” düşüncesi üzerine yapılandırılmıştır. Gerek akademik çevreler gerekse kanun yapıcılar da yorumlarını bu sistematik içinde yapmışlardır. Bu bağlamda, işçi haklarının kanuni güvenceler ile geliştirilmesi mantığı ve istihdamın bu yol ile korunacağı hükmü düşünce olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁶⁹

Sosyal devlet anlayışının en etkin biçimde uygulandığı 1945’ten 1970’li yılların sonuna kadar olan dönemde tüm dünya sendikaların gelişmesi ve kuvvetlenmesine, toplu pazarlık sisteminin gelişmesine, bir yönetime katılım modeli olarak “endüstriyel demokrasi”nin (özellikle işyeri sendika temsilcileri vasıtasıyla) gündeme gelmesine ve birçok katı koruyucu mevzuatın özellikle Avrupa düzeyinde yaygınlaşmasına sahne olmuştur. Hükümetlerin bu konudaki yaklaşımı o dönemde uyguladıkları *Keynesyen ekonomik modeli*¹⁷⁰ ile çatışmadığı için sıcak olmuştur. Keynesyen politikaların öngördüğü toplam talebi artırma ve tam istihdamı sağlama düşüncesi çalışanların alım gücünü artıracak yönde tüketimi teşvik etme ve dolayısıyla sanayide üretilebilecek mal ve hizmete talebi arttırma aynı dönem için önemli bir politika olmuştur.¹⁷¹

¹⁶⁸ BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: “*Dünyada İş Güvencesinin Gelişimi*”, Tekstil İşveren Dergisi, S. 265, 2002 s. 26; BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: *Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi*, Derin Yayınları, İstanbul, 2004, s. 168

¹⁶⁹ BÜYÜKUSLU: Gelişim, s. 26; BÜYÜKUSLU: Esneklik ve İş Güvencesi, s. 169

¹⁷⁰ Keynesyen ekonomik model “Fonksiyonel Devlet Teorisi” olarak da adlandırılmaktadır. ÖZDEMİR, Süleyman: “*Refah Devletinin Gelişme ve Bunalım Dönemlerinde İş Piyasaları*”, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2005, s. 695 vd.

¹⁷¹ BÜYÜKUSLU: Gelişim, s. 26; BÜYÜKUSLU: Esneklik ve İş Güvencesi, s. 169

Aynı şekilde sanayi ise “*Fordist üretim modeli*” olarak tanımlanabilecek standart kitlesel üretimi tercih ettiği ve pazarı daha ulusalcı bazda ulusal büyüme modeline endekslediği için taraflar arasında kendiliğinden bir uzlaşma oluşmuştur.¹⁷² İşverenler çalıştırdığı kesimin aynı zamanda ürettiği mal ve hizmet talep eden müşterileri olduğu gerçeği ile işçilerin sendikalar veya kanunlar vasıtasıyla birtakım haklarını geliştirmeleri dolayısıyla pazardaki alım güçlerini artırmalarına toleranslı davranmışlardır.¹⁷³

Fordist üretim modeli, işgücü piyasası ve iş ilişkilerinde, üretim yöntemleriyle benzer biçimde, “işçiyi korumanın” kurumsallaştığı bir yapının oluşmasına neden olmuştur. Fordist üretimde işgücü piyasası ve dolayısıyla iş ilişkilerinin yapısı; özellikle işe alma, ücreti belirleme ve işten çıkarma gibi değişik konuları düzenleyen karmaşık kural ve uygulamalara dayanmaktadır. Genellikle işçinin yapmasına izin verilen işlere sınırlamalar getiren bu kural ve uygulamalar pek çok ayrıntılı iş tanımının yapıldığı, belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede getirilen düzenlemeler işgücü devrini en aza indirme amacını taşımaktadır. İş ilişkisine fesih bildirim süresi uygulamasının kazandırılması da yine, ücretin sürekliliği düşüncesinin bir göstergesidir.¹⁷⁴

Tüm bunlara ilaveten, Soğuk Savaş döneminde yaşanan sistem rekabetinde Sovyetler Birliği’nin Batı kapitalizmine karşı yürüttüğü ideolojik baskı, beraberinde Batı toplumlarının çalışma yaşamını daha fazla hukuki ve koruyucu zemine oturtma ve sanayi işçisini ideolojik tartışmaların zemininden uzak tutma gayretlerinin bir sonucu olarak da değerlendirmek gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılan tüm kanuni düzenlemelerin daha çok ulusal kalkınmaya ve iç rekabete endeksli olduğu ve yerel nitelik taşıdığıdır. Bu dönemde Amerikan sendikacılığı,

¹⁷² Fordist üretim modeli, Frederick Taylor ve Henry Ford’un üretim yönetiminde yarattığı bir modeldir. Taylor’un bilimsel yönetim programı, üretim süreçlerinin yönetsel ellerde toplanmasını ve işçilerin üretim kontrolü dışında tutulmasını öngörmekteydi. Bu model işlerin en kısa zamanda yapılabilecek en küçük parçalara bölünmesini gerektirmekteydi. Böylece işler maksimum hızda yapılabilecekti. Henry Ford, yarattığı yeni sistemle kontrolün işçilerden yöneticilere aktarılmasını tamamlamaktaydı. AKGEYİK, Tekin: “*Teknolojik Değişim, Post-Fordist Eğilimler ve Endüstri İlişkilerinde Yeni Arayışlar*”, Çimento İşveren Dergisi, C. 3, S. 14, Mayıs, 2000, s. 6

¹⁷³ AKGEYİK: s. 6

¹⁷⁴ MAHON, Rianne: “*From Fordism To?: New Technology, Labour Markets and Unions*”, Economic and Industrial Democracy An International Journal, Vol. 8, No. 1, February 1987, s. 13 vd.

İsveç modeli ve Alman sistemi gibi terminolojiler karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle söz konusu ülkelerin birçok çalışma kanunları ve hukuk sistemleri gözönünde tutularak yapılan düzenlemeler ile UÇÖ norm ve standartlarının üzerinde gelişmeler kaydedilmiştir.¹⁷⁵

2. Dünya Savaşı sonrasında Keynesyen politikaların etkisi ile yaklaşık 25 yıl süren toparlanma ve genişleme döneminde, kapitalist ekonomiler yüksek büyüme hızına ulaşmış, dış ticaret hacmi artmıştır. Gerek gelişmiş, gerekse gelişmekte olan ülkelerde yaşanan bu olumlu süreç, 1969-1970 yıllarında ABD’de çıkan durgunluk (stagflasyon), 1971 yılında uluslararası para sisteminin çöküşü ve 1974-1975 yıllarında dünya ekonomisindeki ani daralma ile birlikte sona ermiştir.¹⁷⁶

Liberal düşünce savunucuları, Keynesyen politikaların izlenmesinin, 1970’lerden itibaren ülkelerin krize girmesinin temel nedeni olduğunu ileri sürmektedir. Yüksek toplam talep ve istihdam politikaları, yüksek vergi oranları, cömert sosyal refah devleti harcamaları ve artan devlet müdahaleleri krizin nedenleri olarak gösterilmektedir.¹⁷⁷

1970’li yılların ortasından itibaren içine girilen kriz, rekabette başarılı olmayı, küçülen pazarlar karşısında potansiyeli arttırmayı, değişen talep koşullarına uyum sağlamayı ve ileri teknoloji kullanımını zorunlu kılmıştır. Artık büyük hacimlerde standart malların ya da modellerin üretiminden vazgeçilmeye başlanmış, onun yerini daha sık model değiştirebilmek, yeni talepler yaratma çabaları almaya başlamıştır.¹⁷⁸

Mevcut kanuni düzenlemelerin krizin önlenmesine bir çare olmadığı gibi, kazanılan hakların kapanan işyerleri ve işsiz kitleler açısından pek de anlam ifade etmediği gerçeği, sosyal tarafları zorlamaya başlıyordu. 70’li yıllarda artan grevler,

¹⁷⁵ BÜYÜKUSLU: Gelişim, s. 26; BÜYÜKUSLU: Esneklik ve İş Güvencesi, s. 170

¹⁷⁶ MÜFTÜOĞLU, Özgür: “*Kapitalizmde Dönüşüm Dinamikleri ve Sendikal Kriz*”, Küreselleşme ve Sanayileşme Bildiriler Kitabı, Yayın No. 200/291, TMMOB Sanayi Kongresi, Ankara, 2001, s. 264

¹⁷⁷ ÖZDEMİR: s. 711

¹⁷⁸ ÇETİK, Mete – AKKAYA, Yüksel: *Türkiye’de Endüstri İlişkileri*, Türkiye Toplumsal ve Ekonomik Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 1999, s. 41

ideolojik çatışmalar ve kitlesel eylemler, işçi-işveren ve devlet diyalogunun kanuni düzenlemeler ötesinde rol oynaması gerektirdiği gerçeğini ortaya koyuyordu. Böylece, işçi-işveren ve devlet arasında “uzlaşma” öngören toplumsal sözleşmeler gündeme geliyordu.¹⁷⁹

Bir taraftan ekonomik durgunluk, yüksek enflasyon ve bütçe açıkları sistemi etkilerken diğer taraftan uluslararası ekonomik rekabet, teknolojik ilerleme ve uluslararası pazarın ön plana çıkması geniş çaplı toplumsal, ekonomik, sosyal ve teknolojik değişim kurumsal yapıları, organizasyonları ve işletmeleri kökten etkilemiştir. 1980’li yıllarda başlayan ve daha sonra küreselleşme dinamiklerinin artan etkisiyle devam eden bu değişimin önemli unsurlarını şöyle özetlemek mümkündür¹⁸⁰:

- a. Endüstri toplumundan bilgi toplumuna,
- b. Emek-yoğun teknolojiden yüksek teknolojiye,
- c. Ulusal ekonomik politikalardan dışa dönük dünya ekonomik politikalarına,
- d. Merkezîyetçi yönetimlerden yerel yönetimlere,
- e. Büyük işletmelerden küçük ve orta ölçekli işletmelere,
- f. Devletin ekonomik hayattaki rolünün özelleştirmelerle azaltılmasına ve
- g. İşletme odaklı politikalara geçiş.

Tüm bu değişim, işletmeleri etkisi altına almış, üretim modeli ve ilişkileri yeniden yapılandırılmaya başlanmıştır.

¹⁷⁹ AKGEYİK: s. 7 vd.

¹⁸⁰ BÜYÜKUSLU: Gelişim, s. 27; BÜYÜKUSLU: Esneklik ve İş Güvencesi, s. 171

Küresel dünya ve onu şekillendiren küresel aktörler, entegrasyonlar ve kuruluşlar (Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü gibi) yeni dünya düzeni (*new world order*) öngörüsü içinde ekonomik, politik ve sosyal hayatı yeniden inşa etmeyi hedeflemiş, çoğunlukla gelişmiş ekonomilere sahip ülkeler tarafından finanse edilen bu uluslararası oluşumlar, dünya ekonomik, politik ve sosyal hayatına yönelik birtakım projeler hazırlayarak, bu projelerin küresel düzeyde yaygınlaştırılması misyonunu da üstlenmiştir. Bu çerçevede, siyasi alanda ulus devlet modelinden uluslararası entegrasyonlara, ekonomide devlet destekli büyüme modelinden yeni-liberal politikalara ve serbest piyasa ekonomisine geçiş ve nihayet Fordist üretim modelinden esnek (*Post-Fordist*)¹⁸¹ üretim modellerine geçiş bütünüyle küresel tasarının unsurları olarak karşımıza çıkmıştır.¹⁸²

Öte yandan ortaya konan bu projelerin hayata geçmeye başlaması ile sosyal devlet ve sosyal politikalar için de sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Ekonomik kriz içindeki işletmelerin, artan dış rekabet ortamında varlığını sürdürebilmeleri için üretimde maliyet konusu ağırlık kazanmış, özellikle işgücünün maliyeti konusunda yeni hesaplamalar ve yeni arayışlar gündeme gelirken, devletin ekonomiye müdahalesini azaltma yönündeki eğilimler de hız kazanmıştır. Yani yeniden liberal politikalara dönüş süreci başlamıştır.¹⁸³

Küreselleşme ve izlenen yeni-liberal ekonomi politikalarının etkisiyle, gerek ekonomideki gerekse işgücü piyasasındaki rolü azalan devlet, işgücü piyasasının hukuksal çerçevesini çizmiş ve bu çerçeve dahilinde taraflara geniş bir serbesti alanı tanımıştır. Bunun sonucu olarak, devletler, sosyal refah devleti olma hedeflerinden

¹⁸¹ Post-Fordizm, Fordizmin krizlerini çözmek amacıyla geliştirilmiş yeni bir birikim rejimidir. Fordizm kökeni 1960'lı yıllara uzanan bir kriz sürecine girmişti. Bu krizi çözmek amacıyla yeni ekonomik gelişmeler ortaya çıkmaya başlamıştı. 1970'li yıllar ise, Fordist örgütsel yapıların daha fazla uzmanlaşma için daha alt birimlere bölünemediği ve verimliliğin yavaşladığı, kârlılığın düştüğü yılları simgelemektedir. Öte yandan Avrupa, Asya ve Latin Amerika'ya yayılan Fordist modelin rekabet üstünlüğü de ortadan kalkmaya başlamıştı. Post-Fordist üretim sistemleri özellikle 1970 ve 80'li yıllarda Japon işletmelerinin gösterdikleri üstün başarı ile dikkati çekmiştir. AYDINLI, Halil İbrahim: “*Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci (Post-Fordizm) ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar*”, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 4, 2004, s. 82 vd.; KING, Anthony: “*Legimating Post-Fordism: A Critique of Anthony Giddens's Later Works*”, Telos Press, Issue 9, Spring, 1999, s. 63 vd.

¹⁸² BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: “*Güncel Bir Tartışma: İş Kanunu ve İş Güvencesi – Yeni Bir Sosyal Düzen Mi? Yoksa Sosyal Kaos Mu?*”, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=683&id=41, (23.10.2005)

¹⁸³ KORAY – TOPÇUOĞLU: s. 25

vazgeçmişler, sosyal amaçlı harcamalar yapmak yerine sermaye kesimine desteği arttırmışlar ve kamusal hizmet veren uygulamalardan hızla uzaklaşmaya başlamışlardır. Öte yandan, gelişmekte olan ülkelerde uygulanan ithal ikameci kalkınma politikaları uygulamaya konulmuş ve bu ülkelerde koruma duvarları kaldırılmıştır.¹⁸⁴

Küreselleşmenin genel anlamda ticari ve finansal entegrasyonu arttırdığı söylenebilirse de sunmuş olduğu fırsatların bütün ülkeler ya da ülke vatandaşları tarafından eşit olarak paylaşıldığı söylenemez. Bir başka ifadeyle, uluslararası ekonomik bütünleşmenin ülke ekonomilerine katkısı her ülke için eşit refah artışı anlamına gelmemektedir. Bilakis ekonomik bütünleşme süreci ülkeleri finansal krizlere karşı daha kırılgan hale getirirken, daha sık görülmeye başlanan krizler toplumun zaten kaybeden kesimlerine daha fazla zarar vermektedir.¹⁸⁵

Uluslararası rekabetin baskısıyla da devletler korumacı politikalardan vazgeçtikleri için, küreselleşme toplumun bazı kesimleri için hem yoksullaştıkları hem de herhangi bir kriz durumunda varlıklarının daha fazlasını kaybedecekleri bir ortam haline gelmektedir.¹⁸⁶

Bu dönüşümün çalışma yaşamına yansımaları daha az kural, daha az mevzuat, buna karşılık daha çok esneklik ve serbesti arayışıdır¹⁸⁷. Bir anlamda İş Hukuku, Rekabet Hukukuna uyum sağlamak zorunda kalmıştır¹⁸⁸. Ekonomik hayatın uluslararası düzeyde liberalleşmesi, küreselleşme ve beraberinde getirdiği

¹⁸⁴ MÜFTÜOĞLU: s. 264 vd.

¹⁸⁵ 1970 sonrasında küreselleşmenin ekonomik boyutunun, sermayenin kârlılığını tek başına başarı göstergesi olarak gördüğünü ve ekonomik kârın realizasyonu önündeki her türlü sosyal, idari veya kültürel kısıtlamayı akıl dışı veya çağdışı olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Sermayenin kârlılığı, etkin kaynak dağılımının sağlanması ve refahın artırılmasının yegane şartıdır. Bunların gerçekleştirilmesi ise, kuralsızlaştırılan serbest piyasa ekonomisinden geçmektedir. Küreselleşmenin ideolojisi bu mantığa dayanmaktadır. ÇELİK, Abdülhalim: *Küreselleşme Sürecinde Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Dönüşümü ve Türkiye*, Ankara, 2002, s. 25

¹⁸⁶ AĞER: s. 14

¹⁸⁷ İşgücü piyasaları, bir yandan çokuluslu işletmelerin ekonomik ve sosyal yaşamda giderek artan etkisi, diğer yandan ulus devletinin gerilemesine bağlı olarak kuralsızlaştırmaya tabi tutulmaktadır. Bu anlamda, işgücü piyasası; kamunun düzenleme, denetleme ve yaptırım biçimindeki müdahalesi yerine, doğrudan hizmet ve/veya toplu iş sözleşmesi taraflarının kural koyması yoluyla düzenlenmelidir. ERDUT: USP, s. 17

¹⁸⁸ UÇKAN, Banu: "Küreselleşme ve Devletin İş Piyasasındaki Rolü", <http://www.cmis.org.tr/dergi/1mak982.htm> (18.12.2006)

bölgeselleşme ve rekabetin iç pazardan ziyade dış pazara yönelik olarak ön plana çıkması, sanayide faaliyet gösteren işletmeleri bu değişime cevap verecek “esnek” düzenlemelere gitme yönünde baskı yapmıştır. Daha esnek, açık, yatay, otonom ve devamlı öğrenen işletme anlayışı, işgücü piyasasından talep edilen işgücünün niteliğinde de değişim yaratmıştır. “*Esnek işletme*”, “*esnek işgücü*”, “*bilgi işçileri*”¹⁸⁹ ve “*yaratıcı işgücü*” gibi kavramlar hızla yaygınlaşmaya başlamıştır.¹⁹⁰

Artan uluslararası ticaret ve beraberinde getirdiği rekabet gücü tartışmaları, endüstri ilişkilerinin standart yapısını derinden etkilemiş, iş organizasyonlarındaki dönüşümle birlikte esnek üretim ve yönetim teknikleri uygulanmaya başlanmış, işgücü piyasası koşulları işçi aleyhine gelişirken işverenlerin endüstri ilişkilerindeki inisiyatifleri artmıştır.¹⁹¹

Bu bağlamda işçinin korunmasına yönelik katı düzenlemelerin yeni işçi istihdamını engellediği, işletmenin değişimlere ve gelişmelere esnek biçimde yanıt verme yeteneğini sınırladığı, böylece işletmelerin üretkenliğini ve etkinliğini azalttığı işveren çevrelerince sık sık dile getirilmeye başlanmıştır.¹⁹²

İşgücü piyasasındaki katılıkların olmaması durumunda, işsizliğin ücretlerdeki düşüş sayesinde azalacağı varsayılmaktadır. Ancak, işgücü piyasası düzenlemeleri son yirmi yıldır dünya çapında yaşanan yüksek işsizlik oranlarından önce yapılmıştır. Son yirmi yıldır işgücü piyasası düzenlemeleri esnekleştirilirken, sendikal hareket güçsüzleşmiştir. Buna karşılık, işsizlik hem artmış, hem de süresinin

¹⁸⁹ Bilginin üretilmesi, işlenmesi, geliştirilmesi, kullanılması ve dağıtılması olarak tanımlanabilecek işlerde çalışan kişiler için artık “bilgi işçisi” tabiri kullanılmaktadır. Örneğin; günümüzde herhangi bir planlama, tasarım, araştırma, analiz, organizasyon gibi görevlerden birisini yerine getiren bir kişi bilgi işçisi olabilir. ERDEM, Ziya: “*Sanayi İşçisinden Bilgi İşçisine: Yeni Ekonominin Değişen İşçi Tipi*”, Prof. Dr. Turan Yazgan'a Armağan, İstanbul, 2004, s. 548

¹⁹⁰ BÜYÜKUSLU: Gelişim, s. 27; Bilgi toplumu kuramcıları bilginin çalışmayı iki yoldan etkileyeceğini varsaymaktadırlar. İlk olarak, yeni teknolojinin işçinin sahip olduğu vasfı çekip almaktan ziyade bu vasfa katkı yapması anlamında, var olan işin bilgi içeriğinin kalitesinin yükselmesidir. İkinci olarak ise, bilgi sektöründe, bilgi işçilerinin ekonomide başat olmasını sağlayacak şekilde yeni işlerin yaratılması ve genişletilmesidir. Üstelik, daha nitelikli, daha bilgili işçilerin bilgi ekonomisinin çekirdeğinde yer alacakları varsayılmaktadır. KUMAR, Krishan: *Sanayi Sonrası Toplumdan Post-Modern Topluma*, Dost Yayınları, Ankara, 1999, s. 37

¹⁹¹ AĞER: s. 14; ÖZDEMİR: s. 699

¹⁹² ILO: “*İşverenin İş Sonlandırması: İşten Çıkarma Üzerine Tartışma*”, Sendikal Notlar Dergisi, S. 12, 2001, s. 25

uzaması bakımından büyük bir soruna dönüşmüştür. Dolayısıyla işsizlik, işgücü piyasası katılıklarından çok, toplam talebin, iş yaratmanın önemli bir unsuru olduğunun göz ardı edilmesinden kaynaklanmaktadır.¹⁹³

Bu türden gelişmelerin yaşandığı süreçte “insan kaynakları yönetiminin” endüstri ilişkileri için önemli etkilere sahip olduğu ileri sürülmüş, bu yeni yaklaşımın geleneksel endüstri ilişkilerinin motivasyon, verimlilik, eğitim, rekabet ve kalite gibi uzak durduğu kavramları ön plana çıkardığı belirtilerek rekabet avantajı yaratabilmek açısından bu konuların hayati öneme sahip olduğu vurgulanmıştır.¹⁹⁴

Geleneksel endüstri ilişkileri, işçi ve işverenlerin taraf olarak katıldıkları bir sistemi ve toplu pazarlık düzenini öngörürken, yeni yönetim modeli, bir yandan sendikaları devreden çıkararak çalışanlarla dolaysız ilişkiler kurmayı hedeflemiş, öte yandan da maliyet unsuru olarak gördüğü işçi ücretlerini baskı altına almak için karşısında güçsüz, dağınık, örgütlenmemiş işçi kitlesi görmeyi arzulamıştır. Bu nedenle standart dışı (atipik) istihdam, alt işveren uygulamaları ve belirli iş sözleşmeleri ile işyerlerinde sendikal örgütlenmenin önüne geçilmeye çalışılmıştır.¹⁹⁵

Adem-i merkezileşen toplu iş sözleşmeleri daha az güvence sağlarken, çalışma saatleri, iş sözleşmelerinin süresi ve ücretler esnekleşmektedir. Bu süreç işletmeler için esneklik, işçiler için ise risk anlamına gelmektedir. Böylece, işçilerin pazarlık güçleri de gerilemektedir.¹⁹⁶

Benzer şekilde standart dışı istihdam gibi uygulamalar İş Hukukunun temel ilkelerine de uymamaktadır. Bu tür uygulamaların ana özelliği “işçinin işverenin emir ve denetim yetkisine tabi olması” kavramına aykırılıktır.¹⁹⁷

¹⁹³ HAQUE, Irfan Ul: *Globalization, Neoliberalism and Labour*, Discussion Paper No. 173, United Nations Conference on Trade and Development, 2004, s. 9

¹⁹⁴ ILO: Sonlandırma, s. 25; Endüstri ilişkilerine bir alternatif model önerisi olarak insan kaynakları yönetiminin değerlendirilmesi için bkz. AKGEYİK: s. 14 vd.

¹⁹⁵ ÇETİK – AKKAYA: s. 41

¹⁹⁶ HUDSON, Ray: “*New Geographies and Forms of Work and Unemployment and Public Policy Innovation in Europe*”, *Tidschrift voor Economische en Sociale Geografie*, Vol. 93, No. 3, 2002, s. 329

¹⁹⁷ EGEMEN, Erdal: “*Küreselleşme ve İş Hukukunda Yeni Gelişmeler*“, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 6, 2006, s. 2475

Ekonomiyle olan yakın ilişkisi, ekonomik kriz dönemlerinde İş Hukukunun temel felsefesinin sorgulanmasına, ekonomik yaklaşımın, sosyal ve insancıl yaklaşımın önüne geçmesi gerektiği yolundaki düşüncelerin daha sık biçimde ifade edilmesine yol açmıştır.¹⁹⁸

İşçinin korunması kavramını tartışmaya açan çevrelerin, düşüncelerine yön veren iki temel dayanak noktasından ilki, eğitilmiş insanın kendi koruması ve güvencesini kendisinin sağlayabileceği görüşüdür. Elbette eğitim faktörünün (özellikle mesleki eğitim) “*istihdam edilebilirliğe*” olumlu katkısı tartışmasıdır. Çünkü işgücü ne kadar iyi eğitilmiş ise, en etkin üretim tekniklerini öğrenme ve uygulaması o derece kolay olacaktır. Bilim ve teknolojideki hızlı gelişmeler, yetişkinlerin kazandıkları bilgi ve deneyimlerin kısa sürede eskimesi ve yetersiz kalmasına neden olmaktadır. Bu durum sürekli bir öğrenme ve eğitim gereksinimini ortaya çıkarmaktadır.¹⁹⁹

Bölgesel bir kuruluş olan Avrupa Birliği (AB) nezdinde oluşturulan Avrupa Sosyal Fonu'nun yaklaşık yarısı, mesleki eğitim amacı ile kullanılmaktadır. Her AB üyesi ülkede, milyonlarca emek sahibi eğitimden geçmektedir. Eğitime bu kadar önem verilmesinin nedenlerinden biri, Japonya'nın işbaşında sürekli eğitimi gerçekleştirmesinin bu ülkenin başarısının olduğuna inanılmasıdır.²⁰⁰

Ancak yeterli bir eğitimin tek başına iş güvencesi sağlama şansı çok azdır. İyi eğitim almış kişiler nispeten daha kolay iş bulabilmekte fakat mevcut işlerini koruyabilme konusunda aynı şansa sahip olamamaktadır. Bugün ekonomik krizlerle boğuşmakta olan pek çok ülkede eğitilmiş işsizlerin durumu, ileri boyutlarda sosyal bir sorun haline almıştır.²⁰¹

İkinci görüş ise öncelikle işyerinin korunması gerektiği ve işyerinin korunamaması durumunda işçinin korunmasının anlamsız kalacağıdır. Özellikle

¹⁹⁸ YENİSEY, Kübra Doğan: “*Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması*”, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s. 71

¹⁹⁹ YENİSEY: s. 72

²⁰⁰ ERDEM: s. 552

²⁰¹ YENİSEY: s. 72 vd.; AĞER: s. 15

ekonomik kriz dönemlerinde işveren çevrelerinin sıkça dile getirdiği bu görüşe göre, işçiyi koruma kavramında ısrar etmek işletmeleri yıpratmakta ve rekabet gücünü zayıflatmaktadır. “İşyeri olmazsa işçi de olmaz” söylemi ile hareket eden işveren çevreleri, İş Hukukunun işçiyi koruma ve iş güvencesi sağlama yönündeki mevcut hükümlerinin günümüzün dinamik ve rekabetçi çalışma yaşamına uygun olmadığını ve demode kaldığını ileri sürmüşlerdir.²⁰²

Bu itibarla, birçok ülkede çalışma mevzuatının sektörel değişime, yeni makro ekonomik politikalara, ulusal ekonomik performansı güçlendirecek yapısal reformlara, işgücü piyasasının geçirdiği yapısal dönüşüme, standart olmayan istihdam tarzını kapsayacak düzenlemelere ve endüstri ilişkilerinin yeniden organizasyonuna zemin oluşturacak dönüşüme cevap verecek düzeyde yeniden ele alınması gündeme gelmiştir.²⁰³

Günümüzün hızla değişen istihdam koşulları önemli riskleri beraberinde getirmektedir. Bu risklerin artması iş güvencesizliğini de arttırmaktadır. Çünkü ortaya çıkan bu riskler salt işsizlikle sınırlı kalmamakta, aynı zamanda çalışılmasına rağmen, iş ve gelir güvencesizliğine neden olabilmektedir.²⁰⁴

İş güvencesizliği salt gelişmekte olan ülkelere özgü bir durum olmaktan çıkmış, gelişmiş ülkeleri de etkiler hale gelmiştir²⁰⁵. Gerçekten, 1975 öncesi altın çağın tam istihdam anlayışıyla karşılaştırıldığında, 1980 ve 1990’lı yıllar işçiler

²⁰² SABANCI, Sakıp: “Çağdaş Bir İş Hukuku Nasıl Olmalıdır?”, Mercek, MESS, S. 20, Yıl: 5, 2000, s. 12

²⁰³ BÜYÜKUSLU: Gelişim, s. 27; Standart dışı istihdamın sosyal politika açısından sonuçları için bkz. THEODORE, Nick: “Political Economics of Day Labour: Regulation and Restructuring of Chicago’s Contingent Labour Markets”, Urban Studies, Vol. 40, Issue 9, August 2003, s. 1813; DOOGAN, Kevin: “Insecurity and Long-term Employment”, Work, Employment & Society, Vol. 15, Issue 3, September 2001, s. 421 vd.; TEMİZ: s. 62 vd.

²⁰⁴ ERDUT, T.: Sosyal Koruma, s. 149; TEMİZ: s. 61; Konuyla ilgili analitik bir değerlendirme için bkz. OKUR, Ahmet: “Küreselleşmenin Emek Piyasası Üzerindeki Etkileri”, Yönetim ve Ekonomi, S. 2, 2004

²⁰⁵ FELSTEAD, Alan – BURCHEL, Brendan – GREEN, Francis: “Insecurity at Work”, New Economy, Vol. 5, Issue 3, September 1998, s.184; ERDUT, Zeki: “Günümüzde Sosyal Politikanın Açılımları”, I. Ulusal Sosyal Politika Kongresi, DİSK Yayını, Ankara, 2004, s. 34; Bkz. ERDEM: s. 560 vd.

açısından iş güvencesizliğinin hızla arttığı yıllar olurken, 2000’li yıllarda ise iş güvencesizliği çok daha etkili bir biçimde yaşanmaktadır.²⁰⁶

Öte yandan iş güvencesizliği, 1990’lı ve 2000’li yıllarda özellikle Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Japonya gibi işsizliğin görece daha düşük olduğu gelişmiş ülkelerde de yaygınlaşmıştır²⁰⁷. Güvencesizlik özellikle geçici çalışanlar ve kısmi süreli çalışanlar arasında oldukça yüksek düzeyde yaşanmaktadır. Benzer biçimde niteliksiz işçiler nitelikli işçilere göre daha yüksek güvencesizlikle karşı karşıyadır²⁰⁸. Örneğin, İngiltere’de 1970-1990 yılları arasında mavi yakalı işçilerin güvencesizlik riski iki kat artış göstermiştir.²⁰⁹

Sonuç olarak, güvencesizlikle belirginleşen yeni-liberal anlayış “istikrarsızlığı” ve “güçlü çelişkileri” içinde barındırmaktadır.²¹⁰ Yeni-liberal ekonomi politikaları ekonomik büyümeyi sağlamakla birlikte, sosyal politika alanında gerilemeyi beraberinde getirmektedir. Bu gelişme ekonomik ile sosyal arasındaki bakışimsızlıktan (asimetri) ileri gelmektedir. Gerçekten, ekonomi küresel bir boyut kazanırken, sosyal sistem ulusal ve yerel düzeyde kalmaktadır. Piyasa mantığı ekonomik, sosyal ve siyasal sistemlere yaygınlaştırıldıkça eşitsizlik, güvencesizlik ve eğretilik artmaktadır. Bu anlamda, piyasanın doğal güçlerini dengelemek için hukuksal bir müdahale, işçilerin korunması için de örgütsel bir mücadele kaçınılmazdır.²¹¹

İçinde bulunduğumuz dönem genel hatlarıyla yeni-liberal politikaların dönemidir. Yeni-liberal anlayış 1970’lerin ortalarında çıkmaya başlamış ve 1980’li yıllarda tam dönüşüm başlamıştır. Biraz geriye gidip sosyal devletin 1920’lerde uç verdiğini ve 1930’larda egemen anlayış olarak kabul gördüğünü düşünürsek, sosyal devlet anlayışının kırk ile elli yıl arasında hüküm sürdüğünü görmekteyiz.

²⁰⁶ TEMİZ: s. 64

²⁰⁷ DOOGAN: s. 421

²⁰⁸ OECD: *Employment Outlook 1997*, Paris, 1997, s. 144

²⁰⁹ FELSTEAD – BURCHEL – GREEN: s. 67

²¹⁰ ERDUT: USP, s. 29

²¹¹ ERDUT, Zeki: “*Liberal Ekonomi Politikaları ve Sosyal Politika*”, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2004, s. 11

Dolayısıyla, aynı süreci yeni-liberal anlayışa adapte edersek, yeni-liberal anlayışın da 2020 ile 2030 yıllarına kadar hüküm süreceğini öngörebiliriz.²¹²

II- ULUSLARARASI HUKUKTA İŞ GÜVENCESİNİN TEMELLERİ

A- Genel Olarak

İş güvencesi kavramı, tarihsel süreç içinde sürekli değişen ve dönüşen, yalın anlamının yanı sıra hukuksal düzenleme biçimleri de farklılaşan bir kavramdır. 19. Yüzyılda da işçi ve işveren ilişkileri mevcuttu, ancak o koşullarda henüz iş güvencesi kavramı oluşmamıştı. İşverenler diledikleri an iş sözleşmelerini bozabiliyor, uzun süreli iş sözleşmeleri yasaklanıyor ve genellikle kısa süreli sözleşmeler yapılıyordu. O devirden bu yana gerek çalışma hakkı gerek iş güvencesi konusunda önemli ilerlemeler oldu. Sadece, ulusal kanunlarda değil, uluslararası anlaşma ve sözleşmelerde de iş güvencesine yer verildi.²¹³

Birleşmiş Milletler (BM), Uluslararası Çalışma Örgütü gibi kuruluşlar, uluslararası sosyal normların oluşmasına insan hakları bakımından katkıda bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler ekonomik ve sosyal haklarla genel olarak ilgilenirken, UÇÖ işçilerin sosyal güvenliği ve haklarının artırılması üzerinde odaklanır. Avrupa Birliği'nin de sosyal politika konusunda düzenlemeleri yönlendirici bir nitelik taşıması bakımından önemlidir.²¹⁴

İşgücü piyasalarını düzenleyen uluslararası normlar, iş imkânlarının daha yaygın kitlelere ulaşmasını sağlamayı ve niteliklere uygun arz ve talebi biraraya

²¹² 40-50 yıl aralığı ve toplumsal dönüşüm dinamikleri üzerinde çeşitli tartışmalar vardır. Ekonomide ve toplum bilimlerinde bazı görüşler ekonomilerin ve toplumların her elli yılda bir yenilediğini iddia etmektedir. Örneğin, Maya uygarlığının elli yılın sırımına inandıkları, toplumsal yaşamlarını buna göre organize ettikleri belirtilmektedir. Aynı şekilde Jay Galbraith gibi bazı tanınmış ekonomistler, ekonomide “tekrar eden döngüsel (cyclical) değişim”den söz ederler. ŞİMŞEK, Hasan: *21. Yüzyılın Eşiğinde Paradigmalar Savaşı*, Birinci Basım, Sistem Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 63

²¹³ TANTEKİN, Damla Ömür: “*İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_136.htm (15.10.2006)

²¹⁴ ŞENKAL, Abdülkadir: “*Sosyal Politika ve Uluslararası Sosyal Standartlar*”, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003, s. 222

getirmeyi amaçlamaktadır. Uluslararası normlar bunu yaparken, işletmelerin gereksinimleri ile işçilerin korunması arasında bir denge sağlamaya çalışmaktadır.²¹⁵

Uluslararası düzenlemelerin ve sözleşmelerin yanında birçok ülkenin anayasalarında da benzer maddeler yer almaktadır. Anayasaların içeriği, sosyal politika açısından değerlendirildiğinde adil bir toplumun gerçekleştirilmesi olarak algılanır. Kanunların geçerli olduğu durumlarda kişilerin kendilerini kanun hazırlayıcı olarak tanımlamaları gerektiği düşüncesi, kendi kendini etkileyen toplumun siyasi boyutu olarak önem kazanır.²¹⁶

Uluslararası alanda iş güvencesi konusunda mevcut olan düzenlemeler üç grupta ele alınabilir. Bunlar sırasıyla Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü, Avrupa Birliği tarafından yapılan sözleşme ve alınan kararlardır.

B- Birleşmiş Milletler Normları

1- Genel Olarak

1939 yılından 1945 yılına kadar süren 2. Dünya Savaşı sonrasında, dünyada barışı ve güvenliği korumak için yeni bir uluslararası örgütün kurulması öngörülmüş ve bu amaçla 24 Ekim 1945 tarihinde Birleşmiş Milletler kurulmuştur.²¹⁷

Birleşmiş Milletler (United Nations) terimi ilk olarak Franklin D. Roosevelt tarafından 2. Dünya Savaşı sırasında müttefik ülkeler için kullanılmıştır. İlk resmî kullanımı ise 1 Ocak 1942 yılında Birleşmiş Milletler'in beyannamesinde ve Atlantik Bildirisindedir. Bu tarihten sonra müttefik devletleri kendilerini “United Nations Fighting Forces” olarak adlandırmışlardır. Birleşmiş Milletler fikri 1943 yılında Moskova, Tahran ve Kahire'de müttefiklerin toplantıları sırasında çıkmış olup Fransa, Çin, İngiltere, ABD, SSCB'nin temsilciliğiyle oluşmuştur.

²¹⁵ SAYIN, Ali Kemal: “*Emek Piyasalarını Düzenleyen Uluslararası Normlar*”, Sosyal Siyaset Konferansları, 48. Kitap, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul, 2004, s. 53

²¹⁶ YÜRÜK, Ayşe Tülin – KARAKUL, Selman: *Çağdaş Toplumda İnsan Haklarının Doğuşu ve Gelişimi*, <http://www.aof.edu.tr/kitap/IOLTP/1268/unite03.pdf> (20.11.2006)

²¹⁷ TAŞKENT, Savaş: *İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları*, 3. Bası, İstanbul, 1995, s. 19 vd.

Birleşmiş Milletler'in ana hedefi, barış ve güvenliğin korunması, bunun için uluslararası işbirliğinin gerçekleştirilmesi ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygının sağlanması olarak özetlenebilir.²¹⁸

Birleşmiş Milletler, dünya halklarının barış isteklerinin ve sürekli barış özlemlerinin bir büyük ürünüdür. Öte yandan ulusal ve evrensel barışın ancak refahın hakça bölüşümü yolu ile gerçekleşebileceği inancının büyük bir kurumudur. Şu halde, Birleşmiş Milletler'in kurulması ekonomik ve sosyal hakların uluslararası foruma bütün boyutları ile gelişinin önemli bir aşaması olmuştur. Anayasasında deniliyor ki, “*yaşam düzeylerinin yükseltilmesi, tam çalışmayı, ekonomik ve sosyal alanlarda ilerleme ve gelişmeyi sağlama*” Birleşmiş Milletler'in temel amaçlarından birisidir.²¹⁹

Birleşmiş Milletler, ekonomik ve sosyal haklar tarafından gerekli kılınan, sosyal standartların evrensel olamayacağını ve bir ulusun ekonomik gelişme seviyesine bağlı olması gerektiğini belirtmiştir. Temel sosyal standartlarla ilgili olarak bu görüş, ekonomik gelişme ve ulusların kapasitesi ile bağlantısının olması nedeniyle önemli bir sorundur.²²⁰

2- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, ilk defa uluslararası düzeyde klasik hakların yanı sıra ekonomik ve sosyal haklara da yer veren bir belgedir. Bildirgenin, 1-21 nci maddeleri arasında kişi hakları ve siyasi haklar üzerinde durulmakta, 22-28 nci maddelerinde de ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yer verilmektedir.²²¹

BM Genel Kurulu 1948 yılı içindeki toplantıları sırasında hazırladığı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni 10 Aralık 1948'de kabul etmiştir. O günkü üyelerin

²¹⁸ ÇELİK, Aziz: “*Yeni İş Yasasının Anlamı*”, www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/yeni_is_yasasinin_anlami.pdf (20.11.2006)

²¹⁹ YÜRÜK – KARAKUL: <http://www.aof.edu.tr/kitap/IOLTP/1268/unite03.pdf> (20.11.2006); ŞENKAL: Sosyal Standartlar, s. 224

²²⁰ BALKIR, Zehra Gönül: *Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi*, <http://www.kandiramyo.edu.tr/kitapcsd/index.html> (20.11.2006)

²²¹ AYDEMİR, Murteza: *Grev Hakkı ve Lokavtın Sınırları*, İstanbul, 2001, s. 47

büyük bir çoğunluğu Bildirgeyi benimsemişlerdir. Bu Bildirge, başlangıç ve otuz maddeden oluşmaktadır. Bildirgede insan haklarının tüm kategorilerine yer verilmiştir. Bildirgenin son iki maddesinde ise hakların kullanılması ve düzenlenmesi ile ilgili hükümler yer almıştır.²²²

Türkiye'nin 1949 yılında onayladığı bu Bildirgenin 23 ncü maddesine göre, herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve uygun koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. Yine aynı maddede sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı güvence altına alınmış bulunmaktadır.²²³

Çalışmanın da bir hak olarak nitelendirildiği, sendika özgürlüğünün güvence altına alındığı bu madde, iş güvencesi bakımından bir “*ilk adım*” oluşturmakta; ayrıca, söz konusu olguları bir “*insan hakkı*” olarak değerlendirdiği için özellik taşımaktadır. Çalışma hakkı, Evrensel Bildirgenin 23 ncü maddesinin 1 nci bendi içinde yer almış bulunmaktadır.²²⁴

Birleşmiş Milletler, çalışma yaşamına ilişkin sorunları doğrudan ele almayıp bu konudaki yükümlülükleri UÇÖ'ye bıraksa da günümüzde iş güvencesi sadece bir işçi hakkı değil bir insan hakkı olarak kabul edildiği için bu hak, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde de yer almıştır. Evrensel Bildirgede, çalışma hakkı siyasal ve ekonomik düzen ayrılığı söz konusu olmaksızın bütün toplumlar için bir insan hakkı olarak öngörülmektedir.²²⁵

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hukuksal bağlayıcılık taşımamakla birlikte, son derece önemli bir belgedir. Bu bildiriyle insan hakları uluslararası boyut kazanmış; ayrıca Evrensel Bildirge, daha sonra kabul edilecek insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere esin kaynağı olmuştur²²⁶. Aynı

²²² BEŞİKÇİ, Cevdet: “*Bir Üst Hukuk Kavramı Olarak: İnsan Hakları*”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/1_sayi.htm (22.11.2006)

²²³ KAPANİ: s. 63

²²⁴ TALAS, Cahit: *Çalışma Hakkı ve Türkiye'deki Durum*, Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, Ankara, 1991, s. 410

²²⁵ BEŞİKÇİ: http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/1_sayi.htm (22.11.2006)

²²⁶ SUR, Melda: *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No. 66, İzmir, 1995, s. 15

zamanda Bildirge, devletin kişilere karşı görevlerini belirten genel anlamda ilk uluslararası belgedir²²⁷. Bununla birlikte Bildirge, ahlaki ve manevi değeri yüksek bir ilke teşkil eder.²²⁸

Evrensel Bildirge, devletin kişilere karşı görevlerini belirten genel anlamda bir uluslararası belgedir. Bildirgenin Uluslararası Adalet Divanı Sözleşmesi'nin 38 nci maddesi uyarınca uygar uluslarca tanınan ve benimsenen “*Hukukun Genel İlkeleri*”nden sayılması kabul edilmektedir.²²⁹

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, gelenekçi görüş ile toplumcu görüşü uzlaştırmaya çalışmıştır. Çünkü geleneksel hakların yanında Evrensel Bildirgede sosyal ve ekonomik haklar da geniş ölçüde ele alınıp incelenmiştir.²³⁰

Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan, iki önemli sözleşme de; “*Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi*” ile “*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi*” adıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli toplantısında onaylanarak kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerin yürürlük şartı olarak en az otuzbeş devletin sözleşmeleri onaylamaları öngörüldüğünden, bu sözleşmeler ancak kabul edilmelerinden on yıl sonra yürürlüğe girebilmiştir.

3- Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulu'nda kabul edilen “*Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi*”, genellikle Evrensel Bildirgede yer alan insan kişiliğine bağlı klasik hakları ve temel hürriyetleri kapsamakta ve bunları daha etraflı bir şekilde düzenlemektedir. Yaşama hakkı, kölelik yasağı, kişi

²²⁷ AKIN, İlhan: *Kamu Hukuku*, Üçdal Neşriyat, İstanbul, Tarihsiz, s. 368; TUNCAY, Can: *İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, s. 56

²²⁸ TUĞ: s. 19; KAPANİ: s. 65

²²⁹ BEŞİKÇİ: http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/1_sayi.htm (22.11.2006)

²³⁰ AKIN: s. 369

güvenliği, kanun önünde eşitlik, toplanma ve dernek kurma hürriyeti, yönetime katılma hakkı gibi belli başlı temel hak ve hürriyetler Sözleşmede sayılmaktadır.²³¹

Sözleşmenin en önemli özelliği, Sözleşmede yer alan insan haklarına taraf devletlerin saygı gösterip göstermediğini denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma kurmuş olmasıdır. Bu görev için bir İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur. Komite Sözleşmeye taraf devletlerce oluşturulmaktadır.²³²

Birleşmiş Milletler'in bu Sözleşmeyle birlikte kabul ettiği bir diğer önemli sözleşme de Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme de 16 Aralık 1966'da kabul edilmiştir.

4- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Konumuzla ilgili olarak önem taşıyan bir başka Birleşmiş Milletler belgesi de 1966'da kabul edilen ve 1976'da yürürlüğe giren "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi"dir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde sadece altı maddeye sığdırılmış olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bu Sözleşmede daha geniş ve ayrıntılı olarak ele alınmakta ve açıklanmaktadır.²³³ Sözleşmenin 6 ncı maddesine göre: "Herkesin çalışma hakkı vardır. Bu hak herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak yaşamını kazanma şansının var olması hakkını da içerir". Sözleşmeye taraf olan devletler bu hakkın korunması için gerekli önlemleri de alacaklardır. Bu önlemler, Sözleşmenin 2 nci bendine göre şunlardır:

a. Teknik ve mesleksi rehberlik ve eğitim programları,

b. Kişinin temel siyasi ve ekonomik özgürlüklerini korumak koşulu ile sağlam ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmeyi ve verimli çalıştırmayı sağlayacak politikalar ve tekniklerdir.²³⁴

²³¹ KAPANİ: s. 66

²³² KAPANİ: s. 67; AYDEMİR: s. 47

²³³ KAPANİ: s. 68

²³⁴ TALAS, Cahit: "Sosyal Devlet Miyiz?", Mülkiyeliler Birliği Dergisi, S. 132, 1991, s. 9

Sözleşmeyi günümüze kadar 145 devlet onaylamıştır. Sözleşme bir haklar kataloğu özelliğini taşımaktadır. Sözleşmeyi imzalayan devletler, insanların bu haklardan yararlanması için ellerinde bulunan imkânlar ölçüsünde gerekli önlemleri alacaklarını taahhüt etmişlerdir²³⁵. Söz konusu hakların belli bir ekonomik alt yapı ve gelişmişlik düzeyi ile ancak sağlanıp gerçekleştirileceği de esasen yaygın biçimde bilinmektedir.²³⁶

Sözleşmenin uygulanmasının denetimi ile ilgili getirilen mekanizma, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'ndeki mekanizmaya göre çok daha zayıftır. İlkinde bir “İnsan Hakları Komitesi” kurularak denetim organı kurulmuş iken, ikincisinde böyle özel bir denetim organı kurulmamıştır. Özel bir organın yokluğu ve ilgili devletlerin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'na Sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili gönderdikleri raporların sadece incelenmesi Sözleşmeden arzulanan neticeyi verememektedir.²³⁷

C- Uluslararası Çalışma Örgütü Normları

1- Genel Olarak

Uluslararası Çalışma Örgütü, yeryüzünde evrensel ve sürekli bir barışın ancak sosyal adalet ilkesinin gerçekleşmesi durumunda mümkün olabileceği inancıyla, çalışma ve yaşama koşullarının iyileştirilmesini sağlamak amacı ile 1919 yılında kurulmuştur.²³⁸

Uluslararası Çalışma Örgütü, tarihi gelişimi içerisinde oluşturduğu ve birçok ülkede endüstri ilişkileri taraflarınca desteklenen çalışma standartlarıyla, bu standartları onaylayan ülkelerin uygulamalarını kontrol ve değerlendirme tecrübesiyle, ahlaki değerlere ve ulusal ve uluslararası kamuoyu baskısına dayanan

²³⁵ LEE, Eddy: “*Globalization and Labour Standards*”, International Labour Review, Vol. 136, Issue 2, 1997, s. 201

²³⁶ BÜYÜKBAŞ, Hakkı – ÖREN, Kenan: “*Küreselleşme, Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Sosyal Düzen Arayışı*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 13, 2005, s. 116

²³⁷ AYDEMİR: s. 48

²³⁸ UÇÖ'nün temelleri 1919'da Versailles Barış Antlaşması ile atılmıştır. TANTEKİN: http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_136.htm (15.10.2006)

gönüllülük ilkesiyle, küreselleşme sürecinde çalışma yaşamına yön verilmesi, çalışma standartlarının uyumlaştırılması, geliştirilmesi ve işgücü üzerinden haksız rekabetin önlenmesi açısından önemli bir kuruluştur.²³⁹

Öte yandan küreselleşme bağlamında uluslararası rekabetin ekonomik zorunluluklarının giderek egemen olduğu bir dünyada uluslararası örgütlerin en eskisi olan UÇÖ, günümüzde Uluslararası Para Fonu, Dünya Bankası ve Dünya Ticaret Örgütü'ne göre ikinci plana itilmiş bulunmaktadır²⁴⁰. Bununla birlikte, UÇÖ'nün sosyal adaleti geliştirme temel görevi bulunmaktadır. Üç taraflılık ilkesine dayanan tek uluslararası örgüttür. Söz konusu ilkeye göre UÇÖ, hükümet, işçi ve işveren temsilcilerinden oluşmaktadır. Kural koyma etkinliği, insan haklarını tanıma ve çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesine dayanan insani bir idealin sürdürülmesinde rol oynamaktadır. Bu görünüm içinde, üye devletlerin sosyal politikalarına yol gösterme ve dünyada sosyal gelişmeleri hızlandırma amacı taşıyan uluslararası normlar hazırlamaktadır. Bu normlar uluslararası sosyal politikaya temel oluşturmaktadır.²⁴¹

UÇÖ, kuruluşundan bu yana, evrensel ve sürekli bir barışın ancak sosyal adalet temeli üzerinde kurulabileceği inancı ile faaliyetlerini sürdürmektedir²⁴². Bununla birlikte çalışma hakkı ve dolayısıyla iş güvencesi, 1. Dünya Savaşı sonunda kurulan Milletler Cemiyeti içinde yer alan yönetsel ve mali bakımdan özerk Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası ile gün ışığına çıkmıştır. Fakat, önce ve genel olarak Milletler Cemiyeti'nin Anayasasında deniliyordu ki; "Milletler Cemiyeti

²³⁹ SELAMOĞLU, Ahmet: "Yoğunlaşan Sosyal Sorunlarıyla Küreselleşme", Küreselleşmenin İnsani Yüzü, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000, s. 54

²⁴⁰ UÇÖ, küreselleşmenin, pek çok açıdan tartışmaya açık olduğunu belirtirken, dünyanın mal, hizmet, sermaye, teknoloji ve işgücünün daha mobil hale geldiğini ifade etmektedir. Bu durumun da somut olarak rekabetin şiddetini artırdığını ve ulusal sınırların dışına taşıdığını belirtmektedir. UÇÖ, küreselleşmenin olumlu boyutlarını kendisi için bir avantaj olarak görmekte ve evrensel amacına hizmet edeceğine inanmaktadır. Yine UÇÖ, kurumsal avantajlarından yararlanarak uluslararası düzeydeki işbirliği faaliyetlerine katkı yapmak amacını taşımaktadır. ILO: *Defending Values, Promoting Change Social Justice In Global Economy*, An ILO Agenda, Geneva, 1994, s. 10 vd.

²⁴¹ ERDUT: USP, s. 41

²⁴² Örgüt Anayasasının başlangıç kısmında da "sürekli ve evrensel bir barış, ancak sosyal adalet temeli üzerine kurulabilir" ifadesi yer almakta ve prensipleştirilmektedir. ALPER, Yusuf – KAYA, Pir Ali: *ILO ve Uluslararası Çalışma Standartları*, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 1995, s. 20

üyeleri adil ve insancıl çalışma koşulları sağlamaya ve bunları sürdürmeye çaba göstereceklerdir”.

Bu yaklaşım UÇÖ Anayasasına yansımış ve bu Anayasanın başlangıcında sosyal adalet çerçevesi içinde ve başka konuların yanında işsizliğe karşı savaşımdan ve uygun bir ücretin güvence altına alınmasından söz edilmiştir. 1944 yılında UÇÖ'nün 26 ncı Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve Anayasasına eklenmiş olan “Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Amaç ve Ereklerine İlişkin Bildirge”de ise, çalışma hakkı konusunda biraz daha belirgin açıklamalar yer almaktadır. Söz konusu Anayasaya göre, “nerede olursa olsun yoksulluk, bütün insanların refahı için bir tehlike oluşturur”. “Gereksinime karşı savaş her ulus tarafından... ortak bir çaba ile yürütülecektir”.

UÇÖ²⁴³:

a. Tam çalıştırma ve yaşam düzeylerinin yükseltilmesine,

b. Korunmaya gereksinim duyan herkes için bir yeterli gelir sağlanması için çaba gösteren ulusların programlarının gerçekleşmesine yardımda bulunmayı görev sayacaktır.

UÇÖ normlarının ulusal çalışma mevzuatı üzerinde, gelişmiş ve az gelişmiş ülke fark etmeksizin bütün ulusal mevzuatları etkileyecek nitelikte, evrensel kurallar olduğu görülmektedir.²⁴⁴

UÇÖ sözleşmelerinin temel amacı, işçilerin çalışma şartlarını iyileştirmektir. Bu amaca ulaşmak için sözleşmelerde öngörülen kurallar, asgari düzeyde bir korumayı hedefler. UÇÖ Anayasasının 89/8 nci maddesine göre, sözleşmeyi onaylayan devletin iç hukukunda; o sözleşmeye oranla daha iyi bir

²⁴³ TALAS: Çalışma Hakkı, s. 409 vd.

²⁴⁴ THOMAS, Albert: “*The International Labour Organisation It's Orgins, Development and Future*”, International Labour Review Vol. 135, Issue 3-4, 1996, s. 261 vd.

koruma öngörölmüşse, bu korumanın sözleşme düzeyine indirilmesi kesinlikle söz konusu değildir.²⁴⁵

UÇÖ'nün sözleşmelerinde çalışma şartlarıyla ilgili olarak, ulusal koşullara uygun önlemlerin alınması ilkesi benimsenmiş olup, temel hedef; evrensel düzeyde asgari ölçülere saygı gösterilmesidir. UÇÖ, Birleşmiş Milletler'in insan hakları ile ilgili uzmanlık kuruluşları arasında önemli bir yer tutar.²⁴⁶

1944 yılında Philadelphia'da yapılan toplantıda Örgütün hedef ve amaçlarını belirleyen “*Philadelphia Bildirgesi*” kabul edilmiştir.

Bu Bildirgede yer alan aşağıdaki ifadeler sosyal ve ekonomik haklar açısından çok önemlidir:

- a. Emek ticari bir mal değildir.
- b. Düşünce ve sendika kurma özgürlükleri, kalıcı bir ilerlemeyi gerçekleştirmenin esas unsurlarıdır.
- c. Yoksulluk her yerde, refaha yöneltmiş bir tehlikedir.
- d. Bütün insanlar, ırk, inanç ve cinsiyetleri ne olursa olsun, kendi maddi durumlarını ve manevi gelişmelerini özgürlük, onur, ekonomik güvence ve fırsat eşitliği koşulları altında geliştirmek hakkına sahiptir.

Yukarıda da değinildiği gibi Uluslararası Çalışma Örgütü, üyesi bulunan devletler ve uluslararası kuruluşlar tarafından kullanılmak üzere çalışma yaşamına ilişkin en az (minimum) koşulları içeren düzenlemeler hazırlar. Bunlar “sözleşme” veya “tavsiye” biçimini alarak Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edilir.

²⁴⁵ ODAMAN, Serkan: “*Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, s. 824

²⁴⁶ Bkz. TAŞKENT: İş Güvencesi, s. 51 vd.; TAŞKENT: İnsan Hakları, s. 217 vd.

Kabul edilen sözleşmeler üye devletler tarafından yetkili yasama organına götürülür. Bu organlar sözleşmeleri onaylayıp yürürlüğe koymakta serbesttirler.²⁴⁷

Amacı; sosyal adaleti ve uluslararası tanınırlıkta insan ve çalışma haklarını teşvik etmek olan UÇÖ, kurulduğu 1919 yılından beri çalışma yaşamına ilişkin 150'den fazla sözleşme oluşturmuştur.²⁴⁸

Taşıdıkları öneme karşın, UÇÖ'nün gerek temel haklara ilişkin sözleşmelerinin ve gerekse uluslararası nitelik taşıyan diğer sözleşmelerin, ülkelerin iç hukuk düzenlerindeki etkileri, öğretide ve uygulamada bir sorun olarak güncelliğini sürekli korumaktadır. Çünkü, bir sözleşme iç hukukta etkili olmadığı sürece, büyük bir anlam taşımamaktadır.²⁴⁹

Ancak yine de uluslararası bir çalışma hukukunun doğması ve sosyal gelişmelere önem veren bir hukuk düzeninin oluşturulması çabaları gözardı edilemez. Çalışma yaşamında ve çalışma koşullarında asgari bir standardın oluşması açısından büyük farklılıkların yaşandığı dünyada, UÇÖ'nün varlığı bu farklılıkların azaltılması açısından büyük önem taşımaktadır.²⁵⁰

Uluslararası çalışma standartlarını düzenleyen sözleşmeler, üç taraflı yapıya sahip (hükümetler-işverenler-işçiler) Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edildikten sonra, ancak üye devletlerin onaylamasıyla bağlayıcı hale gelmektedir. Gelişmekte olan ülkeler, çalışma standartları başlığı ve sosyal adalet görüntüsüyle, rekabet edebildikleri emek-yoğun sektörleri kaybetme endişesi taşımaktalar ve UÇÖ sözleşmelerinin onaylanması konusunda çekingen davranmaktadırlar. Bazı ülkeler de sözleşmelerin birçoğunu onayladıkları halde, iç hukuka uyumu sağlamamakta ve söz konusu standartların yaşama geçmesini engellemektedirler. Şöyle ki; bir uluslararası hukuk hükmünün doğrudan uygulanabilirliğinin uygulamada mümkün olmasında, sözleşmenin içerdiği kuralların yapısı ve sözleşme maddelerinin yazılış biçimi

²⁴⁷ ODAMAN: s. 825

²⁴⁸ ILO: *List of Conventions*, <http://www.ilo.org/ilolex/english/conventions.pdf> (27.09.2007)

²⁴⁹ BÜYÜKBAŞ – ÖREN: s. 113; ODAMAN: s. 826

²⁵⁰ KORAY: *Endüstri İlişkileri*, s. 35 vd.

belirleyicidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; UÇÖ sözleşmelerinin içerdiği sosyal haklar genellikle bazı ek düzenlemelerin yapılmasıyla somutlaşırlar. Bu haklar kişilere subjektif haklar vermeyip, sadece devletlere bazı yükümlülükler getirir. Bu anlamda, UÇÖ normlarının uygulanmasının mahkemeler önünde “doğrudan” talep edilebilmeleri ihtimali, uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirme riski taşımaktadır.²⁵¹

UÇÖ’nün iş güvencesi ile ilgili en önemli düzenlemesini, 1982 tarihli ve 158 sayılı “İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme” oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra UÇÖ’nün bazı tavsiye kararları da önemli yer tutmaktadır.²⁵² UÇÖ belgelerinin bir diğer başlığını uygulamaların değerlendirildiği uzmanlar komitesi raporları oluşturmaktadır.²⁵³

2- Sözleşmeler

a) İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme

158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi, iş güvencesini somut olarak açık bir biçimde konu edinmekte ve bu yönde temel ilke ve ölçütleri belirlemektedir.²⁵⁴

1981 ve 1982 yıllarında Uluslararası Çalışma Konferansı’nda özellikle iş güvencesi büyük bir tartışma konusu olmuştur.²⁵⁵ Bu dönemde görüşler ikiye ayrılmıştır; işçi kesiminden gelen delegeler ve birçok hükümet delegesi hem sözleşme, hem de biraz daha ayrıntıya giren bir tavsiye kararının aynı yıl Uluslararası Çalışma Konferansı’nda kabul edilmesini teklif etmişlerdir. Buna karşılık, işveren

²⁵¹ ODAMAN: s. 826

²⁵² ILO: *General Surveys*, <http://www.ilo.org/ilolex/english/surveyq.htm> (16.03.2007)

²⁵³ Bkz. ILO Committee of Experts: *Protection Against Unjustified Dismissal*, Geneva, 1995, <http://www.ilo.org/ilolex/english/surveyq.htm> (21.01.2009)

²⁵⁴ ULUCAN, Devrim: *İş Güvencesi*, 2. Baskı, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2003, s. 8

²⁵⁵ Uluslararası Çalışma Konferansı hakkında bkz. ALPER – KAYA: s. 52 vd.

temsilcileri ve bazı üye devlet temsilcileri sadece tavsiye kararı alınmasını, sözleşmenin daha ileriki yıllara bırakılmasını istemişlerdir.²⁵⁶

Daha sonra işçi ve işverenlerden oluşan ortak komisyon, bir raporu²⁵⁷ Uluslararası Çalışma Konferansı'na getirmiştir. Bu öneride hem uluslararası sözleşme, hem de bir tavsiye kararının Uluslararası Çalışma Konferansı'na sunulması kararlaştırılmıştır. Söz konusu öneri, bazı değişikliklerle Uluslararası Çalışma Genel Konferansı tarafından 22 Haziran 1982 tarihinde ve 68 nci toplantı döneminde kabul edilerek “İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme”²⁵⁸ ve 166 sayılı tavsiye kararı ortaya çıkmıştır.

158 sayılı Sözleşme ve 166 sayılı tavsiye kararı, Uluslararası Çalışma Konferansı Teknik Komisyonu'ndaki işçi ve işveren temsilcilerinin uzlaşması ile ortaya çıkan ve özellikle 158 sayılı Sözleşmenin çok sayıda ülke tarafından onaylanmasını sağlamak amacı ile oldukça esnek bir biçimde kaleme alınmıştır.²⁵⁹ 158 sayılı Sözleşme onaylanırken 356 kabul oyu, 9 red ve 54 çekimser oy kullanılmıştır. 158 sayılı Sözleşmenin kabul tarihinin, dünya çapında yeni-liberal politikalarla sosyal devletin, sosyal korumanın ve işçiyi koruma ilkesinin zayıflatılmak istendiği bir döneme rast gelmesi ilginçtir.²⁶⁰

158 sayılı Sözleşmenin amacı birçok ülkede meydana gelen ekonomik güçlükler ve teknolojik değişmelerin iş güvencesi açısından yarattığı sorunlara evrensel bir çözüm bulmaktır.²⁶¹ 158 sayılı Sözleşme ile işverenin keyfiyete bağlı feshi ortadan kaldırılarak, işçiyi iş güvencesi sağlanmaktadır.²⁶²

²⁵⁶ TUĞ - BAŞBUĞ: s. 45; ŞENKAL: Sosyal Standartlar, s. 225

²⁵⁷ ILC: *Termination of Employment at The Initiative of The Employer Report V (I)*, International Office, Geneva, 1981

²⁵⁸ 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesini Mayıs 2007 itibariyle 34 ülke imzalamıştır. Bu ülkeler arasında Fransa, Avusturya, Portekiz, İspanya ve İsveç gibi ülkeler yer almaktadır. ILO: “*The Ratifications for C158*”, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C158> (28.05.2007)

²⁵⁹ ULUCAN, Devrim – EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- SAĞLAM, Fazıl: *İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi*, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi No. 14, İstanbul, 1989, s. 103 vd.

²⁶⁰ ÇELİK, Aziz: “*İş Güvencesi: İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa*”, www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik.doc (19.02.2006)

²⁶¹ KUTAL: İG, s. 6

²⁶² Sözleşmenin metni için bkz. ILO: *C158*, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>, (11.10.2007)

“İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme”nin 1 nci maddesi Sözleşme hükümlerinin üye ülke iç hukuklarında hangi yoldan geçerlilik kazanabileceklerini belirlemiştir. Buna göre Sözleşme, Sözleşme hükümlerinin toplu iş sözleşmeleri, hakem kararları veya mahkeme kararları ile veya ulusal uygulamaya uygun başka bir yöntemle geçerlilik kazanmadığı hallerde, yürürlüğe girmesi ulusal mevzuatla sağlanır, şeklinde düzenleme getirmiştir (md. 1).²⁶³

Sözleşme ilke olarak tüm işkollarını ve tüm işçileri kapsamaktadır (md. 2).²⁶⁴ Ancak, ulusal hukukun, sözleşme ile getirilen korumaya benzer bir korumadan yararlanan veya kapsama alınmaları özel çalışma koşulları ya da işletmenin büyüklüğü ve türü bakımından önemli sorunların ortaya çıkmasına yol açabilecek olan işçileri ayrı tutabileceği de belirtilmiştir. Ulusal hukuk ayrıca, belirli bir süre, belirli bir işte, deneme amacıyla veya zaman zaman kısa bir süre için çalıştırılan işçileri tamamen ya da kısmen sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakabilir.²⁶⁵

158 sayılı Sözleşmede, feshin yalnız geçerli bir sebebin varlığında hukuka uygun olacağı; böyle bir sebebin işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayanması gerektiği öngörülmüştür (md. 4).

158 sayılı Sözleşme hangi sebeplerin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep oluşturmayacağını belirtmiştir (md. 5-6). Aşağıdaki sebepler iş sözleşmesinin feshinde özellikle geçerli sebep teşkil edemeyecektir:

a. Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatlerinde sendikal faaliyete katılmak,

²⁶³ Öte yandan 158 sayılı Sözleşmeye temel oluşturan 166 sayılı tavsiye kararı önceliği hukuki düzenlemelere vermektedir. ULUCAN: İş G., s. 9

²⁶⁴ ULUCAN, Devrim: “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1997, s. 161

²⁶⁵ TUĞ – BAŞBUĞ: s. 46; Söz konusu düzenleme, Sözleşmenin esas itibarıyla işveren tarafından yapılan feshin sınırlanmasına ilişkin amacıyla uyumludur. ALPAGUT, Gülsevil: *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmeleri*, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara, 1998, s. 68; EKONOMİ, Münir: “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997, s. 81 vd.

b. İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak,

c. İşvereni şikâyet etmek veya işveren aleyhinde mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak,

d. Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,

e. Doğum izni esnasında işe gelmemek,

f. Hastalık veya kaza nedeniyle geçici olarak işe gelememek.

158 sayılı Sözleşme madde 5 ve 6'da, "özellikle aşağıdaki hususlar geçerli bir sebep teşkil etmezler" diyerek konunun sayılan sebeplerle sınırlı olmadığını başka sebeplerin de geçerli sebep sayılamayacağını belirtmiş olmaktadır. Nitekim 166 sayılı tavsiye kararı yaş, (emeklilikle ilgili bir kanun ve uygulamaya bağlı olarak) ve geçici süreli askerlik ve kamu hizmeti nedeniyle geçici olarak işe gelmemeyi de iş sözleşmesinin iptalinde geçerli bir sebep saymamaktadır.

Sözleşmenin getirdiği önemli bir temel ilke de işçiye ileri sürülen sebebe karşı kendisini savunma olanağı tanınması ve gerektiğinde bu konuda karar verecek bir mercie başvurabilmesidir.

Sözleşmede işçinin iş sözleşmesinin o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili sebepler dolayısıyla feshediliyor ise, kendisine iddialara cevap verebilme olanağının da tanınması gerektiği ifade edilmektedir (md. 7).

Feshe karşı itiraz yolu ve geçersiz feshin sonuçları da 158 sayılı Sözleşmede düzenlenmiştir. Sözleşme uyarınca işine son verilen işçi uygun bir süre içinde tarafsız bir merci önünde feshe karşı itirazda bulunabilmelidir (md. 8). Aksi halde işçi itiraz hakkını yitirecektir.

158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi, iş sözleşmesinin feshinde ispat yükümlülüğünün ya işverene ya da tarafsız bir merciye bırakılabileceğini öngörmektedir. Şöyle ki; ulusal hukuk, fesih için geçerli bir sebep bulunduğuna ilişkin ispat yükünü bütünüyle işverene yükleyebileceği gibi, her iki taraftan kendi iddialarını kanıtlamalarını isteme olanağını tarafsız merciye bırakan bir yöntemi de benimseyebilecektir (md. 9/a).

İç hukuka göre yetkili kılınan İş Mahkemesi, hakem veya hakem kurulu gibi merciler, itiraz halinde son verme sebeplerini ve davayla ilgili diğer unsurları incelemeye ve iş sözleşmesine son vermenin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığına dair karar vermeye yetkili kılınacaklardır (md. 9).

Eğer yetkili merci fesih işleminin geçersiz ve haksız olduğu sonucuna varırsa, feshin geçersizliğinin ve işçinin işe iadesinin uygun görülmediği ya da ulusal hukukun bunu öngörmediği durumlarda, işveren işçiyi işe alma ya da işçiye uygun bir tazminat ya da feshin haksız olduğunun tespiti halinde öngörülen hukuki yaptırımları yerine getirmekle yükümlü olmalıdır (md. 10).²⁶⁶

158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi, işçinin kusuruna dayanan bir derhal fesih sebebi oluşturmayacak bir sebeple, fakat işverenin geçerli bir sebep ile işçinin işine son vermesi hallerinde geçerli olmak üzere, makul bir bildirim süresine uyulmasını veya onun yerine geçecek bir tazminat (ihbar tazminatı) ödenmesini öngörmektedir.

İşçi ciddi bir hizmet kusuru işlemişse, yani işverenin kendisini bildirim süresi içinde çalıştırmasına engel olabilecek türden bir hizmet kusurundan sorumlu tutulabilecekse, o takdirde böyle bir bildirim süresi veya buna ilişkin bir tazminat söz konusu olamayacaktır (md. 11).

Sözleşme hükümleri uyarınca, iş ilişkisine son verilen işçiye ulusal mevzuata ve uygulamaya uygun olarak, hizmet süresine ve ücret seviyesine göre işveren tarafından veya işverenlerin katkıları ile oluşturulan bir fon tarafından kıdem

²⁶⁶ Sözleşme yaptırım seçenekleri arasında tercihi iç hukukun yapmasına olanak sağlamaktadır. ULUCAN: İş G., s. 15

tazminatı veya diğer sosyal güvenlik türlerinden yardımlar veya bu tazminatların ve yardımların birleşiminden oluşan ödemeler yapılacaktır (md. 12).²⁶⁷ Fakat iş sözleşmesinin feshine yol açan geçerli sebep, işçinin kusurundan kaynaklanıyorsa, işçi bu haklardan yararlanamayacak ve işçinin işine derhal son verilecektir.²⁶⁸

Bundan başka Sözleşmede, iş ilişkisinin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzer sebeplerle sona erdirilmesi durumunda birtakım ek hükümler daha kabul edilmiştir. Buna göre işveren:

-İlgili işçi temsilcilerine, düşünülen son verme işlemlerinin nedenlerini, bu işlemde etkileyecek işçi sayısını, süresini ve gerekli tüm bilgileri zamanında sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

-Aynı şekilde Sözleşme, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak mümkün olduğunca önceden son verme işlemlerini engellemek veya asgariye indirmek amacıyla, alınacak önlemleri ve bunların işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini, başka iş bulmak gibi yollarla hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri, önceden işçi temsilcilerine danışma fırsatı tanınmasını düzenlemektedir (md. 13).

Sözleşme bu konuda işçi sayısı yönünden bazı sınırlamalar getirilebileceğini ve söz konusu hükümlerin belirli bir işçi sayısı ölçü alınarak uygulanabileceğini de kabul etmektedir.

Türkiye, UÇÖ'nün 158 sayılı Sözleşmesini 1994 yılında onaylamıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, yetki kanununu 9 Haziran 1994 tarihinde kabul etmiştir. Bu Kanun da 18 Haziran 1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır²⁶⁹.

²⁶⁷ 158 sayılı Sözleşme hükümlerini incelediğimizde, uygulamadaki görüşlerin aksine 158 sayılı Sözleşmede, iş güvencesi, kıdem tazminatı ve işsizlik yardımını birbirinin alternatifi olarak değil, birbirinin tamamlayıcısı olarak kabul edilmektedir. Ancak iş güvencesinin benimsendiği sistemlerde ayrıca kötüniet tazminatının verilmesine gerek yoktur. YÜKSEL, Onaran Melek: “İş Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Türk İş Hukuku Sistemine İşçinin Feshe Karşı Korunması Yönünden Katkısı Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 412

²⁶⁸ ULUCAN, Devrim: “Toplu İşten Çıkarmalar Karşısında İşçinin Korunması”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1998, s. 60

²⁶⁹ RG. 18.6.1994, No. 21964.

Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak, Sözleşmeyi 10 Ağustos 1994 tarihinde onaylamıştır. Onay işlemi, kararın Uluslararası Çalışma Bürosu'na 4 Ocak 1995 tarihinde tescil ettirilmesiyle tamamlanmıştır. Nihayet söz konusu karar, 12 Ekim 1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.²⁷⁰

158 sayılı Sözleşme dışında, UÇÖ'nün 87, 98, 135, 156, 183 sayılı Sözleşmeleri de iş güvencesiyle bağlantılı kabul edilebilir. “*Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında 87 Sayılı Sözleşme*” sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkının özgür bir biçimde kullanımını güvence altına almaktadır. “*Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı İlkelerinin Uygulanması Hakkında 98 Sayılı Sözleşme*”nin 1 nci maddesi ile işçinin sendikaya üye olması veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası koşuluyla çalışma saatleri dahilinde sendikal faaliyetlere katılmasından dolayı işten çıkartılmayacağı esası getirilmiştir. “*İşyerinde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Kolaylık Tanınmasına İlişkin 135 Sayılı Sözleşme*” ise işçi temsilcilerinin güvencesini vurgulamıştır. “*Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Şans Eşitliği ve Eşit Davranmaya İlişkin 156 Sayılı Sözleşme*” hükümlerine göre, ailevi yükümlülükler iş ilişkisinin sona erdirilmesinde önemli bir neden oluşturmamalıdır. “*Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme*” de hamilelik ve analık nedeniyle işten çıkarmayı yasaklamaktadır.

Yine UÇÖ'nün 1998 yılında yayınladığı “*Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi*” her UÇÖ üyesi ülkeyi iş güvencesi ile bağlantılı sözleşme hükümlerine karşı yükümlü tutmaktadır.²⁷¹

Yukarıda belirtilen UÇÖ normları aşağıda detaylı olarak incelenmektedir.

²⁷⁰ KAYA, Pir Ali: *Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukukuna Etkileri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 1996, s. 84

²⁷¹ TAŞKENT, Savaş: “*Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması*”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s. 71; UÇÖ, Bildirgeye saygı duyulması gerektiği çağrısında bulunmuştur. İmzacı devletler, söz konusu Bildirgenin uygulama yükümlülüklerini üstlenmişlerdir. Aynı zamanda UÇÖ, çağrısını Örgüt'e üye olmayan ülkelere de yöneltmiştir.

ILO: ILO *Declaration and Fundamental Principles and Rights at Work*, http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=EN&var_pagename=ANNUALREVIEWWD ATABASE (01.12.2006)

b) Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında 87 Sayılı Sözleşme

87 sayılı UÇÖ Sözleşmesi dünyada en çok ülke tarafından onaylanmış sözleşmelerden birisidir. Sendikal hak ve özgürlüğü uluslararası çerçevede ele alan ilk ve en önemli belgedir. 87 sayılı Sözleşmenin bir başka özelliği de insan haklarına en vahşi saldırıların yaşandığı 2. Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen ilk temel sözleşme olmasıdır.²⁷²

Uluslararası Çalışma Genel Konferansı tarafından 9 Temmuz 1948 tarihinde ve 31 nci toplantı döneminde kabul edilen “Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında 87 Sayılı Sözleşme” sendika özgürlüğü açısından son derece önemlidir. Öte yandan 87 sayılı Sözleşme, UÇÖ'nün temel haklara ilişkin 8 sözleşmesinden biridir.²⁷³

87 sayılı Sözleşmede sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkının özgür bir biçimde kullanımının güvence altına alınması amaçlanmış ve Sözleşmenin 2 nci maddesinde işçi ve işverenlerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin ve önceden izin almaksızın, istedikleri örgütleri kurma ve ana tüzüklerine uymak koşuluyla bunlara üye olma haklarının mevcut olduğu hükme bağlanmıştır.²⁷⁴

Türkiye’de 87 sayılı Sözleşme, Anayasanın 90 ncı maddesi uyarınca önce bir kanun ile kabul edilmiş²⁷⁵, daha sonra da Bakanlar Kurulu’nun 3 Ocak 1993 gün ve 93/3967 sayılı kararname ile onaylama işlemi tamamlanmıştır.²⁷⁶

²⁷² TUNCAY, Can: “Türkiye’nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunlara Uyumu”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s. 507

²⁷³ UÇÖ’nün temel haklara ilişkin diğer sözleşmeleri şunlardır: *Zorla Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşme, Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında 98 Sayılı Sözleşme, Eşit Ücret Hakkında 100 Sayılı Sözleşme, Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Hakkında 105 Sayılı Sözleşme, İstihdam ve Meslekte Ayrımcılığın Engellenmesi Hakkında 111 Sayılı Sözleşme, Asgari Yaş Hakkında 138 Sayılı Sözleşme, Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimlerine İlişkin 182 Sayılı Sözleşme.*

²⁷⁴ Sözleşmenin metni için bkz. ILO: C87, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>, (11.10.2007)

²⁷⁵ 25.11.1992 gün ve 3847 sayılı Kanun, RG. 11.12.1992, No. 21432

²⁷⁶ RG. 22.12.1992, No. 21432; RG. 25.2.1993, No. 21507; Genel-İş Sendikası: *ILO Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve İş Güvencesi*, Ankara, 1993, s. 110 vd.

c) Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında 98 Sayılı Sözleşme

Uluslararası Çalışma Genel Konferansı'nca 1 Temmuz 1949 tarihinde 32 nci toplantı döneminde kabul edilen “Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Hakkında 98 Sayılı Sözleşme” olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğünün korunması açısından önemli ilkeler içermektedir. Sözleşme esas itibariyle UÇÖ'nün “Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında 87 Sayılı Sözleşme”yi tamamlayıcı niteliktedir.²⁷⁷

98 sayılı Sözleşmenin konumuz açısından önem taşıyan 1 nci maddesine göre;

İşçiler, çalışma hususunda sendika özgürlüğüne hanel getirmeye yönelik her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir korumadan faydalanacaktır.

Bu koruma, özellikle,

a. Bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına bağlı tutmak;

b. Bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine katılmasından dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle ona zarar vermek maksatları güden hareketlere ilişkin hususlarda uygulanacaktır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 98 sayılı Sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti tarafından 8 Ağustos 1951 tarihinde 5834 sayılı Kanunla onaylanmıştır.²⁷⁸

²⁷⁷ Sözleşmenin metni için bkz. ILO: C98, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>, (11.10.2007)

²⁷⁸ RG. 14.8.1951, No. 7884

d) İşletmedeki İşçi Temsilcilerine Sağlanacak Koruma ve İmkânlara İlişkin 135 Sayılı Sözleşme

Uluslararası Çalışma Genel Konferansı, 23 Haziran 1971 tarihinde 56 ncı toplantı döneminde “İşletmedeki İşçi Temsilcilerine Sağlanacak Koruma ve İmkânlara İlişkin 135 Sayılı Sözleşme”yi kabul etmiştir. 135 sayılı Sözleşme esas itibariyle UÇÖ'nün 1949 tarihli “Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında 98 Sayılı Sözleşme”yle işçilere sağlanan korumanın işçi temsilcileri bakımından da uygulanması amacını taşımaktadır.²⁷⁹

Söz konusu Sözleşmenin 1 nci maddesine göre; işletmedeki işçi temsilcileri, yürürlükteki kanunlara veya toplu sözleşmelere veya üzerinde anlaşmaya varılmış diğer düzenlemelere uygun hareket ettikleri sürece, işten çıkarma da dahil olmak üzere statüleri veya işçi temsilciliği faaliyetleri veya sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlere katılmaya dayanan, her türlü önyargılı davranışa karşı etkili bir korumadan yararlanacaklardır.

135 sayılı Sözleşme ülkemizde 25 Kasım 1992 gün ve 3845 sayılı yetki kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından 8 Ocak 1993 tarihinde onaylanmıştır.²⁸⁰

e) Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Şans Eşitliği ve Eşit Davranmaya İlişkin 156 Sayılı Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı, 23 Haziran 1981 tarihinde 67 nci toplantı döneminde “Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Şans Eşitliği ve Eşit Davranmaya İlişkin 156 Sayılı Sözleşme”yi kabul etmiştir.

Sözleşme genel olarak kadın ve erkeklerin aile sorumluluklarından dolayı ekonomik faaliyetlere katılımında karşılaştıkları zorlukları ortadan kaldırmak, en aza

²⁷⁹ Sözleşmenin metni için bkz. ILO: C135, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>, (11.10.2007)

²⁸⁰ RG. 25.2.1993, No. 22252

indirmek için hazırlanmıştır. Sözleşme, kadın ve erkek işçilerin böylesi durumlarda herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan, ailevi sorumlukları ve istihdamları arasındaki anlaşmazlıkları çözebilmek için hazırlanmıştır.²⁸¹

Sözleşmeye göre aile sorumlulukları, iş sonlandırmanın geçerli bir nedeni olarak görülmemelidir (md. 4).

Sözleşme Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.

f) Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme

Uluslararası Çalışma Genel Konferansı'nca 15 Haziran 2000 tarihinde ve 88 nci toplantı döneminde “Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme” kabul edilmiştir. 183 sayılı Sözleşme 1952 tarihli ve “Analığın Korunmasına İlişkin 103 Sayılı Sözleşme”yi tadil edici niteliktedir.

Sözleşmenin 8 nci maddesine göre hamilelik veya doğum ile ilgili nedenlerden ötürü kadın işçinin işten çıkartılması kanun dışı sayılmaktadır. İşten çıkarmanın hamilelik, doğum ve onun sonuçları veya bakım ile ilgili olmadığını kanıtlama yükümlülüğü de işverene ait olacaktır. Yine aynı maddede bir kadın işçinin annelik izni sonrasında aynı işe veya aynı oranda ücret aldığı eşdeğer bir işe geri dönme hakkı garanti edilmiştir.²⁸²

Bu Sözleşme de Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.

²⁸¹ Sözleşmenin metni için bkz. ILO: C156, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (10.11.2007); ULUCAN – EYRENCİ - TAŞKENT - SAĞLAM: s. 106

²⁸²Sözleşmenin metni için bkz. ILO: C183, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (10.11.2007)

3- Tavsiye Kararları

a) 119 Sayılı Tavsiye Kararı

Uluslararası Çalışma Genel Konferansı'nca 26 Haziran 1963 tarihinde 47 nci toplantı döneminde kabul edilen “İşin Sona Erdirilmesi Üzerine 119 Sayılı Tavsiye Kararı” adından da anlaşılacağı gibi, iş ilişkisinin sona ermesine ilişkindir. İş güvencesi konusunda çeşitli ülkelerde, özellikle de sanayileşmiş toplumlardaki ulusal gelişmelere paralel olarak, ilk defa Uluslararası Çalışma Örgütü'nde 1963 yılında 119 sayılı bir tavsiye kararı alınmış ve bu tavsiye kararında, üye ülkelerin işçilerin işveren tarafından işine son verilmesi halinde hangi usul ve esasların geçerli olacağı bu tavsiye kararında yer almıştır.²⁸³

119 sayılı bu kararda, iş ilişkisine işçinin yeteneksizliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden doğan geçerli ya da haklı (uygun görülebilir) bir sebep olmadıkça son verilemeyeceği öngörülmüştür. Tavsiye kararında ayrıca, hangi sebeplerin sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından haklı görülemeyeceği de belirtilmiştir. Bunlar arasında özellikle, bir işçinin sözleşmesinin sendikal faaliyetler, işçinin işverene karşı dava açması, dil, din, ırk, cinsiyet, politik düşünce nedenleriyle feshedilemeyeceği yolundaki hükümler dikkati çekmektedir. Kararda feshe karşı başvuru yolları da düzenlenmiştir.²⁸⁴

b) 166 Sayılı Tavsiye Kararı

Uluslararası Çalışma Genel Konferansı'nca 22 Haziran 1982 tarihinde 68 nci toplantı döneminde kabul edilen “Geçerli Bir Sebebe Dayanmayan İşten Çıkarmalara Karşı Korunma Hakkında 166 Sayılı Tavsiye Kararı”, 158 sayılı Sözleşmeyi tamamlamaktadır. Burada, uluslararası belgelerle sağlanan güvencenin belirli süreli sözleşmeler yapılması yolu ile ortadan kaldırılmasının önlenmesine ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.²⁸⁵ Bunun yanında, söz konusu tavsiye

²⁸³ ILO: Sonlandırma, s. 26

²⁸⁴ ILO: *R119*, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (11.10.2007)

²⁸⁵ ILO: *R166*, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (11.10.2007)

kararında iş ilişkisinin sona erdirilmesi bakımından haklı görülemeyecek üç hususa daha işaret edilmektedir.²⁸⁶

Bunlar:

a. İşçinin yaşı (emeklilik konusunda ulusal kanun ve uygulamalarla sınırlı olarak),

b. Zorunlu askerlik hizmeti veya diğer sivil yükümlülükler (ulusal kanun ve uygulamalarla sınırlı olarak),

c. Hastalık ve kaza nedeni ile geçici olarak işe devamsızlık.

Tavsiye kararında ayrıca, işverenin iş sözleşmesini sona erdirirken gözönünde tutması gereken hususlar belirtilmekte; bu bağlamda olmak üzere, işçiye fesih sebebini öğrenme hakkının tanınması, bildirim süresi içinde ücretli yeni iş arama izni verilmesi gibi önlemler öngörülmektedir. Tavsiye kararı ayrıca sözleşmenin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri sebeplerle sona erdirilmesi konusunda da ek hükümler içermektedir. Buna göre²⁸⁷:

a. Uluslararası sözleşme ile sağlanan iş güvencesinin belirli süreli iş sözleşmeleriyle bozulmasının önlenmesine dair hükümler taşır,

b. Bir veya daha fazla yenilenen belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli sayılacağını hükme bağlar,

c. İşçinin yaşlı olması veya askerlik hizmeti yüzünden yapılan fesihleri geçersiz fesih sayar,

²⁸⁶ TAŞKENT: İş Güvencesi, s. 53; ULUCAN – EYRENCİ – TAŞKENT - SAĞLAM: s. 105

²⁸⁷ ÜNSAL: İG, s. 191; ULUCAN: Uyum, s. 160 vd.

- d. Fesih bildiriminin yazılı olmasını; işçiye fesih sebebini öğrenme hakkı tanınmasını; işçiye bildirim süresi içinde iş arama izni verilmesini ve talebi halinde bir çalışma belgesi verilmesini öngörür,
- e. Ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlere dayalı fesihten mümkün olduğu ölçüde kaçınılmasını, işçi temsilcisinin önceden dinlenmesini, işçi çıkarmanın ölçütlerinin önceden belirlenmesini ve bu nedenle çıkarılan işçilere, ilerdeki işçi alımlarında öncelik tanınmasını hükme bağlar.

c) 143 Sayılı Tavsiye Kararı

Uluslararası Çalışma Genel Konferansı tarafından 23 Haziran 1971 tarihinde 56 ncı toplantı döneminde kabul edilen “İşletmedeki İşçi Temsilcilerine Sağlanacak Koruma ve İmkânlara İlişkin 143 Sayılı Tavsiye Kararı”, aynı tarihli 135 sayılı Sözleşmenin tamamlayıcısı niteliğindedir.²⁸⁸

Kararın 2 nci maddesinde, “işçi temsilcileri” teriminin ulusal kanun veya uygulama tarafından kabul edilen sendika temsilcilerini veya temsilcileri ifade ettiği, 3 ncü maddesinde ise bu tavsiye kararının sağladığı imkânlar ve imkânlardan hangi tür temsilcilerin yararlanacağıının ulusal kanunlar veya toplu sözleşmeler, hakem kararları veya mahkeme kararları ile belirleneceği esaslarına yer verilmiştir.

Tavsiye kararının 3 ncü paragrafı “işçi temsilcilerinin korunması” başlığını taşımakta olup 5 nci maddede işletmedeki işçi temsilcilerinin yürürlükteki kanunlara veya toplu sözleşmelere veya üzerinde anlaşmaya varılmış diğer düzenlemelere uygun olarak hareket ettikleri sürece, işten çıkarma da dahil olmak üzere statüleri veya işçi temsilciliği faaliyetleri veya sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlere dayanan her türlü önyargılı davranışa karşı etkili korumadan yararlanacakları belirtilmektedir.

²⁸⁸ ILO: *R143*, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (11.10.2007)

d) 191 Sayılı Tavsiye Kararı

Uluslararası Çalışma Genel Konferansı, Cenevre’de gerçekleştirilen 30 Mayıs 2000 tarihli 88 nci oturumunda “Analığın Korunmasına İlişkin 191 Sayılı Tavsiye Kararı”nı kabul etmiştir.²⁸⁹ Karar, Analığın Korunmasına İlişkin 183 Sayılı Sözleşme’yi tamamlayıcı niteliktedir.

Konumuz açıdan kararın önemi; bir kadın işçinin doğum izni bittikten sonra eski işine ya da aynı oranda ücret alacağı eşdeğer başka bir işe dönme hakkına sahip olmasıdır (md. 5).

4- Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi

Günümüzde kalkınmanın koşulu olduğu bir kez daha anımsanması gereken temel haklar UÇÖ tarafından hazırlanan bir bildirgeye konu oluşturmuştur. 18 Haziran 1998 tarihinde 86 ncı Uluslararası Çalışma Konferansı’nda “Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi” kabul edilmiştir.²⁹⁰

Bildirgeyi doğuran süreç 1990’lı yıllarda UÇÖ’nün yaşadığı güçlüklerin aşılması ve sorunların çözümü için yapılan girişimler ile başlamıştır. Küreselleşmeye ve sosyalist ülkelerin geçirdiği değişime bağlı olarak, UÇÖ güçlükler ve sorunlarla karşı karşıya kalmıştır. Özellikle örgüt içinde, UÇÖ’nün yeni koşullar altında işlevi sorgulanmaya başlanmıştır. Küreselleşme sürecinde, UÇÖ’nün ve bağlı olarak uluslararası çalışma sözleşmelerinin nasıl bir işlev üstleneceği en çok yanıt aranan sorulardan birisidir. Uluslararası ticaretin düzenlenmesine yönelik girişim ve tartışmaların merkezinde uluslararası çalışma sözleşmeleri bulunmaktadır. Bu süreç, Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi’ni doğurmuştur.²⁹¹

Bildirgenin maddeler kısmında, üye devletlerin UÇÖ’ne serbestçe üye

²⁸⁹ ILO: *R191*, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (11.10.2007)

²⁹⁰ Bildirgenin Türkçe tam metni için bkz. http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_temelhak.html; ERDUT: USP, s. 154

²⁹¹ KAPAR, Recep: “Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 6, S. 1, 2004, s. 183

olmakla, örgütün anayasasında ve Philadelphia Bildirgesi'nde belirtilen temel haklar ve ilkeleri kabul ettikleri hatırlatılmıştır. Aynı zamanda, bu haklar ve ilkelerin örgüt içinde ve dışında temel kabul edilen sözleşmelerde belirli hak ve yükümlülükler biçiminde ifade edildiği ve geliştirildiği hatırlatılmıştır (md. 1).

Temel sözleşmeleri onaylamamış olsalar bile devletlerin UÇÖ üyesi olmakla, temel haklara ilişkin ilkelere iyi niyetle ve örgütün anayasası gereği saygı göstermek, geliştirmek ve gerçekleştirmekle yükümlü oldukları açıklanmıştır.²⁹²

Bildirgede temel haklara ilişkin ilkeler şunlardır (md. 2):

- a. Sendikalaşma özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının etkin bir biçimde tanınması,
- b. Zorla ya da zorunlu çalıştırmanın tüm biçimlerinin ortadan kaldırılması,
- c. Çocuk işçiliğine etkin bir son verilmesi,
- d. İstihdamda ve meslekte ayrımcılığın ortadan kalkması olarak sıralanmıştır.

²⁹² KAPAR: s. 186

D- Avrupa Birliği Normları

1- Genel Olarak

İnsan haklarının ekonomik ve sosyal boyutlarıyla korunması uzun bir tarihsel sürecin ve çeşitli uluslararası örgütlerin çabalarının sonucu oluşmuştur. Birleşmiş Milletler, UÇÖ ve Avrupa Birliği tarafından kabul edilen çeşitli belgeler sosyal hakların içeriğini geliştirmiş ve koruma altına almıştır. Bu kuruluşların sosyal haklara ilişkin düzenlemeleri bir bütün olarak “uluslararası sosyal standart” olarak ifade edilmektedir. AB, kendini doğrudan Avrupa Konseyi sözleşmeleri ile bağı saymıştır. Birliğin kurucu antlaşmalarında Avrupa Konseyi’nin sözleşmelerine yollama yapılması ve “insan hakları ve temel özgürlüklerine saygı” ilkesine yer verilmiş olması, sosyal ve sendikal hakların çerçevesini evrensel boyutlarda genişletmekte ve bu nedenle iş güvencesi ve diğer haklara ilişkin değerlendirmeler UÇÖ Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Sosyal Şartı (ASS) gözönüne alınarak yapılabilmektedir.²⁹³

AB temelde sosyal değil, ekonomik bir topluluktur. Bilindiği gibi, Paris ve Roma Antlaşmaları ekonomik bütünleşmeyi ön planda tutmaktadır²⁹⁴. Birliğin nihai amacı, üye ülkeler arasında iç (ülke) sınırlarının bulunmadığı bir “ortak pazarın” gerçekleşmesidir. Bu ortak pazar oluşumunda Birlik, bugüne kadar sosyal politikalar konusunda oldukça çekimser kalmış, bu husus daha ziyade üye ülkeler arasındaki işbirliğine bırakılmıştır.²⁹⁵

²⁹³ ÇELİK: www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/yeni_is_yasasinin_anlami.pdf (20.11.2006); Avrupa Birliği’nin sosyal boyutuna ilişkin bir değerlendirme için bkz. GÜZEL, Ali: “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 6, S. 1, Ocak 1992, s. 8 vd.

²⁹⁴ 18 Nisan 1951 tarihinde Paris’te Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu’nu (The European Coal and Steel Community) kuran Paris Antlaşması imzalanmıştır. Antlaşma süresi 50 yıl geçerli kabul edilmiş ve 23 Temmuz 2002 tarihinde sona ermiştir. 29-30 Mayıs 1956 tarihlerinde de Venedik’te yapılan toplantıda AKÇT Dışişleri Bakanları, Spaak Komitesi’nin hazırladığı raporu görüşerek kabul etmiştir. Antlaşma Taslağı üzerinde yapılan ayrıntılı görüşmelerden sonra Roma’da 25 Mart 1957’de imzalanan antlaşmalar ile Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu kurulmuştur. Antlaşmalar 1 Ocak 1958’de yürürlüğe girmiştir.

²⁹⁵ EYRENCİ, Öner: “Avrupa Birliği Hukukunda İş İlişkisinin Sürekliliğinin Korunması”, Avrupa Birliği’nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1997, s. 183; Roma Antlaşması’nın 117 nci maddesine göre devletler işçilerin yaşama

AB Hukukunda kaynakları, birincil ve ikincil kaynaklar olarak ayırmak mümkündür. Bu ayırım sosyal politika alanında da geçerlidir. Birincil kaynaklar, Birliği kuran antlaşmalar (Avrupa Çelik Kömür Topluluğu Antlaşması, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması) ve bunların ekleri ve bu antlaşmaları değiştiren antlaşmalar (Maastricht, Amsterdam ve Nice Antlaşmaları)²⁹⁶ ile Avrupa Tek Senedi²⁹⁷’dir. Bunlar Birliğin anayasası olarak da kabul edilir. İkincil kaynaklar, Birlik organları tarafından yaratılan hukuktur. Bunları tüzük, yönerge, karar, tavsiye ve görüş olarak sıralamak mümkündür. Tüzük, yönerge ve karar bağlayıcı niteliktedir. Avrupa Adalet Divanı’nın kararları da ikincil kaynaklar arasında değerlendirilmektedir.²⁹⁸

AB bünyesinde yer alan sözleşme, yönerge ve diğer yazılı düzenleme hükümleri çerçevesinde oluşan Avrupa Birliği İş Hukuku, günümüzde ağırlıklı olarak işçi haklarının korunmasına yönelik hükümler içeren bir hukuk alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa Birliği İş Hukuku, bu içeriği itibariyle, birlik bünyesindeki iş ilişkilerini doğrudan doğruya etkileyerek, üye ülkelerin ulusal hukuk normlarından bağımsız olarak, işçilere işverenlere karşı geniş haklar garanti etmektedir.²⁹⁹

Buna göre; işçilerin serbest dolaşım hakkı, kadın ve erkek işçilerin eşit konumu, iş ilişkisinden doğan yükümlülükler ve iş güvencesi esaslarına dayanan

ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi için çaba sarfetmekle yükümlü tutulmaktadırlar. Bu da iş güvencesi açısından önem taşıyan bir noktadır. TAŞKENT: Uluslararası, s. 67

²⁹⁶ 7 Şubat 1992 tarihinde Maastrich’de “Avrupa Birliği Antlaşması” imzalanmıştır. Amsterdam Antlaşması, 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanmış ve 1999 yılının Mayıs ayında yürürlüğe girmiştir. Nice Antlaşması da 26 Şubat 2001 tarihlidir. Maastrich Antlaşması, Birliğin sosyal politika hedefleri açısından en önemli belgelerdendir. Sosyal güvenlik ve işçilerin sosyal açıdan korunması, işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi açısından korunması, işçi ve işveren menfaatlerinin kolektif düzeyde temsilinin sağlanması gibi temel yönergelerin çıkarılması ilgili Antlaşma’da kabul edilmiştir (md. 2/3). ULUCAN: İş G., s. 19

²⁹⁷ Avrupa Tek Senedi, Avrupa Birliği tek pazarını ve Avrupa siyasi işbirliğini resmen başlatan Roma Antlaşması’nda köklü değişiklikler yapan antlaşmadır. Senet, 17 Şubat 1986 tarihinde Lüksemburg’da, 28 Şubat 1986 yılında da Lahey’de imzalanmıştır. Jacques Delors’un komisyon başkanlığı döneminde, 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁹⁸ BOZKURT, Veysel: *Avrupa Birliği ve Türkiye*, 1. Basım, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997, s. 109 vd.

²⁹⁹ ÇELİK, Aziz: “*Avrupa Birliği Hukukunda Sendikal Haklar (Toplu İşçi Hakları ve Türkiye’nin Uyum Sorunları*”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 3, Temmuz-Eylül 2004, s. 110

Avrupa Birliği İş Hukuku, Birlik bünyesindeki işçilerin korunmasına yönelik düzenlemelerden oluşmaktadır.³⁰⁰

Avrupa Birliği'nin sosyal politikası, Birliğin derinleşmesi ve sosyo-ekonomik hayattaki değişimler çerçevesinde önemli gelişme göstermiş ve Birliğin kuruluş aşamalarında hedeflenenden çok daha geniş bir alanı kapsamaya başlamıştır. Ortak pazarın işleyişini kolaylaştırmak ve özellikle de işçilerin serbest dolaşımını sağlamak için, Birlik düzeyinde geliştirilen belirli sosyal politika düzenlemelerinin yerini günümüzde işyeri sağlığı ve güvenliği hakkında detaylı hükümlere sahip, işsizlikle mücadeleye önem veren, kadın-erkek eşitliğini ön plana alan ve AB seviyesinde bir İş Hukuku oluşturan geniş bir mevzuat almıştır.³⁰¹

2- Yönergeler

İş güvencesi konusu Avrupa Birliği İş Hukukunun temel esaslarından birini teşkil etmektedir. Avrupa Birliği İş Hukukunun teknik açıdan iş güvencesini sağlamak amacını içeren yönergeleri çoğunlukla, işyerlerinin, çalışma koşullarının ve iş konularının güvenliğine yöneliktirler. Avrupalı kanun koyucunun getirmiş olduğu hükümler, iş güvencesinin sağlanmasındaki asgari esasların tespit edilmesi şeklindedir. Bu anlamda AB üyesi ülkeler, tespit edilmiş bulunan bu asgari esaslara uygun olmak şartıyla kendi ulusal hukukları çerçevesinde iş güvencesini teknik açıdan sağlayacak düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler.³⁰²

AB iş güvencesi sağlamaya yönelik çeşitli yönergeler çıkartmıştır. Toplu olarak işten çıkarılmaya karşı işçinin korunması, işverenin ödemede acze düşmesi halinde işçinin korunmasının yanında işyerinin değişmesi hallerine ilişkin sosyal güvenlik konuları Avrupa Birliği'nin üzerinde önemle durduğu konulardandır.³⁰³

³⁰⁰ DAĞ, Rıdvan: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/RDag.html> (20.11.2006); ERDUT, Zeki: *Avrupa Topluluğuna Tam Üyelik Bakımından Türk Endüstri İlişkileri Sisteminin Değerlendirilmesi*, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1992, s. 127

³⁰¹ ÇELİK: *Sendikal Haklar*, s. 111; ERDUT: *Avrupa*, s. 128

³⁰² GÜZEL: *Avrupa*, s. 13 vd.

³⁰³ ÇELİK: *Sendikal Haklar*, s. 112

Yönergeler, öngörülen hedef bakımından bağlayıcı olup, üye devletlere ulusal mevzuatlarını Birlik kurallarıyla aynı düzeye getirecek biçimde ayarlama yükümlülüğü getirmektedir.³⁰⁴

1972'de Topluluk (Birlik) Komisyonu, işçi çıkararak işveren fesih sebebinin yazılı olarak işçiye bildirmesi; işçi temsilcisi görüşünün yazılı olarak alınması konularında üye devletlerin İş Hukuku mevzuatını uyumlu hale getirmelerine karar vermiştir. 17 Şubat 1975 tarihinde de Avrupa Topluluğu (Birlik) Bakanlar Konseyi üye ülkelerinde “Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Uyumuna İlişkin 98/59 Sayılı Yönerge”yi kabul etmiştir³⁰⁵. Yönerge, işçi sayısı ve işçi çıkarma işlemlerinin süresi ölçütlerine göre toplu işçi kavramını tanımlamakta ve bunun alternatif sayılarını vermektedir³⁰⁶. Ayrıca, işveren toplu işçi çıkaracağında, konuyu yönetime katılma organlarıyla görüşmek, orada iyi niyetli bir anlaşmanın yollarını aramak; durumu, sebepleri, çıkarılacak işçi sayısı, mevcut toplam sayı ve çıkarma ile sağlanan iş saati bilgileri ile birlikte resmi makamlara bildirmek, bu bildirim izleyen belirli bir süre içinde fesih işlemini yapmamak zorundadır.³⁰⁷

24 Haziran 1992 tarihli 92/56 sayılı Yönerge ile 1975 tarihli Yönergede bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılacak fesihler de kural olarak en erken bildirimden otuz gün sonra hüküm doğuracaktır. Bu süre içerisinde yetkili idari makam toplu işten çıkarmanın doğurduğu sorunları ortadan kaldırmaya yönelik çaba sarf edecektir. Ayrıca, üye ülkeler yetkili idari makama bu süreyi kısaltma yetkisi

³⁰⁴ KÖSTEKLİ, Şeyma İpek: “AB’ne Giriş Sürecinde AB’nde ve Türkiye’de İş Güvencesi”, Türk-İş Dergi, Ocak 2000, s. 48

³⁰⁵ Söz konusu Yönergenin kabul gerekçesinde “...yapılanmakta olan ortak ve büyük pazarın bedelinin işçilerce ödenmemesi gerektiği; tam tersine bu oluşumun sosyal etkilerine karşı işçilerin korunmasının zorunlu olduğu” belirtilmektedir. AYDIN, Ufuk: “Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 654 vd.

³⁰⁶ Kural olarak toplu işçi çıkarma:

-20’den fazla ve 100’den az işçi çıkarılıyorsa en az 10,

-100 ila 300 işçi çıkarılıyorsa en az yüzde 10,

-300’den fazla işçi çalışan işyerlerinde en az 30 işçinin işten çıkarılması veya işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 90 günlük süre içinde en az 20 işçinin işten çıkarılmasıdır. ALP, Mustafa: “Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi”, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s. 106; Ayrıca bkz. ULUCAN: Korunma, s. 61 vd.

³⁰⁷ SAURET, Alain: “İstihdamın Korunmasıyla İlgili Avrupa Birliği’nin Yönergeleri”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1998, s. 93; ULUCAN – EYRENCİ – TAŞKENT - SAĞLAM: s. 103; ÇELİK: Sendikal Haklar, s. 112

verebilecekleri gibi, bu süreyi altmış güne kadar çıkarma imkânları da bulunmaktadır³⁰⁸. Sadece ekonomik sebepli değil; işverence yapılan diğer bazı fesihler de toplu işçi çıkarma kapsamına alınmıştır. Yine Yönerge ile kamu makamlarının toplu işçi çıkarma sürecindeki etkileri zayıflatılmıştır.³⁰⁹

Toplu işten çıkarmayı düzenleyen yukarıdaki yönergeler dışında ayrıca yine Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi, 14 Şubat 1977 tarihli ve 77/187 sayılı “İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülkelerin Hukuki Düzenlemelerinin Uyumuna İlişkin Yönerge”yi de çıkarmıştır. Yönergenin yer bakımından uygulanma alanı Avrupa Birliği sözleşmesinin uygulanma alanı ile sınırlı tutulmuştur (md. 1/2). Buna göre, İş Hukuku anlamında işyeri ve işletmenin, yani işçilerin işlerini gördükleri yerin üye devletlerin toprakları üzerinde olması gerekmektedir. Yönergede açıkça belirtilmemekle birlikte, Roma Antlaşması’nın 100 ncü maddesine dayanılarak Yönergenin hem özel kesim hem de kamu kesimi işyerlerini ve burada çalışan işçileri kapsadığı öğretide kabul edilmektedir.³¹⁰

Yönerge esas olarak, işyerinin devri halinde işçilerin kazanılmış haklarını korumayı ve iş güvencesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu yüzden 3 ncü maddesinde açık olarak “madde 1/1 anlamında devir esnasında varolan iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan ve devreden işveren için söz konusu olan borçlar ve haklar devir ile devralana geçer” hükmü getirilmiştir. Ancak bunun için devir esnasında sözleşmenin yürürlükte olması gerekmektedir. Buna göre, devirden önce sona ermiş sözleşmelerde devralan işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Buna karşın, devirden önce iş sözleşmesi feshedilmiş olmasına rağmen, bildirim süreleri içinde bulunuluyorsa, bu kez yönerge hükümleri yine uygulama alanı bulacaktır.³¹¹

³⁰⁸ SAURET: s. 94; ÇELİK: Sendikal Haklar, s. 112; EYRENCİ: Korunma, s. 185

³⁰⁹ AYDIN: s. 656

³¹⁰ GÜZEL, Ali: “AET Hukukunda İşyerinin Devri ve İşçilerin Korunması”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, s. 87; EYRENCİ: s. 187

³¹¹ ÇELİK: Sendikal Haklar, s. 113; GÜZEL: AET, s. 87; ULUCAN – EYRENCİ – TAŞKENT - SAĞLAM: s. 104

Yine işçilerin iş güvenliğinin sağlanması amacıyla, Yönergede işyerini devralan işverenin eski işverenin bağlı olduğu toplu iş sözleşmesi ile bağlılığının devam edeceği ilkesi de yer almaktadır (md. 3/II-1). Buna ek olarak Yönerge uyarınca, üye devletler ulusal hukuklarında toplu iş sözleşmesi ile saptanmış çalışma koşullarının korunmasını, bir yıldan az olmamak üzere zaman bakımından sınırlayabileceklerdir.³¹²

Yukarıda sözü edilen çalışma koşullarının korunmasına ilişkin düzenlemeler dışında söz konusu Yönerge, işçileri feshe karşı koruyucu hükümler de içermektedir. Buna göre Yönergenin 4 ncü maddesi uyarınca; bir işletmenin, bir işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün başkasına intikali, hem devreden hem de devralan için iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesine olanak veren bir neden oluşturmayacaktır. Ancak Yönergede bu genel bir prensip olarak belirtildikten sonra, bu prensibin istisnalarının da olabileceği belirtilmiştir. Buna göre, çalışma alanında değişiklik, ekonomik, teknik veya organizasyondan kaynaklanan nedenlerin devir sonrası ortaya çıkması halinde taraflar iş sözleşmesini feshedebilecektir. Ancak burada söz konusu hükmün, gerekçesinde istisnai olarak belirtilen fesih sebeplerinin, işten çıkarmaları haklı kılması için, önceden işçilerin işletme içinde uzmanlıklarıyla ilgili başka bir işte çalıştırılıp çalıştırılmayacaklarının araştırılmış olması ve bu konuda işçi ya da sendika temsilcileriyle gerekli görüşmelerin yapılmış olması zorunluluğu belirtilmiştir.³¹³

Diğer yandan, Yönergenin 4 ncü maddesinin getirdiği hüküm uyarınca işyerinin devri nedeniyle çalışma koşullarında esaslı değişikliklerin olması sebebiyle iş sözleşmesi işçi tarafından feshedildi ise; bu fesih işveren tarafından yapılmış sayılacak ve sonuçlarına da işveren katlanacaktır (md. 4/2).³¹⁴

Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinden sonra, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin kanuni düzenlemelerinin birbirinden çok farklılık göstermesi ve özellikle

³¹² ÇELİK: Sendikal Haklar, s. 114; EYRENCİ: Korunma, s. 188

³¹³ KESER, Hakan: “Avrupa Birliği Bünyesinde Bireysel İş Hukukunun Dayandığı Esaslar”, İzmir Barosu Dergisi, S. 1, 2002, s. 16

³¹⁴ KESER: s. 17

çokuluslu şirketlerde hangi kuralların uygulanacağı konusunda bir görüş ayrılığının ortaya çıkması sonucunda Avrupa Birliği, 1995 yılında kabul ettiği bir yönergeyle toplu işçi çıkarma konusunda bir düzenlemeye gitmiştir.³¹⁵

1995 tarihli Avrupa Birliği Yönergesinde toplu işçi çıkarmanın önce bir tanımı yapılmakta ve burada ülkelerdeki farklı uygulamalar da gözönüne alınarak ikili bir tanım yapılmaktadır. Bazı ülkelerde toplu işçi çıkarmada, çıkarılan işçinin sayısı ve işyerinde çalışan işçilere oranı dikkate alınmaktadır. Fransa ve Norveç gibi ülkelerde de çıkarma sebepleri daha fazla ön plana gelmektedir. Bu nedenle ikili bir ayırım söz konusudur.³¹⁶

Bir işyerinde çalışan işçilerin belirli bir oranının işten çıkartılması halinde, toplu işçi çıkarma kabul edilebileceği gibi, oran ne olursa olsun, doksan gün içerisinde toplam otuz işçi çıkarılması hali de, toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmiştir.³¹⁷

Usul olarak, ikili bir yöntem kabul edilmektedir. Öncelikle, toplu işçi çıkarmadan önce, işverenin işyerindeki çeşitli yönetime katılma modelleri içerisinde işçi temsilcilerine haber vermek ve bunlarla müzakere usulü geçerlidir. Buna göre, bu haber verme de, çıkarılacak işçilerin sayıları, çıkarma sebepleri ve çıkarılma yöntemlerinin açıkça temsilcilere bildirilmesi istenmekte ve temsilcilerin de bunlara karşı öneri getirmesi beklenmektedir. Bu, toplu işçi çıkarmanın durdurulması da olabilmektedir. Toplu işçi çıkarmanın daha aza indirgenmesi, yani işçilerin sayısının azaltılması veya toplu bir şekilde işten çıkarılan işçilerin yeniden işe alınmasıyla da ilgilidir. Aynı bildirim, Avrupa Birliği Yönergesi, ilgili resmi makamlara en az bir ay önceden bildirilme yükümlülüğü getirmektedir.³¹⁸

Dolayısıyla, bir aylık süre geçmeden, toplu işçi çıkarmanın yürürlüğe konulamayacağı kabul edilmekte ve yönerge bir esneklik daha getirmektedir. Söz

³¹⁵ KESER: s. 17

³¹⁶ KESER: s. 17

³¹⁷ ÇELİK: Sendikal Haklar, s. 115

³¹⁸ ÇELİK: Sendikal Haklar, s. 115

konusu esnekliğe göre, üye ülkeler bir aylık süreyi kısaltabileceği gibi, çeşitli düzenlemelerle makul bir düzeyde de artırabilirler hükmü de geçerli olmaktadır. Bir aylık sürede idarenin devreye girerek, aynı şekilde toplu işçi çıkarmanın sonuçlarının işçiler açısından en aza indirgenmesi yönünde çaba gösterilmesi istenmektedir. Yani bir ön izin kabul edilmediği anlaşılmaktadır.³¹⁹

Nihayet 1975 ve 1992 tarihli iki yönergenin birleştirilmesi ile 1998 yılında “Toplu İşçi Çıkarma Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin” 98/59 sayılı Yönerge kabul edilmiş ve bu yeni Yönerge aynı yıl 1 Eylül 1998 yılında yürürlüğe girmiştir. 98/59 sayılı Yönerge yalnızca önceki iki yönergeyi birleştiren bir belge olduğu için derhal yürürlüğe konulmuş, üye ülkelere bir hazırlık süreci öngörülmemiştir.³²⁰

3- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Her bireyin doğuştan kazanılmış temel hakları olduğu düşünüldüğünde ülkesel farklılıkların bireyin belirli haklardan yararlanamama sonucu doğurmaması, her bireyin uluslararası standartlarda belirli haklardan yararlanması gerekmektedir. Çeşitli sözleşmelerle güvence altına alınan hakların etkin denetiminin temini için ise birçok denetim mekanizmaları geliştirilmiştir. Bu belgelerden en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.³²¹

İnsan haklarının korunması amacıyla hazırlanan AİHS'nin oluşumunda 2. Dünya Savaşı ve savaş suçlularının yargılanması en önemli nedendir. Bu süreçte devlet ve egemenlik anlayışı sorgulanmaya başlanmıştır. Uzun zamandır etkili olan devletin en yüksek değer olduğu inancı değişmiş, devletin vatandaşları üzerinde sınırsız güç sahibi olmaması fikri gelişmiştir. Çünkü devlet gücünü kullanan kişiler bunu kötüye kullanmayı deneyebilirler. 2. Dünya Savaşı nedeniyle güvenilirliği sarsılan devlet egemenliğinin uluslararası sorumluluk ve denetim altına alınmasına

³¹⁹ ÇELİK: Sendikal Haklar, s. 115

³²⁰ AYDIN: s. 657

³²¹ FUCHS, Klaus: “Avrupa Sosyal Şartı: Günümüzdeki Durum ve Perspektifler”, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokyumu, TODAİE Yayını, Ankara, 1993, s. 25; Sözleşmenin getirdiği koruma mekanizması için bkz. KAPANİ: s. 72

gerek duyulmuştur. İnsan haklarının uluslararası bir güvenceye kavuşturulması suretiyle, devletin vatandaşları üzerinde sınırsız ve kontrol edilemez bir yetkiye sahip olmasına son verilmiştir. Bundan dolayı, Sözleşmenin öngördüğü sistemde temel haklar, Sözleşmeye taraf devletlerin tekel ve tasarrufuna bırakılmamıştır. Böylece eski devlet ve egemenlik anlayışı insan hakları lehinde çığır açacak şekilde değişmiştir.³²²

4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da, Avrupa Konseyi’ne üye devletler tarafından kabul edilen ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren, Türkiye tarafından da 1954 yılında 6366 sayılı Kanunla kabul edilen AİHS, Avrupa Konseyi çerçevesinde akdedilen normatif bir sözleşmedir. Sözleşmenin tam adı “İnsan Hak ve Özgürlüklerini Korumak İçin Avrupa Sözleşmesi”dir. Çalışma hakkı açısından Sözleşmede kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasaklanmıştır (md. 4).³²³

AİHS, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde açıklanan hakların her yerde etkin olarak tanınmasını ve uygulamasını sağlamayı hedef alarak, BM Bildirgesi’nden daha dar bir alan içerisinde temel bazı hakların “güvence altına alınması” amacını güder.³²⁴

AİHS, sadece devletlere yükümlülükler getirmekle kalmaz, bunun yanında doğrudan kişilere haklar ve yükümlülükler getirirler. Zaten, bu Sözleşmenin de öncelikli özelliği, kişilere sağladığı etkili korumadır. Normların “doğrudan uygulanabilir” olması da söz konusu özelliğin ayrılmaz bir unsurudur. Bir başka deyişle, eğer AİHS doğrudan etkili hükümler içermeseydi, sağladığı güvence zayıf kalırdı³²⁵. Nitekim, Sözleşmenin “doğrudan uygulanabilirlik” niteliğinin normatif dayanağını 1 nci maddede yer alan hüküm oluşturmaktadır.³²⁶

³²² ÇETİNTÜRK, Ekrem: “Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması”, Adalet Dergisi, S. 19, Tarihsiz, s. 55

³²³ SUR: s. 8

³²⁴ SUR: s. 58; AKIN: s. 378; DAĞ: <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/RDag.html> (20.11.2006)

³²⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “La Hiérarchie des Normes Constitutionnelles et sa Fonction dans la Protection des Droits Fondamentaux”, Cour Européenne des Droits de L’homme, 8ème Conférence des Cours Constitutionnelles, RUDH, 1990 - (Nakleden) SUR: s. 56

³²⁶ BATUM, Süheyl: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, 1993, s. 43

Bu maddede, sözleşmeci tarafların kendi yetki alanları içindeki herkes için Sözleşmenin 1 nci bölümünde yer alan hak ve hürriyetleri güvence altına alacakları belirtilmektedir. Maddede, sadece devletleri bağlayıcı bir ifade olan “güvence altına almayı üstlenirler” ibaresi yerine daha kesin bir mecburiyeti belirten “güvence altına alırlar” ibaresinin kullanılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre taraf devletlerin, kişilere hakların tanınması ve Sözleşmenin iç hukuk düzenine doğrudan girmesi yönündeki amacı ortaya koymaktadır.³²⁷

Hukuki olarak da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kendine özgü niteliğinin, anlaşmaların genel düzeni kapsamında değerlendirilmesine engel olduğu, Sözleşmenin klasik uluslararası anlaşmalardan farklı algılanarak yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.³²⁸

Sözleşme, hak ve özgürlüklerin yargı organlarınca denetlenmesini sağlamak bakımından önem taşımaktadır. Sözleşmede benimsenen haklar, üye devletlerce kolayca benimsenebilecek haklardır. Sözleşmeyi hazırlayanlar, bu konuda herhangi bir güçlükle karşılaşmak istememişler, demokratik ülkelerdeki geleneksel haklara yer vermişlerdir.³²⁹

4- Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı (ASS), Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş insan hakları belgelerinin en önemlileri arasında, hatta Avrupa Konseyi’nin anayasası sayılan AİHS’nin ardından ikinci sırada yer alan bir belgedir. Bu iki sözleşme de Avrupa’nın siyasal ve sosyal düzeninin dayandığı ilkeleri gösteren, birbirini tamamlayıcı iki temel sözleşmedir. ASS, genel nitelikte bir toplumsal haklar belgesi olup, UÇÖ Sözleşmelerine konu olan pek çok hakkı bir arada düzenlemektedir.³³⁰

³²⁷ TUNÇ, Hasan: “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı, Ankara, 2000, s. 174 vd.

³²⁸ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, 1993, s. 58

³²⁹ AKIN: s. 379

³³⁰ ÇETİNTÜRK: s. 58

Çalışma hakkı, adil çalışma koşulları hakkı, örgütlenme hakkı, grev dahil toplu pazarlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı vb. gibi “sosyal hakları” içeren ASS da, kişilere sübjektif haklar vermeyip, sadece kamu otoritesine birtakım yükümlülükler getirir. Bu nedenle, oradaki normların da mahkemeler önünde ek bir düzenleme olmaksızın talep edilmeleri büyük zorluk taşımaktadır³³¹. ASS hükümleri, genellikle doğrudan uygulamaya uygun olmayan, taraf devletlerin iç hukuklarında uygun etkinlikler sonucunda tedricen gerçekleştirmeleri beklenen kurallar olarak nitelendirilmektedir.³³²

AİHS'nin sosyal konularda karşıtı olan ASS'nin hazırlık çalışmalarının ve yürürlüğe girmesinin uzun bir geçmişi vardır. 1954 Mayıs'ında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Parlamenter Danışma Meclisi'ne ilettiği bir mesajla, ASS'nin hazırlanmasında önemli bir adım atılmıştır. Uzun ve çekişmeli müzakereler sonucu uzlaşmaların eseri olarak ancak 18 Ekim 1961'de 13 Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından anlaşma Torino'da imzalanmıştır. Bu hazırlık çalışmalarına UÇÖ Yönetim Konseyi tarafından 1 ve 12 Aralık 1958'de Strasburg'da çağrılan üçlü konferansın çalışmaları esas alınmıştır. Üçlü konferans Avrupa Konseyi üyesi her devletten; iki hükümet, bir işçi ve bir işveren temsilcisinden oluşuyordu. UÇÖ'nün çalışmalara katılmasının nedeni ASS ile UÇÖ normları arasında uyum sağlanması ve ASS'nin hazırlanmasında UÇÖ normlarının dikkate alınmasıydı. Bu konferansta ulaşılan sonuçları değerlendiren Danışma Meclisi'nde yeni bir taslak ortaya çıktı ve bu tasarı 1960 yılı baharında Hükümetler Sosyal Komisyonu'nda son halini aldı. Şart, 1961 yılında imzaya sunulmuş ve üye devletlerden beşi tarafından 1965'te onaylanan bu Sözleşme daha sonra diğer Konsey üyelerinin de onaylaması ile tam bir ortak belge niteliğini kazanmıştır.³³³

³³¹ Şartın genel bir değerlendirmesi için bkz. FUCHS: s. 25-41; SUR: s. 111

³³² TUNCER, Özkan: “Avrupa Sosyal Şartı Denetim Mekanizmaları”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/1_sayi.htm (22.11.2006)

³³³ HEPER, Altan: *Avrupa İş Hukuku ve Türkiye*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 14; İngiltere dışında tüm üye ülkeler Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamıştır. İngiltere'nin kabul etmemesinin sebebi Şart'ın AB'nin tek pazar rekabetinin kurulması çalışmalarına “radikal sosyalist” bir etkisi olacağı görüşüne sahip olmasıdır. WISE, Mark – GIBB, Richard: *Single Market To Social Europe: The European Community In The 1990's*, Harlow Essex, England, 1993, s. 126

Türkiye daha ilk açıklandığında imzaladığı Avrupa Sosyal Şartı'nı aradan 28 yıl geçtikten sonra 1989 tarihli ve 3581 Sayılı Kanunla onaylamıştır. Ancak, Şart, giriş bölümü, 38 asıl madde ve 9 ek paragraftan oluşmasına karşın, Türkiye bunlardan bir bölümünü hala onaylamış değildir. Özellikle sendikal örgütlenme ve toplu pazarlık haklarıyla ilgili olan ve henüz onaydan geçmemiş olan maddelerin Türkiye'ye kazandırılmamasının nedeni, anayasanın bu konularda getirmiş olduğu sınırlama ve yasaklamalardır. Ancak, dar anlamdaki iş güvencesi açısından, Avrupa Sosyal Şartı'nın 1 nci maddesi Türkiye tarafından da onaylanmıştır.³³⁴ Bu madde; çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere taraf ülkelerin:

- a. Yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı,
- b. İşçilerin özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı,
- c. Tüm işçiler için ücretsiz iş bulma hizmetleri sağlamayı,
- d. Mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetleri vermeyi taahhüt ettiklerini hükme bağlamaktadır.

Şart'ın "Çalışma Hakkı" başlığını taşıyan 1 nci maddesi işçinin genel olarak feshe karşı korunması açısından önemlidir. Bu nedenle sözleşmeciler tarafların "işçilerin özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı" taahhüt etmeleri hükmünde geçen "koruma" ibaresi, iş güvencesini ifade etmektedir.³³⁵

³³⁴ Bu konuda onayın bulunduğu dair 3581 sayılı Kanun 16 Haziran 1989 tarihinde TBMM'de kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulu da 7 Ağustos 1989 tarihinde 89/14434 sayılı kararı ile Şart'ı onaylamıştır (RG. 14.10.1989, No. 20312). KUTAL, Metin: "Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Onayı", İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXXVI, S. 12, 1989, s. 493; TAŞKENT: İş Güvencesi, s. 50

³³⁵ ANADOLU, Kerim: *İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı*, Nobel Yayınları, Ankara, 2002, s. 49

5- Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Bir yandan belgeler ile ulusal düzenleme ve uygulamalar çerçevesinde sağlanan gelişmeler ve öte yandan da bu belgelerde düzenlenmeyen sosyal sorunlar gözönüne alınarak hazırlanan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) metni, 1961 tarihli ASS'na benzeyen bir yapısı bulunmasına karşın, ondan tümüyle bağımsız ayrı bir belgedir.³³⁶

ASS'nda yer verilen hakların gerek kapsam, gerekse düzey bakımından yetersizliğine başlangıçtan beri çeşitli çevrelerce eleştiriler getirilmiştir. Bu bakımdan, 5 Kasım 1990 günü Roma'da, 21 ve 22 Ekim 1991 günleri de Torino'da toplanan Bakanlar Konferansında, ASS'nın maddi içeriğini geliştirme yönünde çalışmalar yapılması istenmiştir. Bunun üzerine Sosyal Şart Komitesi (Charte-rel), ASS'da yer alan hakların içerik ve kapsamını genişleten bir yeni metin üzerinde çalışmış; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Tasarısını 14 Ekim 1994'de kabul ederek, tasarımı Bakanlar Komitesine sunmuştur.³³⁷ Bakanlar Komitesinin 3 Mayıs 1996 tarihinde toplanan 98 nci oturumu sırasında, GGASS imzaya açılmıştır. GGASS, 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

GGASS, gerek 1961 tarihli ASS'nın ve 1988 tarihli Ek Protokolünün güvenceye aldığı gerekse bu iki belgenin değiştirilen kurallarını ve eklenen yeni sosyal hakları toplayan tek belgedir³³⁸. GGASS, 1961 tarihli ASS'nı yürürlükten kaldırma amacı taşımamakta ve onun feshedilmesini öngörmemektedir. Bununla birlikte GGASS kurallarının bir devletçe kabul edilmesi, 1961 tarihli ASS'nın ve Ek Protokolün aynı kurallarının bu devlet için uygulanmaması sonucunu doğurur. Devletlerin aynı zamanlarda değişik düzeylerde yükümlülükleriyle bağlı kalması söz konusu değildir. Öte yandan GGASS ayrı bir denetim sistemi de öngörmemiştir. Böylece GGASS'nın kabul edilmesindeki amacın, taraf devletlerin önceden

³³⁶ 3 Mayıs 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 9 Nisan 2007 tarih ve 26488 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu kararı ile bazı madde ve/veya fıkralar hariç olmak üzere Türkiye tarafından da onaylanmış bulunmaktadır.

³³⁷ SUR: s. 99 vd.

³³⁸ Ek Protokol, genel olarak 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesine uyuma yöneliktir.

üstlendiği yükümlülüklerde herhangi bir gerilemeye yol açmaksızın uzun dönemde 1961 tarihli ASS'nın yerine geçmesi olduğu görülmektedir.³³⁹

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 24 ncü maddesi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine karşı korunma hakkı başlığı altında 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesine paralel düzenlemeleri içermekte ve geçerli sebepler olmaksızın yapılan iptallere karşı işçinin korunma hakkını tanımaktadır.³⁴⁰ İlgili madde hükümleri, işçilerin “yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olmaksızın” iş sözleşmelerine son verilemeyeceğini, geçersiz fesih halinde işçilere “tazminat veya başka bir giderim” imkânını ve bunu garantiye almak için işçilerin “bağımsız bir makama” başvurma hakkını öngörmektedir.

Görüldüğü üzere, GGASS, işçiyi genel olarak feshe karşı koruma amacı taşımaktadır. Ters durumda yani geçerli sebep olmadan işten çıkarılan, iş sözleşmesi sona eren işçilerin zararları giderilecektir.

6- Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi

Avrupa Birliği'nin Aralık 2000 tarihinde Nice Zirvesi'nde onayladığı “Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi”nin 30 ncü maddesi iş güvencesi bakımından büyük önem taşımaktadır.³⁴¹

“Geçersiz Sebep İsten Çıkarmaya Karşı Koruma” başlığını taşıyan bu maddede şu ifadeler yer verilmektedir:

“Her işçi, topluluk hukuku ve ulusal kanunlar ve uygulamalara göre, geçersiz sebeple işten çıkarmaya karşı korunma hakkına sahiptir.”

³³⁹ TUNCER: http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/1_sayi.htm (22.11.2006)

³⁴⁰ ALP, Mustafa: “*Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, İzmir, 2004, s. 27

³⁴¹ ÇELİK: www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/yeni_is_yasasinin_anlami.pdf (20.11.2006); Bu düzenleme ile iş güvencesinin, çalışma hakkının zorunlu bir unsuru olmanın ötesinde, ayrı bir temel hak olarak kabul edilmesi ve tanınması modern bir anlayışın göstergesidir. ALP: AB, s. 26

2000 yılında Nice Zirvesi'nde ilân edilen AB Temel Haklar Bildirgesi, Nice Antlaşması'nda yer almamıştır. Almanya ve Fransa, Bildirgenin kurucu antlaşmalara ithal edilmesi gerektiğini savunurken; İngiltere Bildirgenin yalnızca siyasi bir bildirge olarak kalması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Bildirge, hiçbir değişikliğe gidilmeden, Avrupa Birliği Anayasası'nın II nci bölümüne olduğu gibi aktarılmıştır.³⁴²

Böylelikle AB Anayasası'nın yürürlüğe girmesi halinde Bildirge, Birlik mevzuatı açısından bağlayıcı bir özellik kazanacak ve Adalet Divanı tarafından yapılan yargılamalarda esas alınacaktır. Bir başka ifadeyle Anayasanın yürürlüğe girmesi durumunda Birlik, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konvansiyonu”³⁴³ ile “Çalışanların Temel Sosyal Haklar Topluluk Şartı”nda³⁴⁴ yer alan özgürlüklerden çok daha kapsamlı ve bağlayıcılığı olan bir *temel haklar kataloğuna* sahip olacaktır. Böylelikle AB Temel Haklar Bildirgesi, Birliğin yumuşak (yol gösterici, programlayıcı) hukuki düzenlemeleri arasında değil; katı (yargılanabilir) hukuki düzenlemeleri arasında yer alacaktır. Dolayısıyla AB ve üye ülkeler Bildirgeye uygun hareket etmek durumunda kalacak; Bildirgenin ihlâl edilmesi halinde ise, Adalet Divanı, Bildirgenin uygulanması konusunda önemli bir rol oynayacaktır. AB Antlaşması'nda güvence altına alınan malların, hizmetlerin, sermayenin ve işgücünün serbest dolaşımı gibi diğer temel hakların ihlâlinde, uyuşmazlıkları çözen Adalet Divanı, AB Anayasası'nın yürürlüğe girmesi halinde diğer sosyal haklarla da ilgili bağlayıcı kararlar alarak, Avrupa bütünleşmesinin sağlanmasında kritik bir görevi yerine getirecektir. Ayrıca Adalet Divanı, özellikle

³⁴² AB Temel Haklar Bildirgesi'nin Anayasanın 2 nci bölümüne aynen aktarılması sonucu ortaya çıkan biçimsel tutarsızlık ve uyumsuzluk konusunda Bkz. ODER, Bertil Emrah: *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 319 vd.

³⁴³ *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konvansiyonu*, 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve Birliğe üye tüm ülkeler tarafından onaylanmıştır.

³⁴⁴ *Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı*, Avrupa Konseyi'nin 8-9 Aralık 1989 tarihinde Strasbourg'da yaptığı toplantıda İngiltere'nin karşı oyuna rağmen 11 oyla kabul edilmiştir. Şart, hukuki bağlayıcılığı olmayan siyasi bir bildirge niteliğindedir. Şart'ın değerinin azaltan en önemli etken de budur. AB düzeyinde işçilerin sosyal haklarını ilk kez düzenleyen belge olması açısından ise önem taşımaktadır. İlgili düzenlemenin 11 nci maddesine göre; “Avrupa Topluluğu işverenleri ve işçileri, ekonomik ve sosyal menfaatlerini savunmak amacıyla istedikleri mesleki veya sendikal örgütleri kurmak için serbestçe bir araya gelme hakkına sahiptirler. Her işçi ve işveren mesleki ve kişisel zarara maruz kalmaksızın bu örgütlere üye olma ya da olmama özgürlüğüne sahiptir”. AYDEMİR: s. 60

sosyal tarafların doğrudan müracaatları üzerine, vereceği kararlarla AB düzeyinde bir endüstri ilişkileri sisteminin şekillenmesinde de önemli bir rol oynayacaktır.³⁴⁵

Bildirgede “onur”, “özgürlükler”, “eşitlik”, “dayanışma”, “vatandaşlık hakları” ve “adalet” başlıkları altında klasik insan haklarının yanı sıra siyasal ve sosyal haklar da güvence altına alınmaktadır. “Özgürlükler” adını taşıyan Bildirgenin 2 nci başlığında sosyal politikaya ilişkin olarak toplantı düzenleme ve örgütlenme özgürlüğü ile meslek seçme özgürlüğü ve bir işte çalışma hakkına yer verilmektedir. Buna göre, herkes çalışma ve özgürce seçilmiş veya kabul edilmiş bir mesleği ifa etme hakkına sahiptir. Birliğin her vatandaşı, herhangi bir üye devlette iş arama, çalışma, yerleşme hakkını kullanabilir. Ayrıca üye devletlerin topraklarında çalışma izni verilmiş üçüncü ülkelerin vatandaşları, Birlik vatandaşları ile eşit koşullarda çalışma hakkına sahiptir (md. II/75).

Bunun yanı sıra herkes huzur içinde toplantı yapma özgürlüğüne ve özellikle politika, sendika ve yurttaşlık konuları da dahil olmak üzere her düzeyde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir. Dolayısıyla herkes kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını kullanabilir (md. II/72-1). Böylelikle AB Anayasası’nda bireysel çalışma özgürlüğünün yanı sıra, örgütlenme özgürlüğü de güvence altına alınmaktadır.³⁴⁶

Temel sosyal haklara AB Anayasası’nda yer verilmesi, özellikle AB Sosyal Modelini fazla katı bulanlar ve esnekleştirilmesini savunanlar tarafından şiddetle eleştirilmektedir. İş güvencesi başta olmak üzere AB Anayasası’nda yer verilen sosyal hakların, rekabetçilikten ve esneklikten geriye doğru atılan bir adımı temsil ettiği ve işverenler ile devlete ağır yükler getirdiği iddia edilmektedir. Halbuki AB Anayasası, sosyal hakları standart insan hakları olarak saygın bir yere kavuşturduğu gibi, uluslararası (supranational) düzeyde demokrasiyi de gerçekleştirmektedir. Ancak Bildirgede özellikle sosyal politikaya ilişkin hakların, Birliğin sınırlı yetkileri karşısında tam anlamıyla uygulanıp uygulanamayacağı bir başka önemli tartışma

³⁴⁵ UÇKAN, Banu: “Avrupa Anayasası’nın Genel Çerçevesi ve Sosyal Politikalara İlişkin Düzenlemeler”, Çalışma ve Toplum, S. 3, 2005, s. 109

³⁴⁶ UÇKAN: AB, s. 110

konusunu oluşturmaktadır. Bildirgede yer alan hakların kullanılabilmesi ve AB düzeyinde bir endüstri ilişkileri sistemi oluşturulabilmesi ile yetki dağılımı arasında büyük bir ilişki mevcuttur. Çünkü Birliğin, Bildirgede güvence altına alınan temel haklar konusunda yetkisinin olmaması durumunda, bu hakların Birlik tarafından korunması da mümkün olamayacaktır.³⁴⁷

7- Avrupa Birliği Anayasası

Avrupa Birliği Anayasası, sosyal politika açısından önem taşıyan bir diğer belgedir. Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin AB hukukunun genel ilkelerini oluşturacağını belirtmektedir. Anayasanın sosyal politika açısından en önemli yönlerinden biri; Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin, AB Anayasası'nın II nci bölümüne olduğu gibi aktarılmış olmasıdır.

AB Anayasası yaklaşık dört yıl süren bir çalışma sonucu hazırlanmıştır. Taslak plan ilk defa 28 Ekim 2002'de kamuoyuna açıklanmıştır. Anayasa, Avrupa halklarından ve devletlerinden oluşan bir Avrupa Birliği kurmakta ve bu Birliğin tüm Avrupa devletlerine açık olduğunu belirtmektedir. Fransa eski Cumhurbaşkanı Valery Giscard D'Estaing'in ifadesiyle, Avrupa'nın her yönüyle tam bir "Birlik" haline gelmesi idealini kapsamaktadır. D'Estaing'in hazırlanışına bizzat katkıda bulunduğu bu antlaşmanın teknik amacı, "Avrupa Birliği'nin daha etkin işlemlerini sağlamak ve Birliği 21. Yüzyıla hazırlamak" olarak nitelendirilmiştir.³⁴⁸

Yaklaşık 300 sayfa, dört bölüm ve 465 maddeden oluşan Anayasa, 29 Ekim 2004'te İtalya'nın başkenti Roma'da bir araya gelen Avrupa Birliği'ne üye 25 ülkenin liderleri tarafından imzalanmıştır. Aday ülkeler Türkiye, Romanya ve Bulgaristan ise

³⁴⁷ UÇKAN: AB, s. 110; ÇELİK, Aziz: "Avrupa Birliği Anayasası: Sosyal Haklar Açısından Kaçırılan Bir Fırsat", http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/AB%20Anayasasi%20iscisi%20Haklari%20Acisindan.pdf (20.11.2006)

³⁴⁸ İç İşleri Bakanlığı Araştırma ve Etütler Merkezi: *Avrupa Birliği Anayasal Antlaşması Onay Süreci ve Türkiye'ye Etkileri*, http://www.arem.gov.tr/rapor/basin/AB_Anayasa_And.htm (19.05.2007)

sadece Nihai Senedi imzalamışlardır. Avrupa Parlamentosu, AB Anayasası'nı 12 Ocak 2005'de onaylamıştır.³⁴⁹

AB Anayasası'yla, AB'nin daha etkin ve verimli işlemesi, Avrupa Birliği ile vatandaşları arasındaki bağların güçlendirilmesi, AB politikaları ve amaçlarının halka daha iyi anlatılması, kurumlararası yetki karmaşasının önlenmesi ve Birliğin üye devlet kimliklerine saygılı olduğunun belirtilmiş olması koşuluyla bir "Avrupa halkı" kimliğinin kazandırılması öncelikli amaçlar olarak sıralanmıştır.³⁵⁰

İş güvencesi, sosyal dışlanma ve yoksullukla mücadele; sosyal adalet ve sosyal koruma; kadın ve erkekler arasında tüm alanlarda eşitlik sağlanması ve ayrımcılıkla mücadele; adil ve kurallara uygun çalışma koşulları; çocuk işçiliğinin yasaklanması; sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkı gibi pek çok sosyal hak AB Anayasası'nda yer almaktadır. İşçilerin 150 yıllık kazanımlarının önemli bir bölümü AB düzeyinde anayasal norm haline gelmektedir. "İş güvencesi ilk kez bir anayasal metinde açık bir hak olarak tanınmaktadır".³⁵¹

Buna göre işçilerin sosyal güvenliği ve sosyal koruma, işçilerin iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda korunması, ortak karar alma da dahil olmak üzere, işçilerin ve işverenlerin temsil edilmesi ve çıkarlarının topluca savunulması ile Birlik topraklarında kanuni olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları için istihdam koşulları dışındaki alanlarda, Avrupa kanunları veya çerçeve kanunları, madde I/34-1 ve madde III/396 uyarınca, olağan yasama yöntemine uygun bir şekilde nitelikli oy çokluğu ile kabul edilecektir. Buna göre yukarıda belirtilen alanlar dışında Avrupa kanunları ve Avrupa çerçeve kanunları, Komisyon'un önerileri temel alınarak, madde III/396'da belirtilen olağan yasama yöntemi kapsamında, Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından ortaklaşa kabul edilecektir. İki kurum, bir tasarı hakkında anlaşmaya varamadıkları takdirde, tasarı kabul

³⁴⁹ İç İşleri Bakanlığı Araştırma ve Etütler Merkezi: http://www.arem.gov.tr/rapor/basin/AB_Anayasa_And.htm (19.05.2007)

³⁵⁰ İç İşleri Bakanlığı Araştırma ve Etütler Merkezi: http://www.arem.gov.tr/rapor/basin/AB_Anayasa_And.htm (19.05.2007)

³⁵¹ ÇELİK, Aziz: "AB Sürecinin En Uyumsuz Alanı: Sosyal Haklar", Birikim, S. 184-185, Ağustos-Eylül 2004, s. 72 vd.

edilmeyecektir. Kısacası madde III/210-1'de belirtilen sosyal politika ile ilgili alanların birçoğunda, yasama faaliyetleri sırasında oy çokluğu esas alınacaktır. Dolayısıyla sosyal politika alanında, yasama süreci daha kolaylaşacak ve etkinleşecektir.³⁵²

Ancak 29 Mayıs 2005 tarihinde Fransa'da yapılan referandum sonucunda AB Anayasası'na %54,87 oranında "hayır" oyunun çıkması, Fransa'yı olduğu kadar AB'yi de olumsuz etkilemiştir. Fransa AB Anayasası'nı reddederek, AB Anayasası'nın onay sürecine olumsuz yönde etkilemiştir. Fransa'nın AB Anayasası'nı reddi ile birlikte, Anayasanın bu şekli ile yürürlüğe girmesi imkânsız hale gelmiş ve referandum yapacak diğer üye ülkeler için bu oylamanın olumsuz etkiler yaratacağından endişe duyulmuştur. Nitekim 1 Haziran 2005 tarihinde Hollanda'da yapılan referandumda da AB Anayasası'na %61,6 oranında "hayır" oyu çıkmıştır.³⁵³ Anayasal Antlaşma için "evet" çağrısı yapan Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC), hayır sonuçlarından sonra yaptığı değerlendirmede "yeni-liberal olmayan Avrupa Birliği Anayasası, sosyal Avrupa'yı ihmal eden hükümetlerin kurbanı oldu" değerlendirmesini yapmıştır.³⁵⁴

Anayasanın Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlar sonucunda reddedilmesinin ardından 2007 yılında, başta kurumsal değişikliklerin yapılması ve karar alma süreçlerinin basitleştirilmesi amacıyla Lizbon Antlaşması üzerinde çalışmalar başlamıştır. 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon'da imzalanan antlaşma, reddedilen Anayasada yer verilen sembolik öğeleri kapsamamakta ancak kurumsal ve işleyişe ilişkin değişiklikleri korumaktadır.

³⁵² UÇKAN: AB, s. 112

³⁵³ Fransızların 'hayır' demesinin nedeni olarak büyük oranda, hükümete, özellikle de ekonomi siyasetlerine tepkinin sonucu olarak görülmektedir. Sol kanattaki pek çok seçmen, Anayasanın AB sınırları içinde aşırı serbest bir piyasa ekonomisine yol açacağını düşünmekte ve bu durumdan rahatsızlık duymaktadırlar. Sağ kanattaki seçmenler ise Fransa'nın egemenlik haklarının çok fazla bir bölümünden feragat ettiği kanısındaydılar. Fransa'da alınan hayır sonucunun Hollanda'da hayır cephesinin elini güçlendirdiği düşünülmektedir. Ancak itiraz noktalarının temelinde başka kaygılar da vardır. Birliğin bir anda 450 milyon nüfuslu bir yapı haline gelmesi 16 milyonlu küçük Hollanda'da, AB içinde nüfuzunu yitirme, hatta yutulma endişesi yaratmıştır. Sağ görüşlü bazı milletvekilleri de göçmenlik siyasetleri ve Türkiye'nin AB üyeliği ihtimalinden rahatsızdı. Euro'nun ekonomiye olumsuz etkisi eleştirileri, Brüksel'deki bürokrasinin yoğunluğu ve Hollanda'nın liberal değerlerine karşı yarattığı tehdit de sıralanan diğer gerekçeler arasındadır. BBC: "*AB Anayasası İçin Seçenekler*", http://www.bbc.co.uk/turkish/indepth/story/2005/05/050531_constitution_next.shtml (20.05.2007)

³⁵⁴ ÇELİK, Aziz: "*AB Emeğe Zararlı Mı?*", Birikim, S. 187, Kasım 2004, s. 44 vd.

Halen AB'nin dayandığı *Avrupa Sosyal Modeli*³⁵⁵, yeni-liberal politika yanlılarınca eleştirilmektedir. Örneğin, Uluslararası Para Fonu (IMF), Avrupa Sosyal Modelinin koruma seviyesinin ABD seviyesine çekilmesiyle %5 oranında bir büyüme sağlanacağını, işsizliğin de %3 oranında düşeceğini iddia etmektedir. IMF, sosyal korumanın iktisadi etkinliği sınırlandırarak Kıta Avrupası ekonomilerinin rekabet gücünü zayıflattığını ve Avrupa Sosyal Modelinin ABD'deki sistem yönünde reformunun gerekli olduğunu ileri sürmektedir.³⁵⁶

AB sosyal politikasında da son dönemlerde işçilerin “istihdam edilebilme güvenliği”, iş güvencesinden daha fazla ön plana çıkmaktadır. Yeni istihdam stratejileri, istihdam edilebilme güvencesi ilkesini temel almaktadır. Bunun anlamı, çalışmakta olan işçinin her ne pahasına olursa olsun iş güvencesini sağlamak yerine, değişen piyasa şartlarına ve üretim tekniklerine uyum sağlayabilecek bilgi ve eğitimle donatılması gerektiğidir. Ancak bilgili ve nitelikli işgücü iş güvencesine sahip olabilir. Bununla birlikte AB'nin gelecekteki sosyal politikası kesinlikle işçiyi esneklik uğruna iş güvencesiz bırakmak değildir. Yarının iş dünyasında esneklik yanında iş güvencesine de önem verilmesidir. İşçiye iş güvencesi vermeyen esneklik, işletmelerin rekabet gücünü azaltacaktır. Buna “*güvenceli esneklik*” adı verilmektedir.³⁵⁷

Esneklik ve güvence kavramları, son dönemde özellikle Avrupa Birliği tarafından hem işletmelerin rekabet gücünü artıran, hem de işsizliği engelleyen bir

³⁵⁵ 1990'ların başından itibaren “Avrupa Sosyal Modeli” terimi; bir yandan AB'nin pratik politikalarına yön veren değerler ve inançları tanımlamak; diğer yandan ise, AB içindeki gerçekliği, başkalarının (mesela ABD'nin) çalışma yaşamı prensipleri ve sosyal politikalarından ayırmak amacıyla kullanılmaktadır. Avrupa Sosyal Modeli'nin temelini teşkil eden ana prensipler arasında, eşitlik ve dayanışma; eşit fırsatlar ve ayrımcılığın önlenmesi; sosyal koruma ve sosyal diyalog; ayrıca sosyal uyum açısından hayati öneme sahip faaliyetleri kapsayan kamu hizmetleri (AB kamu hizmetleri yerine “genel çıkar hizmetleri” terimini kullanmayı tercih etmektedir) de yer alır. ÇAVDAR, Tomris: *Avrupa Sosyal Modeli ve Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri*, Bilim ve Sanat Kitabevi, Ankara, 2003, s. 74 vd.

³⁵⁶ ÇELİK: AB, s. 44 vd.; BELEDİYE-İŞ SENDİKASI: “*Küresel Aktörler ve Sosyal Damping*”, <http://www.belediyeis.org.tr/belediyeis/arama/kavsdablp.html> (20.11.2006)

³⁵⁷ TUNCAY, Can: “*Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar*”, TÜHİS, C. 16-17, S. 6-1, 2001, s. 20; European Commission: *Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century*, http://www.ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_en.pdf (21.04.2008); European Commission: *Towards Common Principles of Flexicurity: More and Better Jobs Through Flexibility and Security*, http://www.ec.europa.eu/employment_social/news/2007/jun/flexicurity_en.pdf (21.04.2008); European Commission: *Employment in Europe 2006*, http://ec.europa.eu/employment_social/news/2006/nov/employment_europa_en.pdf (21.09.2007)

yöntem olarak görülmektedir. Buradaki güvence kavramı *iş güvencesi* kavramından farklıdır. İş Hukuku düzenlemelerindeki en can alıcı noktalardan biri, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sürdürülmesi yani iş güvencesidir³⁵⁸. Yukarıda da ifade edildiği gibi işçinin işinin devamı, gerek bireysel, gerekse toplumsal açıdan iş barışı için zorunludur. Ancak gelişen iş koşullarının; işletmenin verimliliği zorunluluğunu ön plana çıkarması, iş güvencesi hükümlerinin yumuşatılması gerektiğini ortaya koymuştur. Bunun üzerine AB ülkeleri hem yürürlükteki kanunlarda değişiklikler yapmışlar, hem de yeni stratejiler oluşturmaya başlamışlardır.³⁵⁹

Güvenceli esneklik, işçinin işsiz kalmasını engellemeye çalışmakla beraber, bu sonuca ulaşmak için işçi-işveren-devlet üçgeninin bir arada çalışmasını gerektirmektedir. Burada işçinin, çalıştığı işyerinden çıkarılabilmesi daha kolaylaştırılmakta ise de, yüksek işsizlik sigortası yardımları ve yeni iş bulmayı kolaylaştıran aktif işgücü piyasası, bu sakıncayı bertaraf etmektedir. Örneğin; Danimarka'da her yıl işgücünün %30'u iş değiştirmektedir. Bu yöntemle ülkede işsizlik oranı 1993 yılında %12 iken, 2001 yılında %5'e düşmüştür. Bunu sağlamak için; temel sözleşme, sanayi sektörü toplu iş sözleşmeleri, ve işyeri sözleşmeleri olmak üzere üç kategori sözleşmeye olanak tanınmış, devlet işsiz kalınması durumunda ekonomik güvenceyi temin etmiş, işsiz kalanlara yeni iş fırsatları için gerekli çalışmalar yapılmıştır.³⁶⁰

AB bu sonuca ulaşmak için gerekenleri 2001 yılından sonra çeşitli dönemlerde yenilediği İstihdam Kılavuz İlkesinde açıklamıştır. Söz konusu Kılavuz

³⁵⁸ HUECK, Alfred – NIPPERDEY, Hans Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Band von A. Hueck 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M., 1963, s. 617 - (Nakleden) ZEYTİNOĞLU, Emin: “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanununa Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 10, Yıl: 5, 2006, s. 194

³⁵⁹ ZEYTİNOĞLU: s. 194

³⁶⁰ GREGERSEN, Bettina: “Güvenceli Esneklik ve Danimarka İş Piyasası”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2005, s. 2005 GÜNDOĞAN, Naci: “İşgücü Piyasasında Esneklik-Güvence Dengesi: Danimarka Modeli”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2007, s. 22 vd.; Her on Avrupalıdan yedisi, iş sözleşmelerinin istihdamı teşvik edecek şekilde daha esnek olması gerektiğini kabul etmektedir. Avrupalıların %84'ü, istikrar durumunda mevcut işlerini koruyacaklarına ilişkin şüphe taşımamaktadır. Bu kişilerin yarısı ise, işinden çıkarılması durumunda yeni bir iş bulma konusunda sorun yaşamayacağına inanmaktadır. Bununla birlikte bu güven, üye devletler arasında farklılık göstermektedir. Bu güvenin en yüksek olduğu ülke, iş güvencesi ile esnekliği birleştiren güvenceli esneklik modelinin doğduğu ülke olan Danimarka'dır. *Avrupa İşgücü Piyasası Araştırması*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı AB Koordinasyon Dairesi Başkanlığı Bülteni, S. 18, 2006, s. 6

maddelerine göre, “işletmelerin verimli çalışabilmeleri için esneklikle güvence arasında bir denge kurulmalı, esnek çalışma dahil taraflar arasında iş organizasyonunun modernizasyonu için uzlaşma sağlanmalı, işçilerin eğitilmesi sürdürülmelidir”.³⁶¹

Nihayet AB’nin 2005-2010 yıllarını kapsayan Sosyal Gündemi’nde de, “işverenler ve işçi sendikaları ekonomik ve sosyal değişim karşısında esneklik ve güvence arasında yeni bir dengeye ulaşılabilmesi için elverişli bir noktada bulunulduğu, bunun için yeni çalışma modellerinin ele alındığı, işgücü hareketliliği sağlanırsa Avrupa işgücü piyasasının gelişeceği” vurgulanmaktadır.³⁶²

³⁶¹ ZEYTİNOğLU: s. 195

³⁶² ZEYTİNOğLU: s. 195

III- TÜRKİYE'DE İŞ GÜVENCESİNİN TEMELLERİ VE 4857 SAYILI İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARI

A- İş Güvencesine İlişkin Mevzuatın Türkiye'de Tarihsel Gelişimi

Türk İş Hukuku mevzuatı 4773 sayılı Kanun öncesinde, iş sözleşmesi ve sözleşmenin feshi açısından, genel olarak liberal bir yaklaşımı, “*hire and fire*”³⁶³ yaklaşımını benimsemiştir. Dolayısıyla 3008 sayılı İş Kanununun hazırlandığı 1930’ların başlarından başlayarak günümüze kadar iş güvencesi tartışmaları Türk çalışma yaşamının gündeminden hiç eksik olmamıştır.³⁶⁴ Türkiye’de sanayileşme sürecinde sendikal hakların kazanılması ve endüstri ilişkilerinin gelişmesiyle birlikte işçinin işten çıkarılmaya karşı korunması kısmen “kıdem tazminatı” kurumuyla sağlanmaya çalışılmıştır.³⁶⁵

Avrupa’da 18. Yüzyılın ikinci yarısında başlayan ve giderek gelişen sanayileşme hareketi, Türkiye’de ancak Cumhuriyet döneminde, özellikle de 1950 sonrasında görülmeye başlamıştır. Öte yandan, Türkiye’de bir işçi sınıfının varlığı ve bu sınıfın işverenler karşısında korunması gerektiği fikri, 1961 Anayasasının sağladığı geniş özgürlükler ortamından sonra daha hızlı gelişme olanağı bulabilmiştir. 1961 Anayasasının öngördüğü ekonomik ve sosyal haklar ve ödevler doğrultusunda 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunları çıkarılmış, işçilere sendikalaşma (örgütlenme) özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı tanınmıştır.³⁶⁶

Türkiye’de bütünüyle işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen genel nitelikteki ilk kanun, 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunudur. Gerek bu Kanunun ve gerek 4857

³⁶³ “*Hire and fire*” yaklaşımı ya da “*İsteğe Bağlı İstihdam Doktrini*” uygulamaları istihdam artışını sağlayabilmek için koruyucu düzenlemelerin azaltılmasını ve işgücü piyasasında liberalizmi öngörmektedir. Bu esneklik anlayışı Amerika Birleşik Devletleri’nde yaygın olmakla birlikte Avrupa ile karşılaştırıldığında daha fazla iş yarattığı savunulmaktadır. Bkz. ÇELİK, Aziz: “*Avrupa Birliği’nin Sosyal Boyutu ve Türkiye’nin Uyumunu*”, www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik2.doc (12.03.2006)

³⁶⁴ VARLIK, Levent: “*Türkiye’de Çıkarılan İlk İş Yasası Üzerine Görüşler*”, Toplum ve Bilim Dergisi, S. 13, 1981, s. 108

³⁶⁵ ERDUT, T.: Sosyal Koruma, s. 152

³⁶⁶ TAŞKENT: İş Güvencesi, s. 31

sayılı İş Kanunundan önce yürürlükte bulunan 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanununun 13 ncü maddelerinde, işverenlere belirli bir süre önceden ihbar etmek şartıyla, mutlak ve sınırsız bir fesih serbestîsi tanınmıştır.³⁶⁷ İşçinin, bu şartlar altında gerçek anlamda feshe karşı korunduğunu ifade etmek zordur. Aynı yaklaşım 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda da egemen olmuştur.³⁶⁸

Deniz İş Kanununun 18 nci maddesinde “hizmet akdinin feshedilmesi halinde sebepleri ile birlikte gemi adamına yazılı olarak bildirilmesi şarttır” hükmü, daha çok biçim şartı olarak ortaya konulmuş; iş güvencesi sağlayacak bir yargı denetimi veya bildirilen sebeplerin yokluğunda işe iade öngörülmemiştir.³⁶⁹

Bununla birlikte bildirimssiz (derhal) fesihlerle ilgili olarak da işçiyi koruyucu bir düzenleme olmamıştır. İşveren 1475 sayılı eski İş Kanununun 17 nci maddesi uyarınca, belirli haklı sebeplere dayanarak iş sözleşmesini bildirimssiz ve tazminatsız olarak sona erdirebilmekteydi. Ancak, işverenin feshe dayanak yaptığı gerekçe gerçekten yok ise veya işveren fesih sebebinin varlığını ispatlayamaz ise fesih yalnızca haksız fesih olarak kabul edilmekte, işçiyeye belirli bir tazminat ödenmesine karar verilebilmekte, fakat böyle bir durumda bile feshin geçersiz sayılarak işçinin işine iadesi söz konusu olmamaktaydı.³⁷⁰

Medeni Kanunun tüm hukuk düzeni için geçerli olan “bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını kanun korumaz” (MK, md. 2) yolundaki genel ilkesine rağmen işveren fesih hakkını kötüye kullanıldığında örneğin, işçinin işvereni şikâyet etmesi ya da kanuni bir greve katılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde dahi, bunun yaptırımını yine tazminattı; feshin geçersizliği ve işçinin işine iadesi söz konusu değildi (1475 sayılı eski İK md. 13/3; DİK md. 16/4; TSGLK md. 42).³⁷¹

³⁶⁷ KUTAL: İstihdam, s. 516 vd.

³⁶⁸ KOÇ, Muzaffer: *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 33

³⁶⁹ Deniz İş Kanununda bir başka özel düzenleme de, belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirimli fesih yolu ile gemi adamının işe alınmasından itibaren 6 ay geçmedikçe bozulamayacağı öngörülmesidir. (Deniz İş Kanunu, md. 16/1).

³⁷⁰ KOÇ, M: s. 34

³⁷¹ TAŞKENT – EYRENCİ – ULUCAN – SAĞLAM: s. 52

Bir başka nokta da, toplu işçi çıkarma ile ilgili düzenlemelerdir. 3008 sayılı İş Kanununa 1951 yılında 5518 sayılı Kanun ile eklenen 3 ncü madde ile “işverenler işçilerini toplu halde veya toplu sayılacak şekilde kısa fasılalarla işten çıkartmak istedikleri takdirde, bunların işlerine son vermeden bir ay önce çıkarmayı gerektiren sebep ve zaruretleri belirtmek suretiyle, Çalışma Bakanlığı’nın yetkili teşkilatına yazı ile bildirmeye mecbur” tutulmuşlardı. Maddede işverenlere sadece sebep ve zaruretleri bildirme yükümü getirilmiş; buna karşılık Bakanlığa denetim ve gerektiğinde işçilerin işlerine iade edilmeleri yetkisi tanınmamıştır. Maddenin öngördüğü, toplu işçi çıkaran işverenlerin, aynı iş için tekrar işçiye ihtiyaç duyduklarında, işten çıkardıkları işçileri işe alma zorunluluğuydu. Bu hüküm benzeri şekilde 4857 sayılı yeni İş Kanununda da yer almaktadır (4857 sayılı İK, md. 29).³⁷²

Toplu İş Hukuku açısından işçinin geniş anlamda iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilecek ilk düzenleme yine, 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanununun işçi temsilcilerine ilişkin 5518 sayılı Kanunla değişik 78 nci maddesidir. Bu düzenlemede, “işveren ile işçiler arasında çıkabilecek ‘tek başlı’ yahut ‘toplulukla’ iş ihtilaflarını kotarmak için işverenle veya vekili ile konuşup anlaşmak ve meseleyi uzlaştırmaya çalışmak ödevini” yapmak üzere de “mümessil işçi” seçilmesi hükme bağlanmıştır.³⁷³

12 Eylül 1980 askeri müdahalesinden sonra Milli Güvenlik Konseyi’nde 3 numaralı karar ile getirilen işçi çıkarma yasağının uygulandığı süre, hukukumuzda işçinin feshe karşı geniş biçimde korunduğu bir dönem olmuştur³⁷⁴. Konseyin ilgili kararına göre, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ile sağlık sebepleri dışındaki herhangi bir sebeple, işçi işten çıkarılmayacaktır”. Bu karar, o dönemin olağanüstü şartları altında işçinin grev hakkının ertelenmesinin bir karşılığı olarak kabul edilmiştir. Yine bu karar 1983 yılında TBMM’nin tekrar açılmasıyla kaldırılmıştır. Ekleyelim ki, işverenin fesih hakkının bu biçimde sınırlandırılmasını, bir feshe karşı korunma modeli olarak değerlendirmek söz konusu olamayacaktır.³⁷⁵

³⁷² KOÇ, M: s. 35

³⁷³ UÇUM: Toplu İş Hukuku, s. 190

³⁷⁴ KOÇ, M: s. 36

³⁷⁵ TAŞKENT: İş Güvencesi, s. 34; EKONOMİ: Korunma, s. 88 vd.; KOÇ, M: s. 36

Türkiye’de iş güvencesine yönelik olarak zaman zaman farklı taslaklar hazırlanmıştır. 1979, 1982, 1992, 2000 ve 2001 tarihli taslaklar iş güvencesine ilişkin hazırlanan taslaklardır³⁷⁶. Türkiye’de iş güvencesi tartışmaları 1994 yılında 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin kabulüyle artmıştır. Sözleşmenin onaylanması ile birlikte 158 sayılı Sözleşmenin ilke ve kurallarının iç hukukumuzda aktarılması tartışmaları gündeme gelmiştir. Şöyle ki; onaylanmış uluslararası sözleşmelerin kanun değerinde olması ve onaylayan devletin iç hukuk düzenine yansıtılması zorunludur.³⁷⁷

Türkiye’nin 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesini onaylaması diğer UÇÖ Sözleşmelerinin onaylamasından hafif bir sapma göstermiştir. Zira 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi 1994 yılında onaylanmasına rağmen, iç hukukta gerekli düzenlemelerin yapılmaması, uygulamada sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği sorununu ortaya çıkarmıştır³⁷⁸. Türkiye, UÇÖ normlarını iki tür gerekçe ile onaylamaktadır. İlk olarak onaylanması söz konusu olan sözleşmenin ulusal mevzuatla “ahenkter” ve “mutabakat” içinde bulunması, yürürlükteki düzenlemelere aykırı düşen ve onların değiştirilmesini gerektiren aykırı kurallar içermemesidir. İkinci olarak da Türkiye’nin uluslararası işbirliğine önem vermesi ve onayı, sözleşmeyi kabul eden uluslararası kuruluşun üyesi olmasının doğurduğu bir yükümlülük biçiminde değerlendirilmesidir.³⁷⁹

158 sayılı Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ve UÇÖ denetiminin başlaması ile birlikte Türk-İş de, ilki Ocak 1996, ikincisi Şubat 2000’de olmak üzere UÇÖ Anayasasına göre şikâyet sürecini başlatmıştır. Türkiye bu nedenlerden dolayı 2001

³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇ, Yıldırım: “İş Güvencesi Yasa Tasarıları (1979-2001)”, Mülkiye Dergisi, C. XXV, S. 228, Mayıs-Haziran 2001, s. 151 vd.; EKONOMİ: İşçi Çıkarma Yasağı, s. 105 vd.

³⁷⁷ ÖZGEN, Gülhan: “Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nın 158 Sayılı Sözleşmesinin İç Hukuk Düzenlemelerimize Etkisi”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1995, s. 18; KAYA: Tez, s. 14

³⁷⁸ ALPAGUT: Belirli Süreli, s. 70; Bir sözleşmenin, iç hukuk düzeninde, doğrudan uygulanabilir nitelikte olması üç koşulun gerçekleşmesi ile bağlantılı olarak değerlendirilmektedir. İlk olarak sözleşme taraflarının amacının, salt devletlerarası ilişkilere uygulanmak üzere hükümler getirmek olmayıp, bireylere ilişkin, onlar için hak ve yükümlülükler öngören hükümler getirmek olmasıdır. İkinci olarak, sözleşme hükümlerinin, başka uygulama kurallarına ihtiyaç göstermeyen, sübjektif hakları kişiler lehine tanımış olmasıdır. Son koşul olarak da, ilkelerin sözleşmede genel ifadeler şeklinde değil, açık, ayrıntılı ve kesin hükümler biçiminde yazılmış olması zorunludur. Bu koşulların bulunmaması halinde ise, sözleşmenin doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığı kabul edilmektedir. SUR: s. 56 vd.

³⁷⁹ KAYA, Pir Ali: “Çalışma Mevzuatının Geliştirilmesinde ILO Normlarının Etkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000, s. 137

yılında UÇÖ Aplikasyon (Sözleşmeleri Uygulama) Komisyonu'nda gündeme alınmış ve 1475 sayılı İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu madde 14 ve Basın İş Kanunu madde 6 hükümlerinin, işverene geçerli bir sebep gösterme yükümünü içermediğini, İş Kanunu madde 17/2'deki 1 inci fıkra hükmünün anlatımının geniş olduğunu ve bunun işverence kötüye kullanılacağını, işine son vermeden önce işçiye savunma fırsatının mevzuatta tanınmadığını, İş Kanunu madde 17/2'deki "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" anlatımının geniş kullanıldığını, İş Kanunu madde 24 hükmünün, işçilere danışma zorunluluğu içermediğini belirterek, söz konusu hususları 158 sayılı Sözleşme ile uyumlu kılacak önlemler hakkında Türk Hükümeti'nin bilgi vermesini istemiştir. Bununla birlikte 2000 yılının Mart ayında AB'ye sunulan Ulusal Program'da iş güvencesi ile ilgili kanuni düzenlemelerin çıkarılması da kısa vadeli öncelikler arasında yer almıştır.³⁸⁰

158 sayılı UÇÖ Sözleşmesine uyum amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarı 25 Ağustos 2000 tarihinde TBMM'ne sevk edilmiştir. Ancak bu tasarıya sosyal tarafların itirazı üzerine Bakanlık, sosyal diyalogun gereği olarak taraflarla bir araya gelmiş, tasarı için 9 kişilik bir Bilim Komisyonunun oluşturulması kararlaştırılmıştır.³⁸¹

28 Mayıs 2001'de Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 9 kişilik Bilim Komisyonunun hazırladığı metni esas alarak "İş Kanunu ile Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Taslağı (İş Güvencesi - Tarım ve Orman İşçilerinin Kapsama Alınması)" başlıklı taslağı hazırlamıştır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 14 Şubat 2002 tarihinde de kanun taslağını TBMM'ye sunmuştur. Tasarı 9 Ağustos 2002 tarihinde de TBMM'de

³⁸⁰ CENTEL, Tankut: "Çalışma Standartlarının Uygulanması ve Türkiye", Mercek, MESS, S. 23, Yıl: 6, 2001, s. 95; 4857 sayılı İş Kanununun AB düzenlemelerine göre hazırlandığı ya da bu düzenlemelerin AB uyumu gereği yapıldığı iddiaları gerçeği tam olarak yansıtmadığı da savunulmaktadır. ÇELİK: www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/yeni_is_yasasinin_anlami.pdf (20.11.2006)

³⁸¹ Söz konusu dokuz kişilik Bilim Komisyonu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nı temsilen: Prof. Dr. Metin Kutal, Prof. Dr. Toker Dereli, Prof. Dr. Savaş Taşkent; TİSK'i temsilen: Prof. Dr. Nuri Çelik, Prof. Dr. Münir Ekonomi, Prof. Dr. Algun Çifter; TÜRK-İŞ'i temsilen: Prof. Dr. Sarper Sözek; DİSK'i temsilen: Prof. Dr. Devrim Ulucan ve HAK-İŞ'i temsilen: Prof. Dr. Öner Eyrenci'den oluşmuştur.

kanunlaşmıştır. Böylelikle, temeli UÇÖ'nün 158 sayılı Sözleşmesine dayanan “*İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında 4773 Sayılı Kanun*”un 15 Mart 2003 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir.³⁸²

4773 sayılı Kanunun yürürlüğe giriş tarihi 15 Mart 2003 olarak belirlenmiş, buna gerekçe olarak da 15 Mart 2003 tarihine kadar İş Kanunundaki değişikliklerin bu tarihe kadar yetiştirilmesinin sağlanacağı gösterilmiştir.³⁸³ Ancak İş Kanunu ile ilgili çalışmalar TBMM’de 22 Mayıs 2003 tarihinde sonuçlandırılabilmiştir. 4857 sayılı *İş Kanunu* da Cumhurbaşkanı tarafından 9 Haziran 2003 tarihinde onaylanmıştır.³⁸⁴

4857 sayılı yeni İş Kanunu, iş güvencesine yönelik kapsamı daraltması dışında 4773 sayılı Kanunun diğer hükümlerini ana hatlarıyla kabul etmiştir. Şöyle ki, 4773 sayılı Kanunla değişik 1475 sayılı İş Kanununda iş güvencesi hükümleri “on ve daha fazla işçi” çalıştıran işyerleri için geçerli olurken, 4857 sayılı İş Kanunu bu ölçütü “otuz ve daha fazla işçi” çalıştıran işyerlerine çıkarmıştır³⁸⁵. Türkiye’de Sosyal Sigortalar Kurumu’na tabi işçilerin yaklaşık yarısını kapsam dışında bırakan bu değişiklikle; iş güvencesinin etkinliği ciddi ölçüde azaltılmış ve Kanunun bu güvencenin varlığı üzerine kurgulanan diğer düzenlemelerinin büyük bölümü de olumsuz etkilenmiştir.³⁸⁶

³⁸² RG. 15.8.2002, No. 24847

³⁸³ Sosyal tarafların 4773 sayılı Kanuna tutumları için bkz. ÇELİK: www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik.doc (19.02.2006); ÇELİK: www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/yeni_is_yasasinin_anlami.pdf (20.11.2006)

³⁸⁴ 4857 sayılı İş Kanunu, 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

³⁸⁵ Burada söz konusu kanunların detayına inilmeyecektir. 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri ilerleyen bölümlerde ele alınmaktadır. Öte yandan 4773 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler de, genel olarak, 4857 sayılı Kanunda da yer aldığı için 4773 sayılı Kanun da ayrıntılı olarak irdelenmemiştir.

³⁸⁶ MAKAL, Ahmet: *Cumhuriyetin 80. Yılında Türkiye’de Çalışma İlişkileri*, http://www.politics.ankara.edu.tr/tartisma_metinleri.php (28.01.2008); ŞAKAR: s. 212

B- Anayasa Açısından İş Güvencesi

1- Anayasanın Çalışma Yaşamına İlişkin İlke ve Kuralları

İş Hukukunda da resmi kaynakların başında ve tüm kaynakların üstünde anayasa yer almaktadır. Benzer şekilde anayasanın bu niteliği 1982 Anayasasının 11 nci maddesinde de öngörülmüştür. “*Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü*” başlığını taşıyan bu maddeye göre “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır”.

1924 Anayasasında klasik kişi hak ve özgürlükleri yer almasına karşın sosyal haklara ilişkin düzenlemeler bulunmamaktaydı. Sosyal hukuk devleti ilkesi ilk kez 1961 Anayasası ile benimsenmiş ve bu anayasanın “*İktisadi ve Sosyal Haklar ve Ödevler*” başlıklı bölümünde İş Hukuku ile ilgili temel esaslar öngörülmüştür.

1982 Anayasasının 2 nci maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde (md. 49 vd.) ise çalışma yaşamı ile ilgili birçok hükme yer verilmiştir. Ayrıca, yine Anayasada öngörülen kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümler (md. 17 vd.) de İş Hukukunda belirli bir etki alanına sahiptir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan “*sosyal devlet ilkesi*”, 5 nci maddede geniş bir anlatımını bulmuştur. Bu maddeye göre “Devletin temel amaç ve görevleri... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartlar hazırlamaya çalışmaktadır”. Gerçekten sosyal devlet, herkes için insanlık onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlamak amacına yönelik bir anlayıştır. Bu amacı gerçekleştirmek için sosyal devlet, milli gelirin adalete uygun bir biçimde dağılmasını sağlamak, ekonomik ve sosyal farklılıkları gidererek toplumsal dengeyi kurmak, toplumdaki güçsüzleri ve yardıma ihtiyacı olanları korumak ve bu yönde gerekli önlemleri almakla

görevlidir.³⁸⁷

Anayasanın 49 vd. maddelerinde çalışma yaşamına ve İş Hukukuna ilişkin sosyal ve ekonomik haklar öngörülmüştür. Gerçekten de bu maddelerde esas itibariyle çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları koruyacağı, işsizliği önlemeye elverişli bir ekonomik ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alacağı (md. 49), kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı, çocuklar, kadınlar ile fiziki ve ruhi yetersizliği olanların çalışma koşulları bakımından özel olarak korunacağı, çalışanların dinlenme haklarına sahip olduğu (md. 50), çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilecekleri, bunlara serbestçe üye olup, üyelikten ayrılacakları, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceği (md. 51), işçiler ve işverenlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip buldukları, kamu görevlilerinin kuracakları sendikalar ve üst kuruluşların idare ile toplu görüşme yapabilecekleri (md. 53), işçilerin toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde grev hakkına sahip buldukları, işverenlerin lokavta başvurmasının kanunla düzenleneceği (md. 54), çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli önlemlerin alınacağı, asgari ücretin belirlenmesinde çalışanların geçim koşulları ile ülkenin ekonomik durumunun da gözönünde bulundurulacağı (md. 55), herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu (md. 60) hükme bağlanmıştır. Anayasanın sendikal faaliyetler konusunda bazı sınırlamalar getiren 52 nci maddesi 23 Temmuz 1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanunla tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasada çalışma yaşamını ilgilendiren ekonomik haklar da yer almıştır. Bunlar, mülkiyet hakkı (md. 35), herkesin dilediği alanda çalışma, sözleşme ve özel girişim (sanayi ve ticaret) özgürlüğü (md. 48), işverenlerin sendika kurma (md. 51)

³⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları için bkz. AYM, 23.05.1972, E: 2, K: 28 - AYM, 17.10.1972, E: 72/16, K: 72/49 - AYM, 18.03.1976, E: 198, K: 18 - AYM, 26.10.1988, E: 19, K: 33, SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, Birinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 46; TUNCAY: Tebliğ, s. 17

ve lokavt (md. 54) haklarıdır.

Anayasanın İş Hukuku ile ilgili kuralları sadece sosyal ve ekonomik haklardan ibaret değildir. Ayrıca, ikinci bölümde düzenlenen kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümler de çalışma yaşamı ile belirli oranda ilgilidirler.

“Eşitlik ilkesi” (md. 10), “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” ile “kişi dokunulmazlığı” (md. 17), “angarya yasağı” (md. 18), “özel yaşamın korunması” (md. 20), “haberleşme özgürlüğü” (md. 22), “düşünce ve kanaat özgürlüğü” (md. 25-26) gibi anayasal hükümler işçi-işveren ilişkilerinde de uygulama alanı bulurlar.³⁸⁸

2- İş Güvencesinin Anayasal Açıdan Tanınmasının Sonuçları

Türk İş Hukukunda iş güvencesi temelini, Anayasanın 49 ncu maddesinde yer alan çalışma hakkı ilkesinde bulmaktadır³⁸⁹. Bu maddeye göre çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet çalışanların yaşam düzeylerini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri koruyacak, çalışmayı destekleyecek, işsizliği önlemeye elverişli bir ekonomik ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alacaktır. Çalışma hakkının anayasal anlamda bu şekilde değerlendirilmesi, bünyesinde bazı nedenleri barındırmaktadır. Şöyle ki; çalışma hakkı, yalnız üretimin temel unsurlarından birini oluşturmakla kalmamakta, aynı zamanda bireyin ve ailesinin yaşam koşullarını doğrudan etkileyen ulusal gelirin dağılımında başlıca araçlardan birisi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, çalışma hakkını yaşama geçirmek için uygulanacak sosyal politikanın saptanmasında, ekonomik amaçlar ile sosyal amaçların birlikte ele alınması ve aralarındaki sıkı ilişkinin gözden uzak tutulmaması gerekmektedir³⁹⁰. Anayasal bu ilke doğrultusunda

³⁸⁸ Kişi hak ve özgürlüklerinin işçi-işveren ilişkilerine yansımaları ve somut örnekler için bkz. CENTEL, Tankut: *İş Hukuku* Cilt I, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 10 vd.

³⁸⁹ REHBİNDER, Manfred - EKONOMİ, Münir: *Türk ve İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1974, s. 99 vd.

³⁹⁰ Çalışma hakkı iki anlam taşımaktadır. İlk olarak çalışma hakkı, kişiye bağlı olarak herkese tanınan ve asgari koşulları devletçe belirlenen bir işi yapma hakkıdır. İkinci olarak ise çalışma hakkı herkesin çalışmaya hakkı olduğu ve çalışmanın engellenemeyeceğidir. DEMİR, Fevzi: *İş Hukukunda Çalışma*

devletin çalışanları koruması ve iş güvencesi ile ilgili önlemleri alması kaçınılmazdır.³⁹¹

İş Hukuku ile ilgili ilke ve kuralların anayasal güvence altına alınmasının, bunlara anayasal güç kazandırılmasının birçok hukuki sonuçları vardır. Anılan ilke ve kurallar Anayasanın 11 nci maddesi uyarınca tüm çalışma yaşamında ve işçi-işveren ilişkilerinde etkilerini güçlü bir biçimde duyururlar.

Sosyal haklar, devletin olumlu bir edimini gerektirip gerektirmediklerine göre program hükümler³⁹² ve kişilere doğrudan haklar tanıyan hükümler olmak üzere birbirinden ayrılırlar. Anayasanın örneğin, işsizliğin önlenmesi, sosyal güvenliğin sağlanması gibi program hükümleri, devletin olumlu bir edimini gerektirip, yasama organına uymak zorunda olduğu direktifleri veren ve yol gösteren hükümlerdir. Yasama organı, Anayasanın çalışma yaşamına ilişkin program hükümleri doğrultusunda kanuni düzenlemeleri yapmak ve kurumlar oluşturmak yükümlülüğü altındadır. Anayasanın çalışma yaşamına ilişkin program hükümleri, gösterdikleri hedefler açısından siyasal iktidarları bağlayıcı nitelik taşımalarına karşın bunların yerine getiriliş ölçüsü, Anayasanın 65 nci maddesi uyarınca bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerin gözetilmesine ve mali kaynakların yeterliliğine bağlanmıştır.³⁹³

Buna karşılık, Anayasada, sendika, toplu iş sözleşmesi, grev, ücretli tatil hakkı gibi devletin olumlu bir edimini gerektirmeyen, kişilere açık haklar tanıyan sosyal haklar da vardır. Bunlar, devlete verilen ödev ve direktifler değil, doğrudan kişilere veya sosyal gruplara tanınan haklar niteliğindedir. Olumlu

Hakkı İlkesi (Gerçekleştirilmesi ve Korunması), Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 1981, s. 71 vd.; ESENER, Turhan: *İş Hukuku*, Ankara, 1975, s. 12

³⁹¹ KORAY – TOPÇUOĞLU: s. 87; KORAY, Meryem: *Sosyal Politika*, 1. Baskı, Ezgi Kitabevi Yayını, Bursa, 2000, s. 134

³⁹² *Program hüküm*, yani sadece anayasa koyucunun temennisini belirten bir hüküm niteliğindedir. Bir başka deyişle, maddi anayasa normu değildir. Bir hükmün maddi anayasa normu niteliğinde olabilmesi için anayasa yargısına, somut denetim ölçütleri vermesi gerekmektedir.

³⁹³ SÜZEK: İH, s. 44, ÖZBUDUN: s. 112 vd.

edim gerektirmeyen bu gibi haklar Anayasanın 65 nci maddesinin etki alanı dışında kalırlar.³⁹⁴

Bunun gibi, Anayasanın ilke ve kurallarının üstünlüğü, tüm resmi veya özel İş Hukuku kaynaklarının Anayasaya uygun bulunması zorunluluğu yaratır. İş Kanunu hükümlerinin Anayasaya aykırı olması halinde, bu hükümler ya anayasada belirtilen bazı organların (md. 150) iptal davası açması (*soyut norm denetimi*) veya görülmekte olan bir dava esnasında, hâkimin re'sen veya taraflardan birinin bu yönde ileri sürdüğü itirazı ciddi bularak konuyu Anayasa Mahkemesi'ne sevk etmesi (Any. md. 152) sonucunda (*somut norm denetimi*) iptal edilirler. Aynı şekilde, İş Hukukuna ilişkin tüzük ve yönetmeliklerin Anayasaya veya kanunlara) aykırı olmaları halinde, bunların Danıştay tarafından iptali yoluna gidilir. Özel İş Hukuku kaynakları yani toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve diğer hukuki işlemler de anayasaya aykırı oldukları takdirde, emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle geçersiz sayılırlar (BK, md. 19-20).³⁹⁵

Ayrıca, tüm resmi ve özel İş Hukuku kaynaklarının Anayasanın ilke ve kuralları ışığında yorumlanması gerekir. Başka bir deyişle, Anayasa ilke ve kurallarının diğer bir işlevi işçi-işveren ilişkilerinde birer yorum ölçüsü olarak görev yapmalarıdır.

Anayasanın 49 ncu maddesinin 2 nci fıkrasında devlete bazı özel görevler yüklenmiştir. Söz konusu maddeye göre, devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri almakla görevlidir.

Anayasa burada, çalışmayı salt bir soyut hak olarak kişilere tanımakla kalmamış, bu hakkın fiilen de kullanılabilmesini ve ortadan kaldırılmasını sağlamak üzere tedbirler almayı devlete bir görev olarak vermiştir. Anayasa devletin,

³⁹⁴ ÖZBUDUN: s. 113; SÜZEK: İH, s. 45

³⁹⁵ SÜZEK: İş, s. 50 vd.

çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemek amacıyla ekonomiye müdahale etmesini öngörmüştür. Bu hüküm, bir yandan ekonominin büsbütün piyasa güç ve koşullarına terk edilemeyeceğini vurgularken, öte yandan da devletin zayıfı korumak yönünde sosyal karakterli bir aktif görev üstlenmesini emretmektedir. Devletin, ekonomik hayata bu sosyal amaçlı müdahale yetki ve görevi, esasen Anayasanın “sosyal devlet ilkesi”ni düzenleyen 2 nci; “çalışma ve sözleşme hürriyeti”ni düzenleyen 48 nci ve “kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı”nı tanıyan 17 nci maddelerinde de kendisini göstermektedir. Anayasa bir bütün olarak ele alındığında hem çalışmayı herkes için bir hak olarak tanımlamış, hem de bu hakkın fiilen kullanılmasını teminen devleti görevli kılmış ve hem de çalışmanın desteklenmesi ve işsizliğin önlenmesi suretiyle çalışmayı güvence altına almayı amaçlamıştır.³⁹⁶

Anayasa çalışma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak iş güvencesine 48 nci maddede de yer vermiştir. “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığını taşıyan bu maddede, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kârlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirlerin devlet tarafından alınacağı yazılıdır. Burada bir yandan özel girişim özgürlüğü temel bir hak olarak belirlenirken, öte yandan da bu hakkın “milli ekonominin gerekleri”, “sosyal amaçlar”, “güvenlik ve kârlılık” içinde kullanılabilmesi amaç olarak konulmaktadır³⁹⁷.

Sonuç olarak, Türkiye’de gerek 1961 Anayasası ve gerekse 1982 Anayasası bir bütün olarak çalışma hakkını ve iş güvencesini ana ilkeler ve temel haklar olarak benimsemiştir.

Öte yandan “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında ‘Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz’ hükmünü taşıyan Anayasa madde 90/son fıkrasına eklenen (07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunla değişik) “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı

³⁹⁶ Genel-İş: s. 106 vd.

³⁹⁷ Genel-İş: s. 107

konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümleri esas alınır” cümlesi, temel hak ve özgürlükler açısından ve özellikle de çalışma yaşamına ilişkin temel hak ve özgürlükler açısından büyük önem arz etmektedir. Böylelikle temel hak niteliğindeki çalışma yaşamına ilişkin usulüne uygun onaylanmış antlaşmalar, mevzuatın bir parçası haline gelmiş ve mevzuat içinde de aynı konuda farklı hükümler düzenleyen kanunlar karşısında, uluslararası antlaşma hükümlerine öncelik tanınmıştır.³⁹⁸

Anayasa eksenindeki bu düzenlemelere karşın 4773 sayılı Kanunla 1475 sayılı eski İş Kanununda yapılan değişikliklere kadar aynı Kanunun bazı maddelerinin işçiyi koruyucu nitelikte olmadığı, daha çok feshi geciktirici nitelikte olduğu, özellikle Kanununun 13 ncü maddesinin sözleşme serbestliği anlayışı çerçevesinde işçinin büyük zarar görmesine yol açtığı görülmüştür.³⁹⁹

C- 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Güvencesi Uygulamaları

1- Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği gibi iş güvencesini, “dar” ve “geniş” anlamda ele almak mümkündür. Dar anlamda iş güvencesi, feshe karşı korumanın temelini oluşturmakta, işverenin iş sözleşmesini herhangi geçerli ya da haklı bir sebep olmaksızın, keyfi biçimde bozmasını engellemektedir. Geniş anlamda iş güvencesi ise, işverenin fesih hakkına kanun ve sözleşme ile yapılan bütün sınırlamaları ve feshin sonuçlarını hafifletici önlemleri kapsamaktadır.

Çalışmanın bir sınırlılığı olarak bu bölümde sadece dar anlamda iş güvencesi uygulamaları ele alınacak, geniş anlamda iş güvencesi sağlayan uygulamalar (iş sözleşmesinin bazı hallerde askıda kalması sebebiyle

³⁹⁸ UYAN, Sefa: *4857 Sayılı (Yeni) İş Yasasına Göre İş Güvencesi*, Isparta, 2006, s. 44

³⁹⁹ TAŞKENT – EYRENCİ – ULUCAN – SAĞLAM: s. 72; KAYA, Pir Ali: “*İş Güvencesi: Türk Çalışma Mevzuatındaki Düzenleme, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Temmuz 2000 Tarihli İş Güvencesi Yasa Taslağının Kısaca Değerlendirilmesi*”, www.iktisat.uludag.edu.tr/dergi/10/11pirali.htm (23.06.2006)

feshedilmemesi, işyerinin devri halinde işverenin fesih hakkının sınırlanması gibi) inceleme kapsamı dışında tutulacaktır.

2- İş Güvencesinin Kapsamı

İş güvencesinin kapsamına iş sözleşmesi ile çalışan bütün işçiler girmemektedir. Kural olarak İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesiyle çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahiptir. Buna göre Borçlar Kanunu ile Deniz İş Kanununa tabi olan işçiler iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuştur.⁴⁰⁰

Ayrıca 5953 sayılı Basın İş Kanunu madde 6'ya eklenen bir fıkra ile, İş Kanununun iş güvencesini düzenleyen 18, 19, 20, 21 ve 29 ncu madde hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağı hüküm altına alınarak, Basın İş Kanunu kapsamında olan fikir işçileri de kıyas yolu ile iş güvencesi kapsamına alınmışlardır.⁴⁰¹ İş güvencesinin kapsamına ilişkin diğer ölçütler ise aşağıda açıklanmaktadır.

a) İşyeri Büyüklüğü Ölçütü

İş güvencesinin kapsamının belirlenmesindeki ölçütlerden birisi, işyerinin büyüklüğü ile ortaya çıkmaktadır. İşyeri, İş Kanununun 2 nci maddesinde, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılmaktadır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. İşyeri tanımlanırken “işyerinde üretilen mal veya hizmet” ile bağlantılı olan yerler özellikle vurgulanmıştır. Bu bağlamda bir işyerinden söz edebilmek,

⁴⁰⁰ Anayasa madde 90'a eklenen son fıkra delaletiyle de olsa Deniz İş Kanununa tabi çalışanlar iş güvencesi kapsamına alınamaz. Y9HD, 06.06.2005, E: 12948, K: 20465, TUNCAY: Tebliğ, s. 18

⁴⁰¹ KILIÇOĞLU, Mustafa: *4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ankara, 2005, s. 108

“amaçta birlik” (aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma) ve “yönetimde birlik” (aynı yönetim altında örgütlenmiş olma) şartlarına bağlıdır.⁴⁰²

Türk İş Hukukunda iş güvencesi Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanununa tabi işyerlerinde çalışan gemi adamları ve işçiler için söz konusu olmadığı gibi, İş Kanunu ile Basın İş Kanununa tabi olmakla birlikte, sadece “otuz veya daha fazla sayıda işçi” çalıştıran işyerleri için öngörülmüştür (İK, md. 18/1; BİK, md. 6/son). Otuzdan az işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamında bulunmamaktadır.⁴⁰³

Otuz işçi ölçütü iş güvencesinin kapsamını dar tutmaktadır. Bu durumun Anayasanın 13 ncü maddesinde yer alan temel hakların kısıtlanmasında ki “ölçülülük ilkesine”⁴⁰⁴ aykırı düştüğü ilgili öğretide öne sürülmektedir.⁴⁰⁵

Anayasa Mahkemesi’nde otuz işçi ölçütünün iptal edilmesi istemiyle açılan dava da reddedilmiştir.⁴⁰⁶ Kararın gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: “Anayasa Mahkemesi’nin iptal istemini reddeden kararına göre, iş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve çalışma yaşamı koşullarını gözönüne

⁴⁰² KOÇ, M: s. 70

⁴⁰³ Kanun koyucu bu hüküm ile kanunların eşitliği ilkesine açıkça aykırı bir düzenleme getirmiştir. Anayasanın 10 ncü maddesi, kişilerin ayırım gözetilmeden kanunlar önünde eşit olacağını söylemektedir. İş güvencesi gibi çok önemli bir konuda bu güvenciyi otuzdan fazla işçi çalıştıran işyerleri için var kabul etmek ve otuzdan az işçi çalıştıran işyerleri çalışanları için kabul etmemek işçilerin kanun önünde eşit olarak kabul edilmemesi, aralarında ayırım yapılması sonucuna bizi götürür ki bu açıkça Anayasanın anılan hükmüne aykırıdır. Kanunun gerekçesinde ise böyle bir sınırlamanın küçük işyerleri ve henüz işyerine yeni giren işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının uygun görülmemesinden ve 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceğinin öngörülmesinden dolayı yapıldığı belirtilmektedir. ÜNSAL, Engin: “Yeni İş Yasası ve Sosyal Barış”, Mercek, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003, s. 128 vd.; DEMİR, Fevzi: “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003, s. 80; Y9HD, 31.03.2008, E: 2007/29950, K: 2008/7008, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁴⁰⁴ Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kullanılan aracın, varılmak istenen amaca ulaşmak için “elverişli”, “gerekli” ve “orantılı” olmasını ifade eder. TANÖR, Bülent – YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 137

⁴⁰⁵ GÜNAY, Cevdet İlhan: “Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 182; ERTÜRK, Şükran: “4857 Yasadan Sonra Süreli Fesih”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 260; ŞAKAR: s. 216; ÇELİK: İH, s. 207

⁴⁰⁶ UÇÖ Uzmanlar Komisyonu 158 sayılı Sözleşme madde 2/6’ya göre bu konuda Türkiye’den bilgilendirme talebinde bulunmuştur. CEACR: *Individual Observation Concerning Termination of Employment Convention*, 1982 (No. 158), Turkey (Ratification: 1995), <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/single.pl?query=062008TUR158@ref&chspec=06> (11.03.2008)

almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esas alınmakta, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18 nci maddeyle getirilen otuz veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren için oluşacak ek mali külfetlerin kayıtdışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ayrı mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, hukuki kuralla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, UÇÖ'nün 158 sayılı Sözleşmesinde de işletmenin büyüklüğü ve niteliği bakımından bazı işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir. İptali istenen kural, hak ve yükümlülükler bakımından Anayasanın 13 ncü maddesindeki ölçülere uygun bir denge oluşturmakta ve Anayasanın 2, 5, 13 ve 49 ncu maddelerine aykırı bulunmamaktadır. Ayrıca, bu kuralın Anayasanın 10 ve 11 nci maddeleriyle ilgisi yoktur.⁴⁰⁷

Öte yandan iş güvencesinin belirli ölçekteki işyerlerinde ya da işletmelerde uygulanması, bu tür güvence sistemine sahip ülkelerde genel olarak kabul edilmektedir. Örneğin Almanya'da, Feshe Karşı Koruma Kanununa göre (p. 23, f.1, c. 2), iş sözleşmesi 31 Aralık 2003 tarihinden sonra bağıtlanan işçiler, çalıştıkları işyerinde ondan fazla işçinin istihdam edilmesi koşuluyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanır. Anılan tarihten önce yapılan iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından ise, iş güvencesi kapsamında yer almak için beşten fazla işçi istihdam edilen bir işyerinde çalışmak yeterlidir.

Federal İş Mahkemesi 1990 yılında verdiği bir kararda, bu ayrıcalığı Anayasanın 3/1 maddesindeki herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine aykırı bulmamış, ekonomik açıdan zayıf olan küçük işletmelerin, pahalı olacağı için fesih prosedürünün üstesinden gelemeyeceklerini, ayrıca yakın kişisel ilişki içinde olan işveren ile çalışanlar arasında iyi bir işyeri atmosferinin başarı sağlama bakımından

⁴⁰⁷ AYMK, 19.10.2005, E: 2003/66, K: 2005/72, RG. 24.10.2007, No. 26710; ÇELİK, Nuri: "İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 6, S. 12, 2007, s. 2 vd.

vazgeçilmez olduğunu ve bu nedenle de istenmeyen bir işçinin işten çıkarılma olanağının da bulunması gerektiği sonucuna varmıştır.⁴⁰⁸

Federal Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu görüşü bir sınırlama ile benimsemiştir. Bu karara göre, “küçük işyerinde çalışan işçilerin feshe karşı koruma kapsamı dışında kalmaları koşulunun anayasaya uygun bir biçimde yorumlanması gerekmektedir. Küçük işyerleri bakımından getirilen bu ayrıcalık işyerinin büyük bir işletme olması halinde geçerli olamaz”. Bu kararın sonucuna göre Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda yer alan işyeri kavramının yerini işletme veya işveren kavramı almaktadır.⁴⁰⁹

Yine Federal Anayasa Mahkemesi 27 Ocak 1998’de verdiği bir başka kararda, küçük işyeri ve işletme işçilerinin feshe karşı tamamen korumasız kalamayacaklarını, Anayasanın 12/1 maddesinin “her Alman’ın işini, işyerini ve eğitim kurumunu serbestçe seçme hakkı olduğu” düzenlemesinin bütün işçiler için, işyerini koruma bakımından belirli bir güvence sağladığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, anayasanın getirdiği bu en az koruma bütün fesih türleri için geçerlidir ve Feshe Karşı Koruma Kanunu kapsamına girmeyen işçiler bakımından bu güvence, özel hukukun genel hükümleri çerçevesinde ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı olarak yapılan fesihlere karşı koruma anlamındadır. Bu koruma, kapsam dışında işçiyi keyfi ve esastan uzak fesihler ile işçinin işyerinde uzun süre çalışmış olmasından kaynaklanan güveni sarsacak fesihler bakımından geçerli olacaktır. Ancak bu konuda ispat yükümlülüğü işçidedir. Buradan temel bir sonuç çıkmaktadır. Anayasa madde 12/1 ile sağlanan en az korumanın kapsamının ne olacağına sonuçta mahkemelerce belirlenmesidir.⁴¹⁰

Fransız Hukukunda da benzer bir sınırlama söz konusudur. İş Kodunda 1986 yılında yapılan değişiklikle gerçek ve ciddi nedene dayanmayan fesihlerde işe iade veya tazminat konusunu düzenleyen L.122-4-4 maddesinin kapsamına, bireysel işçi çıkarmalar ile ekonomik nedene dayalı işçi çıkarmalarda en az onbir işçi

⁴⁰⁸ BAG, 19.04.1990, EZA § 23 KscG Nr. 8, ULUCAN: İş G., s. 31

⁴⁰⁹ BVerfG, 27.01.1998, BVerfG 97 169=EZA § 23 KschG 1969 Nr. 17, ULUCAN: İş G., s. 31

⁴¹⁰ B VerfG, Beschluss 27.01.1998 – 1 BvL 15/87, ULUCAN: İş G., s. 32

çalıştıran işletmelerin gireceği öngörülmüştür. Buna karşılık, toplu işten çıkarmalar ile ekonomik nedene dayanmayan işten çıkarmalarda, işçiler çalıştıkları işletmedeki işçi sayısına bakılmaksızın güvence kapsamına alınmıştır.⁴¹¹

İtalyan Hukukunda ise, 1990 tarihli 108 sayılı Kanuna göre, ayrımcılık temeline dayalı haksız fesihlerde herhangi bir sınırlama olmaksızın bütün işçiler, diğer haksız fesihlerdeyse, onbeşten fazla işçinin çalıştığı işyerlerindeki işçiler, işe iadeyi içeren iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirler. Altmıştan fazla işçinin çalıştığı işletmelerin kapsamındaki işyerlerinde çalışan işçiler çalıştıkları işyerinde onbeş veya daha az işçi istihdam ediliyor olsa da, anılan güvence kapsamına alınmıştır.⁴¹²

Belirli ölçüğün altındaki küçük işyerlerinin kapsam dışında tutulmasının temelinde küçük işyerlerinde, işverenin aksi yöndeki iradesine karşın işçinin işine dönmesinin işyeri barışını bozacağı ve küçük işyerlerinin maliyeti yüksek fesih prosedürüne dayanamayacakları düşüncesi yatmaktadır. Bu düşünce sınırlı bir grup işçinin iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında bırakılmasını anlaşılabilir kılmaktadır.⁴¹³

Otuz işçinin belirlenmesinde, işçinin belirli süreli veya belirsiz süreli veyahut deneme süreli iş sözleşmesiyle çalışmasında bir fark bulunmamaktadır. İşçi, part-time (kısmi süreli) çalışsa dahi işçi sayısının tespitinde gözönünde tutulacaktır⁴¹⁴. Çünkü part-time çalışsalar da bunlar aynı işverenin işçisidirler. Buna karşılık gerçek anlamda geçici işçiler, örneğin hastalığı sebebiyle işe gelemeyen veya yıllık ücretli iznini kullanan işçi yerine çalıştırılan işçiler, işçi sayısının tespitinde dikkate alınmayacaktır⁴¹⁵. İşyerinde işçi statüsünde çalışmayan çıraklar veya

⁴¹¹ BAŞTERZİ, Süleyman: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdam Etkisi”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 624 vd.

⁴¹² BAŞTERZİ: s. 625

⁴¹³ BAŞTERZİ: s. 626; ÇELİK: İH, s. 205

⁴¹⁴ GÜNAY, Cevdet İlhan: *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 457; ŞAHLANAN, Fevzi: “İş Güvencesi Kanunu’nun Kapsamı ve Yasal Süreç”, Mercek, MESS, S. 30, Yıl: 8, 2003, s. 18

⁴¹⁵ EKONOMİ, Münir: “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Yasası”, Çimento İşveren Dergisi, S. 2, C. 17, 2003, s. 4; Karş. TUNCAY, Can: “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, Çimento İşveren

stajyerler de otuz işçinin hesaplanmasında dikkate alınmazlar.⁴¹⁶ Mevsimlik işçiler ise, otuz işçinin belirlenmesinde sayıya dahil edilmelidir.⁴¹⁷

Ödünç işçilerin ise, otuz işçi ölçütüne dahil edilmemeleri gerekir. Çünkü, bu ilişkide bu işçiler ödünç alanın değil, ödünç verenin işçileri sayıldığından o işyerinde çalışan otuz işçi ölçütüne dahil edilmemeleri gerekir. Fakat bağlı oldukları işveren bakımından söz konusu işçi ölçütüne dahildirler.⁴¹⁸

Alt işveren işçilerinin, otuz işçinin tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı ortaya konulmalıdır. Alt işveren asıl işverenden ayrı bir işveren olarak işçi istihdam ettiği için, alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işçilerine dahil edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde asıl işverenin işçileri de, alt işverenin işyeri için otuz işçinin tespitinde dikkate alınmaz.⁴¹⁹

Ayrıca işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir (İK, md. 18/4).⁴²⁰ Bu bağlamda otuz işçinin hesaplanmasında işverenin aynı işkolundaki Türkiye'deki tüm işyerlerinde çalışan işçileri esas alınmalıdır. Yargıtay'ın bir kararında "İşletme düzeyinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin aynı işverene bağlı aynı işkolunda altı adet işyerini kapsaması halinde, 4857 sayılı Kanununun 18 nci maddesinde yer alan otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde bu altı işyerinde çalışan toplam işçi sayısı nazara alınır." denilmek suretiyle işverenin aynı işkolundaki işyerlerindeki toplam işçinin esas alınacağı vurgulanmaktadır.⁴²¹ Bu bağlamda örneğin, bir işletmeye bağlı aynı işkolunda dört adet işyerinde toplam elli

Dergisi, S. 1, C. 17, 2003, s. 8 vd.; ŞAHLANAN: Kapsam, s. 18; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: *İş Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 567

⁴¹⁶ ŞAHLANAN: Kapsam, s. 18; SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, İkinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 439; TUNCAY: Tebliğ, s. 19

⁴¹⁷ GÜNAY: s. 457; ŞAHLANAN: Kapsam, s. 18; "Mevsimlik işçiler; belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma, işyerinde altı aydan fazla kıdeme sahip olma, işveren vekili sıfatını taşımama ve işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklardır." Y9HD, 10.10.2008, E: 2007/27145, K: 2008/26149, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁴¹⁸ TUNCAY: Yasa, s. 8

⁴¹⁹ GÜNAY: s. 457 vd.; Y9HD, 24.09.2007, E: 2007/13965, K: 2007/27703, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁴²⁰ Y9HD, 28.11.2006, E: 22994, K: 31292, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁴²¹ Y9HD, 11.12.2003, E: 19269, K: 20526, KOÇ, M: s. 72 vd.; Y9HD, 23.01.2007, E: 2006/29128, K: 2007/441 - Y9HD, 14.05.2007, E: 2006/25225, K: 2007/14903, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

işçi varsa, söz konusu dört işyerinde çalışan işçilerin hepsi de iş güvencesi kapsamında olacaklardır. Başka bir ifadeyle, örnekteki işletmeye bağlı bir işyerinde sadece beş işçi çalışsa dahi, iş güvencesi kapsamında olacaktır.⁴²²

Yargıtay'ın bazı kararları, otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde, iş sözleşmelerinin uygulanmasında “ülkesellik ilkesini” aşacak niteliktedir. Söz konusu kararlarda otuz işçi ölçütü, Türkiye'deki irtibat bürosunun yurtdışındaki işyerlerine kadar genişletilmektedir.⁴²³

Bir başka nokta da, otuz işçinin ne zaman aranacağı hususudur. Bazı görüşlere göre, iş sözleşmesinin fesih bildirimini yapıldığı anda işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınmalıdır⁴²⁴. Yine bazı görüşlere göre, işçi sayısı yönünden işyerinin normal işleyebilmesi için en az otuz işçinin çalışmasını gerektirmesi ve bu niteliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında da bulunması gereklidir. Başka bir ifadeyle, “işyerinde en az otuz işçinin çalışmasının gerekli olması yeterli sayılabilir”. Bu bağlamda, işyerinde çalışan otuz üç işçiden dördünün işten ayrılması halinde, işveren, işyerinde sırf o sırada yirmi dokuz işçi çalıştığı iddiasıyla işçilerin güvence hükümlerinin dışında kaldığını ileri süremez. İşyerinde çalışan işçi sayısına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini ileri süren işçinin, bu iddiasını ispatlaması gerekir.⁴²⁵

b) İşçinin Kıdemine İlişkin Ölçüt

İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için otuz ve daha fazla işçi istihdam edilen bir işyerinde çalışması yeterli değildir. İşçinin en az altı aylık kıdeme

⁴²² KOÇ, M: s. 72 vd.; GÜNAY: Uygulama, s. 183; Ancak, işverene ait işyerlerinin aynı işkolunda olup olmadığı konusunda uyumsuzluklar ortaya çıkabilmektedir. Söz konusu uyumsuzluğun sadece Toplu İş Hukuku taraflarını ilgilendiren Sendikalar Kanunu madde 4 çerçevesinde çözümlenmesi düşünülemez. Kanunda buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. EKMEKÇİ: www.insankaynaklari.com/cn/contentBody.asp?BodyID=308 (10.04.2006); Y9HD, 26.05.2005, E: 2005/12317, K: 2005/19404, ERTÜRK: s. 262

⁴²³ Y9HD, 12.02.2007, E: 32297, K: 3272 - Y9HD, 03.07.2006, E: 9818, K: 19560, TUNCAY: Tebliğ, s. 19

⁴²⁴ TAŞKENT: Yeni Düzenleme, s. 30

⁴²⁵ GÜNAY: s. 456; EKONOMİ: Yasa, s. 5

de sahip olması gerekmektedir.⁴²⁶ Altı aylık kıdem hesabında 4857 sayılı İş Kanununun 66 ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller de dikkate alınır.⁴²⁷

Bununla birlikte, işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir (İK, md. 18/4). Kesintisiz olarak devam eden altı aylık süre, iş sözleşmesinde işe başlanılan günden itibaren altıncı ayın sonuna kadar sürer. Fakat, iş sözleşmesinde kesintiler söz konusu ise, iş sözleşme süreleri toplanır. Örneklendirmek gerekirse, 1 Nisan 2007 tarihinde işe başlamış bir işçi, diğer şartlar da söz konusu ise, 1 Ekim 2007 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshi halinde iş güvencesinden yararlanır. Aynı işçinin şayet 1 Temmuz 2007 - 31 Temmuz 2007 döneminde iş sözleşmesi kesintiye uğramışsa, 1 Ekim 2007 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmesi halinde altı aylık kıdem şartını yerine getirmediği için, iş güvencesinden yararlanamaz. Ancak, işçinin faraza, iş sözleşmesi 1 Kasım 2007 tarihinde feshedilirse, iş güvencesinden yararlanabilir. Bu bağlamda altı aylık sürenin hesabında fiilen çalışılan süreye değil, iş ilişkisinin devamına bakmak gerekir.⁴²⁸

⁴²⁶ Y9HD, 18.10.2005, E: 2005/30929, K: 2005/33949, ÇELİK: İH, s. 209; Y9HD, 01.05.2006, E: 5853, K: 12215, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁴²⁷ 4857 sayılı İş Kanunu madde 66'da "çalışma süresinden sayılan haller" belirtilmiştir. Buna göre, aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma süresinden sayılmaktadır:

a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler,

b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler,

c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler,

d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler,

e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler,

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler. İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süreler ise çalışma süresinden sayılmayacaktır.

⁴²⁸ TAŞKENT: Yeni Düzenleme, s. 30; AKTAY, Nizamettin: "4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler", Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003, s. 5; Birleştirmede fasıllı süreler de dikkate alınmalıdır. Y9HD, 28.12.2004, E: 20387, K: 29800; Y9HD, 12.01.2005, E: 28186, K: 562, DEMİR, Fevzi: *Sorularla Bireysel İş Hukuku*, I. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006, s. 352; Farklı görüşte TUNCAY: Tebliğ, s. 19

Altı aylık kıdeme, iş sözleşmesinde bir deneme süresi öngörülmüş ise bu deneme süresi de dahil edilmelidir. SSK'ya verilen işe giriş bildirgesi, bordrolar ve tanık anlatımları ile belirlenen işe giriş tarihi bu sürenin hesabında nazara alınmalıdır.⁴²⁹

Bir görüşe göre, İş Kanunu madde 18'de aynı Kanunun 66 ncı maddesinde bahsedilen çalışma süresinden sayılan hallerin yani, kısa sürelerin dikkate alınacağına yer verildiği, 55 nci maddede yer alan yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan hallerin esas alınmadığı, 55 nci maddenin esas alınması halinde, farklı sonuçlara ulaşılabileceği belirtilmektedir. Bu nedenle, uzun süreli rapor sebebiyle iş devamsızlıktan dolayı iş sözleşmesinin askıda kaldığı dönemin altı aylık kıdeme dahil edilmeyeceği ileri sürülmüştür. Ancak kısa süreli hastalık veya ücretsiz izin hallerinde kıdeme esas süre işler.⁴³⁰

Emekli olmak suretiyle işten ayrılıp daha sonra aynı işverenin işyerine giren işçinin kıdemi önceki hizmet süresi nazara alınmadan son kıdem süresine göre altı aylık süre hesaplanacak ve geçerli sebep bulunmadan iş sözleşmesi feshedilemeyecektir.⁴³¹

Yine öğretide altı aylık kıdemin dolmasına çok az bir süre kala, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesinin feshinin dürüstlük kurallarına aykırı olacağı, bundan dolayı feshin hükümsüzlüğünün ileri sürülebileceği görüşü de savunulmaktadır.⁴³²

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı belirlenirken böyle bir kıdem koşuluna yer verilmesinin ardında, deneme süreli iş sözleşmelerindekine benzer bir düşünce yer alır. Deneme süreli iş sözleşmelerinde taraflar, öngörülen deneme süresi içinde iş sözleşmesini her zaman bildirimsiz olarak derhal fesih hakkına sahiptir. Böyle bir hakkın tanınması, iş sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi kurduğu ve bu

⁴²⁹ Y9HD, 26.01.2004, E: 2004/1303, K: 1157, GÜNAY: Uygulama, s. 185

⁴³⁰ Bkz. GÜNAY: s. 458 vd.

⁴³¹ Y9HD, 03.11.2003, E: 2003/18016, K: 18600, GÜNAY: Uygulama, s. 186

⁴³² ÇELİK: İH, s. 209; EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN: s. 135

çerçevede taraflar arasında oluşan sıkı hukuki ve kişisel bağımlılık nedeniyle sözleşmenin devamının ancak karşılıklı güven temelinde mümkün olabileceği düşüncesine dayanır.⁴³³ Öte yandan kıdem koşuluyla, mahkemelerin de çok sayıda açılan işe iade davaları altında boğulması da engellenmektedir.

Birçok ülkede de işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için iş ilişkisini en az belirli bir süre devam ettirmiş olması zorunlu kılınmaktadır. Örneğin Almanya'da altı ay, İngiltere'de 52 hafta, Fransa'da iki yıl çalışmış kişiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaktadır. İtalya'da ise, söz konusu kıdem süresi deneme süresiyle birlikte değerlendirilmektedir. 604 sayılı Kanununun 11 nci maddesine göre, en fazla altı aya kadar olan deneme süresi içinde işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.⁴³⁴

c) Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışma Ölçütü

İş sözleşmesi, iş ilişkisinin sona ereceği zamanın taraflarca kararlaştırılmış olup olmamasına göre, belirli süreli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi biçiminde ikiye ayrılır. İş güvencesi, belirli süreli iş sözleşmelerinde kural olarak söz konusu olamamaktadır. Çünkü bu tür iş sözleşmeleri, sürenin bitimiyle sona ermektedirler, işverenin de fesih iradesini açıklamasına gerek yoktur. İş güvencesi, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde önem kazanmaktadır. Çünkü bu türden iş sözleşmelerinde işçinin geçim kaynağını ilgilendiren bir güven sorunu ortaya çıkmaktadır.⁴³⁵

4857 sayılı İş Kanunu madde 11, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağını, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu, belirli süreli iş sözleşmesinin, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağını, aksi halde iş

⁴³³ ULUCAN: İş G., s. 28; İK'nun 15 nci maddesine göre deneme süresi en çok iki ay olabilir. Ancak bu sürenin toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilmesi mümkündür.

⁴³⁴ EGEMEN, Erdal: "Türk İş Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi", Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, s. 94; BAŞTERZİ: s. 639

⁴³⁵ TUNÇOMAĞ: İstihdam, s. 211

sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceğini hüküm altına almıştır.⁴³⁶

İşçinin iş güvencesinden yararlanması için, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması gereklidir (İK, md. 18/1). Esasen, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, sürenin sonuna kadar sözleşme ile bağlı bulunduğu sürenin sonuna kadar işin sürme garantisi bulunmaktadır. Zira belirli süreli çalışmada haklı bir sebep olmadıkça iş sözleşmesinin süresinden önce feshi hukuken mümkün değildir⁴³⁷. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasına imkân bulunmayan haller ile belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça, ardı ardına yapılmasıyla belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi hallerinde de işçi iş güvencesinden yararlanacaktır.⁴³⁸

İki aylık veya toplu iş sözleşmesiyle dört aya kadar uzatılabilen deneme süreleri içinde işverenin ve işçinin bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakları devam etmektedir.⁴³⁹

İş güvencesi sistemine sahip olan birçok Avrupa ülkesinde de, istihdam düzeyinin göreceli olarak daha yüksek olduğu 1970'li yılların sonundan başlayarak ortaya çıkan eğilim, istihdamın teşvik edilmesi amacıyla belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması konusunda daha çok esneklik sağlanması yönündedir. Bu durumun ortaya çıkmasında anılan yıllardan başlayarak yaşanan ekonomik krizlerin etkisi olmuştur. 28 Haziran 1999 tarihli ve 99/70 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin esnek yapısı da bu gelişmeye bağlanabilir. Esnekleşme sürecinde, azami bir zaman dilimi içinde serbestçe belirli süreli sözleşme yapılmasına ve sözleşmelerin kanunda öngörülen sayıda yenilenmesine izin verildiği, bazı ülkelerde yeni kurulan işletmeler ya da istihdamda belirli süreli iş sözleşmelerinin yoğunlaştığı ekonomi sektörleri için

⁴³⁶ GÜNAY: s. 457; Y9HD, 22.03.2005, E: 4776, K: 9440, ÇANKAYA, Osman Güven - GÜNAY, Cevdet İlhan - GÖKTAŞ, Seracettin: *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Ankara, 2005, s. 319; ALPAGUT, Gülsevil: "4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Mercek, MESS, S. 33, Yıl: 9, 2004, s. 77 vd. ; ÇELİK: İH, s. 85 vd.

⁴³⁷ Belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı bir sebep yokken süresinden önce tek taraflı fesih beyanıyla feshi, işverenin işi kabulde temerrüdü sayılır (BK, md. 325). ALPAGUT: Belirli Süreli, s. 166

⁴³⁸ GÜNAY: s. 457; Karş. Y9HD, 22.01.2004, E: 2003/23775, K: 2004/948, GÜNAY: Uygulama, s. 184; Y9HD, 11.06.2007, E: 2007/7996, K: 2007/18353 - Y9HD, 31.03.2008, E: 2008/7443, K: 2008/7075, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁴³⁹ DEMİR, Fevzi: *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri*, Koop-İş Yayımları, 2003, s. 36

bu olanağın daha da genişletildiği, işsizliğin yoğun olduğu yaş gruplarındaki işsizlerle işverenlerin belirli süreli iş ve eğitim sözleşmesi yapabilmelerinin kolaylaştırıldığı görülmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın anılan şekilde kolaylaştırılması yönündeki eğilimin temelinde yatan düşünce, böyle bir kolaylık sağlandığında işverenlerin daha çok işçi istihdam edebilecekleri, bu şekilde geçici bir süre içinde olsa istihdama katılan işçilerin istihdam edilebilirliklerinin artacağı ve iş sözleşmelerinin giderek belirsiz süreliye dönüşebileceğidir. Bu düşünceye göre, işsizlikle karşılaştırıldığında geçici bir süre için iş güvencesi olmayan belirli süreli iş sözleşmesiyle istihdam tercih edilebilir.⁴⁴⁰

Bazı işverenlerin belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmış işçiler karşısında yükümlülükten kaçınmak için belirli süreli iş sözleşmesi yapma yoluna gittikleri bilinmektedir. Bunun sonucu olarak birçok ülke Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İtalya, Norveç ve Yunanistan belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını sınırlandırmıştır.⁴⁴¹

d) İşveren Vekillerine İlişkin İstisna

İş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçilerin, işyerindeki konumlarından dolayı bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre İş Kanunu, altı aydan az kıdemi olan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere, kıdemi ne olursa olsun “işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili” olan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan “işveren vekilleri (genel müdür ve imza yetkisi olup olmadığına bakılmaksızın genel müdür yardımcıları ile işyeri müdürleri)⁴⁴² ve yardımcıları” ile “işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerini”⁴⁴³ de ilave etmiştir.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ ALPAGUT: Belirli Süreli, s. 137 vd.; BAŞTERZİ: s. 643 vd.

⁴⁴¹ EGEMEN: Karşılaştırma, s. 94

⁴⁴² Y9HD, 03.11.2003, E: 2003/18017, K: 18601 - Y9HD, 23.10.2003, E: 2003/18234, K: 17604, GÜNAY: Uygulama, s. 187; “Taraflar arasında bir yıllık belirli süreli genel müdür yardımcılığı için yapılan iş sözleşmesi mevcut olduğundan, davacının işe iade ve tazminat isteklerinin reddi gerekir.” Y9HD, 23.10.2003, E: 18234, K: 17604, AKI, Erol - ALTINTAŞ, Olcay - BAHÇIVANLAR, İbrahim: Uygulamada İş Güvencesi, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 44; Aynı yönde Y9HD, 25.01.2005, E: 6980, K: 1462, ÇANKAYA – GÜNAY – GÖKTAŞ: s. 339; Y9HD, 30.10.2006, E: 2006/19164, K: 2006/28676, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁴⁴³ Y9HD, 19.09.2005, E: 21058, K: 30347, TUNCAY: Tebliğ, s. 20

Burada insan kaynakları veya personel müdürlerinin kastedildiğine kuşku yoktur⁴⁴⁵. İşverenler bunlarla yaptıkları belirsiz süreli iş sözleşmelerinin fesih bildirimlerinde geçerli bir sebep belirtmek zorunda değildirler (İK, md. 18/son; BİK, md. 6/son). İşveren vekillerinin iş güvencesi hükümleri açısından istisnalar arasında olması, işveren adına hareket ederek geniş temsil yetkisine sahip olmaları ve onun menfaatlerini koruma görevini üstlenmelerinden kaynaklanmaktadır⁴⁴⁶.

İşvereni temsilen işyerinde işveren adına hareket eden işveren vekilleri de aslında, iş sözleşmesine dayanarak çalışan birer işçidirler. Nitekim İş Kanunu da “işveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve vecibeleri kaldırmaz” demektedir (İK, md. 2/5). Öyleyse genel müdüründen usta yardımcılara kadar işletme içinde işveren adına hareket eden bütün işveren vekilleri, aynı zamanda ve temelde işçi olduklarından, İş Hukukunun “işçiyi koruma” ve “işçi lehine yorum” ilkeleri çerçevesinde her türlü haktan yararlanacaklardır. Örneğin, iş sözleşmesi haklı bir sebebe (İK, md. 25/II) dayanmaksızın işverence tek taraflı olarak bildirimsiz feshedilen işveren vekilleri de işverenden ihbar ve kıdem tazminatlarını talep edebileceklerdir.⁴⁴⁷

Pek çok hukuk sisteminde orta ve üst düzey bazı yöneticiler iş güvencesi kurallarının uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Sayılarının azlığı ve başka güvencelerden yararlanabilmeleri nedeniyle bunların iş güvencesi kurallarının uygulama alanı dışında tutulmasının da istihdam üzerinde önemli bir etkisi bulunmamaktadır.⁴⁴⁸

⁴⁴⁴ Örneğin, dört fabrikası olan bir işletmede bir fabrika müdürü aynı zamanda işçi alma ve çıkarma yetkisini de taşıyorsa, işveren vekili olarak iş güvencesi kapsamının dışında kalmaktadır. GÜNAY: s. 459; Y9HD, 05.04.2007, E: 2007/602, K: 2007/9465, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁴⁴⁵ İş Kanununun “çoğul” kullanarak işveren vekillerinden söz etmesi, kavrama “insan kaynakları veya personel müdür yardımcılardan, usta başlara ve hatta ustalara” kadar uzanan bir işveren vekilleri zinciri dahil edip etmediği sorusunu akla getirmektedir. Burada her olayın özelliğine göre iş güvencesi hükümlerinden (İK, md. 18, 19, 21 ve 25/son) yararlanacak kişilerin “işe alma ve işten çıkarma yetkisinin” incelenerek karar verilmesi gerekir. DEMİR: Yeni, s. 85

⁴⁴⁶ “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan üst düzey yöneticinin 4857 sayılı Kanundaki işe iade hükümlerinden yararlanması mümkün değildir”. Y9HD, 20.11.2003, E: 19338, K: 19593, KOÇ, M: s. 83

⁴⁴⁷ DEMİR: Sorularla, s. 27

⁴⁴⁸ BAŞTERZİ: s. 642

3- İş Sözleşmesinin Feshinin Geçerli Sebebe Dayandırılması

a) İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Kavramı

İş güvencesinin en önemli unsurlarından birisi, keyfi işten çıkarmaları önlemektir. Bu sonuç ise, ancak işverenin fesih bildiriminde geçerli ya da haklı bir sebebe dayanması ve bu sebebin yargı tarafından denetimi ile elde edilebilir. 4857 sayılı İş Kanununda, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin bir sebep göstermesi ve bu sebebin hukuka uygunluğunun aranması koşulu kabul edilmiştir.⁴⁴⁹ Benzer şekilde 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi ve iş güvencesi konusunda pozitif düzenleme içeren diğer hukuk sistemlerinde de, işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabilmesi, geçerli sebeplere bağlı kılınmıştır.⁴⁵⁰

Öte yandan bildirimli fesih için geçerli sebepleri ayrıntılı ve somut olaylara yönelik şekilde düzenlemek ne isabetli ne de mümkündür.⁴⁵¹ Bazı ülkelerde görüldüğü üzere geçerli sebeplere mümkün olduğu ölçüde açıklık kazandırılırken, yine de geçerli sebeplerin aranılan şartlara uygun olup olmadığının tespiti kanunların uygulanmasından sorumlu mercilere, yani esas olarak yargı mercilerine bırakılması gerekmektedir.⁴⁵²

Geçerli sebep kavramı, feshin keyfi gerekçelerle yapılıp yapılmadığının değerlendirildiği bir hukuksal sürecin temel kavramı olarak değerlendirilebilir. Yine geçerli sebep, bildirimsiz fesih için belirtilen haklı sebepler kadar ağırlıklı ve önemli olmayan; ancak yine de işyerinde işin görülmesini ciddi biçimde olumsuz etkileyen ve işverene fesih bildirim sürelerine uyarak belirsiz süreli iş sözleşmesine son verme

⁴⁴⁹ Y9HD, 27.10.2003, E: 2003/18040, K: 18119, GÜNAY: Uygulama, s. 189

⁴⁵⁰ GÜZEL, Ali: “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı “İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2001, s. 31

⁴⁵¹ Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde uygulamada ve öğretide iş sözleşmesinin feshinde dayanılacak sebepleri ifade etmek için çeşitli sözcükler ve deyimler kullanılmaktadır: “Geçerli sebepler” ve “haklı sebepler” dışında, “meşru sebepler”, “objektif sebepler”, “yeterli sebepler” kullanılan deyimlerin başlıcalarını oluşturmaktadır.

⁴⁵² EKONOMİ: ILO, s. 95 vd.

olanağı sağlayan sebep olarak ifade edilebilir.⁴⁵³ Fesih olayın özelliği ve tüm şartlar gözönünde tutulduğunda işveren tarafından başvurulması beklenebilir ölçülülükte olmalıdır.⁴⁵⁴

Geçerli sebeple yapılacak fesih, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebeplerden kaynaklanacaktır. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığını kabul etmek gerekecektir.⁴⁵⁵

İş güvencesini sağlamış bulunan bazı hukuk sistemleri hem haklı hem de geçerli fesih sebeplerini kanunlarında belirtmiş bulunmaktadır. Örneğin 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesini imzalayan AB ülkelerinde (Finlandiya, Fransa, Lüksemburg, Portekiz, İspanya, İsveç) işverenin işçiyi ancak geçerli bir sebebe dayanarak işten çıkartabileceği hususu hemen hemen 158 sayılı Sözleşmede yer alan kavramlarla ifade edilmektedir.⁴⁵⁶

İş sözleşmesini çekilemez hale getiren sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyete aykırı haller ve işyerinde işin yapılmasını zorlayıcı deprem, afet gibi haller öğretide haklı sebep olarak kabul edilmektedir⁴⁵⁷. Diğer yandan işçinin, fesih hakkının kötüye kullanıldığı iddiasına karşılık işveren, feshin işyerinin ekonomik ve teknik

⁴⁵³ DEMİR, Fevzi: “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İSGHD, S. 10, 2006, s. 470; TAŞKENT: Yeni Düzenleme, s. 64; TUNCAY: Yasa, s. 6; CENTEL, Tankut: “Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları”, Mercek, MESS, S. 30, Yıl: 8, 2003, s. 11; EKMEKÇİ, Ömer: “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek, MESS, S. 28, Yıl: 7, 2002, s. 104; SÜZEK: İH, s. 456; SÜZEK: Kötüye Kullanma, s. 111; Bu anlamda iş güvencesi, “işverenin hukuken geçerli bir sebep olmadan, işçilerin işine son vermemesi” olarak karşımıza çıkmaktadır. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: “Tebliğ”, İş Güvencesi Panel Notları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri Derneği, Yayın No. 2, Ankara, 2000, s. 25; ERTÜRK: s. 265 vd.; ÇELİK: İH, s. 211; Y9HD, 09.05.2006, E: 11451, K: 13071 - Y9HD, 29.05.2006, E: 12237, K: 1547 - Y9HD, 30.10.2006, E: 19231, K: 28481, TUNCAY: Tebliğ, s. 20

⁴⁵⁴ TUNCAY: Tebliğ, s. 20

⁴⁵⁵ Bkz. 4857 sayılı İş Kanunu madde 18’in gerekçesi.

⁴⁵⁶ TANTEKİN: http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_136.htm (15.10.2006)

⁴⁵⁷ Haklı fesih sebeplerinin temelinde Medeni Kanun madde 2 yer almaktadır. Her iki taraftan birinin sözleşmeye devamının beklenemeyeceği ağırlıkta taraflar arasındaki ilişkiyi zedeleyen durumlar haklı fesih sebebinin oluştururlar. Bu bağlamda haklı fesih sebeplerinde bildirimli fesih farklı olarak sözleşmenin derhal sona erdirilmesi söz konusudur. ALPAGUT: Genel Bakış, s. 217

gereklere veya işçinin davranışından doğan sebepleri geçerli fesih bildirimini olarak ileri sürebilmektedir. Geçerli sebepler, İş Kanununun 25 nci maddesinde sayılan haklı sebepler gibi iş sözleşmesinin derhal feshine yol açacak ağırlıkta bulunmamakta, ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirimli feshine karşı ileri sürülen hakkın kötüye kullanılması iddialarını bertaraf etmektedir. Geçerli sebep kavramı 4857 sayılı İş Kanunundan önceki dönemde Yargıtay tarafından da benimsenmiş ve bu kavramın haklı sebepten farklı olduğu açıkça ifade edilmiştir.⁴⁵⁸

İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığının kabulü gerekmektedir.⁴⁵⁹

Türk İş Hukukunda, otuz veya daha fazla sayıda işçi çalıştıran işverenlere belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirimli feshinde aranan geçerli bir sebep; Alman Hukukunda “sosyal bakımdan haklı bir sebep”; Fransız Hukukunda “gerçek ve ciddi bir sebep” ve İtalyan Hukukunda ise “haklı veya belirli ve geçerli bir sebep” olarak ifade edilmiştir.⁴⁶⁰

İş sözleşmesinin sona erdirilmesini geçerli gösteren sebepleri “*işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler*” ve “*işletmeyi etkileyen işyerinden veya işyeri dışından kaynaklanan sebepler*” olarak sınıflandırabiliriz (İK, md. 18/1; BİK, md. 6/son).

⁴⁵⁸ “Buradaki yasal olmayan sebepler sözlerinden haklı fesih sebepleri değil, makul ve meşru olmayan sebepler amaçlanmıştır. Buna göre işveren makul ve meşru sebep olmadan, İş Kanununun 13 ncü maddesine göre hizmet akdini feshettiği takdirde buradaki tazminatı ödeyecektir. Şayet meşru sebepler varsa, bu tazminatı ödemek zorunda olmayacaktır”. Y9HD, 24.09.1992, E: 3164, K: 10375, SÜZEK: İH, s. 457 vd.; Ayrıca bkz. SÜZEK: Kötüye Kullanma, s. 110 vd.

⁴⁵⁹ GÜNAY: Uygulama, s. 189

⁴⁶⁰ DEMİR, Fevzi: *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İkinci Baskı, İzmir, 2002, s. 106; EGEMEN: Karşılaştırma, s. 84

b) İşçinin Yetersizliğinden veya Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Sebepler

aa) İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İşçinin yetersizliği gibi işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebepler kural olarak işçinin özellikleri ve yeterliliğine ilişkin ve kusurun bulunmasının aranmadığı sebeplerdir. İş ifada yetersizlik, verim düşüklüğü, hastalık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı gibi sebepler ise işçinin kişiliğinden kaynaklanan fesih sebeplerini oluşturur.⁴⁶¹

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplere ilişkin örnekler 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde sayılmıştır. Şöyle ki; 4857 sayılı İş Kanunu madde 18'in gerekçesine göre, işçinin ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması⁴⁶²; beklenen performansın gösterilememesi⁴⁶³; işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmaması; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; işçinin sık sık hastalanması; işçinin çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığa yakalanması; işçinin işe uyum sağlayamaması; uyum yetersizliği; işçinin işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olması gibi nedenler işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepleri oluşturmaktadır.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ TUNCAY: Tebliğ, s. 21

⁴⁶² İşvereni verimsiz işçiyi çalıştırmaya veya işverenin işçi yetersayısının üzerinde işçi çalıştırmaya zorlayan bir kanun Anayasaya aykırı olacağı gibi, hiçbir kanunun da bu sonucu doğuracak tarzda yorumlanmaması gerekir. EKMEKÇİ: Yargı, s. 100

⁴⁶³ Performans eksikliğinde hakim, işverenin belirlediği performans ölçme sistemini değil, onun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, yani değişik işleri görenler yerine benzer işi yapanlarda daha az verimli çalışıp çalışmadığını araştıracaktır. GÜNAY: s. 460; Nitekim bir Yargıtay kararına göre, “davalının 201 sn’lik zamanın standart bir çalışma süresi olmadığı, performansın belirli periyotlarla ölçümlendiğinde sağlıklı ve kişiden kişiye değişen sonuçlara ulaşılabileceği, bu nedenle feshin geçerli sebebe dayanmadığı” kabul edilmiştir. Y9HD, 24.03.2005, E: 6727, K: 9573, DEMİR: Uygulama, s. 474; Y9HD, 22.01.2004, E: 2003/23815, K: 2004/950, GÜNAY: Uygulama, s. 188; Yargıtay kararlarında performansa ilişkin ölçütlerin karşılaştırma yapacak şekilde birden fazla dönem kapsaması, objektif ölçülebilir kriterlere bağlı olması ve mahkemeler tarafından anlaşılabilir nitelikte bulunması ile değerlemeye alınabileceği vurgulanmaktadır. Bu nedenle, performans değerlendirme sürecine işçinin katılımının bulunması ve değerlendirme sonuçlarına onay vermesi durumunda performans değerlendirme metni, fesih için geçerli verimsizlik nedeninin belgesi sayılabilecektir. ÇALIK, Şefik: *İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi*, Legal Yayınları, İstanbul, 2005, s. 171

⁴⁶⁴ Öte yandan Yargıtay bir kararında, “istihdam fazlası personel olması nedeniyle emeklilik yaşına gelen personelin iş sözleşmesinin feshi; yeni personel alımı ve personele ihtiyaç duyulduğu bir

Kanunun gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabileceği belirtilmektedir.

Yukarıda belirtilen haller dışında, iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterleri hükümlerine işçinin uymadığı veya verimliliği ile beklentileri karşılamadığı hallerde de geçerli sebeple işçinin iş sözleşmesi feshedilebilir.⁴⁶⁵

bb) İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İşçinin davranışı sebebiyle fesih, işçinin, yükümlülüğe aykırılığına uygun bir tepki aracıdır. Fesih, sözleşmeye devamlı aykırılık tehlikesini bertaraf etme amacını taşır. Davranış sebebiyle fesih, ancak işçiye daha önceden ihtar verilmesi halinde mümkündür⁴⁶⁶. İşçinin davranışından kaynaklanan sebepler, genel olarak iş sözleşmesinden doğan borca aykırılık hallerini ifade eder ve işçinin kusuruna dayanır. Bu bağlamda çoğu kez haklı fesih sebepleri ile paralellik gösterirler. Çoğu hukuk sisteminde borca aykırılığın ağırlığı, bu bağlamda işçinin davranışı karşısında, işverenden fesih bildirim süreleri sırasında sözleşmeyle bağlı kalmasının beklenip beklenmeyeceği, somut davranışın geçerli ya da haklı fesih sebebi olarak nitelendirilmesinde ölçüt olarak kullanılır. “*İşçinin davranışları*” tabiri ile, haklı sebep teşkil etmesi gerekmeyen; sadece bildirimli feshi mümkün kılan davranışların anlatılmak istendiği gözden kaçırılmamalıdır.⁴⁶⁷

durumda işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden bir nedene dayanmaması nedeni ile geçersizdir ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir” demek suretiyle iş sözleşmesinin feshi için, ancak işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden bir sebebe dayanması gerektiğini vurgulamaktadır. Başka bir ifadeyle, emeklilik şartlarına tabi olmak tek başına performans düşüklüğü için yeterli değildir. Y9HD, 10.11.2003, E: 18926, K: 18920, KOÇ, M: s. 90; Yargıtay’ın diğer kararları için bkz. DEMİR: Sorularla, s. 364 vd.; ÇANKAYA – GÜNAY – GÖKTAŞ: s. 78 vd.

⁴⁶⁵ DEMİR: Yenilikler, s. 16

⁴⁶⁶ PREIS: s. 34 vd.

⁴⁶⁷ SOYER, Polat: “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s. 281; Ayrıca bkz. SÜZEK, Sarper: “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 576 vd.

4857 sayılı İş Kanunu madde 18'in gerekçesine göre; işçinin işverene zarar vermesi ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratması; işyerinde rahatsızlık yaratacak biçimde çalışması; işyerinde herkesten borç istemeyi alışkanlık haline getirmesi; işçinin arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması⁴⁶⁸; işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi⁴⁶⁹; işçinin işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmesi; işçinin işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapması; sık sık işe geç gelmesi⁴⁷⁰ ve işini aksatarak işyerinde dolaşması; işyerinde sık sık amirlerle veya işçilerle tartışmaya girmesi ve ciddi geçimsizlik gibi sebepler işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerdir.

İşçinin davranışlarına dayanan geçerli fesih sebepleri değerlendirilirken, işçinin fiili kadar, bunun tezahür şeklinin de önem taşıdığı gözönünde bulundurulması gerekir. Nitekim normalde mazur görülebilecek bir fiilin tezahür şekline göre geçerli bir sebep oluşturması söz konusu olabilir. Ayrıca işçinin davranışlarına dayanan geçerli fesih sebepleri değerlendirilirken, işverenin işyerinde düzeni ve disiplini sağlama hakkının ve işçilerin birtakım kurallara uymamalarına göz yumulmasının, zaman içerisinde daha önemli kurallara uymama eğilimi ile sonuçlanabileceğinin dikkate alınması gerekir. Bu çerçevede örneğin, işçinin amirleriyle sık sık gereksiz tartışmalara girmesi veya işçiler arasında huzursuzluk yaratması, somut olayın özelliklerine göre, geçerli fesih sebebi oluşturabilir.⁴⁷¹

İşçinin yetersizliği veya davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler belirlenirken, görülen işin niteliği ve işçinin çalışma şekli, eğitim düzeyi ve ünvanı gibi unsurların da mutlak surette dikkate alınması gerekir. Gerçekten herhangi bir işçi ile üst düzey bir işveren vekilinin göstermesi gerekli dikkat ve özenin aynı olmayacağı açıktır.⁴⁷²

⁴⁶⁸ Y9HD, 31.01.2005, E: 31609, K: 2521, ÇANKAYA – GÜNAY – GÖKTAŞ: s. 454

⁴⁶⁹ Y9HD, 03.03.2004, E: 1389, K: 4190, SÜZEK: Fesih, s. 584

⁴⁷⁰ Y9HD, 30.12.2004, E: 28159, K: 29943, ÇANKAYA – GÜNAY – GÖKTAŞ: s. 575

⁴⁷¹ EKMEKÇİ: Yargı, s. 102 vd.

⁴⁷² EKMEKÇİ: Yargı, s. 102

İşçinin yetersizliği veya davranışlarına ilişkin geçerli sebepler açısından önemli bir diğer unsur, işyerinde görülen işin ve işçinin yaptığı işin niteliğidir. Bu bağlamda; bir bankada, lüks bir lokantada veya giyim mağazasında çalışan işçinin yaratması gereken müşteri memnuniyetinin ve uyması gerekli davranış kurallarının diğer işçilerle aynı olmayacağı açıktır. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli bir sebep sayılamaz.⁴⁷³

Fransız Hukukunda 1973 tarihli Kanundan sonra hangi durumların gerçek ve ciddi sebep sayılacağı hususunda zengin bir yargı içtihadı oluşmuştur. Bunlardan önemli görünen bazılarına değinmek gerekirse; örneğin; işi yavaşlatma, geç kalma, haklı bir sebebe dayandığı ispat edilemeyen devamsızlık, yasak olduğu halde atölyelerde sigara içmek, bir malzemeyi yanında dışarı götürmek, huzur bozucu olaylar yaratmak, işlemin faydalı olduğu yönünde gerekçesi belirtilen bir görev ya da görev yeri değişikliğini reddetmek, müşteri çevresinin zorladığı yeni çalışma şartlarıyla uyumsuzluk gösteren çalışma tarzını terk eden yeni çalışma biçimlerini öğrenmekten iradi olarak çekinmek, işveren tarafından verilen eğitimleri izlememek, herhangi bir tahkir unsuru olmaksızın işverenle atışmaya, ağız dalaşına girmek ve iş ilişkisinde işçiden beklenebilecek objektif unsurlar üzerinde güven kaybının oluşması durumları Fransız Hukukunda birer “gerçek ve ciddi sebep” olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu durumların Türk Hukuku açısından da birer “geçerli sebep” olabileceğini söylemek mümkündür.⁴⁷⁴

Bununla beraber 4857 sayılı yeni İş Kanunu madde 18 uyarınca bildirimli feshin geçerli kabul edilebilmesi için işverenin, diğer bazı sebepler yanında işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması hükme bağlandığından, işçinin herhangi bir davranışının, iş sözleşmesinin feshi durumunda işveren açısından “geçerli sebep” mi yoksa “haklı sebep” mi kabul edileceği tartışma

⁴⁷³ EKMEKÇİ: Yargı, s. 102

⁴⁷⁴ ODAMAN, Serkan: “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı”, Çimento İşveren, S. 3, C. 17, 2003, s. 27 vd.

konusu haline gelmiştir,⁴⁷⁵ Çok farklı sonuçları bulunan bu iki ihtimali, kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir.

Fesih hakkının kötüye kullanılmasını geçersiz ve haksız fesihte ayıran yöne, birinci halde fesih hakkının doğmuş bulunmasına karşın objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanılmış olması, diğer durumlarda ise fesih hakkı doğmadığı halde bu hakkın kullanılmasıdır.⁴⁷⁶

Kanunun gerekçesinde verilen örneklere dikkat edilirse, bazılarının İş Kanunu madde 25/II’de belirtilen haklı sebepler kapsamında yer alacağı rahatlıkla saptanabilir. Örneğin “işverene zarar vermek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak” gibi haller, tipik “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan” (İK, md. 25/II-e) kabul edilebilir. Eğer işverene verilen zarar işçinin otuz günlük ücret tutarından fazla ise bu da bir haklı sebep halidir (İK, md. 25/II-ı). Bunun için geçerli sebep – haklı sebep ayrımını yaparken ölçütlerden yararlanılabilir. Örneğin işverene verilen zarar bakımından ölçüt “otuz günlük ücret tutarı” olacaktır. Eğer verilen zarar otuz günlük ücret tutarından az ise bu davranış geçerli sebep sayılacak, zarar otuz gün veya daha fazla ise haklı sebep sayılacaktır.⁴⁷⁷

İşverenin, işçisinin olumsuz birtakım davranışlarını görerek feshe yönelmeye karar verdiği her durumda, sebepleri somut olarak belirterek “haklı sebeple fesih” yoluna gitmesi, oluşabilecek her farklı somut olayın yargı tarafından “geçerli sebep - haklı sebep” ayrımının yapılarak netleştirilmesinde önemli rol oynayacağını belirtmek gerekmektedir.⁴⁷⁸

Yargıtay’ın konuya ilişkin kararları değerlendirildiğinde dikkati çeken husus haklı fesih sebebi olarak nitelenebilecek birçok durumda Yüksek Mahkemenin

⁴⁷⁵ ODAMAN: Davranışlar, s. 21

⁴⁷⁶ SÜZEK: Fesih, s. 568

⁴⁷⁷ UÇUM, Mehmet: “Yeni İş Kanunu Hükümlerine Göre İş Güvencesi”, Legal Hukuk Dergisi, S. 6, 2003, s. 1387; Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ENGİN, Murat: *İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi*, İstanbul, 2003

⁴⁷⁸ ODAMAN: Davranışlar, s. 32; “Haklı sebep - geçerli sebep ayrımı” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK: Kötüye Kullanma, s. 110 vd.; SÜZEK: İH, s. 455 vd.; UÇUM: Yeni, s. 1389 vd.; ALPAGUT, Gülsevil: “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, s. 71 vd.

geçerli fesih sebebinin bulunduğuna hükmetmesidir. Kararlar incelendiğinde bazı karar metinlerinde “feshin geçerli sebebe dayandığı” ifadesine yer verildiği görülmektedir.⁴⁷⁹

Öte yandan işverence yapılan bildirimli fesihlerde bu ölçütler, İş Kanununda sayılan (İK, md. 25) ancak haklı sebep derecesine ulaşmayan ve o ölçüde ağır olmayan fakat bildirimli feshi geçerli kılan sebepler olarak öğreti ve yargı kararları tarafından da geliştirilecek ve açıklığa kavuşturulacaktır.⁴⁸⁰

Birçok ülkede ise geçerli sebeplerin ne olduğu biraz daha açıklıkla saptanmıştır. Avusturya, Belçika, İngiltere, İtalya, İsveç, Hollanda gibi ülkeler örnek verilebilir.⁴⁸¹

c) İşletmeyi Etkileyen İşyerinden veya İşyeri Dışından Kaynaklanan Geçerli Sebepler

Bu durumlarda işçinin kusuru söz konusu değildir. Burada fesih sebepleri, fesihte bulunan işverenin işletmesinin, onun hukuki alanından kaynaklanmaktadır.⁴⁸²

aa) İşyerinden Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İşyerinden veya işyeri içinden kaynaklanan fesihler işverenin işletme politikası ile ilgili işletme yönetimi kararları olup mutlaka sözleşmesi feshedilen işçinin çalıştığı işyerini kapsamalıdır⁴⁸³. İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler başlığıyla, İş Kanunu gerekçesinde aşağıdaki örneklere yer verilmiştir:

⁴⁷⁹ Y9HD, 08.12.2003, E: 19608, K: 20354 - Y9HD, 10.01.2004, E: 24037, K: 41304 - Y9HD, 04.03.2004, E: 1389, K: 4190 - Y9HD, 16.12.2004, E: 18435, K: 28069 - Y9HD, 10.01.2005, E: 27215, K: 158 - Y9HD, 26.01.2005, E: 2004/30915, K: 2005/1538 - Y9HD, 26.01.2005, E: 32207, K: 1541 - Y9HD, 31.01.2005, E: 2004/31609, K: 2005/2521 - Y9HD, 10.02.2005, E: 424, K: 3763 - Y9HD, 02.03.2005, E: 2209, K: 6706 - Y9HD, 02.05.2005, E: 12359, K: 15192, ALPAGUT: Genel Bakış, s. 219; ALPAGUT: Haklı-Geçerli Neden, s. 83

⁴⁸⁰ SÜZEK: İH, s. 610 vd.

⁴⁸¹ EGEMEN: Karşılaştırma, s. 96

⁴⁸² TUNCAY: Tebliğ, s. 22

⁴⁸³ GÜNAY: Uygulama, s. 191

- a. Yeni üretim yöntemleri,
- b. İşyerinin küçülmesi,
- c. Yeni teknolojiler,
- d. İşletmede bazı bölümlerin kapatılması gibi sebeplerle işin devamının olanaksız hale gelmesi.

Şüphesiz ki, işyerinden kaynaklanan geçerli sebepler yukarıdakilerle sınırlı değildir. Öte yandan özellikle bazı kamu kuruluşlarında işçi çıkartılırken işyerinin daraltılması gerekçe gösterilerek emekli olmaya hak kazanmış işçilerin işten çıkartılıp yerlerine işçi alınması halini, işyerinden kaynaklanan geçerli sebep olarak değerlendirmek mümkün değildir. Ancak, yeni işçi alımına gitmemek şartıyla, özelleştirilen işyerlerinde emekli olmaya hak kazanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde işe iade edilmemesi gerektiği öğretide savunulmamaktadır. Aynı şekilde işyerinin tümüyle kapandığı durumlarda iş güvencesi uygulamasından bahsetmek mümkün olmasa da, geçici kapanma ve iş sözleşmesinin askıya alınması halinde işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, geçerli sebebe dayanmadığından, işçinin işe iadesine karar verilmelidir.⁴⁸⁴

bb) İşyeri Dışından Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İşyeri dışından kaynaklanan geçerli sebepler olarak İş Kanununun gerekçesinde şu örnekler verilmektedir⁴⁸⁵:

- a. Talep ve sipariş azalması,
- b. Enerji sıkıntısı,

⁴⁸⁴ GÜNAY: s. 464

⁴⁸⁵ TUNCAY: Yasa, s. 6 vd.; Yargının anılan kavramları belirleyen ekonomik unsurlara alışık olduğunu söylemek güçtür. Bu durum, belirsizliklere yol açabilecektir. EKMEKÇİ: Yargı, s. 100

- c. Ülkede yaşanan ekonomik kriz,
- d. Piyasada genel durgunluk,
- e. Hammadde veya enerji sıkıntısı,
- f. Dış pazar kaybı gibi işin yürütümünü imkânsızlaştıran veya zorlaştıran sebepler.

Hemen ekleyelim ki yukarıda belirtilen sebeplerin soyut olarak açıklanması yeterli değildir. Örneğin ülkede yaşanan ekonomik kriz işvereni bireysel veya toplu işçi çıkarmaya götürüyorsa, bunun niçin iş sözleşmelerinin feshini gerekli kıldığı somut şekilde belirtilmelidir. İşveren işyerinde uzun süreden beri yoğun şekilde fazla çalışma uygularken, işçi sayısında azaltma gereğinden söz edilmesinin geçerli bir sebep sayılması mümkün değildir. Önce fazla çalışmanın uygulanmasından vazgeçilmeli, bununla da olumlu sonuca gidilemiyorsa, işçi sayısında bir azaltılmanın planlanması düşünülmelidir.⁴⁸⁶

Bunun gibi istihdam fazlası işçi bulunduğu gerekçesiyle yapılan fesihlerden kısa süre önce yeni işçi alımına karar verilmesi çelişki yaratmakta ve işverenin iş sözleşmesini feshi geçerli bir sebebe dayanmamaktadır.⁴⁸⁷

Kanunun gerekçesine göre işverenin işletmeyi etkileyen işyerinden veya işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle fesih yoluna başvururken, feshi *en son çare* (*ultima ratio*) olarak bakması gerekmektedir.⁴⁸⁸ Alman Hukukunda, mahkeme

⁴⁸⁶ EKONOMİ: Yasa, s. 11 vd.

⁴⁸⁷ Y9HD, 11.12.2003, E: 2003/20222, K: 20604, GÜNAY: Uygulama, s. 193

⁴⁸⁸ Fesihte “en son çare” ilkesi, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshinde, işverenin işletmesel karar özgürlüğünü sınırlayan ve geçerli fesih sebebi üzerinde hakimin keyfilik denetimi yapmasını sağlar. Söz konusu ilke, esas olarak işverenin fesih işlemine son çare olarak başvurması, bu yola gitmeden önce, iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamaya ve işçinin işyerindeki işini korumaya yönelik tüm önlemleri alması anlamına gelmektedir. İşveren, olanakları dahilindeki tüm önlemleri almasına karşın, işçinin işyerindeki işini yitirmesine yine engel olamıyorsa, geçerli bir sebebe dayalı olması koşuluyla, fesih işlemine başvurabilecektir. Böylece, hukuki olmayan bir deyim, çok önemli hukuki anlam ve hukuki sonuçlar bağlanmış bulunmaktadır. Anılan ilke, belirtilen anlam ve boyutuyla, yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi, hukukumuzda da iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanmasında ve bu hükümlerin etkin kılınmasında belirleyici bir işlev üstlenecektir. Söz konusu ilke, yabancı

kararlarıyla Feshe Karşı Koruma Kanunu hükümlerinden hareketle çıkarılan en son çare ilkesine göre, fesih, daha kötü iş koşulları da olsa, başka bir biçimde istihdam olanağı yoksa, en son çare olarak dikkate alınır. Başka bir iş alanı mevcut olduğu sürece, işçilerin istihdamına devam edilmesi bir önceliğe sahiptir. İşten çıkarılacak işçinin istihdam edilebileceği bir iş olup olmadığı araştırılmalı ve hatta işçiden beklenebilir başka bir eğitim ve eğitime devam etme olanağı da araştırılmalıdır. Doğal olarak uygun olduğu sürece, fesih yerine daha hafif önlemler alınmalıdır⁴⁸⁹. İş sözleşmesinin feshini en son çare olarak görmek iş güvencesinin mantığına uygundur⁴⁹⁰. Nitekim Yargıtay'a göre de "iş sözleşmesinin, talep ve sipariş azalması ve ülkede yaşanan ekonomik kriz nedeniyle feshinden önce fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı, kısacası fesih en son çare olarak düşünülmelidir"⁴⁹¹.

Kanunda, işverenin geçerli sebeple fesih hakkını ne kadar süre içerisinde gerektiği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda haklı sebeple fesih için öngörülen (İK, md. 26) hak düşümü sürelerinin ise geçerli sebeple fesih konusunda kıyasen uygulanması söz konusu olamaz.⁴⁹²

İşletmeyi etkileyen işyerinden veya işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle yapılan fesih, çalışan işçi sayısını azalan personel ihtiyacına uydurmaya hizmet eder. Bu sebepler ya işyerinde gerçekleştirilen bir organizasyon değişikliği, rasyonelleşme, üretim değişikliği veya işyerinin iş kapasitesinin azalması gibi esas itibariyle ekonomik veya yapısal temelli bir işletme kararına dayanan sebeplerdir.⁴⁹³

Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi,

hukuk sistemlerinde, örneğin Fransız ve Alman Hukuklarında, dürüstlük kuralı ve sözleşmeye bağlılık ilkesi dayanak yapılarak, önceleri yargı kararlarıyla benimsenmiş, daha sonra ise kanuni düzenlemelerin konusu yapılmıştır. GÜZEL, ALİ: "İşletmesel Kararların Keyfiliğe Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi" (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, S. 4, 2005, s. 172 vd.

⁴⁸⁹ ENGİN: s. 124; GÜZEL: Tasarı, s. 31; ALPAGUT: Genel Bakış, s. 227 vd.

⁴⁹⁰ ALP: s. 103

⁴⁹¹ Y9HD, 08.07.2003, E: 12442, K: 13123, GÜNAY: Uygulama, s. 192

⁴⁹² EKMEKÇİ: Yargı, s. 104

⁴⁹³ ALPAGUT: Hukuk, 88 vd.

işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir.⁴⁹⁴ Şöyle ki; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler ekonomik kriz, durgunluk gibi işyerinde işin sürdürülmesini olanaksız hale getirebilir. İşyeri dışı sebep, işyerinin dışında, işverenin bir etki ve isteği olmaksızın ortaya çıkan ve işyerine etki eden olaylar ve gelişmelerdir. İşyeri dışı sebepleri geçerli bir sebep olarak kabul etmenin temel koşulu, dış etkenler sonucu işyeri bir iş yokluğu, bir iş azalması yaşamalıdır⁴⁹⁵. Bu zorunlu iş azalmasının sonucu olan işçi fazlası, geçerli bir sebebi doğurur. Doğrudan bir iş azalması ve işçi fazlası yaratmayan gelişmeler, örneğin işyerinin kazancı veya verimliliğindeki gerilemeler, işyeri dışı geçerli sebepler olarak kabul edilmezler. Bu gibi gelişmelerin, sadece işyeri içi sebeplerin gerekçesi olabileceği kabul edilmektedir.⁴⁹⁶

İşyeri içi sebepler ise işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişimlerdir; örneğin, işyerinin tamamının veya bir bölümünün kapatılması, üretim konusu ya da üretim tekniklerinin değiştirilmesi gibi. İşyeri dışı ve işyeri içi sebepler ayırımının önemi şu noktadır: İşyeri içi sebeplerin aynı zamanda “işverenin işletmesel kararları” olduğu kabul edilir. İşletmesel karar terimi, Alman Hukukunda hukuki bir kavram olarak kabul edilmekte ve işverenin girişim özgürlüğünün iş güvencesi alanında korunması anlamına gelmektedir.⁴⁹⁷ İşletmesel kararlarla ilgili önemli nokta, işverence özgürce belirlenmeleri ve bir yerindelik ya da haklılık

⁴⁹⁴ İşçinin şahsı ve davranışı dışında kalan fesih bildiri sebeplerine -işyeri gerekleri- denmektedir. Kavramı açıklayan bir başka tanıma göre işyeri gerekleri, işletmeye ilişkin, işletmenin zorunluluklarından doğan sebeptir. Alman Hukukunda da işyeri gerekleriyle fesih “işyerinin personel durumunu personel ihtiyacına uydurmak amacıyla yapılan fesih” olarak tanımlanır. İşyeri gerekleriyle feshin işyerinin personel durumunu personel ihtiyacına uydurmak şeklindeki tanımdan da önemli bir ilke ortaya çıkmaktadır. Ekonomik sebeplerin, işçinin çalıştığı işyeri ve özellikle işçinin gördüğü iş üzerinde somut olumsuz etkileri görülmelidir. Yani, işyeri gerekleri, işçinin işyerinde çalışmasına engel teşkil etmemelidir. Bundan kasıt, işyeri gerekleri sonucunda işyerinde bir personel fazlasının ortaya çıkmasıdır. ALP: s. 93

⁴⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: “*Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi*”, Kamu-İş Dergisi, C. 1, S. 3, 1988, s. 12

⁴⁹⁶ ALP: s. 95

⁴⁹⁷ Y9HD, 18.03.2008, E: 2007/26232, K: 2008/5313, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

denetimine konu olmamalarıdır⁴⁹⁸. Yani işletmesel kararın geçerli bir sebebi olması aranmaz. Ancak işletmesel karara bu derecede özgürlük tanınması tartışmalıdır⁴⁹⁹.

d) İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Oluşturmayan Hususlar

İş Kanununda geçerli sebep oluşturmayan hususlar belirtilmiş ve örneklendirilmiştir. Kanun hükümlerine göre sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde işçinin sendikal faaliyetlere katılması ya da işçinin işyeri sendika temsilciliği yapması, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep sayılmayacaktır (İK, md. 18/3; BİK, md. 6/son).

Yine Kanuna göre, işçinin mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılması da iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep sayılmayacaktır (İK, md. 18/3; BİK, md. 6/son).

Bununla beraber İş Kanunu madde 5’de iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayanılarak işçiler arasında ayırım yapılamayacağı belirtilmektedir. Buna paralel olarak ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik⁵⁰⁰, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerin de işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli sebep sayılmayacağı Kanunda ifade edilmektedir (İK, md. 18/3; BİK, md. 6/son). Ayrımcılığa maruz kalan işçilerin tazminat hakları şüphesiz ki saklıdır.

Nihayet İş Kanunu madde 74’de öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmamalarının esas olduğu doğumdan önceki ve sonraki sekiz haftalık sürelerde işe gelmemesi ve işçinin, hastalık veya kaza nedeniyle İş Kanunu madde 25/1-b’de öngörülen bekleme süresinde işe geçici olarak devam edememesi halinde

⁴⁹⁸ “İşverenin fesih konusundaki keyfi kararları yargı denetimine tabidir.” Y9HD, 16.12.2004, E: 27003, K: 27998, AKI – ALTINTAŞ – BAHÇIVANLAR: s. 89 vd.

⁴⁹⁹ ALP: s. 97

⁵⁰⁰ Y9HD, 17.06.2004, E: 2841, K: 15146, DEMİR: Sorularla, s. 106

iş sözleşmesinin sona erdirilmesi de (İK, md. 18/3; BİK, md. 6/son) Kanunda geçerli sebep sayılmayan hallerdir.

Yukarda belirtilen hususların Kanunda yer almasının amacı, işçinin sahip olduğu bazı temel hak ve özgürlükleri, bağımlı çalıştığı için kullanmasına engel olacak işveren davranışlarını önlemektir. Nitekim Kanunun gerekçesinde de “iş mevzuatı ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacak” demek suretiyle bu amaç vurgulanmıştır.⁵⁰¹

Kanunda örnek olarak gösterilen hususların iş sözleşmesinin fesih bildirimini tanınarak da olsa feshi için işverene imkân vermediğinden bu nedenler fesih bildiriminde yazılı olsa veya bu nedenlerle feshe gidilmiş olsa da fesih geçerli sayılmayacaktır.⁵⁰²

4- İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanacak Usul

a) Fesih Bildirimi ve Fesih Bildiriminin Yapılma Usulü

İş sözleşmesi, işçi ve işveren arasında karşılıklı irade beyanı ile oluşturulmakta ve yine taraflardan birinin irade beyanı ile de sona erdirilmektedir. Bu şekilde, iş sözleşmesinin taraflarından birinin iş sözleşmesini sona erdiren irade açıklamasına “feshi bildirim” denilmektedir.⁵⁰³

4857 sayılı İş Kanununda niteliği itibariyle otuz günden çok devam eden sürekli işlerde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için öngörülen fesih bildirim süreleri en az süreler olarak şu şekilde belirlenmiştir:

-İşi altı aya kadar sürmüş olan işçi için iki hafta,

⁵⁰¹ UÇUM: Yeni, s. 1388

⁵⁰² GÜNAY: Uygulama, s. 188

⁵⁰³ ÇELİK: İH, s. 179

-İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört hafta,

-İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı hafta,

-İşi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için sekiz haftadır (İK, md. 17/2).

İş Kanunu, işçinin kıdemine göre belirlediği fesih bildirim sürelerini asgari süreler olarak göstermiş; bu sürelerin iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilceğini hükme bağlamıştır (İK, md. 17).

Deniz İş Kanununda da aynı bildirim süreleri öngörülmüş; fakat gemi adamının işe girmesinden başlayarak en az altı ay geçmedikçe fesih bildirimini yapılamayacağı kabul edilmiştir (DİK, md. 16). Basın İş Kanununda işveren ve gazeteci için ayrı ayrı süreler öngörülmüştür. Buna göre, işveren tarafından yapılacak iş sözleşmesinin fesih bildirim süresi, beş yıldan az kıdemi olan gazeteciler için bir ay; en az beş yıl kıdemli gazeteci için ise üç aydır. Gazeteci ise, kıdemi ne olursa olsun bir ay önceden haber vererek fesih bildiriminde bulunabilir (BİK, md. 7).

Kanunda belirtilen bildirim sürelerine uymadan işi terk eden işçi ya da işçinin işine son veren işveren, bildirim sürelerine denk gelen ücret tutarını tazminat olarak ödemek zorundadır (İK, md. 17/4; DİK, md. 16/C). Söz konusu tazminat, “ihbar tazminatı” olarak adlandırılmaktadır. İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde önceden fesih bildirim sürelerini uygulamamak, fesih bildiriminde bulunmakla birlikte fesih bildirim sürelerini tanımamak, fesih bildirim sürelerini kanunda ve sözleşmede belirtilen sürelerden eksik tanımak, kanuna uygun şekilde kullandırmamak veya bildirim sürelerinin şartlarına uymamak durumlarında geçerli olan bir tazminattır.⁵⁰⁴ Uygulamada sık karşılaşılan durumlardan birisi de sözleşmeyi fesheden tarafın ihbar tazminatı talebidir. Oysa ihbar tazminatı, kendisine karşı usulsüz fesih uygulanan kişiye verileceğinden, kendisi iş sözleşmesini fesheden taraf ihbar tazminatı talep edemez.⁵⁰⁵

⁵⁰⁴ KESER, Hakan: *Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003, s. 202

⁵⁰⁵ ERTÜRK: s. 253; EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN: s. 148 vd.

İster önceden haber verilerek yapılan süreli fesih bildirimleri olsun ister önceden haber verilmeden haklı sebeple derhal yapılan süresiz fesih bildirimleri olsun, Kanuna göre bildirimlerin ilgiliye “yazılı olarak ve imza karşılığı” yapılması gerekir.⁵⁰⁶ Kendisine bildirim yapılan kişinin bunu imzalamaması halinde, durumun o yerde bir tutanakla tespit edilmesi gerekir (İK, md.109; DİK, md. 47). Ayrıca, Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteci ve işverenlerin yapacağı fesihlerin de yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (BİK, md.6/IV, 7).

Yine İş Kanununa göre işveren fesih bildirimini yazılı olarak yaparken, fesih sebebini “açık ve kesin bir şekilde belirtmek” zorundadır (İK, md. 19/1)⁵⁰⁷. Bu yolla işverenin bildirdiği fesih sebebi ile bağlı kalması ve bunu sonradan değiştirememesi sağlanmış olmaktadır.⁵⁰⁸ Feshin açık ve kesin bir şekilde belirtilerek yapılmasının önemi, feshin kimin tarafından yapıldığının belirlenmesi bakımından ortaya çıkmaktadır. Feshin kimin tarafından yapıldığı doğrudan doğruya feshin sonuçları ile ilgilidir. Bazı durumlarda feshin kimin tarafından yapıldığının belirlenmesi güçlük arz edebilir.⁵⁰⁹

Kanuna göre geçerli bir sebeple yapılacak fesihte “ispat yükümlülüğü” işverene yüklenmektedir (İK, md. 18/1 ve 20/2; BİK, md. 6/son). Bu nedenle, kanuni esaslara ve şekil şartlarına uygun olarak tutulan tutanaklar ve düzenlenen belgelerin usulüne uygun hazırlanması çok önemlidir. Aksi halde, hakimin tutulan tutanaklar ve düzenlenen belgeler konusunda en küçük tereddüde veya şüpheye düşmesi, İş Hukukunun “işçi lehine yorum” ilkesinin uygulanması ve yapılan fesih bildiriminin geçersiz sayılması sonucunu doğurur⁵¹⁰. 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde “ispat şartı” olarak kabul edilen “yazılı şekil şartı”⁵¹¹, 4857 sayılı İş

⁵⁰⁶ Y9HD, 08.10.2007, E: 2007/11925, K: 2007/29806, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵⁰⁷ Y9HD, 27.10.2003, E: 18040, K: 18119 - Y9HD, 07.04.2005, E: 9843, K: 12440, DEMİR: Sorularla, s. 347 vd.; Ayrıca bkz. ÇANKAYA – GÜNAY – GÖKTAŞ: s. 363 vd.; Y9HD, 29.01.2007, E: 309, K: 1006 - Y9HD, 21.04.2008, E: 2007/30760, K: 2008/9208, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵⁰⁸ GÜZEL: Tasarı, s. 37 vd.; Y9HD, 10.09.2003, E: 15285, K: 14153 - Y9HD, 13.12.2003, E: 28790, K: 27501 - Y9HD, 15.12.2004, E: 11388, K: 27976, DEMİR: Uygulama, s. 473

⁵⁰⁹ ERTÜRK: s. 244

⁵¹⁰ DEMİR, Fevzi: “İş Güvencesi Yasası Ne Getiriyor, Ne Götürüyor?”, www.insankaynaklari.com/cn/contentBody.asp?BodyID=946 (29.04.2006)

⁵¹¹ Pek çok ülke kanununda iş sözleşmesinin fesih bildirimini yazılı olarak yapılması şartı bulunmaktadır. Bu hükümle amaçlanan, uygulamada doğabilecek olası karışıklıkları önlemektir.

Kanunu ile “geçerlilik şartı” haline gelmiştir.⁵¹² İşveren, kendine yüklenen ispat yükümlülüğünü yerine getirirken yazılı belgeler delil olarak kullanılacaktır.⁵¹³

Buna karşılık uygulamada Yargıtay’ın yazılı yapılmayan fesih bildirimlerinin de geçerli sayılacağına ilişkin kararlar verdiği gibi; bunun aksine yazılı bildirim ispat şartı değil geçerlilik şartı sayan kararlar da verdiği görülmüştür. Yargıtay’ın tutumu ne olursa olsun, işçi veya işveren tarafının fesih bildirimlerini yazılı yapmalarında hukuki yarar olduğu açıktır.⁵¹⁴

Bildirim yapılırken izlenecek yol, bildirim yapılacağı kişiye bildirim alındığını ifade eden bir belge imzalatılmasıdır. Söz konusu belge bildirim bir sureti olabileceği gibi, ayrı bir belge de olabilir. Bildirim yapılacak kişi, belgeyi imzalamaktan çekinirse, durum orada hazırlanacak bir tutanakla tespit edilecek, içeriği ilgiliye sözlü olarak bildirilerek tutanak, bildirim almaktan ve imzadan kaçınıldığını bilen tanıklarca imza edilecektir.⁵¹⁵

Bildirim, posta yoluyla da yapılması mümkündür. Posta yoluyla yapılacak bildirimlerin taahhütlü gönderilmesi ve zarfın üstünde içeriğinin belirtilmesi gerekir. Mektubun alındığına ilişkin belgeye atılacak imza ve ilgilinin mektubu almaktan kaçınması halinde, posta görevlisinin belgeye koyacağı açıklama da tutanak olarak kabul edilmelidir. Bildirim konusunda öngörülmüş olan şekil şartı, adi yazılı şekildir. Öğretideki baskın görüş bunun ispat şartı olduğu yönündedir. İş

Nitekim, bazı ülkelerde bildirim yazılı olarak yapılmasına yönelik şekil şartı daha da detaylandırılmakta, “yazılı”dan kastın el yazısı olduğu, bu bağlamda telgraf veya faks ya da elektronik posta ile yapılan bildirimlerin yeterli olarak kabul edilemeyeceği, fesih sözleşmelerinin ancak işveren veya işveren temsilcisinin gerçek imzasıyla gerçekleştirilebileceği öngörülmektedir. Örneğin Frankfurt İş Mahkemesi iş sözleşmenin feshinde resmi usulün “el yazısı ve işveren veya işveren temsilcisi tarafından imzalanması” olduğunu öngörmüştür. Bu yönde bir hüküm, Mayıs 2000’de Parlamento tarafından Medeni Kanunun 623 ncü bölümüne dercedilmiştir. TANTEKİN: http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_136.htm (15.10.2006)

⁵¹² DEMİR: Yenilikler, s. 14; Y9HD, 08.07.2004, E: 17097, K: 17430, MOLLAMAHMUTOĞLU: İH s. 584; SÜZEK: İH, 2005, s. 468; Y9HD, 27.09.2004, E: 5522, K: 19993 - Y9HD, 27.12.2004, E: 14041, K: 29656 - Y9HD, 12.01.2005, E: 1248, K: 526 - Y9HD, 12.01.2005, E: 12481, K: 528 - Y9HD, 03.02.2005, E: 1084, K: 3101, ÇANKAYA – GÜNAY – GÖKTAŞ: s. 358 vd, DEMİR: Sorularla, s. 347

⁵¹³ KESER, Hakan: “4857 Sayılı İK ve 2821 Sayılı SK’nun 31 inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, Sosyal Siyaset Konferansları 50. Kitap, Nevzat Yalçıntaş’a Armağan, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul, 2007, s. 709

⁵¹⁴ İlgili Yargıtay kararları için bkz. DEMİR: Uygulama, s. 472, dn. 5-6

⁵¹⁵ GÜNAY: s. 452

Kanunlarındaki bildirimlerin yazılı yapılması kuralı, geçerlilik şartı olarak kabul edilirse, bu şarta uyulmaması, bildirim hiç yapılmamış gibi sonuç doğuracak; ispat şartı olduğunun kabulü durumunda ise, bildirimi yapan taraf bildirim yapıldığını, tarihini veya içeriğini kanıtlayabilmek için mahkemeye mutlaka yazılı belge sunmak zorunda kalacaktır. Bildirimlerin yazılı olarak yapılması zorunluluğu, özellikle işçi tarafından yapılacak bildirimler açısından sorun yaratabilecek niteliktedir. İşverenin bildirimi almaktan kaçınması halinde düzenlenmesi gereken tutanağa işyerinde imza atacak tanıklar bulunması, çalışma yaşamının olağan akışı gözönünde bulundurulduğunda, neredeyse olanaksızdır. İşverenin yazılı bildirimi almaktan kaçındığını gören (bilen) diğer işçilerin, hiçbir endişe duymadan, işveren aleyhine delil oluşturacak bir belgeye imza atma konusunda istekli olmaları istisnadır. Bu görüşe karşı, bildirimlerin posta yoluyla ya da noter marifetiyle yapılmasının da mümkün olduğu ileri sürülebilir.⁵¹⁶

Yazılı şekil şartı sadece fesih bildirim süresi kullandırılmak suretiyle yapılan fesihlerde değil, aynı zamanda fesih bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle yapılan fesihlerde de geçerlidir. Aksi halde, işten çıkarma geçerli ve haklı bir sebebe dayansa bile, “usulüne uygun” yapılmaması nedeniyle “geçersiz veya haksız” sayılacaktır.⁵¹⁷

b) İşçinin Savunmasının Alınması

4857 sayılı İş Kanununa göre “işçinin yetersizliği veya işçinin davranışları ile ilgili geçerli sebepler” söz konusu olduğunda, hakkındaki iddialara karşı “savunması alınmadan” bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilemeyecektir (İK, md. 19/2)⁵¹⁸. Aksi halde, savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi, fesih bildirimi yazılı yapılmış ve sebep de geçerli olsa bile, bu

⁵¹⁶ SEVİMLİ, Ahmet: “İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, Çimento İşveren Dergisi, S. 2, C. 17, 2003, s. 22 vd.; DEMİR: Yenilikler, s. 14; ERTÜRK: s. 246

⁵¹⁷ DEMİR: Yenilikler, s. 14 vd.

⁵¹⁸ Bkz. Y9HD, 10.11.2003, E: 2003/18254, K: 19007, GÜNAY: Uygulama, 190; Aynı yönde Y9HD, 10.03.2005, E: 5198, K: 7938 - Y9HD, 11.04.2005, E: 9752, K: 12858 - Y9HD, 23.04.2005, E: 11075, K: 14364 - Y9HD, 27.05.2004, E: 646, K: 12696, ÇANKAYA - GÜNAY - GÖKTAŞ: s. 84 vd.; DEMİR: Sorularla, s. 101; Y9HD, 05.05.2008, E: 2007/35841, K: 2008/11446, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

şekil noksanlığı sebebiyle geçersiz sayılabilecektir⁵¹⁹. Ancak İş Kanunu madde 19/2'ye göre işverenin İş Kanununun 25 nci maddesinin II nci bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklı tutulmuştur. İşverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinde, işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple bildirimsiz ve tazminatsız feshettiği hallerde, savunma alınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenle, işverene derhal fesih hakkı veren haklı nedenin bir tutanakla tespit edilmesi ve bu sebeple sözleşmenin haklı sebeple (bildirimsiz ve tazminatsız) feshedildiğinin bildirilmesi yeterlidir. Fakat haklı sebebe oranla daha hafif olan işçinin yetersizliği veya davranışı ile ilgili sebeplerden dolayı savunma alma şartı varken, daha ağır bir kusurdan (İK, md. 25/II) dolayı savunma hakkından mahrum bırakılması öğretide eleştirilmektedir.⁵²⁰

Geçerli sebeple fesihle savunmanın şekli ve usulü hakkında bir hüküm getirilmemiştir. İşverenin savunmasının alındığını ispat yönünden yazılı belgeleri bulundurmasının sağlayacağı kolaylık dikkate alındığında, işverenin işçinin geçerli sebep oluşturabilecek davranışı veya verimliliğinde görülen noksanlık açıkça kendisine bildirilmek ve verilecek bir sürede yazılı savunmasını almak herhalde uygun olacaktır.⁵²¹

Öte yandan işçiye savunma vermesine ilişkin bildirim, elden yapılabileceği gibi, noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla da yapılabilir. Önemli olan, bildirim işçinin eline varmasını sağlamaktır. Şayet işçi savunmaya davet yazısını almazsa veya alıp da savunmaya belirtilen gün ve saatte haklı bir mazereti olmaksızın gelmezse, bunu bir tutanakla tespit etmek zorunludur. Zira, savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilemeyeceği için (İK, md. 19/2), savunma almaya yönelik bütün bu işlemler ve tutanaklar Kanunda “ispat şartı” olmaktan çok, feshin “geçerlilik şartı” değerindedir. Bu bakımdan işçiye davranışı ile ilgili ihtar verildiği zaman işçinin savunmasının alınmaması ihtar geçersiz kılmaz; ama, savunma alınmadan işçinin iş sözleşmesinin yetersizliği veya davranışı ile ilgili

⁵¹⁹ DEMİR: Uygulama, s. 486; Y9HD, 01.02.2005, E: 31375, K: 284 - Y9HD, 27.04.2005, E: 10261, K: 14718, TUNCAY: Tebliğ, s. 27; Y9HD, 24.09.2007, E: 2007/13995, K: 2007/27723, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵²⁰ SÜZEK: İH, s. 612

⁵²¹ EKONOMİ: Yasa, s. 14

sebeplerle feshi geçersiz olur. Bir başka deyişle, yazılı fesih bildiriminde bulunulmuş olsa, bildirimde işçinin yetersizliği veya davranışı ile ilgili bir sebep belirtilmiş olsa, belirtilen sebep geçerli bir sebep sayılsa bile, işçinin savunması alınmadan yapılan fesih şekil şartı yerine getirilmediği için geçersiz sayılır.⁵²²

4857 sayılı İş Kanununda işçiye ihtar verilmesi ile ilgili bir hüküm yoktur. Ancak aşağıda da açıklanacağı gibi, Kanunun getirdiği en önemli değişikliklerden biri “ispat yükümlülüğünün” işverene ait olmasıdır. Bu nedenle, işverenin geçerli sebeple işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kullanırken genel hükümlere göre “dürüstlük ve iyiniyet kurallarına” (MK, md. 2) uygun davranması, işçinin işten çıkarılmasını “en son çare” olarak düşünmesi gerekmektedir. İşçinin geçerli bir sebebe dayanarak işten çıkarıldığına inanmadığı için mahkemeye başvurduğu hallerde ise, dürüstlük ve iyiniyet kuralları içinde bu hakkını kullandığını ispatlamak zorundadır.⁵²³

İşte, işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle işyeri verimini olumsuz etkileyen geçerli bir sebebin ortaya çıktığı durumlarda; işverenin bunu fırsat bilerek işçiyi hemen işten çıkarmak yerine, “en son çare” olarak işçiyi işten çıkarmak zorunda kaldığını daha önce verdiği ihtarlar ile belgelemek ve ispatlamak önem taşımaktadır.⁵²⁴

İşçinin yetersizliğinden veya davranışından kaynaklanan geçerli fesih sebepleri birbirlerinden farklı olarak değerlendirilmeli, işçiye verilecek ihtar da ona göre belirlenmelidir. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan fesihte “işe uyum yetersizliği”, “işe yatkın olmama”, “sağlık sorunları”, “bedeni veya zihni yetersizlik”, “emeklilik yaşına gelmiş olma” gibi sebeple; işçinin davranışından kaynaklanan fesihte ise, hatalı veya iş sözleşmesine aykırı davranışlar söz konusudur. Bu nedenle, yeterlilikle ilgili geçerli bir sebep söz konusu olduğunda işçiye ihtar

⁵²² DEMİR: Yenilikler, s. 25 vd.

⁵²³ DEMİR: Yenilikler, s. 18 vd.

⁵²⁴ DEMİR: Yenilikler, s. 19; Yargıtay’a göre de, fesih “en son çare” olarak düşünülmelidir. Somut olayda, istihdam fazlası olmadığına ve yeni işçi alımı söz konusu olduğuna göre, öncelikle üretimi ve verimliliği artırıcı önlemler alınmalı, teknolojik gelişmeler takip edilmeli, işyerinde fazla mesai uygulamaları kaldırılmalı, personel yetersizliği gerekçesi ile izin verilmemesi uygulamasına son verilmelidir. Y9HD, 08.11.2004, E: 2004/12698, K: 2004/25058, Legal İSGHD, S. 5, 2005, s. 278 vd.

verilmeden de iş sözleşmesinin feshi yoluna başvurulabilir. Zira, yeterlilikten kaynaklanan fesih, fesih sebebi işçinin kasten gerçekleştirdiği bir hatalı davranıştan değil, işçinin bireysel yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, sık sık hastalanan, hastalığı işini gerektiği şekilde devamlı yapmasını engelleyen, zihinsel veya bedensel yetersizliği olan işçiye ihtar verilmesinde bir yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte, işçinin beceri ve uyum yetersizliğinin kendisine eğitim verilerek giderilebilecek durumda olması ve verimini beklenen düzeye getirebilme imkânının bulunması halinde, işçiye bir ihtar verilmesinde yarar vardır. Böyle bir durum, işçinin ortalama benzer işi görenlerden daha az verimli çalıştığı veya işe yoğunlaşmasının giderek azaldığı hallerde ortaya çıkabilir. Doğal olarak, işçiye eğitim verilmesi yolundaki teklifin, işyerinin imkânları nispetinde gerçekleştirileceği açıktır. Bunun dışında, işçi verilen işi yerine getiremeyecek durumda veya verilen işe yatkın değilse, kendisine başka bir iş de önerilerek feshe “en son çare” olarak bakıldığı ispatlanabilir. Ancak, işyerinde işçiye uygun bir açık pozisyon yoksa işverenin bunu yaratmak gibi bir sorumluluğu da bulunmamaktadır. Böylece, işçiye verilecek ihtar yazısında kendisini geliştirmesi gerektiği, beceri ve uyum yetersizliğini gidermek amacıyla teklif edilen “eğitimi” kabul etmediği veya yetersizliğini gideremediği veya başka işi reddettiği durumlarda iş sözleşmesinin feshedileceği açıkça belirtilmeli, hatta bu konuda savunması alınarak kendisine açıklama yapma fırsatı tanınmalıdır. Ancak savunma alınmaması ihtarını geçersiz kılmaz.⁵²⁵

Buna karşılık, işçinin iş sözleşmesine veya işyeri kurallarına kasten aykırı davrandığı hallerde, sebep geçerli olsa bile kendisine öncelikle ihtar verilmesinde fayda vardır. İşverenin ihtar vermeden işçisini fırsat kolluyormuş gibi hemen geçerli sebebe dayanarak işten çıkarması, iyiniyetli ve dolayısıyla geçerli fesih sayılmayabilir. Zira genel hükümlere göre “herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük (iyiniyet) kurallarına uymak zorundadır” (MK, md. 2).⁵²⁶

İhtarın amacı, işçiyi hatalı davranışı konusunda uyarmak ve fesih öncesinde davranışını düzeltmesi amacıyla kendisine fırsat ve imkân tanımaktır. Örneğin, işe

⁵²⁵ DEMİR: Yenilikler, s. 19 vd.; DEMİR: Sorularla, s. 375 vd.

⁵²⁶ DEMİR: Yenilikler, s. 20

sık sık geç gelen, işyerini erken terk eden, özel amaçla işyeri araç ve gereçlerini (fotokopi makinesi vb.) kullanan işçi, yapılan uyarı sonucu bu davranışını düzeltebilir. Bu durumda da işçiye hatalı davranışın tekrarı halinde sözleşmesinin feshedileceği ihtar edilmeli, yine savunması alınarak kendisine açıklama yapma fırsatı verilmelidir. Ancak, bu halde de savunma alınmaması ihtarını geçersiz kılmaz.⁵²⁷

Nihayet işletmeyi etkileyen işyerinden veya işyeri dışından kaynaklanan geçerli sebeplerle işverenin ihtar vermeden ve savunma almadan fesih yoluna başvurması mümkündür. Ancak yine fesih “*en son çare*” olarak düşünülmelidir.⁵²⁸

c) Fesih Hakkının Makul Süre İçinde Kullanılması

Fesih bildirimiminin ne zaman yapılabileceği konusunda bir hüküm yoktur. Bu yüzden fesih bildirimiminin, objektif iyi niyet kurallarına (MK, md. 2) uygun düşecek bir zamanda yapılması zorunludur.⁵²⁹

Yargıtay da geçerli sebebe dayalı fesihlerde haklı sebeple yapılan fesihlerde öngörülen altı işgünlük hak düşürücü sürenin (İK, md. 26) uygulanmayacağını, ancak haklı sebeple feshin altı işgünlük hak düşürücü sürenin geçirilmesi suretiyle kullanıldığı hallerde geçerli sebeple feshe dönüşebileceğini, işverenin geçerli sebebi öğrendikten sonra makul süre içinde fesih hakkını kullanmasının yeterli olduğunu kabul etmiştir.⁵³⁰

Fesih bildirimiminin ulaşma anından itibaren hüküm ve sonuç doğurması nedeniyle karşı tarafa ulaşılmış olan bildirimden tek taraflı olarak dönülemez, diğer

⁵²⁷ DEMİR: Yenilikler, s. 20

⁵²⁸ ÇELİK: İH, s. 215; Y9HD, 27.11.2006, E: 2006/32084, K: 2006/31228, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵²⁹ TUNÇOMAĞ, Kenan - CENTEL, Tankut: *İş Hukukununun Esasları*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999: s. 184

⁵³⁰ Y9HD, 27.01.2005, E: 26072, K: 2011 - Y9HD, 14.02.2005, E: 1827, K: 4204, DEMİR: Sorularla, s. 349; ÇANKAYA – GÜNAY – GÖKTAŞ: s. 511

deyişle rücu edilemez. Bununla beraber, bildirim henüz ulaşmadan veya ulaşımış olmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden fesih beyanından dönmek mümkündür.⁵³¹

d) Toplu İşçi Çıkarmada Usul

İş sözleşmeleri genellikle bireysel şekilde feshedilmektedir. Fakat, ekonomik bunalım dönemlerinde talep azalmasına bağlı olarak üretimin düşmesi sonucunda işletmelerin öncelikle başvurdukları yol, maliyetleri azaltmak için, işçi çıkarma yoluna gitmektir. Bu işten çıkarmalarda genellikle topluca yapıldığından, ülkenin toplumsal ve siyasal düzenini yakından ilgilendirmektedir. Bu özelliği sebebiyle, toplu işçi çıkarmalar için bireysel fesihlerden ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemeler daha az sayıda işçinin, daha az zarar görmesini; fesihlerin engellenemez veya kaçınılmaz olması durumunda ise feshe maruz kalanların korunmasını hedeflemektedir.⁵³² Esas itibarıyla toplu işçi çıkarma konusu, 1973 yılında Alman-Hollanda ortaklı AKZO çokuluslu işletmesinin organizasyon değişikliğiyle 5000'e yakın işçinin hukuki güvencelerden yararlanmayacak şekilde işten çıkarılması, uluslararası çalışma hukukunun dikkatini çeken bir konu olmuştur.⁵³³ UÇÖ'nün 158 sayılı Sözleşmesinin bir bölümü de doğrudan toplu işçi çıkarmaya karşı güvenceler içermektedir. Sözleşmenin 13 ve 14 ncü maddeleri ekonomik, teknolojik ve yapısal nedenlere bağlı olarak işveren tarafından iş ilişkisine son verilmesi halinde hukuken işletilmesi gereken usulü düzenlemektedir. Avrupa Birliği'nin de 1998/59 sayılı "Toplu İşçi Çıkarmalarda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Denkleştirilmesi" başlıklı Yönergesi de konuyla ilgili bir başka uluslararası üstü belgedir.

4857 sayılı yeni İş Kanununda işçiye, dolaylı da olsa, iş güvencesi sağlamayı amaçlayan düzenlemelerden birisi, toplu işçi çıkarma başlığı altında

⁵³¹ SÜZEK: İH, s. 435

⁵³² AYDIN: s. 649

⁵³³ KAYA, Pir Ali: "Karşılaştırmalı Çalışma Hukuku'nda Toplu İşten Çıkarma", Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2005, s. 512

düzenlenen madde 29'dur⁵³⁴. Düzenlemeye göre işverenin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri sebeplerle veya işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu⁵³⁵ fesih bildiriminde bulunacağı işçi sayısı bir ay içinde veya farklı tarihlerde, işyerinde çalışan işçi sayısı yirmi ile yüz işçi arasında olup en az on işçiyi, 101 ile 300 arasında işçi çalıştıran işyerinde en az yüzde on oranında işçiyi veyahut 301 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerinde en az otuz işçiyi bulduğu takdirde, bunu en az otuz gün önceden bir yazıyla sadece ilgili Bölge Müdürlüğüne⁵³⁶ ve Türkiye İş Kurumu'na değil, aynı zamanda işyeri sendika temsilcilerine de bildirmek zorundadır (İK, md. 29; BİK, md. 6/son).

İşveren tarafından sebepleriyle birlikte çıkarılacak işçi sayısının ve gruplarının ne kadarlık bir zaman dilimi içinde işlerine son verileceğinin açık ve kesin bir şekilde belirtildiği bu yazılı bildirim üzerine, işyeri sendika temsilcileri ile işveren öncelikle bir araya gelerek görüşmelerde bulunacaktır. Bu görüşmelerde, toplu işçi çıkarmaların önlenmesi, çıkarılacak işçi sayısının azaltılması veya işten çıkarmaların işçiler bakımından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları görüşülecektir. Görüşmelerin sonucu bir tutanak ile belgelenecektir (İK, md. 29/5). Öte yandan Kanunda, fesih bildirimlerinin, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Bölge Müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracağı belirtilmektedir (İK, md. 29/6).

Ancak Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na⁵³⁷ yapılan bildirim işyeri sendika temsilcilerine aynı zamanda yapıldığından, temsilcilerle sürdürülen "toplular işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması" yolundaki görüşmelerin otuz gün içinde bitirilememesi halinde bile hüküm

⁵³⁴ 1475 sayılı eski İş Kanunu da iş güvencesi sağlamak, işçi çıkarmayı veya mecbur edilerek işten ayrılmayı zorlaştırmak amacıyla benzer düzenlemeler içeriyordu (1475 sayılı eski İK, md. 24). GÜNAY: s. 472 vd.

⁵³⁵ Y9HD, 20.01.2004, E: 2003/23173, K: 2004/1205, BİLGİLİ: s. 234; Y9HD, 29.01.2004, E: 2003/23159, K: 2004/1418, BİLGİLİ: s. 241; ENGİN: s. 116; 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin düzenlenmesi de bu yönde olup, 98/59 sayılı AB Yönergesinde de "işçinin kişiliğine dayanan sebepler dışında fesih" ifadesiyle aynı esasa yer verildiği görülmektedir. ALPAGUT: Genel Bakış, s. 231

⁵³⁶ Y9HD, 23.10.2003, E: 18090, K: 17878, ÇELİK: İH, s. 266

⁵³⁷ Söz konusu bildirim İŞKUR'un mesleki rehabilitasyon, işe yerleştirme ve işsizlik sigortası gibi konularda hazırlık yapmasına imkân tanıyacaktır. ENGİN: s. 117

doğurmaya başlayacak fesih bildirimlerinin ne olacağı konusu belirsizdir⁵³⁸. Bu durumda, belki de görüşmeler sırasında işten çıkarılacak işçi sayısında azaltmaya gidilmesine rağmen, kendilerinin işten çıkarılmasından vazgeçilen bazı işçilerin kesinleşmemiş fesih bildirimleri de hüküm doğurmaya başlayacaktır.⁵³⁹

Böylece söz konusu düzenlemenin, işyeri sendika temsilcileriyle yapılan görüşmeleri daha başlangıçta önemsiz kıldığını söylemek yanlış olmaz. Bunun yerine, işyeri sendika temsilcileriyle yapılan görüşmelerden sonra Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na yapılan kesinleşmiş fesih bildirimlerinin otuz gün sonra hüküm doğurması yerinde ve uygun olurdu.⁵⁴⁰

Toplu işçi çıkarmalar “işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyetine son verilmesi halinde” yapılıyorsa, işverenin işyeri sendika temsilcileriyle görüşmesine gerek bulunmamakta; “sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmesi ve işyerinde ilan etmesi” yeterli olmaktadır. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları da tercihen işe çağıracaktır (İK, md. 29/7; BİK, md. 6/son).⁵⁴¹

Kanunda sözü edilen toplu işçi sayısına, sadece o işyerinin hukuken işçileri sayılan kişiler yani, belirli süreli, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar hatta çağrı üzerinde çalışanlar da buna dahildir; yoksa ödünç alınan işçi yahut işçi niteliği taşımayan personelin bu sayıya katılması mümkün değildir. Bu sayıya, İş Kanunu madde 15'de düzenlenen deneme süresi

⁵³⁸ Fesih bildirimlerinin hemen değil de otuz gün sonra hüküm doğurması işçiler için bir bekleme süresi olabilecek ayrıca iş şartlarında, görüşmelerde ortaya çıkacak gelişmelere göre daha az işçi çıkarılmasına imkan sağlayabilecek bir zaman dilimi olarak düşünülmelidir. AKTAY: s. 11; Kanun koyucunun amacının bu olmadığı, amacın Bölge Müdürlüğüne otuz gün önceden yapılan “toplu işçi çıkarma bildirimini” süresinin bitimini müteakip işçilerin “fesih bildirimleri” süresinin her biri için ayrı ayrı başlatılması olduğu akıldan çıkarılmamak gerekir. DEMİR: Yeni, s. 85 vd.

⁵³⁹ Bkz. GÜNAY: s. 472; ÇELİK: İH, s. 267

⁵⁴⁰ DEMİR: İH, s. 107 vd.

⁵⁴¹ İşverenin işten çıkardığı ve toplu işten çıkarma kapsamına girmeyen diğer işçilerine karşı, yeni işçi ihtiyacı doğarsa altı ay içinde tekrar iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. İş sözleşmesi zorlayıcı sebeplerle feshedilen işçiler için de aynı durum geçerlidir. Öte yandan tekrar işe çağrı İş Kanunu madde 109 hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. KESER, Hakan: “4857 Sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yapıtlar”, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 3, 2004, s. 48

içinde iş sözleşmeleri sona erdirilen işçiler de dahil edilmezler. Yine Kanunda mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin, işten çıkarılmalarının bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılması durumunda toplu işçi çıkarma sayılmayacağı belirtilmektedir (İK, md. 29/8).

İş Kanunu madde 29/8 işverenin toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 nci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamayacağını, aksi halde işçinin bu maddelere göre dava açabileceğini öngörmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi toplu işçi çıkarma yoluna gitmek isteyen işveren feshi; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sebeplerine dayandırmak zorundadır.⁵⁴² Toplu çıkarılmaya maruz kalan işçiler, işverenin yukarıdaki sebeplere dayanarak değil de, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmak amacıyla toplu işçi çıkarma yoluna gittiğini ileri sürebilirler ve İş Mahkemesinde İş Kanununun 20 nci madde hükmü çerçevesinde dava açabilirler.⁵⁴³

Bununla birlikte toplu işçi çıkarmada işçiye fesih bildiriminin ulaştığı tarihten itibaren bir aylık süre içinde işe iade davasının açılması gerekir. Yani, fesih bildirimini işçiye daha önce ulaştırmış ise, İş Kanununun 29 ncu maddesine göre Bölge Müdürlüğüne yapılan bildirimden itibaren otuz günün geçmesinden sonra, bir aylık dava açma süresinin başlatılması mümkün olmayacaktır.⁵⁴⁴

4857 sayılı İş Kanununun toplu işçi çıkarma başlıklı 29 ncu maddesinde yer alan düzenlemelere uymamanın cezai yaptırımını aynı Kanunun 100 ncü maddesinde belirlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, 29 ncu madde hükümlerine aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için para cezası uygulanacaktır.⁵⁴⁵

⁵⁴² Y9HD, 14.10.2004, E: 6529, K: 23507, AKI, Erol: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları”, Mercek, MESS, S. 40, Yıl: 10, 2005, s. 100

⁵⁴³ Y9HD, 29.12.2003, E: 23204, K: 22988, AKI – ALTINTAŞ – BAHÇIVANLAR: s. 215

⁵⁴⁴ GÜNAY: s. 473

⁵⁴⁵ Her işçi için 2004 yılında yeniden değerlendirme oranına göre 257 milyon lira para cezası uygulanacaktır. Aynı zamanda fesih bildiriminin geçersizliği de söz konusudur. Y9HD, 26.01.2004, E: 1303, K: 1157, AKI – ALTINTAŞ – BAHÇIVANLAR: s. 218

5- Fesih Bildirimine İşçinin İtirazı

a) Genel Olarak

İşveren, “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran” işyerlerinde “en az altı aylık kıdemi olan”, “işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı olmayan veyahut işyerinin bütününe sevk ve idare edip işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğini taşımayan” ve “belirsiz süreli iş sözleşmesi” ile çalışan işçinin iş sözleşmesini geçerli bir sebep olmadan feshederse İş Kanunu madde 20’ye göre, iş sözleşmesi feshedilen işçinin;

- a. Fesih bildiriminde sebep gösterilmediği,
- b. Gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile,
- c. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesinde dava açabileceğini hüküm altına almıştır.

b) İşe İade Davası Açılması

İş Kanunu madde 18/son’a göre “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran” işyerlerinde “en az altı aylık kıdemi olan” ve “işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı olmayan veyahut işyerinin bütününe sevk ve idare edip işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğini taşımayan”, “belirsiz süreli iş sözleşmesi” ile çalışan işçi, iş sözleşmesinin feshi halinde fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren “bir ay”,⁵⁴⁶ içinde İş Mahkemesinde dava açabilir.⁵⁴⁷

⁵⁴⁶ Y9HD, 19.02.2007, E: 2007/3415, K: 2007/4391 - Y9HD, 05.03.2007, E: 2006/34950, K: 2007/5754 – Y9HD, 21.03.2005, E: 2005/7361, K: 2005/9084, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵⁴⁷ İşe iade taleplerinde dava açma süresini, her türlü feshi kapsayacak şekilde, iş ilişkisinin hukuken ve fiilen sona erdiği tarihi takiben başlatmak gerekir. Bu gerekliliğin nedenleri için bkz. UÇUM, Mehmet: “İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar”, Legal İSGHD, S. 4, 2004, s. 1302; DEMİR: Uygulama, s. 493

Fesih bildirimine veya işyerine alınmama gibi iş sözleşmesinin feshi anlamına gelen fiili durumu tespit eden tutanak tarihine göre takip eden ayın ertesi günü akşamına kadar işe iade davası açılabilir⁵⁴⁸. Öngörülen bir aylık süre, hak düşürücü bir süredir⁵⁴⁹. Bu süre geçildikten sonra dava açılmaz ve yapılan fesih geçerli feshin bütün sonuçlarını doğurur⁵⁵⁰. İşçi daha önce olduğu gibi kendisine ödenen ihbar ve kıdem tazminatı ile yetinmek zorunda kalır⁵⁵¹.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin bir aylık hak düşümü süresi içinde işe iade yerine kötüniyet ya da sendikal tazminat talebinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Yine uygulama bakımından önemli sorun, geçersiz fesih iddiasıyla dava açan işçinin daha sonra ıslah talebinde bulunarak kötüniyet veya sendikal tazminat talep etmesidir. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında, iş güvencesi kapsamına giren ancak işe iade yerine sendikal tazminat talep eden işçinin İş Mahkemesi tarafından talebinin kabul edildiği, Yargıtay tarafından da bu kararın gerekçe gösterilmeden onandığı görülmektedir.⁵⁵²

Bu arada belirtmek gerekir ki; iş sözleşmesi sona erdiğinde, işçiye dava açmayacağı, dava hakkında vazgeçtiği yolunda imzalatılacak belgelerin geçerli olmayacağına tereddüt olmamak gerekir.⁵⁵³

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.⁵⁵⁴ Belirtmek gerekir ki, “işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlü olmaktadır” (İK, md. 20/2).⁵⁵⁵

⁵⁴⁸ GÜNAY: s. 465; MOLLAMAHMUTOĞLU: İH, s. 588; SÜZEK: İH, 2005, s. 471; Y9HD, 10.01.2005, E: 22743, K: 378, DEMİR: Sorularla, s. 436

⁵⁴⁹ İlgili Yargıtay kararları için bkz. DEMİR: Sorularla, s. 436/dn. 780

⁵⁵⁰ EKONOMİ: Yasa, s. 15; Y9HD, 24.01.2007, E: 2006/15397, K: 2007/709, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵⁵¹ DEMİR: Yenilikler, s. 30

⁵⁵² Y9HD, 10.05.2004, E: 7196, K: 11144, ENGİN, Murat: “İşe İade ve Uygulama Sorunları”, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, İstanbul Barosu Yayını, 2006, s. 83; Öte yandan Yargıtay bir kararında iş güvencesi kapsamında olan işçinin sendikal tazminat talebinde bulunamayacağını belirtmektedir. Y9HD, 21.04.2008, E: 2008/10110, K: 2008/9470, www.kazanci.com.tr (11.03.2009); Benzer şekilde Yargıtay’ın, iş güvencesi kapsamında olan işçinin kötüniyet tazminatı talebinde bulunamayacağı yönünde bir kararı bulunmaktadır. Y9HD, 12.02.2008, E: 2007/33250, K: 2007/117, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵⁵³ EKMEKÇİ, Ömer: “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003, s. 135; Y9HD, 17.04.2006, E: 6103, K: 9953, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

Örneğin, işveren işçiyi Kanunda fesih için geçerli olmayan bir sebeple - sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak gibi- işten çıkarmasına rağmen, fesih bildirimine Kanunun gerekçesinde fesih için geçerli olarak belirtilen -uyarıya rağmen işini eksik ve kötü yapmak gibi- bir gerekçeyi göstermesi halinde, işveren, işçinin uyarılara rağmen işini eksik ve kötü yaptığını ispatlamak; işçi de sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katıldığı için iş sözleşmesinin feshedildiğini ispatlamak zorunda kalacaktır.⁵⁵⁶

İşveren fesih için gösterdiği geçerli sebebin varlığını ispat etse bile, işçi feshin başka bir sebebe dayandığı iddiasını ispat ettiği takdirde fesih geçersiz sayılmalıdır. İş Hukukunun “işçiyi koruma” ve “işçi lehine yorum” ilkeleri bunu gerektirmektedir.⁵⁵⁷

İşyerinin veya işverenin ikametgâhının bulunduğu yerdeki İş Mahkemesi, işçi veya yetki verdiği işçi sendikası tarafından açılacak davada, fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işçinin veya üyesi bulunduğu sendikanın dava açıp açmadığını inceleyecektir. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Bu davalarda seri muhakeme usulünün getirilmesinin amacı, bu davaların bir an önce sona erdirilmesinin istenmesidir.⁵⁵⁸ Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir veya kararı bozarak ortadan kaldırıp kesin olarak karar verecektir. Ancak bu süreler içinde karar verilmesi kanun koyucunun direktifi niteliğinde olup, süre geçse de mahkeme ve Yargıtay incelemeyi devam ettirip en kısa sürede davayı sonuçlandıracaktır.⁵⁵⁹

⁵⁵⁴ Bu durumun, işçinin işini koruması uğruna Medeni Kanun madde 6'daki genel kuraldan sapma niteliği olduğu öne sürülmektedir. TUNCAY: Tebliğ, s. 28

⁵⁵⁵ İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmayacaktır. Y9HD, 08.04.2008, E: 2007/27725, K: 2008/7812, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵⁵⁶ AYDEMİR, Fatih: *İş Güvencesi*, Basın-İş Sendikası Eğitim Dizisi No. 3, Kasım 2003, s. 8

⁵⁵⁷ DEMİR: Sorularla, s. 441

⁵⁵⁸ EKMEKÇİ: Uygulama Sorunları, s. 137; Yargıtay'a göre işçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacaklarını da istemesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının kanun koyucunun öngördüğü süre içinde seri muhakeme usulüne göre sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili olarak sözlü yargılama usulü geçerlidir. Y9HD, 03.02.2005, E: 749, K: 2984, ÇELİK: İH, s. 226

⁵⁵⁹ GÜNAY: Uygulama, s. 195

Kanunda, fesih bildiriminde “fesih sebebinin gösterilmemesi”, “fesih sebebinin geçerli olmaması” ile eş değerde tutulmakta ve salt sebebin bildirilmemesi feshi geçersiz hale getirebilmektedir. İş sözleşmesi feshedilen işçi, belirtilen iki halden birisi söz konusu ise bildirim kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesinde dava açabilecektir. Davanın ise dört ayda sonuçlanması gerekmektedir.⁵⁶⁰

c) Özel Hakeme Başvurma

4857 sayılı yeni İş Kanununda 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesine uygun olarak özel tahkim usulü de getirilmiştir. Kanunun gerekçesinde İş Mahkemelerinin çok fazla olan dava yükünü azaltmak amacını taşıdığı belirtilen bu hükme göre toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir düzenlemenin olması⁵⁶¹ veya işçi ile işverenin bu konuda anlaşmaları halinde uyuşmazlık özel hakeme götürülebilecektir.⁵⁶² Özel hakeme de öngörülen bir aylık sürede başvurulması gerekmektedir (İK, md. 20/1).⁵⁶³

Özel hakem, hukuki bir müessesedir. Hukuk Usul Kanununun 516 ncı ve devamı maddelerinde özel hakeme ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Özel hakemin İş Hukuku içine sokulması temelde ekonomik kaygılarla olmuştur. Özel hakeme ilişkin düzenlemeyle, iş yükü çok ağır olan İş Mahkemelerinin iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözülmesi amaçlanmıştır.⁵⁶⁴

Yargı mekanizması dışında bir başka yolun öngörülmesi fikrinin arka planında, İş Mahkemelerinin iş yükünün hafifletilmesi fikri bulunsa dahi, feshe karşı

⁵⁶⁰ DEMİR: İH, s. 116

⁵⁶¹ Hükümün bu lafzından ötürü, iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan uyuşmazlığın, işçi tarafından özel hakeme götürülmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. YÜCEL, Müjgan: “İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı (İş Kanunu Madde 20)”, Legal İSGHD, S. 4, 2004, s. 1347; Öte yandan 4857 sayılı İş Kanununun 20 nci maddesinin 1 nci fıkrasının son tuncesinde yer alan “toplular iş sözleşmesinde hüküm varsa veya...” bölümü Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin 19.10.2005 tarihli E: 2003/66, K: 2005/72 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. RG., 24.11.2007, No. 26710; AKI, Erol: “İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 291

⁵⁶² SÜZEK: İH, s. 613 vd.; DEMİR: İH, s. 112

⁵⁶³ EKONOMİ: Yasa, s. 15

⁵⁶⁴ ÇELİK: İH, s. 222

korunma denetiminin yargı organının yetkisinde kalmasının daha doğru olacağı savunulabilir.⁵⁶⁵

İş Hukuku öğretisinde, özel hakeme ilişkin düzenlemenin özellikle “Türk ulusu adına yargı yetkisini mahkemeler kullanır” hükmüne ters düşeceği, işçinin iş güvencesine ilişkin dava açma hakkının elinden tahkim şartıyla alınmasının Anayasaya olan aykırılığı dikkate çekilmektedir.⁵⁶⁶

Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usullerinin nasıl olacağı bir yönetmelikle belirlenecektir.⁵⁶⁷

Ayrıca belirtilmelidir ki, işçinin işe iadeye ilişkin özel hakeme gidebilmesi için, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerekir. Aksi takdirde, örnek olarak, işçi tarafından iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilse dahi, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması söz konusu olmayacaktır.⁵⁶⁸

6- Geçerli Bir Sebebe Dayanmaksızın Yapılan Usulsüz Feshin Sonuçları

a) Genel Olarak

4857 sayılı yeni İş Kanunu hükümlerine göre iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerli bir sebebe dayanmaksızın yapılacak fesih, işe iade ve tazminat gibi hukuki sonuçlar doğuracaktır. Ancak “otuzdan az işçi çalıştıran” işyerleri işçileri, “altı aydan az kıdemi” olan işçiler, “işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren

⁵⁶⁵ AKTAY, Nizamettin: “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, Mercek, MESS, S. 30, Yıl: 8, 2003, s. 140

⁵⁶⁶ KOÇ, M: s. 104; ŞAHLANAN, Fevzi: “4857 Sayılı İş Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yeni Hükümler”, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ana&ana_id=43 (10.04.2007); ŞAHLANAN, Fevzi: “4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, İş Sözleşmesi Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Yayınları, Ankara, 2003, s. 87 vd.; YÜCEL: s. 1364; Karşı görüşte GÜNAY: Uygulama, s. 196; ÇELİK: s. 222

⁵⁶⁷ Yargıtay, “feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boşta geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında kalan diğer iş uyuşmazlıklarının özel hakem yoluyla çözülebileceğine dair kural bulunmamaktadır” diyerek özel hakemin görev alanını sınırlamış bulunmaktadır. Y9HD, 22.03.2004, E: 5846, K: 5621, ERTÜRK: s. 275

⁵⁶⁸ GÜNAY: s. 465

vekili ve yardımcısı olan veya işletmenin bütününe sevk ve idare edip işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğini taşıyan” ve “belirli süreli iş sözleşmesi” ile çalışan yani iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler, işe iade ve işe iadeye bağlı olarak ortaya çıkan tazminat haklarından yararlanamayacaklardır. Ancak bu işçilerin iş sözleşmesini işveren, fesih hakkını kötüye kullanarak sona erdiriyorsa “kötüniyet tazminatı” ödemek zorunda kalacaktır. Ayrıca işçilerin, ihbar ve kıdem tazminatı hakları da saklı olacaktır. Önemle belirtelim ki, iş sözleşmesini “istifa etmek” suretiyle sona erdiren işçilerin de iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁵⁶⁹. Bir başka anlatımla istifa eden bir işçinin, işe iade davası açması ve işe iadeye ilişkin tazminat ve diğer haklarını talep etmesi olanağı bulunmamaktadır.

Eğer iş sözleşmesinin feshi hukuka uygun yapılıyorsa, yani geçerli bir sebebe dayanıyorsa, iş sözleşmesinin sona ermesi söz konusu olacaktır. Ancak iş sözleşmesi, diğer koşullar gerçekleşmiş olsalar da, fesih bildirim beyanının karşı tarafa vardığı andan itibaren ortadan kalkmayacaktır. Çünkü, iş sözleşmesinin ortadan kalkması için, kural olarak, fesih bildirim sürelerinin dolmuş bulunması gerekir. Ancak, istisnaen işveren, işçinin bildirim sürelerine ait ücretini peşin vererek, iş sözleşmesinin feshini ihbar ettiği takdirde, iş sözleşmesi hemen ortadan kalkar ve ayrıca bildirim süresinin geçmesi gerekmez. İşveren, geçerli bir sebep olmasına karşın fesih bildirim sürelerini kullandırmamışsa fesih bildirim sürelerine ilişkin ücreti yani ihbar tazminatını ödemek zorunda kalacaktır. Ayrıca şartları gerçekleşmişse, işçiye kıdem tazminatı ödenmesi de gerekecektir. Öte yandan iş sözleşmesinin geçerli sebep gösterilmeden feshedilmesi, kanunen öngörülen işçiler için de yine kanun hükümlerine uygun olarak yapılan fesihlerin hukuki sonucu, iş sözleşmesinin ortadan kalkması, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi yükümlülüğünü doğurmaktadır.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Y9HD, 16.09.2003, E: 2003/15650, K: 2003/14623, DEMİR: Sorularla, s. 432; Y9HD, 01.06.2005, E: 2005/12985, K: 2005/20130, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵⁷⁰ TUNÇOMAĞ - CENTEL: s. 186

b) İşçinin İş Mahkemesi Tarafından İşe İade Edilmesi

Günümüz İş Hukukunun, iş güvencesi sağlayan en önemli hukuki önlemlerinden birisi işçinin işine iadesidir. İşe iade, işçinin işten çıkartılmadan önceki işine devam etmesi olarak tanımlanabilir.⁵⁷¹ Daha önce feshedilen iş ilişkisinin tekrar kurulmasını sağlayan bu önlem, işçinin zararını hafifletmeyi amaçlayan her türlü tazminata tercih edilmektedir. Önemi, özellikle bir tazminat borcu doğurmayan fesihlerde daha da belirginleşmektedir.⁵⁷²

Bilindiği gibi fesih bildirim süreleri, işçileri bildirimlessiz feshin doğuracağı sonuçlara karşı korumakla birlikte feshin meydana gelmesine karşı korumamaktadır. İşverenler belirsiz süreli bir iş sözleşmesi ile çalıştırdıkları işçileri, kural olarak her zaman işten çıkarmak serbestisine sahiptirler. Fakat bu kurala bazı istisnalar getirilmekte; kötüniyete dayanan, makul olma sınırını aşan, haksız bulunan fesih kararları, “fesih serbestisi” kuralının dışında kabul edilerek değişik hüküm ve sonuçlara bağlanmaktadır. Çeşitli hukuk sistemlerinde çeşitli şekillerde nitelendirilen bu kötüye kullanmaya ilişkin istisna halleri genellikle bir tazminata yol açması yanında işyerine iade sonucunu da doğurabilmekte; böylece işverenin keyfî veya haksız olarak iş sözleşmesini feshetme yetkisinin önüne geçilmiş olmaktadır⁵⁷³. İşçi de genellikle ekonomik bakımdan güçsüzdür ve herhangi bir kusurunun da olmadığı hallerde, hangi sebeple iş sözleşmesi feshedilmişse, işe iadesini isteyebilmelidir.⁵⁷⁴

Geçerli bir sebep olmadan yapılan fesih halinde yargı tarafından işe iade kararı verilmektedir. İşçi işten çıkartılmadan önceki işine devam ettiği için, işçinin aynı işteki ücret artış oranı, emeklilik, kıdem tazminatı hakları gibi bütün hakları korunmaktadır. Sonuç itibariyle işçi hiç işten çıkarılmamış gibi kabul edilmektedir. Genel olarak yargı, işe iade kararını verirken üç unsuru dikkate alır. Bunlardan ilki,

⁵⁷¹ İşe iade kararı işçinin “*eski işine, tezgâhına, masasına*” şeklinde anlaşılmalıdır. GÜNAY: s. 467; Bununla birlikte işçinin işe iadesi, aynı işe ve aynı şartla da olması gerekirse de, aynı işe iade bazı nedenlerle mümkün olmayacak ise benzeri bir işe aynı şartlarla işe iadeye imkân tanınmalıdır. TUNCAY: Tebliğ, s. 33

⁵⁷² DEMİR: İGH, s. 186 vd.

⁵⁷³ DEMİR, Fevzi: “*Bireysel Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar*”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara, 1998, s. 82 vd.

⁵⁷⁴ YEŞİLYURT, Gültekin: “İş Hukukumuzda İşe İade”, İş ve Hukuk, S. 136, 1979, s. 4

işçinin işe iade isteyip istemediği, ikincisi işe iade kararının uygulanabilir olup olmadığı ve sonuncusu da, işçinin işten çıkarılmasında kendisinin de kusuru bulunup bulunmadığıdır. Uygulamada işçinin işten çıkarıldığı tarih ile işe iade tarihi arasında çalışma hüküm ve şartlarında iyileştirme yapılmışsa, örneğin ücretler arttırılmışsa, işçi işten çıkartılmamış olsaydı hangi artıştan yararlanacak idi ise, işe iadeden sonra bu değişiklikler kendisi hakkında da geçerli olmaktadır.⁵⁷⁵

Toplu iş sözleşmesi hükümleriyle de işe iade mümkün olabilir. Şöyle ki, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin öngörülmesi halinde işverence yapılan fesih, iş ilişkisi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç yaratmayacak, taraflar arasındaki iş sözleşmesi bütün hüküm ve sonuçlarıyla aynen devam edecektir.⁵⁷⁶ Buna karşın yine taraflar toplu iş sözleşmesindeki sınırlamalara aykırı olarak bir fesih yapılması halinde işverenin işçiyi tekrar işe almak zorunda olduğunu da kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda yapılan fesih, iş sözleşmesini sona erdirir; ancak işveren işçiyle yeni bir iş sözleşmesi yapmak zorunda kalır. Bu seçenekte boşa geçen sürelerdeki ücret ve diğer işçi haklarının işverenden talep edilebilmesi için bunun toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş olması gerekir.⁵⁷⁷

İşe iadeyle işveren iki seçenekle karşı karşıya gelmektedir. İşveren ya işçinin işyerine dönmesini kabul etmeyecek, bu takdirde kendisine çalıştırmaksızın ücret ve diğer haklarını ödemek zorunda kalacak ya da işçiyi tekrar işe alacaktır. Böylece işveren kanuna aykırı olarak işten çıkardığı işçiyi dolaylı bir şekilde tekrar işe kabul etmek zorunda kalacak ve işçinin iş güvencesi sağlanmış olacaktır.⁵⁷⁸

Bugün çok sayıda ülke geçersiz ve haksız sebeple işten çıkarmalarda işe iade imkânını tanımıştır. Bu ülkelere örnek olarak Avusturya, Bulgaristan, Almanya,

⁵⁷⁵ SÜMER: s. 49; AKI – ALTINTAŞ – BAHÇIVANLAR: s. 150 vd.

⁵⁷⁶ Y9HD, 12.04.2005, E: 18066, K: 12952, DURAN, Abdurrahman: “*Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.

⁵⁷⁷ SÜZEK: İH, s. 534

⁵⁷⁸ SÜZEK: Kötüye Kullanma, s. 195

Macaristan, İrlanda, İtalya, Meksika, Norveç, Portekiz, İspanya, İngiltere gibi ülkeleri gösterebiliriz.⁵⁷⁹

Türk İş Hukukunda da işe iade uygulaması önceki dönemlerde, 4773 sayılı Kanunla değiştirilen 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30 ncu maddesinde düzenlenmiştir. 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce maddenin özelliklerine bakıldığında, işyeri sendika temsilcileri için işe iade imkânı tanındığı görülmektedir. Bu dönemde işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde; fesih işlemi haklı bir sebebe dayanmak zorundaydı. İşverenin, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir sebebe dayanarak feshetmesi halinde söz konusu maddenin işe iade hükümleri uygulama alanı bulamayacaktı. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin fesih sebebini, işveren açık ve kesin şekilde belirtilmeliydi. Kanun hükümlerine göre fesih işlemi yargı denetimine açık ve işverenin, yargı denetimi sonucu fesih işleminin geçersizliğinin saptanması halinde işe iade kararı verilmesi halinde bu karara uymaması durumunda işyeri sendika temsilcisine ücretini ve diğer haklarını ödemek zorundaydı. Ayrıca bu zorunluluk işyeri sendika temsilciliğine yeniden atanma halinde de geçerliydi. Maddede yer alan işe iade sürecinin işletilebilmesi için, iş sözleşmesi feshedilen işyeri sendika temsilcisinin veya üyesi olduğu sendikanın, fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesinde dava açması gerekmektedir. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup re'sen dikkate alınmaktaydı. Dava, seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılmak zorundaydı. İşyeri sendika temsilcisi tarafından açılan işe iade davasında, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğinin ispat yükü işverene ait kılınmıştı. Mahkemenin verdiği karar kesindi. İşe iade kararı verilmesi halinde, işçi altı işgünü içinde işe başlamak zorundaydı. Aksi halde işçi, ücret ve diğer hakları ile yine kanun gereği talep edebileceği tazminat haklarını isteyemeyecekti. Mahkemenin kararı kesin olmakla birlikte işçinin kanundan ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları saklıydı. Örneğin, altı işgünü içinde işe başlamayan işçinin, feshin haksızlığını öne sürerek ihbar ve kıdem tazminatı haklarını talep etmesi mümkün olabilecekti.⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ TUĞ - BAŞBUĞ: s. 23

⁵⁸⁰ GÜNAY, Cevdet İlhan: *Sendikalar Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, s. 543 vd.; DEMİR, Fevzi: “*İşverenin Sendika Temsilciliği*”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, 2001, s. 1570 vd.;

4773 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeye göre işyeri sendika temsilcilerinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde İş Kanunu hükümleri (İK, md. 17 vd.) uygulanacaktır (4773 sayılı Kanunla değişik SK, md. 30). Bir başka ifadeyle işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin feshinde 4857 yeni sayılı İş Kanununun iş sözleşmesinin feshini ve sonuçlarını düzenleyen hükümleri geçerli olacaktır. Ekleyelim ki işyeri sendika temsilcilerinin iş güvenceleri açısından önem taşıyan ve 4773 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeye göre, ister belirli süreli ister belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olsun, “yazılı rızası” alınmadıkça bir temsilcinin “işyerinin değiştirilmesi” veya “işinde esaslı tarzda değişiklik yapılması” mümkün olamayacaktır. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılacaktır (4773 sayılı Kanunla değişik SK, md. 30/3). Bu anlamda geçersiz sayılacak bir değişiklik sonucu iş güvencesi ile ilgili hükümleri (İK, md. 17-21) uygulama alanı bulabilecektir.

Bununla birlikte Türk Hukukunda işe iade son dönemde yapılan düzenlemeler sonucunda, Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanununa tabi işyerlerindeki gemi adamları ve işçiler dışında, İş Kanunu ile Basın İş Kanununa tabi işyerlerinden sadece “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran” işyeri işverenin “altı aydan fazla kıdemi” olan “belirsiz süreli iş sözleşmesiyle” çalışan işçilerine uygulanma alanı bulunmaktadır. Buna göre, işveren işçiye fesih bildirimini yazılı yapmamışsa, yazılı bildirim yapmakla birlikte iş sözleşmesinin fesih sebebini belirtmemişse, fesih sebebini belirtmekle birlikte fesih geçerli bir sebebe dayanmıyorsa, fesih sebebi geçerli olsa bile işveren bunu ispat edemiyorsa işçi mahkemeye başvurarak işe iadesini talep edebilecektir (İK, md. 19, 20, 21; BİK, md. 6/son).

Mahkeme fesih bildiriminin geçersizliğine karar verirse, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren işçi “on işgünü” içinde işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunmak zorundadır (İK, md. 21/5; BİK, md. 6/son).⁵⁸¹ Burada öngörülen süre hak düşürücü bir süre olduğundan, işveren, on işgünü geçtikten sonra

DEMİR, Fevzi: *Sendikalar Hukuku*, Dördüncü Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 1999, s. 174 vd.; TAŞKENT, Savaş: “*İşyeri Sendika Temsilciliği*”, Münir Ekonomi 60. Yaş Armağanı, Ankara, 1993, s. 268 vd.; SÜMER: s. 133

⁵⁸¹ Y9HD, 27.03.2008, E: 2007/14057, K: 2008/6618, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

yapılan işe başlama başvurularını artık kabul etmek zorunda değildir⁵⁸². Bu durumda işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin fesih bildirimini, geçerli hale gelir ve işveren sadece geçerli bir fesih bildiriminin hukuki sonuçları ile sorumlu tutulur (İK, md. 21/6; BİK, md. 6/son)⁵⁸³. Bir başka ifadeyle, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene başvurmaması halinde, artık işe iade veya bunun doğurduğu dört aya kadar ücret ve tazminat haklarından yoksun kalır. Ancak, şartları gerçekleşen ihbar ve kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminat haklarını talep edebileceği gibi; varsa ücret, ikramiye ve yıllık izin ücretini de isteme hakkına sahiptir.⁵⁸⁴

c) İşçinin Çalıştırılmadığı Süredeki Hakları

Fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçerli olmaması durumunda işveren, işçisine “mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını”⁵⁸⁵ da ödemek zorundadır⁵⁸⁶ (İK, md. 21/3; BİK, md. 6/son). Dört aylık süre geçersiz fesih tarihinden itibaren başlayacaktır⁵⁸⁷. Kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, bu ödemenin işveren tarafından işçinin hem işe başlatılması hem de başlatılmaması halinde verilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Çünkü fesih bildiriminin geçersizliği kararlaştırıldığına göre, iş sözleşmesinin mahkeme süresince yürürlükte

⁵⁸² İşçinin işverene on işgünü içerisinde başvurup başvurmadığı konusunda yaşanacak uyuşmazlıkların çözümü; işverenin, İş Kanunu hükümleri çerçevesinde İş Mahkemesinde işçinin on işgünü içerisinde başvurmadığı iddiasıyla menfi tespit davası açmasıdır. EKMEKÇİ: Uygulama Sorunları, s. 138 vd.

⁵⁸³ İşverenin sorumluluğu da geçerli bir fesih dolayısıyla yüklendiği sorumluluğun dışında bir sorumluluk değildir. AKTAY: s. 8

⁵⁸⁴ DEMİR: İH, s. 116 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU: İH, s. 593; EKONOMİ: Yasa, s. 17; ŞAHLANAN: Kapsam, s. 20

⁵⁸⁵ “İşçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresinde işe iade için işverene başvurması koşullarına bağlıdır”. Y9HD, 08.07.2003, E: 2003/12444, K: 2003/13125, ŞAFAK, Can: “Türkiye’de İş Güvencesi”, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=10382 (25.04.2007); İşçinin çalıştırılmadığı süre için yapılacak ödemenin dört aylık ücret ile sınırlandırılmasının nedenleri için bkz. ALP, Mustafa: “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, İzmir, 2003, s. 23 vd.; Y9HD, 17.01.2006, E: 2005/38253, K: 2006/15, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁵⁸⁶ Feshin geçersiz sayılıp işçi işe iade edildiğinde, bunun hukuksal ifadesinin iş ilişkisinin hiç kesilmemiş sayılması olduğuna göre, işçinin neden tüm boşta kaldığı sürenin değil de, sadece dört aylık ücretinin kendisine ödeneceği haklı olarak sorgulanabilir. UÇUM: s. 218; GÜZEL: Tasarı, s. 42; TAŞKENT: Yeni Düzenleme, s. 72; SÜZEK: İH, s. 615; Yargıtay da bir kararında, dört aydan fazla süren davalarda kıdeme sadece dört aya kadar olan sürenin ilave edilmesine karar vermiştir. Y9HD, 06.12.2004, E: 28355, K: 26161, DEMİR: Sorularla, s. 447

⁵⁸⁷ EKMEKÇİ: Yargı, s. 108

(askıda) kaldığı ve “işçinin işverenin her an buyruğuna hazır bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği” (İK, md. 66/c) bu süre içinde “işverenin iş vermekte temerrüde düştüğü” (BK, md. 324-325) kabul edilmek gerekir. Bu nedenle, fesih bildirimının geçersizliği halinde işçinin kıdeminin işveren tarafından işe başlatma veya başlatmama tarihine kadar aralıksız sürdüğü kuşkusuzdur. Bu durumda işe başlatılmayan işçiye ödenmeyen kıdem tazminatının veya ödenmişse farkının bu tarih itibariyle ödenmesi gerekmektedir⁵⁸⁸. Buna karşılık, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadan geçen kıdem süresi uzun sürse bile, Kanunda bunun sadece “dört aya kadar” olan süresinin ücretlendirilmesi hükme bağlanmıştır (İK, md. 21; BİK, md. 6/son).

Dört aylık ücretin hesaplanmasında fesih anındaki ücretin esas alınması gerekir. Söz konusu dört aylık ücret ve diğer hakların çıplak ücretten farklı olarak öngörülmüş bir giydirilmiş son ücret olduğu da eklenmelidir. Feshin geçersizliğine karar verilirse kararın kesinleşmesinden itibaren dört aylık ücrete gecikme faizi de uygulanabilir.⁵⁸⁹

Dört aylık ücret tutarının, feshin mahkemece geçersiz sayılarak işçinin işe iadesi kararı üzerine ödenmesi gerekir. Bundan dolayı söz konusu ödeme, gecikmeli ödenen bir ücrettir. Ücretten yapılması gereken sigorta primi ve gelir vergisi kesintilerinin gecikme zammına tabi tutulmaması gerekir.⁵⁹⁰

Bir başka nokta da, işten çıkarılan işçinin dava sırasında başka bir iş bulup çalışması halinde ödenmesi gereken dört aylık ücretin nasıl ödeneceğine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁹¹. İş sözleşmesi sona erdirilen işçinin dört ay ya da daha fazla bir süre işsiz kalması durumunda söz konusu ücrete hak kazanacağı kesindir. Ancak, işten çıkarıldıktan örneğin, üç ay sonra başka bir işte çalışmaya başlayan işçi iş sözleşmesinin feshi geçersiz sayıldığında, söz konusu dört aylık ücreti ile diğer

⁵⁸⁸ DEMİR: İH, s. 117; DEMİR: Yenilikler, s. 32; ÇELİK: İH, s. 228

⁵⁸⁹ EKMEKÇİ: Yargı, s. 110; ERTÜRK: s. 278

⁵⁹⁰ KOÇ, M: s. 108

⁵⁹¹ Yargıtay’a göre feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunan işçinin, boşta geçen süre içerisinde yeni bir iş bulması, feshin geçersizliğini ve işe iadeyi etkileyen bir unsur değildir. Y9HD, 26.05.2005, E: 12592, K: 19362 - Y9HD, 06.02.2006, E: 2006/942, K: 2006/2409, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

haklarını alma hususu tartışılmaktadır. Maddede işçinin çalışmadığı değil, işveren tarafından çalıştırılmadığı süreden söz edildiğinden, dava sırasında başka bir yerde çalışıp çalışmamasına bakılmadan işçinin dört aylık ücretini alacağı görüşü öğretide taraftar bulmaktadır⁵⁹². Başka bir ifadeyle, boшта geçen süreler için ücret ve diğer haklardan Borçlar Kanunu madde 325 uyarınca indirimle gidilmeyecek, anılan ücret ve diğer haklardan işçi “sanki hiç ara vermeden çalışmış” gibi yararlanacaktır.⁵⁹³

Nihayet, işçiye fesih bildiriminde bildirim süresi kullandırılmayarak bu süreler için ücreti yani ihbar tazminatı peşin ödenmişse, işe başlatılan işçiye yapılacak ücret ve diğer haklar tutarından peşin ödenen ihbar tazminatı miktarı mahsup edilir. İşçiye fesih sırasında bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin olarak ödenmemişse, işe başlatılmayan işçiye bu süreler için ücret (ihbar tazminatı) tutarı ayrıca ödenir (İK, md. 21/4; BİK, md. 6/son). Eğer işe başlatılan işçinin işten çıkarılırken şayet kendisine ödenmiş bir kıdem tazminatı varsa işe başlatma sırasında bu tazminatın da işçi tarafından işverene geri ödenmesi gerekir (İK, md. 21/4; BİK, md. 6/son).⁵⁹⁴

Ancak geri ödemenin mümkün olmadığı hallerde işçinin kıdemi, işveren tarafından işe başlatıldığı tarihten itibaren değil, fesih bildiriminde geçersiz sayıldığından, fesih tarihinden itibaren yeniden hesaplanır⁵⁹⁵. Zira, mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi demek, iş sözleşmesinin fesih tarihinden itibaren yürürlükte kalmaya devam etmesi demektir. Bu nedenle, işe başlatılan işçinin kıdem tazminatını geri ödemesi halinde, işçinin iş sözleşmesi sanki hiç feshedilmemiş gibi kıdemi kesintisiz bir şekilde hesaplanmak gerekir. Öte yandan işçinin kıdem tazminatının geri ödenmediği veya ödenemediği hallerde, mahkemenin verdiği feshin geçersizliği kararı hiçbir şekilde kendiliğinden geçerli fesih kararı haline dönüşmez ve işçisini işe başlatmayan işvereni Kanunda öngörülen tazminatı ödemekten

⁵⁹² TAŞKENT: Yeni Düzenleme, s. 44

⁵⁹³ GÜNAY: s. 469

⁵⁹⁴ Benzer şekilde işçi çalıştırılmadığı sürede işsizlik ödeneğinden yararlanıyorsa Türkiye İş Kurumu'nun işsizlik ödeneğini geri alma hakkı doğmaktadır. Fesih geçersiz sayılmış ve anılan dönem için ücret ödenmesi gerektiği mahkeme kararıyla tespit edilirse; geriye doğru anılan dönem için işçinin ücret almış olması, kendisine ödenmiş bulunan işsizlik ödeneğini temelsiz bırakmaktadır. Çünkü işsizlik ödeneği verilmemesi gereken hallerden biri de, işçinin ücret almasıdır. EKMEKÇİ: Uygulama Sorunları, s. 139

⁵⁹⁵ DEMİR: İH, s. 118 vd.; DEMİR: Yeni, s. 86

kurtarmaz⁵⁹⁶. Bunun gibi geçersiz fesih halinde cezai şart öngören toplu iş sözleşmesi düzenlemeleri de, anılan hükme aykırılık nedeniyle geçersiz sayılır.⁵⁹⁷

d) İşe İade Edilen İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda Hakları

Mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere başvuruda bulunan işçiyi, işverenin bir ay içinde işe başlatmak zorunluluğu bulunmaktadır. İşçi işe başlatıldığında, geçersizlik mutlak anlamda sonuç doğuracak şekilde uygulanmış olacak, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan iş ilişkisi bir kesilme olmaksızın devamlılık kazanacaktır⁵⁹⁸. Bu suretle aradaki ilişkinin yeni bir ilişkisi olmayacağı açıktır. Zira feshin geçersizliğine hükmedilen karar ile işverenin davaya konu olan iş ilişkisine dair fesih iradesinin geçersizliğine karar verilmiş olması nedeniyle taraflar arasındaki iş ilişkisi hiç sona ermemiş gibi işlem görecektir.⁵⁹⁹

İşveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye “en az dört ay en çok sekiz aylık ücreti tutarında” bir tazminat ödemekle yükümlü olur⁶⁰⁰. Mahkemenin dört ayla sekiz ay arasında tazminata hükmedebilmesi için, işçinin işe iadeyi talep etmiş olması gerekli ve yeterlidir, ayrıca tazminat talebinde bulunması gerekmez⁶⁰¹. Bu tazminatın miktarı, işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılması ile sadece temsilcilik faaliyetinde bulunması sebebiyle yapılan geçersiz fesih bildirimlerinde, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz.⁶⁰²

⁵⁹⁶ DEMİR: Yenilikler, s. 33

⁵⁹⁷ EKMEKÇİ: Yargı, s. 111; Y9HD, 06.06.2005, E: 29686, K: 20409, DURAN: s. 346

⁵⁹⁸ EKONOMİ: Yasa, s. 16; Y9HD, 10.07.2005, E: 20810, K: 24800 - Y9HD, 22.11.2006, E: 11483, K: 30849 - Y9HD, 11.12.2006, E: 25024, K: 32633, TUNCAY: Tebliğ, s. 34 vd.

⁵⁹⁹ DURAN, Abdurrahman: “Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 21. Maddesi Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları”, Legal İSGHD, S. 3, 2004, s. 812; ÇELİK: İH, s. 228

⁶⁰⁰ Yargıtay’ın kararlılık kazanan uygulamasına göre, tazminatın süre olarak belirlenmesi yeterli olup, rakamsal olarak tutarın gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Y9HD, 10.11.2003, E: 2003/18715, K: 19032 - Y9HD, 09.02.2004, E: 2004/2091, K: 1631, GÜNAY: Uygulama, s. 198; Y9HD, 11.03.2008, E: 2008/9500, K: 2008/4599, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁶⁰¹ EKMEKÇİ: Uygulama Sorunları, s. 136; ÇELİK: İH, s. 227

⁶⁰² Y9HD, 27.02.2004, E: 2003/767, K: 2004/161, Legal İSGHD, S. 5, 2005, s. 240; Y9HD, 15.03.2004, E: 2004/2171, K: 2004/6493, Legal İSGHD, S. 5, 2005, s. 372 vd.; Öte yandan Yargıtay’a göre; sendikal sebeple fesih yapılmış olsa da işe başlatmama tazminatının, bir yıllık ücret tutarında belirlenmesi isabetsizdir. Y9HD, 07.10.2004, E: 21425, K: 22545, SUBAŞI, İbrahim: “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi” (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, S. 4, 2005, s. 185; Ancak Yargıtay bir kararında, işçinin

Ayrıca, mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da ayrıca kararında belirtmek zorundadır (İK, md. 21/2; SK, md. 30/2 – 31/1)⁶⁰³. Ödenecek tazminatta, sadece asıl ücret (çıplak ücret) dikkate alınarak hesap edilecektir⁶⁰⁴. İşveren işçiyi, mahkeme kararı üzerine işe başlatmışsa tazminatın bir anlamı olmayacaktır⁶⁰⁵. Söz konusu tazminat miktarı kanuni sınırlar içinde belirlenecek, işçinin kıdemi ve fesih sebebi gibi unsurlar da dikkate alınacaktır.⁶⁰⁶

4857 sayılı İş Kanunu, mahkemenin feshin geçersiz olduğuna karar vermesi durumunda, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarının da ilamda belirtilmesi esasını getirerek (İK, md. 21/2), işe alınmayan işçinin bu konuda ikinci bir dava açmak suretiyle zaman kaybına uğramasını engellemek istemiştir. Kuşkusuz mahkemenin, dört aylık ücret tutarının üzerinde bir tazminat miktarı belirleyebilmesi için, bunun özel gerekçesini de açıklaması, başka bir anlatımla bu ağırlaştırıcı unsurun nedenini de ortaya koyması gerekir.⁶⁰⁷

Dava esnasında işçinin ölümü halinde ise mirasçıları sadece en çok dört aylık ücret talebinde bulunabilir, yoksa tazminat da isteyemezler. İşten çıkarılan işçi henüz dava açmadan ölürse, mirasçıların işe iade ve tazminat davası açamayacakları kuşkusuzdur. Öte yandan mirasçılar, bu takdirde eğer murislerine ödenmemişse ihbar ve kıdem tazminatı ve diğer işçilik hakları için dava açabilirler. Eğer işe iade davası görülürken işyeri kapanırsa ve bu kapama hukuka uygun bir kapama ise mahkemenin işe iadeye hükmetmesi söz konusu olamaz. Ancak dava haklı ise tazminata

dilekçesinde sekiz aylık ücret talebinde bulunması nedeniyle, taleple bağlılık ilkesi doğrultusunda düşünülmüş ve emredici hükümler gözardı edilerek sekiz aylık ücrete hükmetmiştir. Y9HD, 08.12.2004, E: 22425, K: 23565, ÖZBEK, Betül: “*İş Hukukunda Tazminat Türleri*”, Hukuk Gündemi, S. 5, 2006, s. 32

⁶⁰³ Y9HD, 11.04.2005, E: 10916, K: 12802, ÇANKAYA – GÜNAY – GÖKTAŞ: s. 640; Yargıtay özel nedenler bulunmadıkça asgari miktarı aşan bir tazminata karar verilmesini yerinde bulmamaktadır. Y9HD, 21.10.2003, E: 20205, K: 20627 - Y9HD, 20.11.2003, E: 19348, K: 19644 - Y9HD, 11.12.2003, E: 20229, K: 20605, ERTÜRK: s. 278

⁶⁰⁴ DEMİR: Yenilikler, s. 31; EKONOMİ: Yasa, s. 16; TUNCAY’a göre de bu tazminat Sendikalar Kanunu madde 31/son hükmündeki tazminat hesabında yapıldığı gibi çıplak ücrete göre belirlenmelidir. TUNCAY: Yasa, s. 10; Y9HD, 21.10.2003, E: 20205, K: 20627 - Y9HD, 11.12.2003, E: 20229, K: 20605, ERTÜRK: s. 278

⁶⁰⁵ AKTAY: s. 7

⁶⁰⁶ Y9HD, 22.01.2007, E: 2006/27696, K: 2007/122, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁶⁰⁷ EKMEKÇİ: Uygulama Sorunları, s. 136

hükmetmesi gerekir. Mahkeme kararına rağmen işçiyi süresi içinde işe almayan işverenin ödeyeceği tazminata da bu sürenin bitiminden itibaren gecikme faizi işletilebilir⁶⁰⁸. Yargıtay kararına göre ise dava tarihinden itibaren faiz hükmedilemez. Bu konuda, işçinin işverene yapacağı başvuru tarihi, esas alınmalıdır.⁶⁰⁹

İşe iade davasının devam ettiği sırada işverenin fesihten vazgeçip işçiyi işe alması halinde ortaya bir sorun çıkmaktadır. Bu sorun açısından öğretide bir görüş birliği yoktur. Yargıtay kararları, işe iade davasının devam ettiği sırada işverenin işçiyi işe alması halinde davanın konusuz kalacağı ve ücret ve sosyal haklar ile tazminata da karar verilemeyeceği yönündedir.⁶¹⁰ Fakat işçi işe başlatılmasına rağmen davaya devam edilerek, feshin geçersizliği ve ücret talebi hakkında bir karar verilmesi zorunludur.⁶¹¹

İş Kanunu madde 21/son fıkra ile birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin yani İş Kanunu madde 21’de düzenlenen işe iade ve tazminat hükümlerinin hiçbir suretle değiştirilemeyeceği, aksi yönde sözleşme yapılamayacağı hükme bağlanarak madde hükümlerinin sözleşmelerle bertaraf edilmesine, yumuşatılmasına ya da ağırlaştırılmasına izin verilmemiştir. Bu mutlak emredici bir hüküm ise de toplu sözleşme özerkliği ile pek bağdaşmamaktadır.⁶¹²

Eğer işveren geçerli bir sebebe dayanmadan bir fesihte bulunuyor ve fesih bildirim sürelerine ilişkin ücreti de ödemiorsa o halde, işveren fesih bildirim sürelerine denk gelen işçinin ücretine ilişkin tutarı da ihbar tazminatı olarak ödemek zorunda kalacaktır. Diğer yandan hukuki şartları bulunuyorsa, iş sözleşmesi geçerli

⁶⁰⁸ EKMEKÇİ: Yargı, s. 110 vd.; EKMEKÇİ: Uygulama Sorunları, s. 137

⁶⁰⁹ Y9HD, 08.07.2003, E: 2003/12442, K: 2003/13123, ŞAFAK, Can: "*Türkiye’de İş Güvencesi*", http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=10382 (25.04.2007)

⁶¹⁰ Y9HD, 29.01.2004, E: 499, K: 1489, AKI: Sonuçlar, s. 299; “Sözleşmenin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı olup karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınmasının mümkün olmadığı...” Y9HD, 30.04.2007, E: 2007/1308, K: 2007/13254, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

⁶¹¹ DURAN: s. 813

⁶¹² GÜZEL: Tasarı, s. 43; EKMEKÇİ, Ömer: “*Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi*”, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı “İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2001, s. 12; Y9HD, 10.07.2006, E: 16045, K: 20332, TUNCA: Tebliğ, s. 29; Y9HD, 05.03.2008, E: 2007/10559, K: 2008/3697, www.kazanci.com.tr (11.03.2009)

bir sebep bulunmadan usulsüz bir şekilde feshedilen işçi, kıdem tazminatı isteme hakkında da bulunabilecektir.⁶¹³

İşverenin, anayasal temel haklarını ihlal ederek işçiyi işten çıkarması durumunda hukuki yaptırım olarak sadece tazminatın öngörülmesi yetersizdir. UÇÖ Uzmanlar Komitesi işe iadenin daha uygun bir mekanizma olduğunu belirtmektedir⁶¹⁴. Fransız Yargıtay'ı temel hak ve özgürlüklerin ihlali anlamına gelebilecek bir feshi hükümsüz bir fesih olarak kabul etmiştir⁶¹⁵. Yine Alman Hukukunda işten çıkarmanın yasak olduğu hallerde mahkeme feshin hükümsüzlüğüne karar verebilecektir⁶¹⁶.

⁶¹³ TUNCAY: Tebliğ, s. 34

⁶¹⁴ ILO Committee of Experts: *Protection Against Unjustified Dismissal*, Geneva, 1995, <http://www.ilo.org/ilolex/english/surveyq.htm> (21.01.2009)

⁶¹⁵ GÜZEL: s. 23

⁶¹⁶ GÜZEL: s. 23

IV- TÜRKİYE’DE İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARININ ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A- Genel Olarak

Fesih hukuku, “sosyal piyasa ekonomisi”nin⁶¹⁷ geçerli olduğu tüm ülkelerde, İş Hukukunun odak noktasını oluşturmaktadır. Anayasada “sosyal devlet” ilkesini kabul etmiş olan ve sosyal piyasa ekonomisinin geçerli olduğu ülkemizde böyle bir sosyal yönün bulunması doğal olduğuna göre, Türk İş Hukukunun da odak noktasında fesih hukuku yer almaktadır. Bu anlamda iş güvencesinin kanunlaşması ile Türk İş Hukukunun da bu yönde yeni bir sosyal boyut kazandığı söylenebilir.⁶¹⁸

Diğer yandan fesih hukukunun, piyasa ekonomisi içinde iş ilişkisinin sürekli kılınması ile, işletme çıkarlarının korunması bakımından farklı konumda olan sosyal taraflar arasında ciddi bir çıkar çatışmasına yol açtığı bilinmektedir. Kanunun kabulünden önceki ve sonraki tartışmaların yoğunluğu bu durumun açık örneğini oluşturmaktadır.⁶¹⁹

Benzer şekilde hukukun pek az alanı İş Hukuku kadar ekonomik koşullarla yakın bir ilişki içinde yer almaktadır. Bu yakın ilişki iki temel nokta açısından önem taşımaktadır. İlk olarak; İş Hukukunun bütün koruyucu kurum, araç ve düzenlemelerinin birer maliyet unsuru olması, maliyetlerin de işletmelerin kârlılığı bakımından kilit rol oynaması ve ikinci olarak da ekonomik koşullarda meydana gelen her değişikliğin hemen daima maliyetler ve işgücü piyasası üzerinde bir etkiye bulunmasıdır.⁶²⁰

⁶¹⁷ Sosyal piyasa ekonomisi kavramı, 2. Dünya Savaşı sonrasındaki savaş ekonomisi ile ilgili deneyimlerin sonucunda geliştirilen düşüncelere dayanmaktadır. Sosyal piyasa ekonomisi bilinçli bir şekilde tasarlanmış ve küresel alanda özgün bir pazar ekonomisi sistemidir. Rekabetin ekonomik koordinasyonun özellikle temel ilkesi olması amaçlanmıştır. Sosyal piyasa ekonomisi kavramı rekabetçi bir ekonomi temelinde özgür girişimi ve sosyal ilerlemeyi birleştirmeyi hedefleyen düzenleyici bir politika olarak tanımlanabilir. ARMACK, Alfred Müller: *Sosyal Piyasa Ekonomisi*, www.canaktan.org/ekonomi/anayasal_iktisat/diger_yazilar/tugen-sosyalpiyasa.pdf (21.01.2009)

⁶¹⁸ ULUCAN: İş G., s. 21

⁶¹⁹ ULUCAN: İş G., s. 21

⁶²⁰ SOYER, Polat: “İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması”, *Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s. 155

İş güvencesi uygulamaları, sosyal, ekonomik ve hukuki açıdan çeşitli etkilere yol açabilmektedir. Bu özelliği ile iş güvencesi, çalışma yaşamında yer alan tarafları önemli ölçüde etkileyen bir kurum olma özelliği göstermektedir.⁶²¹ Bu noktada yanıtlanması gereken soru, iş güvencesine ilişkin uygulamaların yarattığı etkilere ilişkin sorudur.

İş güvencesi düzenlemelerinin gerek işletmelere, gerek işgücüne, gerekse ülke ekonomisine olası etkileri üzerine tartışmalar yoğunlaşmış ve çeşitli kesimlerden farklı görüşler ve öneriler ortaya atılmıştır. Bir yandan yaşanan ekonomik krizler ve ülke ekonomisinin gerçekleri, öte yandan onaylanan uluslararası sözleşmelerin gerekleri ve AB'ye uyum süreci farklı görüş ve önerilerin beslendiği ana kaynaklar olmuştur.

İş güvencesine karşı olan görüşler, hukuki sorunlar yanında iş güvencesine yönelik uygulamaların ekonomik, politik ve ahlaki sorunlar doğuracağını ileri sürmekte ve sosyal tehlikelere dikkat çekmektedir. İş güvencesini savunan görüşler ise keyfi ve kötünüyete dayalı işten çıkarmaları kontrol etmek isteyen iş güvencesi uygulamalarının, işgücü piyasasında düzen ve disiplin sağlamanın yanında sosyal barışı sağlama etkisine de sahip olduğunu ileri sürmektedirler.⁶²²

Yukarıda da ifade edildiği gibi iş güvencesinin, sosyal, ekonomik ve hukuki alanlarda çeşitli etkileri söz konusudur. Bu etkilerin tümünü olumsuz saymak ne kadar yanlışsa, bu tür düzenlemelerin sosyal, ekonomik ve hukuki yönden hiçbir sorun oluşturmayacağını ileri sürmek de aynı derecede hatalı olacaktır. Başka bir ifadeyle iş güvencesinin kanunlaşmasının bir takım olumlu ve olumsuz sonuçları da getirmesi kaçınılmazdır. Türkiye'de iş güvencesi uygulamalarının sosyal, ekonomik ve hukuki yönden etkileri ilerleyen bölümlerde tartışılmaktadır.

⁶²¹ AĞER: s. 61

⁶²² ULUCAN: İş G., s. 22 vd.; AĞER: s. 62

B- İş Güvencesinin Hukuki ve Sosyal Etkileri

1- İş Güvencesinin İş Yargısının Yüküne Etkileri

a) Genel Olarak

Bilindiği gibi Türkiye’de özel bir kanun ile kurulan İş Mahkemeleri yeterince hızlı çalışmamakta, ağır bir iş yükü altında bulunmaktadır.⁶²³ Yargıtay’ın iş davalarına bakan dairelerinde de benzer bir durum yaşanmaktadır.

İş Mahkemelerinin etkinlik gösterememesinin tek nedeni iş hacminin çok fazla olması değildir. İş Mahkemelerinin sayıca yetersiz kalması gibi başka nedenler de sonucu etkilemektedir. İş Mahkemelerinin ve Yargıtay’ın iş uyuşmazlıklarına daha çabuk ve sağlıklı çözümleri nasıl bulabilecekleri üzerinde durulmalıdır. Bu konu ülkemizde yapılması zorunlu olan yargı reformunun bir parçası olarak değerlendirilebilir.⁶²⁴

İş güvencesinin kanunlaşması ile birlikte iş uyuşmazlıklarının ve iş yargısının yükünün artacağı ilgili düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce sıklıkla dile getirilmiştir.⁶²⁵

4857 sayılı yeni İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi hükümleri ile ilgili olarak önemli sayıda işe iade davaları açılmaya başlanmıştır. İş Mahkemeleri ve Yargıtay’ın mevcut halleri ile bu yükün altında kalkmaları mümkün gözükmemektedir. İş güvencesiyle ilgili hükümlerin yürürlüğe konulmasından önce,

⁶²³ İş Mahkemeleri 30.01.1950 tarihinde kabul edilen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulmuştur.

⁶²⁴ KUTAL, Metin: “İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, s. 209

⁶²⁵ DEMİR: İH, s. 116; TAŞKENT: Yeni Düzenleme, s. 70; EKMEKÇİ: Yargı, s. 97; GÜZEL: Tasarı, s. 39; Türk iş yargısının sorunları için ayrıca bkz. CENTEL, Tankut: “Türkiye’de Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997, s. 171 vd.; ÜNSAL: Sosyal, s. 129 vd.

yeni hükümlerin doğuracağı iş yükünü mevcut yargı yapısının ve yargı kadrosunun kaldıramayacağına hesaba katılmamış olduğu da görülmektedir.⁶²⁶

İş Kanununda “işe iadeye” ilişkin öngörülen sürelerle İş Mahkemelerinin ve Yargıtay’ın uyması ayrıca mümkün olamamaktadır. Bu da işyerleri açısından önemli sıkıntılara neden olmakta, işten çıkarılan bir işçinin işyerine geri dönüp dönmeyeceği konusu uzun sürelerle belirsiz kalmaktadır.⁶²⁷ Mahkemelerin öngörülen süreler içinde karar verememesi de bir yaptırıma bağlanmamıştır. Ayrıca hakim sayısının yetersizliği de, işe iade davalarının uzamasına sebep olmaktadır.⁶²⁸

Nihayet istatistiki göstergeler de iş güvencesi uygulamaları ile birlikte iş yargısının yükündeki artışı göstermektedir.

b) İş Güvencesinin İş Yargısının Yüküyle İlişkisi

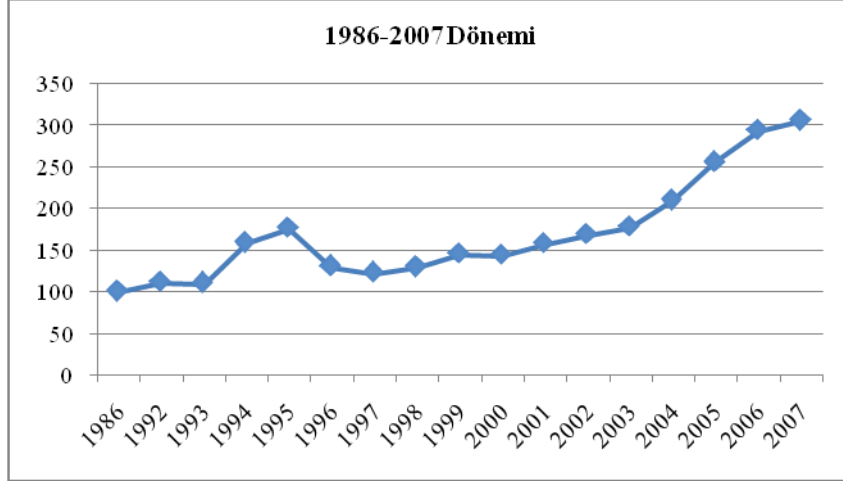
2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunuyla getirilen iş güvencesi uygulamalarının hukuki anlamda uygulamaya geçmesiyle İş Mahkemelerinin ve Yargıtay’ın yükünde de ciddi bir artış gözükmeye başlamıştır. Nitekim Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nün verileri de söz konusu artışı yansıtmaktadır.

⁶²⁶ AKI: Sonuçlar, s. 307

⁶²⁷ TİSK: 4857 Sayılı İş Kanunu Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, <http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=7> (02.02.2009)

⁶²⁸ SARAOĞLU, Reşat: “Sonuç Raporu”, Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Yaşamı Üzerindeki Etkileri, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul, 2004, s. 40

Şekil 1: İş Mahkemelerine Gelen Davaların Yıllara Göre Değişimi (%) (1986=100)



Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü: *2007 Yılı İstatistikleri*, http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2007/ist_tab.htm (19.02.2009)

Şekil 1 yıllara göre İş Mahkemelerine gelen davaların değişim oranını göstermektedir. Şekil 1'den de görüleceği üzere 2003 yılından itibaren İş Mahkemelerine gelen davalarda belirgin bir artış yaşanmaktadır. Bununla birlikte İş Mahkemelerinde açılan davalar ağırlıklı olarak işe iade davaları, ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin olmaktadır. 2003-2007 yılları arasında İş Mahkemelerindeki davaların sayıları ve diğer hukuk mahkemelerine göre yoğunluğunu Tablo 2'den görmek mümkündür.

Tablo 2: İş Mahkemelerindeki Toplam Dava Sayıları ve Diğer Hukuk Mahkemelerine Göre Yoğunluğu (2003-2007)

Yıllar	Toplam Dava Sayısı*	Diğer Hukuk Mahkemelerine Göre Yoğunluğu
2003	187940	0.7
2004	189435	0.7
2005	230615	0.8
2006	265572	1.0
2007	275822	0.8

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü: *Adli İstatistik Arşivi*, http://www.adli-sicil.gov.tr/ISTATISTIKLER/ist_tab.htm (19.02.2009)

*Toplam dava sayısı; bir önceki yıldan kalan, yeni açılan ve bozularak gelen davaların toplamını ifade etmektedir.

Yine bilindiği gibi İş Mahkemelerindeki yargılama süreleri de tartışma konusu olmaktadır. İş güvencesi kapsamında olup, iş sözleşmesi feshedilen işçi, belirtilen iki halden birisi söz konusu ise fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesinde dava açma hakkına sahiptir. İş Kanununa göre davanın dört ayda sonuçlanması gerekmektedir. Oysa Şekil 1 ve Tablo 2'nin yansıttığı İş Mahkemelerindeki dava sayısı yoğunluğu nedeniyle yargılama süreleri Kanunun öngördüğünden uzun olmaktadır. Nitekim Tablo 3'de yer alan 2002-2007 yılları arasındaki veriler de bunu doğrulamaktadır.

Tablo 3: İş Mahkemelerinde Ortalama Yargılama Süreleri (2002-2007)

Yıllar	Ortalama Yargılama Süresi (Gün)
2002	312
2003	322
2004	329
2005	358
2006	397
2007	441

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü: http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2007/ist_tab.htm (19.02.2009)

İş Mahkemelerinde dava sayılarında yaşanan artışın benzeri Yargıtay'ın iş uyuşmazlıklarına bakan 9. Hukuk Dairesi için de geçerlidir. Bu geçerlilik Tablo 4'deki verilerle doğrulanmaktadır.

Tablo 4: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin İş Yüğü (2004-2007)

Yıllar	Gelen Dosya Sayısı
2004	39379
2005	48455
2006	45281
2007	53004

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü: http://www.adli-sicil.gov.tr/ISTATISTIKLER/ist_tab.htm (19.02.2009)

Öte yandan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nde davaların ortalama görülme sürelerinin İş Mahkemelerine göre daha kısa olduğu da gözükmektedir. Fakat Kanuna göre işe iade davasının temyizi halinde Yargıtay'ın bir ay içinde kararı kesinleştirmesi gerekmektedir. Burada da Kanunda öngörülen süreye uyulmadığı görülmektedir (Tablo 5). 2007 yılı itibariye Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nde davaların ortalama görülme süresi 126 gün olmuştur.

Tablo 5: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nde Davaların Ortalama Görülme Süresi (Gün) (2003-2007)

Yıllar	Gün
2003	86
2004	102
2005	105
2006	115
2007	126

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü: http://www.adli-sicil.gov.tr/ISTATISTIKLER/ist_tab.htm (19.02.2009)

Yukarıdaki istatistiki göstergeler ışığında İş Mahkemeleri ve Yargıtay'ın yükünün iş güvencesi uygulamalarıyla daha da arttığını görmekteyiz. Adaletin gecikmesi, bilindiği üzere uyuşmazlığın bazen bir taraf bazen de her iki taraf bakımından büyük ölçüde hak kayıplarına neden olabilmektedir. İş yargısının yükünün giderilmesi ve adalet hizmetinin gecikmemesi için İş Mahkemesi sayısının, buldukları yerlerdeki iş yoğunluğu gözönüne alınarak yeterli düzeye getirilmesi ve mahkeme kalemlerinin eğitilmiş işgücüsüyle takviye edilmesi, 1927 yılından bu yana yürürlükte olan 1086 sayılı Hukuk Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun ile 1950 tarihli 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yetersiz kalan hükümlerinin yeterli hale getirilmesi zorunludur.⁶²⁹ Buna karşın, Almanya gibi iş güvencesinin kurumsallaştığı ülkelerde de iş uyuşmazlıklarının çözümünün çok uzun sürdüğü (yaklaşık bir yıl) belirtilmektedir.⁶³⁰

⁶²⁹ AKI: Sonuçlar, s. 307

⁶³⁰ BLOMEYER: s. 39

2- İş Güvencesi Düzenlemeleri Karşısında Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortasının Durumu

a) İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı İlişkisi

Kıdem tazminatı Türk İş Hukukuna ilk kez 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanununu madde 13/6'da yer alan "Bütün işçiler hakkındaki fesihlerde beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca 25 günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir." hükmü ile girmiştir.⁶³¹

4857 sayılı yeni İş Kanununun geçici 6 ncı maddesi "Kıdem Tazminatı Fonunun" kurulmasını öngörmesine karşın, Kıdem Tazminatı Fonuna ilişkin kanunun yürürlüğe girmesine kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı eski İş Kanununun 14 ncü maddesi hükümlerinin saklı olacağı düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 120 nci maddesi de 1475 sayılı İş Kanununun 14 ncü maddesinin yürürlüğünün devam ettiğine ilişkin hükümler içermektedir.

İş Hukuku öğretisinde kıdem tazminatı, iş güvencesi sağlayan hukuki bir önlem olarak görülmektedir. Kıdem tazminatı iş sözleşmelerinin feshinde parasal sonuçları nedeniyle işverenleri caydırıcı ve keyfi fesihleri önleyici bir nitelik taşıdığından iş güvencesi sağlayan hukuki bir araçtır.⁶³²

Bir yandan işçinin işyerine olan bağlılığının sağlanması, öte yandan özellikle yaşlı işçilerin uzun yıllar çalıştıktan sonra işten çıkarılmaları halinde tekrar bir iş bulmakta karşılaştıkları güçlükler, işçilerin işlerini kaybetmeleri nedeni ile maddi ve manevi bakımdan korunmalarının önemini daha çok arttırmıştır.⁶³³

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin feshine engel olmasa da, işçiye ekonomik olarak tatmin edici bir olanak sağlamaktadır. Öte yandan ilgili öğretilerdeki bazı

⁶³¹ MESS: "Kıdem Tazminatının Tarihsel Gelişimi", İş Güvencesinde Çağdaş ve Dengeli Çözüm Arayışları, MESS Yayınları, İstanbul, 2001, s. 5

⁶³² SÜZEK: İH, s. 540; ERDEM, Ziya: "İşsizlik Sigortasının Kabulü ve İş Güvencesi Çerçevesinde Türkiye'de Kıdem Tazminatı", TOLEYİS Dergisi, S. 49, 2000, s. 21; KESER: Bireysel, s. 218 vd.

⁶³³ DEMİR: İGH, s. 160 vd.

görüşlere göre, salt hukuk açısından iş güvencesi ile kıdem tazminatı arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır.⁶³⁴ İş güvencesi işçiyi feshe karşı korurken, kıdem tazminatı işçinin geçmiş hizmetlerinin bir miktar para ile ödüllendirilmesidir.⁶³⁵

İşçiler de kıdem tazminatını bir iş güvencesi, işçinin işveren tarafından keyfi olarak işinden çıkarılmasını engelleyen ve işten çıkarmanın sonuçlarını hafifletecek nitelikte bir önlem olduğunu görmektedirler. Ayrıca işçiyi işten çıkardığı zaman yüklü bir kıdem tazminatı ödeme zorunluluğu, işverenin gereksiz yere işçi çıkarmasını caydırıcı bir rol oynar ve böylece işçileri dolaylı olarak feshe karşı korumuş olur.⁶³⁶ Bu durumuyla kıdem tazminatı eğer iş sözleşmesinin feshine engel olamayacaksa, işçiyi tatmin edici, doyurucu bir olanak sağlamaktadır.⁶³⁷

Kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının genişletilmesi ve kıdem tazminatı miktarının yüksek tutulması işverenin fesih hakkı üzerinde caydırıcı bir etki yaratsa da, bu durumun tamamen ters yönde etki yapması da mümkündür.⁶³⁸

Kıdem tazminatı miktarını ağırlaştırmak işçilere iş güvencesi sağlamakta güçlüklerle yol açabilmektedir. Bu durumda işletmelerde “işgücü devir hızı”⁶³⁹ artmakta, dolayısıyla işçilerin daha fazla işten çıkarılmalarına bir bakıma sebep oluşturmaktadır. İşçinin kıdem kazanmaması için işverenlerin çeşitli yollara başvurdukları, bir yıllık çalışma süresinden önce işten çıkarmaya gayret etme, tarihsiz imzalı mektup alma veya yüksek ücret alan işçileri toplu pazarlığın sonunda

⁶³⁴ Örneğin iş sözleşmesinin işçinin ölümü nedeniyle son bulması veya işçinin, sözleşmeyi yaşlılık, emeklilik vs. nedeniyle feshetmesi halinde, işverenin kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olmasının nedeni “iş güvencesi sağlamak” değildir. REİSOĞLU, Seza: *1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı*, TÜTİS Yayını, No. 6, Ankara, 1976, s. 22

⁶³⁵ TUNCAY, Can: “*İş Güvencesi, İşletme Güvencesi, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine*”, Çimento İşveren Dergisi, C. 8, S. 1, Ocak, 1994, s. 5; KUTAL: *Etkiler*, s. 211; SÜZEK: *İH*, s. 540

⁶³⁶ MUTLU, Seçkin: *İş Güvencesi Açısından Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 14

⁶³⁷ ANADOLU: s. 9

⁶³⁸ GÜZEL: *İlişkiler*, s. 205; Ayrıca bkz. TİSK: *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'nun İş Güvencesi Kanun Tasarısı'na İlişkin Görüş ve Önerileri*, 2001, s. 8 vd.

⁶³⁹ İşgücü devir hızı kavramı, işletme çalışan işçilerin, işletmeye giriş ve çıkışlarının ölçüsünü veya derecesini gösterir.

işten çıkararak bunların yerine asgari ücretle işçi alma gibi yollar izlediği de uygulamada görülmektedir.⁶⁴⁰

Kıdem tazminatı, işverenler açısından zamanla, geometrik biçimde artan bir ödeme olduğundan, ağır bir yük oluşturmaktadır. Gerçekten işçinin ücreti sosyal yardımlarla birlikte dikkate alındığında her toplu pazarlık döneminde hem çıplak ücretlere, hem de diğer yardımlara sağlanan zamlar, yeni yardım türlerinin devreye girmesi işverenlerin yükünü artırmaktadır. Ayrıca işçinin kıdemi de arttığından ve kıdem tazminatına esas teşkil eden gün sayısı toplu sözleşmelerle artırıldığından işverenlerin ödemek zorunda oldukları tazminat da yükselmektedir.⁶⁴¹

Türkiye’de iş güvencesi kanunlaştığı için, kıdem tazminatına verilen ancak uygulamada tam tersi sonuçlar doğuran iş güvencesi işlevi tümüyle ortadan kaldırılmalı, kıdem tazminatı doğal işlevi içinde yeniden düzenlenmelidir. Bu işlev “işçinin işyerindeki kıdeminin yıpranmasının işe ve işyerine bağlılığının ve nihayet işverene sağladığı artı değerlerin karşılığı bir avantaj” biçiminde değerlendirilmelidir.⁶⁴²

OECD’nin 2006 Türkiye İnceleme Raporu’nda kıdem tazminatının getirdiği yüklerin işçi ve işverenleri kayıtdışı sektöre ittiği; bu bağlamda çok ciddi bir istihdam maliyeti oluşturan kıdem tazminatının kaldırılarak, işsizlik sigortasının ön plana çıkarılması gerektiği belirtilmektedir. Kıdem tazminatı ödemeleri kayıtlı sektördeki işletmeler için çok ciddi bir istihdam maliyeti oluşturmaktadır. Kanun, en son ücret seviyesinden her hizmet yılı için bir aylık ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmesini öngörmektedir.⁶⁴³

⁶⁴⁰ KUTAL: Kavram, s. 31; Ayrıca bkz. GÜZEL: İlişkiler, s. 205 vd.; ANSAL, Hacer – KÜÇÜKÇİFTÇİ, Suat – ONARAN, Özlem – ORBAY, Benan Zeki: *Türkiye Emek Piyasasının Yapısı ve İşsizlik*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayını, İstanbul, 2000, s. 60; World Bank: *Turkey Labour Market Study, Poverty Reduction and Economic Management Unit, Report No. 33254-TR, 2006*, s. 11

⁶⁴¹ KUTAL, Metin: “İstihdam Güvencesi – Kıdem Tazminatı İlişkisinden Doğan Sorunlar”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVIII, S. 10, 1977, s. 438

⁶⁴² GÜZEL: İlişkiler, s. 205

⁶⁴³ OECD: *Economic Survey of Turkey 2006: Executive Summary*, http://www.oecd.org/document/3/0,3343,en_2649_33733_37524419_1_1_1_1,00.html (21.01.2009)

Kıdem tazminatı emeklilik gibi bazı gönüllü ayrılmalarda bile ödenmek durumundadır. Birçok işletmenin büyük miktarlarda bilanço-dışı mali borçları vardır. Bu ağır yükümlülükler istihdam ayarlamaları yapılması durumunda işletmenin iflas etmesine bile sebep olmaktadır.⁶⁴⁴

Tablo 6'dan da görüleceği üzere kıdem tazminatı ödemeleri istihdam üzerindeki vergi ve prim yüküne eklendiğinde, bu yük büyük bir farkla OECD ülkeleri kapsamındaki en ağır vergi yükünü oluşturmaktadır.⁶⁴⁵

Tablo 6: Bazı OECD ve AB Ülkelerinde İşten Çıkarma Maliyeti (20 Yıllık Kıdem Karşılığında İşçiye Yapılan Ödemede Esas Alınan Hafta Sayısı)

Ülkeler	Hafta Sayısı
Türkiye	95
Portekiz	95
Almanya	69
Fransa	32
İngiltere	22
Hollanda	17
İtalya	11
Japonya	4
Danimarka	0
ABD	0

*İş güvencesi ile ilgili ve diğer tazminatlar (4857 sayılı İş Kanununun 5, 17, 21/1 ve 21/3 sayılı maddeleri ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 nci maddesi) dikkate alınmamıştır.

Kaynak: TİSK: 2007 Yılı Çalışma İstatistikleri ve İşgücü Maliyeti, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=2940> (26.01.2009)

Kıdem tazminatı yükünde sağlanacak azaltmaların, işgücü devir hızını düşürmesi, verimlilikte artışa yol açması, kaçak işçi çalıştırmayı engellemesi, taşeron uygulamasını azaltması, prim ve vergi gelirlerinin toplanmasında artış sağlaması, istihdam artışını olumlu yönde etkilemesi gibi sonuçlar öngörülebilir.⁶⁴⁶

⁶⁴⁴ OECD: http://www.oecd.org/document/3/0,3343,en_2649_33733_37524419_1_1_1_1,00.html (21.01.2009); ANADOLU: s. 10

⁶⁴⁵ OECD: http://www.oecd.org/document/3/0,3343,en_2649_33733_37524419_1_1_1_1,00.html (21.01.2009); World Bank: Turkey, s. 10

⁶⁴⁶ LORDOĞLU, Kuvvet – ÖZKAPLAN, Nurcan – TÖRÜNER, Mete: *Çalışma İktisadi*, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 316; World Bank: Turkey, s. 12; Temelde, kıdem tazminatının

Geçmiş yıllarda kıdem tazminatının çeşitli nedenlerle geliştirilmesi, özellikle iş güvencesi işlevini de yerine getirmesi için yapılan düzenlemelerin hem işçiler, hem de işverenler açısından önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olduğu görülmüştür. Dolayısıyla kıdem tazminatına yönelik fon çalışmalarının tamamlanması önem taşımaktadır.⁶⁴⁷ Bununla birlikte 2002 tarihli Kıdem Tazminatı Fonuna ilişkin tasarı Şubat 2009 itibariyle halen kanunlaşmamıştır. Ekleyelim ki 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi de, kıdem tazminatının işverenin primleriyle finanse edilen bir fondan ödenmesini uygun bulmaktadır (md. 12/1-a).

Siyasi irade, düşük prim oranlarıyla, kıdem tazminatı fonunu işletememe ve giderek, devlete yeni bir yük getirme endişesiyle, Kıdem Tazminatı Fonunun kurulması konusunda duraksama içindedir. Çünkü, siyasi irade, prim oranlarını arttıracak olduğunda, işçilik maliyetleri yükseleceği için işveren kesiminin karşı çıkacağını çok iyi bilmektedir. Bu noktada, kıdem tazminatı hesabına esas olacak yıllık gün sayısının düşürülmesi, işveren ile hükümet kesimini memnun edecek görünmesine karşın, bu kez de işçi kesiminin böyle bir çözümü kabul etmesi güç görülmektedir. Kıdem tazminatının geleceğiyle ilgili olarak düşünülen çözümler sosyal tarafları memnun etmekten uzak gözükmektedir.⁶⁴⁸

istihdam etkisini belirleyen faktör, bireysel ücret pazarlığını kısıtlayan kurumların gücüdür. Hem iç, hem dış ücretler katı ise, iş güvencesi düzenlemesinin işçiye transfer bileşeni de bir işten çıkarma vergisi gibidir. Ücret katılığında bağımsız olarak, eğer işten çıkarma vergileri artarsa, bir yandan işini kaybetme olgusu azalır, öte yandan işsiz kalma süresi üzerindeki etki böylece belirsizleşir. İşsizler de çoğunlukla uzun süreli işsizler olur (İtalya'da %90). Katı iş güvencesi düzenlemelerinin istihdama olan olumsuz etkisi, ücret pazarlığının merkezi olarak yapıldığı ülkelerde daha fazla olmaktadır. ERCAN, Hakan: “*AB Sosyal Politikası Çerçevesinde Türkiye'nin İstihdam Stratejisi*”, TİSK Akademi Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 59 vd.

⁶⁴⁷ Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Tasarısının genel gerekçesinde belirtildiği gibi, işsizlik sigortası ve iş güvencesi sistemlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, 1950'li yıllardan başlayarak tartışılan böyle bir fonun kurulması ve kıdem tazminatı kurumunun gözden geçirilmesi gerekli hale gelmiştir. Genel gerekçede, 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunundan beri kıdem tazminatının çeşitli hukuki düzenlemelerle sürekli genişletildiği ve işletmeler için ağır bir yük haline geldiği, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işverenlerin ödeme güçlüğüne düşmesine yol açtığı, bu nedenle bir kısım işverenin işgücü devrini artırmak yolu ile kıdem tazminatını ödememe çarelerini aradığı, böylece, yılların emeği ile kazanılan kıdem tazminatı hakkından işçilerin yararlanamayabildikleri belirtilmekte ve bu nedenlerle, hazırlanan kanun tasarısı taslağında kıdem tazminatının fon çerçevesinde bir tür emeklilik ikramiyesine dönüştürüldüğü ifade edilmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: *Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Tasarısı*, www.alomaliye.com/kidem_tazm_fonu_tasarisi.htm (11.01.2009)

⁶⁴⁸ CENTEL, Tankut: “*Bireysel İş İlişkisine İlişkin Türkiye'deki Temel Eğilimler*”, I. Ulusal Sosyal Politika Kongresi, DİSK Yayını, Ankara, 2004, s. 233; MESS: *İş Güvencesinde Çağdaş ve Dengeli Çözüm Arayışları*, s. 24 vd.

Kıdem tazminatı ödemelerinde giderek artan sorunlar, işçilerin uğradığı hak kayıpları, ekonomik kriz dönemlerinde sorunun giderek büyümesi, hukuki çerçevede son derece gelişmiş kıdem tazminatı sisteminin çoğu Avrupa ülkesinde olmayışı ve iş güvencesi konusundaki gelişmeler kıdem tazminatı konusunun yeni bir zemine oturtulmasını gerekli kılmaktadır.⁶⁴⁹

b) İş Güvencesi ve İşsizlik Sigortası İlişkisi

Ekonomik şartlar ve işletmelerin rasyonel faaliyette bulunma gerekliliği az sayılarda veya topluca iş sözleşmelerinin feshedilmesi sonucu işini kaybeden ve dolayısıyla ücret gelirinden yoksun kalan işçilerin korunması amacıyla alınacak önlemler, belirli süreyle de olsa gelir güvencesi getiren işsizlik sigortasında ve aynı işlevi gören kurumlarda yoğunlaşmaktadır.⁶⁵⁰ İşsizlik sigortası, genel bir kavram olarak işsiz bir kimsenin yaşamını devam ettirebilmesi için ekonomik ve sosyal bir güvenceyi ifade ettiği şeklinde anlaşılmaktadır. Ancak teknik ve hukuki anlamda işsizlik sigortası, belli şartları taşıyan işsizlere belirli bir süre geçinmelerini sağlamak için parasal yardım yapılmasını öngören bir sosyal güvenlik aracıdır.⁶⁵¹

İş güvencesi işçinin işini korumasını amaçlarken işsizlik sigortası, işini yitiren işçiye gelir güvencesi sağlamayı hedeflemektedir. Hukuki nitelik itibariyle bunları özdeş ya da birbirinin alternatifi kurumlar olarak değerlendirmek olanaklı değildir. Söz konusu kurumlar birbirini tamamlayan kurumlar olarak algılanmalıdır.⁶⁵² Gerçekten iş güvencesinin mevcut olmadığı bir sistemde, işsizlik sigortasının finansman dengesinin sağlanması güç olacaktır.

Başka bir ifadeyle, işçiyi feshe karşı koruyan iş güvencesi ile işsiz kalan ve emeği ile geçinmek zorunda olan kişiye geçici bir süre gelir güvencesi sağlayan işsizlik sigortası arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Bunların birbirlerinin işlevlerini yapmaları da mümkün değildir. Örneğin işsizlik sigortasını kuran bir ülkenin artık iş

⁶⁴⁹ KUTAL, Metin: “*Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşılanması*”, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2005, s. 405

⁶⁵⁰ EKONOMİ: Kurumlar, s. 248

⁶⁵¹ ANDAÇ, Faruk: *Niçin İşsizlik Sigortası*, Türk-İş Yayınları No. 179, Kayseri, 1991, s. 21

⁶⁵² GÜZEL: İlişkiler, s. 207

güvencesine ihtiyaç duymayacağı düşünülemez. Ancak iş güvencesi ile işsizlik sigortası arasında etkileşimler vardır. Şöyle ki; işsizlik sigortası finansmanı en zor olan sigorta dalıdır. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işsizlik oranının artmasıyla işsizlik sigortalarının ciddi bir finansman sıkıntısına düştükleri bilinmektedir. Bu durum 1970'li yıllarda yaşanan Petrol Krizi'nde Avrupa ülkelerinde görülmüştür. İşsizlik sigortası fonlarının hızla erimesinin önüne geçilmesi için iş güvencesi sistemi bir çıkış yolu olarak benimsenmiştir. Çünkü işçinin feshe karşı korunması, işten çıkartılan işçi sayısının artmasını engelleyerek işsizlik sigortası sisteminin ayakta kalmasına yardımcı olmuştur.⁶⁵³

İşsizlik sigortasının kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilmesi, büyük ölçüde işten çıkarmaların denetim altına alınmasına bağlıdır. Çünkü bu sigorta, çalışma istek ve yeteneğine sahip olan fakat iş bulamayan kişileri yani işten çıkarılanları kapsamaktadır. Bu nedenle iş güvencesi ile işsizlik sigortası arasında mutlaka belirli bir uyumun sağlanması gerekmektedir. İşverenin fesih hakkının sınırlanması, aynı zamanda işsizlikle mücadelenin önemli araçlarından biridir. Ancak bunda mutlak anlamda başarı sağlanmasının olanaksızlığı, devletin işsizlik sigortasını oluşturma görevinin haklı gerekçesini oluşturur. İşsizlik sigortası, istihdamın yapısını ve özellikle işsizlik oranını sağlıklı bir biçimde belirlemenin de bir aracıdır.⁶⁵⁴

Nitekim iş güvencesine yönelik katı düzenlemelerle; işsizlik yardımlarının yetersiz olduğu ülkelerde iş güvencesinin istihdam içinde olanları korurken, işsizlerin istihdama katılmalarını zorlaştırdığı bilinmektedir. Oysa iş güvencesinin daha esnek düzenlemeler içerdiği ve işsizlik yardımlarının da asgari yaşam standartlarını sağlayacak düzeyde olduğu ülkelerde, istihdam içerisinde olanlarla işsizler arasında daha adaletli bir dengenin kurulduğu gözlenmektedir. Örneğin Danimarka ve Hollanda'da, özellikle Akdeniz bölgesindeki ülkelere kıyasla, iş güvencesi daha

⁶⁵³ KUTAL: Kavram, s. 30; EKONOMİ: Kurumlar, s. 248

⁶⁵⁴ GÜZEL: İlişkiler, s. 207

esnek düzenlenirken, işsizlik yardımlarının asgari yaşam standardını sağlayacak düzeyde olması, işsizliğin azalmasına olumlu katkı sağlamıştır.⁶⁵⁵

Türkiye’de 8 Eylül 1999 tarihinde 4447 sayılı Sosyal Güvenlik Reform Kanunu⁶⁵⁶ kapsamında kabul edilerek mevzuatımıza giren işsizlik sigortası ile 102 sayılı UÇÖ Sözleşmesine göre sosyal güvenlik sistemindeki 9 sigorta dalından 8 ncisi de uygulamaya geçmiştir. Yoğunlaşan özelleştirme uygulamaları, buna bağlı olarak istihdam dışında kalması söz konusu olabilecek işgücü kesiminin, yeniden istihdama katılana kadar sosyal güvenceye kavuşturulmasındaki zorunluluk Türkiye’de işsizlik sigortasının kurulmasını zorlamıştır.⁶⁵⁷

Özellikle işverenler tarafından dile getirilen, kıdem tazminatının işsizlik sigortası işlevini yerine getirdiği yolundaki görüşler; işsizlik sigortasının uygulamaya geçirilmesiyle varolan prim yükünün daha da ağırlaşacağı ve işgücü talebiyle yatırımlarda azalmaya neden olacağı üzerinde odaklanmıştır. İşverenlerin talebi kurulacak işsizlik sigortası modelinde kıdem tazminatının da yeniden değerlendirilmesi olmuştur.⁶⁵⁸

Özellikle işsizlik sigortasının uygulanmadığı ülkelerde kıdem tazminatı işçiyi koruyan, iş güvencesi sağlayan bir niteliği vardır. Kıdem tazminatının işsizlik sigortasıyla benzerliğini savunmak da güçtür. Kıdem tazminatı, işsizlik sigortası ve iş güvencesi birbirini tamamlayan kurumlardır.⁶⁵⁹

İşsizlik sigortasına hak kazanma süreleri, prim ödeme gün sayıları ile orantılı olarak değişmektedir. Buna göre iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten önceki son üç yılda son 120 günü sürekli olmak üzere en az 600 gün prim ödemiş olanlara 180 gün, 900 gün prim ödemiş olanlara 240 gün ve 1080 gün prim ödemiş olanlara 300 gün süre ile işsizlik ödeneği ödenmektedir. İşsizlik sigortası primleri, işçinin

⁶⁵⁵ SELAMOĞLU, Ahmet: “Gelişmiş Ülkelerde İstihdam Politikaları - Esneklik Arayışı ve Etkileri”, <http://www.isgucdergi.org/index.php?p=makale&id=198&cilt=6&sayi=1&yil=2004> (16.04.2009)

⁶⁵⁶ RG. 08.09.1999, No. 23810

⁶⁵⁷ ANADOLU: s. 86

⁶⁵⁸ SOFRACI, Erdem: *Parafisikal Bir Yükümlülük Olarak İşsizlik Sigortası Tanımı, Gelişimi, Araçları*, www.idari.cu.edu.tr/igunes/master/issizliksigorta.doc (21.02.2009)

⁶⁵⁹ ANADOLU: s. 87

sigorta primine esas kazancı üzerinden hesaplanmakta, toplamı işçinin %1'lik, işverenin %2'lik katkıları ve devletten gelen %1'lik paydan oluşmaktadır. Günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %40'dır. Bu şekilde hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı, 4857 sayılı İş Kanununun 39 ncu maddesine göre onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının %80'ni geçemeyecektir. (4447 S.K., md. 49/50/51).

İşsizlik sigortasının uygulamaya başladığı Mart 2002 tarihinden 31 Ocak 2009 tarihine kadar sisteme 1 milyon 533 bin 804 kişi başvuruda bulunulmuş, 1 milyon 352 bin 819 kişi işsizlik ödeneği almaya hak kazanmıştır. Mart 2002 tarihinden Ocak 2009 tarihine kadar toplamda 1 milyar 915 milyon 739 bin 264 TL ödemede bulunulmuştur.⁶⁶⁰

İşsizlik sigortasından yararlananların toplam işsize oranı 2002 yılında %5,8, 2003 yılında da %12,7 olarak gerçekleşmiştir. İşsizlik sigortası, işsiz kalanların günün koşullarına uygun olarak aileleri birlikte yaşamlarını sürdürecektir düzeyde gelirlerini koruması, iş aramalarına yardımcı olması, işsiz kalmalarının önlenmesi ve işsiz kalma sürelerinin kısaltılması konularında denge sağlamalıdır. Oysa Türkiye'deki uygulamalar bu dengeleri sağlamaktan uzak görünmektedir. İşsizlik ödeneğinin tabanı aylık asgari ücret netinin %50'si, tavanı ise aylık asgari ücretin net miktarı ile sınırlandırılmıştır.⁶⁶¹

İşsizlik sigortasından yararlanma imkânları genişletilmelidir. Sistemden yararlanan işsizlerin sayısı yetersizdir. Kore'de toplam işsizlerin %14'ü, OECD ülkelerinde ise toplam işsizlerin %25 ile %75'i sistemden yararlanmaktadır. Türkiye'de kapsama oranının bu denli düşük olmasının nedeni, işsizleri formel bir sistemle desteklemeyi zorlaştıran geniş kayıtdışı ekonomidir.⁶⁶² İşsizlik sigortasından yararlanma imkânlarının genişletilmesi kayıtdışı ekonominin azaltılmasında da

⁶⁶⁰ Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü: *İşsizlik Sigortası Aylık Basın Bülteni*, Şubat 2009, s. 1 vd.

⁶⁶¹ Kristal-İş Sendikası: *14. Genel Çalışma Raporu*, İstanbul, 2004, s. 135

⁶⁶² SAPANCALI, Faruk: "*Türkiye'de İşgücü Piyasası, Sorunlar ve Politikalar*", TÜHİS, C. 21, S. 2-3, Kasım 2007 - Şubat 2008, s. 26

olumlu etki yapacaktır.⁶⁶³ Şöyle ki; işsizlik sigortası ödeneği, işsiz kalan kişiye kayıtlı olacağı başka bir iş bulana kadar destek olabilecek ve kayıtdışına gitmesini engelleyebilecek, bu nedenle yeterli miktarda işsizlik sigortası ödeneği kayıtdışını önlemede iyi bir araç olabilecektir. Ancak burada işçinin hem işsizlik sigortası ödeneği alıp hem de kayıtdışında çalışmaya devam etmesi engellenmelidir.⁶⁶⁴

Öte yandan işsizlik sigortası getirdiği prim yükü ile işgücü maliyetini artırmakta ve işçinin boş zaman tercihini gözden geçirmesine yol açmakta, sağladığı ödenek ve destek hizmetler ile de işçinin çalışma ve değişiklik yapma arzusu üzerinde etki yapabilmektedir. Bu da, işgücü arz ve talebi ile ilgili bazı değişiklikleri gündeme getirebilmektedir. Sistemin devreye girmesiyle birlikte, üretimin yapısı, üretim faktörlerinin bileşimi (örneğin teknoloji seçimi) gibi konularda kimi tercih değişiklikleri de yaşanabileceğinden, işletmelerin istihdam düzeylerini yeniden düzenleme eğilimleri güçlenecektir. Bu çerçevenin sosyal politika ve endüstriyel ilişkiler açısından götürdüğü nokta, iş güvencesidir. İşsizlik sigortası, bir taraftan işverenin işten çıkarma kararını daha kolay vermesini sağlayacak yönde, diğer taraftan da sistemden yararlanır hale gelen sigortalının iş bulma olasılığını artırıcı yönde bir işlev görmektedir. Örneğin; işsizlik sigortası fonunun hızla erimesini önlemek isteyen sigorta kurumu, ödenek almakta olan işsizleri boş işlere yerleştirmeye öncelik tanıma eğilimi gösterebilecek, bu da işgücü piyasasına ilk kez girenler (özellikle de gençler ve kadınlar) ile sigortadan yararlanma koşullarına sahip olamadan işsiz kalmış olanlar aleyhine sonuçlar doğurabilecektir.⁶⁶⁵

Bununla birlikte 2002 yılından başlayarak Türkiye İş Kurumu tarafından işsizlik ödeneği almaya hak kazanan işsizlere yönelik olarak düzenlenen işgücü yetiştirme kursları ile işsiz kalan sigortalıları yeni mesleklere yönlendirmek, yeni vasıflar kazandırmak suretiyle istihdam artışı sağlanmaya çalışılmaktadır.⁶⁶⁶

⁶⁶³ World Bank: Turkey, s. 12

⁶⁶⁴ OECD: *Employment Outlook 2008*, Paris, 2008, s. 104

⁶⁶⁵ SOFRACI: www.idari.cu.edu.tr/igunes/master/issizliksigorta.doc (21.02.2009); ANADOLU: s. 92

⁶⁶⁶ Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü: *2002 Yılı Çalışma Raporu*, Yayın No. 325, Ankara, 2003, s.

3- İş Güvencesinin Sendikal Örgütlenme Üzerindeki Etkileri

a) Türkiye’de Sendikal Örgütlenmenin Genel Görünümü

Sendikal gücün en önemli göstergelerinden biri olan sendikalaşma oranları dikkate alındığında, özellikle gelişmiş ülkelerde sanayileşme süreci ile birlikte işgücünün yaklaşık %60’ından fazlasının sendika üyesi olduğu görülmektedir.⁶⁶⁷

Türk sendikal hareketi, küreselleşme ile dünyada yaşanan “sendikal gerilemeye” paralel olarak “bir sıkışma” yaşamaktadır. Bu sıkışma Türkiye’de sendikaların üye sayılarındaki düşüş ile kendini göstermektedir.⁶⁶⁸

Temmuz 2008 itibariyle Sosyal Güvenlik Kurumu’na (SGK) kayıtlı 5.414.423 işçiden 3.179.510’u sendikalı olmasına karşın Türkiye’de sendikalı işçi sayısının değişimi sürekli ve son yıllarda azalan bir eğilim göstermektedir. Tablo 7’de görüldüğü gibi Ocak 2000’de %68,45 olan sendikalaşma oranı Temmuz 2008 itibariyle “%58.72” olmuştur.

Tablo 7: Türkiye’de İşçi Sayıları ve Sendikalaşma Oranları (2000-2008)

Yıl	Toplam İşçi Sayısı	Sendikalı İşçi Sayısı	Sendikalaşma Oranı
2000	4.508.529	3.086.302	68,45
2001	4.537.544	2.580.927	56,88
2002	4.564.164	2.648.847	58,04
2003	4.686.618	2.717.326	57,98
2004	4.857.792	2.806.927	57,78
2005	4.970.784	2.901.943	58,37
2006	5.088.515	2.987.431	58,70
2007	5.210.046	3.043.732	58,42
2008	5.349.828	3.137.819	58,65

Kaynak: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: “*Sendikalaşma Oranları*”, http://www.csgb.gov.tr/images/articles/editor/sen_oran.xls?category_id=50 (20.11.2008)

⁶⁶⁷ ILO: *The Future of the Labour Movement: Some Observations on Developing Countries*, <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/papers/1999/dp112/index.htm> (11.12.2008)

⁶⁶⁸ GÜLMEZ, Mesut: *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, Ankara, 1996, s. 44 vd.

Ciddi bir sorun olarak Türkiye’de sendikalaşma verilerinde çarpıklık söz konusudur. Bu çarpıklık, sendikalaşma oranlarının gerçek üstü biçimde yüksekliği ile ortaya çıkmaktadır. Sendikalaşma oranları Kuzey Avrupa ülkeleri hariç AB ve OECD ülkelerinin çoğunun üstündedir. Burada farkı oluşturan sadece hesaplama yöntemlerinin değişikliği değildir. Sendikaların, hükümetlerin ve işverenlerin birlikte rıza gösterdikleri hatalı bir kayıt sistemi geçerlidir. Hatalı bilgilerin toplanmasında ve yayınlamasında en önemli gerekçe olarak sendikaların yetki alabilmelerini sağlayan baraj sistemi olduğu öne sürülmektedir. Ancak verilerin toplanmasında ücretli çalışanların yerine SSK’ya kayıtlı işçilerin ele alınması sendikalı oranını yapay olarak yükseltmektedir. Düzeltilmiş veriler çerçevesinde yapılan gerçek hesaplama göre işçilerin ve kamu görevlilerinin toplam sendikalaşma oranı ancak “%15” civarındadır. Bu veri, Fransa (%10) dışında AB ülkelerinin (AB ortalaması %33) altında bulunması Türkiye’de son dönemde daha fazla oluşan “örgütsüzlüğün” de bir göstergesidir.⁶⁶⁹

Sendikalaşma oranının yanında toplu iş sözleşmesi kapsamındaki düşüş de dikkat çekmektedir. Bilindiği gibi toplu iş sözleşmesi kapsamında olan işçilerin aldıkları ücretler; toplu iş sözleşmesiz çalışan ücretlilere kıyasla oldukça yüksek olmakta, ayrıca daha iyi bir sosyal korumaya sahip olmaktadırlar. Toplu iş sözleşmeleri kapsamındaki işçi sayısı, Türkiye’deki gerçek sendikalı sayısını yaklaşık olarak ifade etmektedir.⁶⁷⁰

Toplu iş sözleşmesi hakkı olan işçi sayısı, yıldan yıla dalgalanmalar göstererek düşmüştür. 1990’da toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçi sayısı 438.852 iken, 1991’de 1.089.549 kişiye yükselmiş; ertesini yıl ise 450.906’ya gerilemiştir. Verilerde dalgalanma yaşanmasının nedeni, toplu iş sözleşmelerin iki yıllık dönemler için yapılmasıdır. 1990-1991 döneminde toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçi sayısının ortalaması 786.566 iken, 2006-2007 yılının ortalaması 385.410’dur.⁶⁷¹

⁶⁶⁹ LORDOĞLU, Kuvvet: *Türkiye İşgücü Piyasaları Durum Raporu*, İstanbul, 2006, s. 91

⁶⁷⁰ KIZILOĞLU, Hakkı: “*Sendikal Örgütlenme ve Güncel Sorunlar*”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 29, Mayıs 2006, s. 19

⁶⁷¹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: “*Yıllar İtibariyle Bağtlanan Toplu İş Sözleşmeleri*”, http://www.csgb.gov.tr/images/articles/editor/tis_2.XLS?category_id=50 (20.06.2007)

b) İş Güvencesi ve Sendikal Örgütlenme İlişkisi

Sendikal örgütlenme, temel özgürlükler içerisinde yer alan ve kullanımı bakımından ise temel bir insan hakkı olarak kabul edilmesi gereken bir niteliğe sahiptir.⁶⁷² Sendikal örgütlenmenin ya da sendika özgürlüğünün gerçek güvenceye kavuşabilmesi ancak iş güvencesi ile gerçekleşmektedir. Bununla birlikte iş güvencesi olmadan, sendika hakkı ve örgütlenme hakkı tam olarak kullanılamamaktadır.⁶⁷³ Kısıtlı iş güvencesinin sendikal örgütlenme üzerindeki etkisi, işçilerin kolayca işten çıkarılmasının bir sonucu olarak sendikaların üye sayılarında azalmaların ortaya çıkmasıdır.⁶⁷⁴ İş güvencesine sahip olan işçilerin, politik süreç içinde kendilerini temsil etme gücünü bulma şansları daha çoktur. Güvence dışında kalmış işgücü ise, kendi geleceklerini belirleyecek bu tür politikaları etkileme yolunda etkisiz kalmaktadır.

Türkiye’de sendika özgürlüğü ilk kez 1961 yılında anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasasında da sendikalaşma hakkına yer verilmiş ve bu konuda ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Bu doğrultuda 2821 sayılı Sendikalar Kanununda da sendika özgürlüğü güvence altına alınmış (md. 31), Kıta Avrupası ülkelerinin mevzuatından geniş ölçüde yararlanılmıştır.⁶⁷⁵

Bununla birlikte ülkemizde sendika hakkının Anayasada yer alması yeterli bir güvence olmamış, özellikle küçük işyerlerinde işçiler örgütlenme konusunda ciddi engeller ile karşılaşmış ve birçoğu bu yüzden işini kaybetmiştir. Büyük işletme ölçeğine geçildikçe sendikalaşma ve toplu pazarlık düzeyinin yaygınlığı sonucu

⁶⁷² UÇUM, Mehmet – OKCAN, Necdet: “*Türk Toplu İş İlişkileri Sisteminde Yasal Değişim*”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 29, Mayıs 2006, s. 16

⁶⁷³ TAŞKENT, Savaş: “*Tebliğ*”, Akdin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu, TÜRK-İŞ Yayınları, Ankara, 1992, s. 41

⁶⁷⁴ MAHİROĞULLARI, Adnan: *1980 Sonrası Türk ve Fransız Sendikacılığı*, Ankara, 2000, s. 45

⁶⁷⁵ Anayasada sendikal örgütlenme hakkı “*Sendika Kurma Hakkı*” başlıklı 51 nci maddede düzenlenmiştir. “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı”nı düzenleyen 53 ncü madde ile “*Grev Hakkı ve Lokavt*”ı düzenleyen 54 ncü madde de özü itibarıyla “sendikal örgütlenme hakkı”nın kullanımının sonuçlarını belirten maddelerdir. Anayasanın “*Sendika Kurma Hakkı*” başlıklı 51 nci maddesine göre “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz”. KUTAL: Etkiler, s. 210

ücretler artış göstermekte, işgücü maliyetleri de artmaktadır. Toplam maliyetler içinde işgücü maliyetlerinin oranı düşük bir oran teşkil etmesine rağmen enerji, hammadde gibi diğer maliyet unsurlarındaki hızlı artışlar ve bunların denetiminin işverenin dışında olması istihdamı olumsuz etkilemektedir.⁶⁷⁶

Bazı araştırmalar sendikalı işçilerin %50-%60 oranında geçici olarak işten çıkarmaya maruz kaldıklarını göstermektedir. Geçici olarak işten çıkarma, sendika politikası üzerinde derin etkileri olan kıdemli işçilerden çok, genç işçileri kapsayan bir olgudur. Daha kısa çalışma saatleri, daha düşük ücret ya da genç işçileri işten çıkarma seçenekleriyle karşı karşıya kalan işveren, kendisi için en kârlı olanı seçmektedir. İşten çıkarmalar sendikalı sektörde, sendikasız sektöre göre daha yüksek olmaktadır. Özellikle durgunluk dönemlerinde, sendikalı üyelerin çoğu işten atılma tehdidiyle karşı karşıya kaldığında, sendikaların ücret indirimine razı olmaları gündeme gelmektedir.⁶⁷⁷

Türk Hukukunda işçilerin sendikal faaliyetlerinin güvencesi olarak, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu “*Sendikaya Üye Olup Olmama Hürriyetinin Teminatı*” başlıklı madde 31’de olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü bir hak olarak yinelenmekte ve aksi davranış halinde işverenin işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere tazminatla yükümlü kılınacağı belirtilmektedir. “*Sendikal tazminat*” olarak adlandırılan bu yaptırım, işverenin Kanunun 3 ncü ve 5 nci fıkra hükümlerine aykırı davranışı halinde söz konusu olmaktadır. Sendikalar Kanunu 31 nci madde 3 ncü fıkra işverenin sendika üyesi olan ve olmayan veya başka sendika üyesi olan işçiler arasında, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklar dışında işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, ücret, ikramiye, prim, sosyal yardım ve disiplin ile diğer hükümlerin uygulanmasında ve işe son vermede herhangi bir ayırım yapılmasını engellemektedir. İlgili maddenin 5 nci fıkrasında da, işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkartılamayacağı veya herhangi bir farklı işlem yapılamayacağı belirtilmektedir. Böylece, işverenin aykırı

⁶⁷⁶ KUTAL: Etkiler, s. 211

⁶⁷⁷ LORDOĞLU – ÖZKAPLAN – TÖRÜNER: s. 198 vd.

davranışı halinde sendikal tazminata mahkûm edilmesi yolu ile sendika üyeliği ve örgütlenme özgürlüğünün güvence altına alınması amaçlanmıştır.

Son yıllarda güç kaybeden sendikalara taze kan sağlamayı amaçlayan 2002 yılında 4773 sayılı Kanun ile yapılan iş güvencesi düzenlemeleri, 2003’de yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu içinde bazı değişikliklerle yer almıştır.⁶⁷⁸ Bu süreçte, sendikal tazminatı düzenleyen 2821 sayılı Kanunun 31 nci maddesinin 6 ncı fıkrası 4773 sayılı Kanunla değiştirilmiş, 4857 sayılı Kanunla da yeni madde numaraları işlenmiştir. Bu değişiklik ile iş sözleşmesinin feshi dışındaki aykırılıklar halinde sendikal tazminata hükmedilmesi, sendika üyeliği ve sendikal faaliyetten dolayı fesih halinde ise İş Kanununun iş güvencesi ile ilgili 18, 19, 20 ve 21 nci madde hükümlerinin uygulanması; yani feshin geçersizliği ve işe iade ile ilgili düzenlemeler sonucu bu kapsamda işe almama halinde ödenecek tazminatın bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı öngörülmüştür. Aynı Kanun maddesinin 7 nci fıkrası ile İş Kanunu madde 18’de düzenlenen koşulların olmaması halinde; bir başka ifadeyle, işe iade davası açamayan işçiler ve diğer kanunlara göre iş sözleşmesi ile çalışanların, sendikal sebeple iş sözleşmeleri feshedilirse, ispat yükü işverende olmak üzere İş Mahkemeleri Kanununa göre yargılama yapılacağı ve tazminatın bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı düzenlenmiştir.

Buna göre, özellikle otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler işe iade davası açamayacaklardır. Bu durum sendikal örgütlenme ve iş güvencesi açısından yeterli görülmemeyebilir.⁶⁷⁹ Yine İş Kanunu madde 18’e göre sendikal tazminat talep edilebilmesi için öncelikle işe iade davası açılmalıdır. Bu durumun 1475 sayılı eski İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde temsilcinin işe iadesi yerine getirilen tazminat esasının değerini büyük ölçüde yitirdiği ve düzenlemeyi eleştiren görüşleri güçlendirdiği söylenebilir.⁶⁸⁰ Öte yandan gerek işe iade davasının açılması gerekse işe iade kararından sonra işverene başvurma konusunda öngörülen

⁶⁷⁸ YÜKSEL: s. 414

⁶⁷⁹ KUTAL, Metin: “İş Güvencesi Yasası Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler”, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2002, s. 28 vd.

⁶⁸⁰ Bkz. ULUCAN: İş G., s. 94; Karşıt görüş için bkz. DEMİR, Fevzi: “Sendikal Örgütlenme Önündeki Hukuksal Engeller”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 549

hak düşürücü süreler de eleştirilebilir.⁶⁸¹ Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğine dair ispat yükünün işçiye yüklenmesi, iş güvencesi konusunda işverene yüklenen ispat yükünü sendikal fesih iddiası yönünden anlamsız kılmaktadır.⁶⁸² Bunun yanında, sendikal nedenlere dayalı olarak yapılan fesihlerde ispat yükünün işçiye ait olmasının genel hukuk ilkeleriyle uyumlu olduğu savunulmuştur.⁶⁸³

İş güvencesi hükümlerinin düzenlenmesi sırasında “*işyeri sendika temsilcilerinin*” iş güvencesine getirilen geriye gidişler sendikal örgütlenme açısından yetersizliklere yol açmaktadır.⁶⁸⁴ Daha önce 2821 sayılı Sendikalar Kanunu madde 30’da getirilen temsilci güvencesinde, işe iade kararı mutlak bir nitelik arz ediyordu. Buna göre, işe başlamak üzere başvurusuna rağmen işe almadığı temsilciye, işveren bir iş karşılığı olmaksızın mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen süre içindeki ücretlerini ve diğer sosyal haklarını tam olarak ödemek zorunda idi. Yeni düzenleme ile getirilen değişiklik sonrası ise, temsilcinin iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshinde dahi diğer işçilerden bir farkı kalmamakta, işe iadeyi kabul etmeyen işveren bu konuda sadece dört aya kadar ücret ve diğer haklarla sınırlı bir sorumluluğa sahip olmaktadır. Hâlbuki sendika temsilcisinin sendikal örgütlenmede ne derece önemli ve etkili bir konumda olduğu, işverenlerin hiç de hoşlanmayabileceği davranışlar içinde bulunabileceği gözönünde tutulacak olursa, bütün demokratik ülkelerde olduğu gibi, kendilerine “özel koruma” hükümlerinin getirilmesinin gereği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Yine 4857 sayılı İş Kanununun taslağında yer alan “*işçi temsilciliği*” ile ilgili hükmün kaldırılması, sendikal örgütlenme açısından uygun ve yerinde olmamıştır. Sendikal örgütlenmenin olmadığı işyerlerinde öngörülen bu temsilciler, işçileri tarafından atamayla değil, seçimle göreve geleceklerinden, işyerlerindeki işçi haklarının

⁶⁸¹ Bkz. DEMİR: Sendikal Örgütlenme, s. 549

⁶⁸² DEMİR: Sendikal Örgütlenme, s. 551; KESER: İspat, s. 724

⁶⁸³ TERZIOĞLU, Ahmet: “*İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Kazanabileceği Tazminatlar*”, Kamu-İş Dergisi, C. 10, S. 1, 2008, s. 66

⁶⁸⁴ Fesih hukukunun yerleşik olduğu Avrupa ülkelerinde işyeri sendika temsilcileri feshine karşı özel düzenlemelerle korunmaktadırlar. Fransa’da 18 Haziran 1966 tarihli Kanunla, sendika temsilcilerinin işten çıkarılmaları özel bir usule bağlanmıştır. Belçika’da 1946 tarihli Kanunla, işletme kurullarında görevli işçi temsilcileri yanında, bu temsilciliklere aday olanlar dahi korunmuştur. İtalya’da, işçi temsilcilerinin iş sözleşmeleri üyesi buldukları sendikanın onayı olmaksızın feshedilememekte, anlaşmazlık halinde hakem kuruluna gidilmektedir. TUNÇ, Hasan: “*İşyeri Sendika Temsilcisinin İş Akdinin Feshine Karşı Korunması*”, Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 4, 1987, s. 494

savunulmasında gösterecekleri titizlik önem taşıyacaktı.⁶⁸⁵ Bu durumun Türkiye'nin de onayladığı ve temsilciler için etkili korumayı öngören 135 sayılı UÇÖ Sözleşmesi açısından da uygun olmadığı ifade edilebilir.⁶⁸⁶

Türkiye'de sendikal hareketin 1946 sonrası hukuki örgütlenme zemini içinde son yıllara kadar gerek işçiler gerekse kamu görevlileri açısından geniş örgütlü bir yapıyı sağlayamadığı bilinmektedir. Sendikal hakların elde edilmesinde ve toplumun geniş kesimlerine sunulmasında belirgin bir toplumsal mücadeleden çok bir haklar malzemesi olarak hükümetler tarafından sunulmuştur. 1960 sonrası grev ve lokavt haklarının tanınması, 1965 yılında kamu kesiminde çalışanlara örgütlenme haklarının sağlanması gibi örnekler çoğaltılabilmektedir. Sendikaların Türkiye'de son dönemde üye kayıpları ve sendikalaşma oranlarındaki düşme, sadece belirli bir örgütlenme geleneğinin bulunmayışından kaynaklanmamaktadır. Özellikle son dönemlerde daha belirgin olarak ortaya çıkan yeni-liberal politikaların etkisi ile çalışma yaşamının esnekleştirilmesi ve buna uygun düzenlemelerin sendikal hareketin örgütlenme konusundaki çabalarını etkisiz kılmakta, ayrıca yeni üye potansiyelini de sınırlı hale getirmektedir. Artan işsizlik oranları, kayıtdışı istihdam, özelleştirme uygulamaları mevcut ve kamu sektörü ağırlıklı sendikal örgütlenmeyi giderek zayıflatmaktadır.⁶⁸⁷

Türkiye'de küçük işletmecilik çok yaygın bir görüntü vermektedir. Bu işletmelerde işçi-işveren ilişkilerinde, büyük ölçüde geleneksel kurallar geçerliliğini korumaktadır. İş Kanunu hükümlerinin bile uygulandığı şüpheli olan bu işyerlerinde sigortasız işçi çalıştırma, asgari ücretten ödeme yapılmış gibi gösterme gibi uygulamalar çok yaygındır. Bu işyerlerinde işçilerin örgütlenmeleri ise hemen hemen olanaksızdır. Yeterli iş güvencesinin olmayışı, işverenle işçiler arasında bire bir ilişkilerin kaçınılmaz olduğu küçük işyerlerinde çalışan işçileri sendikal örgütlenme konusunda cesaretsizlendirmekte, adeta caydırıcı bir unsur olmaktadır.⁶⁸⁸ Kendileri

⁶⁸⁵ DEMİR: Sendikal Örgütlenme, s. 554 vd.

⁶⁸⁶ YÜREKLİ, Sabahattin: *İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi*, İstanbul, 2004, s. 177; ÇELİK: İH, s. 265

⁶⁸⁷ LORDOĞLU: s. 69; Ayrıca bkz. KOÇ, Yıldırım: *Türkiye'de İşçi Sınıfı ve Sendikacılık Hareketi*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 166 vd.; ŞENKAL: Sendikasız, s. 29 vd.

⁶⁸⁸ MAHİROĞULLARI: s. 46

de işveren sendikalarına üye olmaktan uzak duran bir kesimde işçilik maliyetleri, örgütlenmiş sanayi aleyhine çok düşük bir düzeyde kalmakta, böylece işletmeler arasında haksız bir rekabet ortaya çıkmaktadır.⁶⁸⁹ Küçük işletmeler taşeronlaşmanın da bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Bazı hallerde küçük işletme işçilerini örgütlemek için sarfedilecek zaman, gayret ve masrafların bu işyerinde örgütlemekten doğacak avantajlara değmeyeceği, sendikaya yeni mali imkânlar yerine, daha fazla yük ve sorunlar getireceği, hatta küçük işletme işçilerinin işlerinden olma ihtimalini doğuracağını düşünen görüşler de bulunmaktadır.⁶⁹⁰ Yine küçük işletmeler İş Kanunu hükümlerine uymamakta ısrarlı bir tutum takınmışlardır.⁶⁹¹

Teşmil kurumunun işleyişinde de ciddi aksaklıklar ortaya çıktığından bu sorunu çözme olanağı zor görünmektedir. Fakat sendikaya üye olması nedeniyle işten çıkarılan işçilerin iş güvencesine kavuşturulmaları, İş Mahkemelerinde ispat yükünün işverene yüklenmesi, bu alanda olumlu etkiler yaratabilmektedir.⁶⁹²

Türkiye’de iş güvencesinin kanunlaşmadığı dönemlerde yoğun işçi çıkarmalarının yaşandığı, özellikle de işverenlerin işçi çıkarmada sendikasızlaştırmayı sağlamak için sendikalı işçilere öncelik ve ağırlık verdiği bilinmektedir. 1989 yılında 99.644 sendikalı işçi işten çıkarılmışken, 1996 yılında işten çıkarılan sendikalı işçi sayısı 29.947’dir. 1989-1996 döneminde işten çıkarılan sendikalı işçi sayısı ise, 557.667’dir.⁶⁹³ Bununla birlikte 4773 sayılı Kanunun

⁶⁸⁹ Sendikalı işyerleriyle sendikasız işyerleri arasındaki haksız rekabet durumunda iş güvencesi sistemi, sendikalı çalışma nedeniyle özellikle işten ayrılmaları ortadan kaldırdığı için, sendikalı işçilerin işten çıkarılmasını önlediği için kayıtdışılığı da belirli ölçüde engellemektedir. Kayıtdışı olarak çalışanların da büyük kısmı hem sosyal güvenceden hem de sendikal güvencelerden yoksun olarak çalıştıkları için bu yönüyle de iş güvencesi sistemi açısından bir etki yaratmaktadır. Ampirik olarak test edilmemesine rağmen iş güvencesi uygulamalarına sahip ülkelerde de benzer sonuçlar söz konusu olmaktadır. LORDOĞLU, Kuvvet: “*AB Ülkelerinde İş Güvencesi Sistemi ve Üzerine Yorumlar*”, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2002, s. 39

⁶⁹⁰ EKİN, Nusret: “*Türkiye’de Küçük İşyerlerinde Endüstri İlişkileri Açısından Çalışan Çocuklar*”, II. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, Ankara, 1995, s. 149

⁶⁹¹ SARAĞLU: s. 56

⁶⁹² KUTAL, Metin: *İş Güvencesi Yasa Taslağının Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri*, Friedrich Ebert Vakfı Yayını, İstanbul, 1992, s. 13

⁶⁹³ ÇETİK – AKKAYA: s. 119

yürürlüğünden hemen önce işçi çıkarmanın zorlaşacağı algısıyla 110.000'den fazla sendikalı işçinin işten çıkarıldığı belirtilmektedir.⁶⁹⁴

İşçi çevreleri 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi hükümlerinin sendikal örgütlenme açısından olumlu koşullar sağladığını ifade ederken⁶⁹⁵, aynı çevrelerden karşıt görüşler de söz konusudur. Buna göre 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesi hükümleri sendikalaşma için yeterli güvence sağlamaktan uzaktır. Nitekim bu nedenle iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin yürürlüğe girmesinden sonra sendikalaşma girişimlerinde ve örgütlenmede kayda değer bir artış sağlanamamıştır. Sadece yargıya başvurularda bir artış yaşanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun sağladığı iş güvencesi hükümleri bir iyileşme sağlamakla beraber sendikalaşmanın önündeki engelleri kaldıracak çapta olmadığı savunulmaktadır. Feshe karşı koruma düzenlemelerinin işe iadeyi işverenin tercihine bırakması, tazminat miktarının düşürülmesi ve iş güvencesinin kapsamının dar tutulması nedeniyle uygulamada kayda değer olumlu bir etki yaratmamıştır.⁶⁹⁶

Ocak 2006 tarihli Türk-İş araştırmasına göre de iş güvencesi uygulamaları sendikal örgütlenmelerde beklendiği gibi artışa yol açmamış, bu dönemde işten çıkarılan işçi sayısındaki artış sendikal örgütlenmeyi duraksatan bir baskı oluşturmuştur. Özellikle yeni örgütlenen işyerlerinde sendikaya üye oldukları için iş sözleşmeleri feshedilen işçiler adına sendikalarca çok sayıda davalar açılmıştır. Açılan davaların büyük çoğunluğunda feshin haklı veya geçerli bir sebebe dayanmadığı yargı kararı ile sabit hale gelmekte ve işe iade kararları alınmaktadır. Ancak Kanun, işe kesin dönüş olanağı vermediğinden hem kamu hem de özel sektör işverenleri işçileri tekrar işe almayı, tazminat ödemeyi tercih etmektedirler. Bu durumun yeni örgütlenen işyerlerinde sendikalaşmayı imkânsız hale getirdiği söz konusu araştırmada vurgulanmaktadır.⁶⁹⁷

⁶⁹⁴ Radikal Gazetesi: “İş Güvencesi İçin 110 Bin Kurban”, 21.04.2003

⁶⁹⁵ Petrol-İş Sendikası: *Örgütlenme Politikası Belgesi*, <http://www.petrol-is.org.tr/orgutlenme/orgpolitikasi.htm>, (21.03.2008)

⁶⁹⁶ Belediye-İş Sendikası: “*Sendikal Hareketin Sorunları ve Çözümleri*”, <http://www.bisenikinolusube.com/yazdir.asp?id=200&kategori=48>, (21.03.2008); Cumhuriyet Gazetesi: “*Binlerce İşçi İşten Atıldı*”, 05.07.2007

⁶⁹⁷ TÜRK-İŞ: *Türkiye’de Sendikal Örgütlenmenin Bedeli: İşten Atılmak*, Ankara, 2006, s. 12; Benzer bir değerlendirme için bkz. BUĞRA, Ayşe - ADAMAN, Fikret - İNSEL, Ahmet: *Çalışma Hayatında*

Sendika özgürlüğünün ihlali halinde tazminat ödenmesinin, soruna tatminkâr bir çözüm getirmediği geçmiş dönemlerde yaşanan deneyimlerden de sabittir. Sendikal örgütlenmeye izin verip vermemek işveren bakımından sadece bir maliyet unsuru olarak düzenlendiği sürece de, ne sendika hakkının ne de İş Kanunundan doğan diğer hakların uygun bir şekilde kullanıldığından söz edilemeyecektir.⁶⁹⁸

İş güvencesi uygulamalarının sendikal örgütlenmede yetersiz kalmasında şu gerekçeler de öne sürülmektedir⁶⁹⁹:

- a. Mevcut düzenlemeler örgütlenen işçileri yeteri kadar korumamaktadır. Yeterli hukuki koruma olmadığı için sendikalara üye olan işçiler haksız yere işten çıkarılabilmekte ve işe bir daha dönememektedirler. Bunun önlenmesi, en azından sendikal nedenlerle işten çıkarmalarda işe iade kararlarının tazminata çevrilememesi ve bu işçilere işbaşı yaptırılması ya da en azından seçimlik hakkın işçiye tanınması gerekmektedir.⁷⁰⁰
- b. İdari zorlukların giderilmesi gerekmektedir. İşyerlerinde çok zor koşullarda örgütlenen işçilerin toplu iş sözleşme haklarına kavuşabilmeleri için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılan çoğunluk tespitlerinin sonuçlandırılmasında çok yönlü değerlendirmeler yapılmakta, özellikle de işçi sayılarının tespitinde “sigorta kayıtları” yerine işverenden bilgi talep edilmesi yoluna gidilmesi, sendikaların şikâyetine neden olmaktadır.

Yeni Gelişmeler ve Türkiye'de Sendikaların Değişen Rolü, Araştırma Raporu, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu, İstanbul, 2004, s. 23

⁶⁹⁸ EKMEKÇİ: Yasa, s. 53

⁶⁹⁹ TÜRK-İŞ: Sendikal Örgütlenme, s. 13 vd.

⁷⁰⁰ İş güvencesi sistemlerinin yerleşik olduğu ülkelerde de işe iade yerine tazminatın ağırlık kazandığı görülmektedir. Türk iş güvencesi modelinin oluşturulmasında önemli ölçüde yararlanılan Almanya'da yapılan bir çalışmada, feshe karşı açılan davalarda, dava açanların sadece %1,7'sinin işverenin iradesine rağmen işlerine geri dönebildikleri ortaya konmuştur. Buna göre Almanya'da, işe iadenin az rastlanan, tazminatın ise yaygın olarak şekillendiği sonucuna varılabilir. Benzer şekilde İngiltere'de de 2005 yılı verilerine göre haksız fesih davalarının sadece %0,2'sinde işe iadeye hükmedilmiştir. PREIS: s. 27; NICHOLLS, Vanessa: “İngiltere’de Haksız Feshe İlişkin Düzenlemeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, s. 183; SARAĞLU: 40 vd.; İş güvencesi hükümlerinin birçok durumda tazminat istemine dönüşmesinin, tam bir iş güvencesini sağlayamamasının gerekçeleri için bkz. TUNÇOMAĞ: İstihdam, s. 212 vd.

İşverenler genelde yanıltıcı bilgiler göndermekte ve bu şekilde dosyaların incelenmek üzere teftişe gitmesini ve sürecin uzamasını sağlayarak, sendikal hakların işletilmesi engellenmeye çalışmaktadırlar. Çalışma Bakanlığı, en güvenilir belge olan sigorta bildirgelerindeki işçi sayılarını dikkate almalı ve çoğunluk tespitlerini bu şekilde sonuçlandırmalıdır.⁷⁰¹

İş güvencesi uygulama kapsamının otuzdan az işçi çalıştıran işletmeler için geçerli olmamasının da olumsuz etkiler yarattığı öne sürülmektedir. İmalat sanayinde istihdamın azımsanmayacak kadar önemli bir kısmını sağlayan küçük işletmelerin iş güvencesi kapsamında olmaması kendi içinde önemli bir sorun oluşturmaktadır. Bu durumun taşeronlaşmanın sonuçlarını yakından etkileyen bir yanı da vardır. Pek çok işyerinde, aynı çatı altında aynı tür faaliyette bulunan birden fazla işletme bulunması ve bu işletmelerin bir kısmının iş güvencesi kapsamında olmayan küçük işletmelerden oluşması, çok sık rastlanılan bir durumu oluşturmaktadır.⁷⁰²

Buna bağlı olarak, sadece çalışma yaşamının bütününe bakıldığında değil, tek tek işyerlerinde de parçalı bir yapı ortaya çıkmaktadır. İş güvencesine sahip küçük bir sendikalı işçi grubunun yanı sıra sendikasız, hatta bazen sigortasız, daha geniş bir kitlenin çalıştığı ve sendikalı kesim için bir tehdit oluşturduğu da görülmektedir.⁷⁰³

Bu bağlamda ortaya çıkan sonuçlardan biri, işyerinde toplu sözleşme süreci içinde, sendikaların gayretiyle sağlanan avantajların, kâğıt üzerinde farklı bir işyerinin işçisi olarak görünenlere uygulanamayışıdır. Bu noktada işçi-işveren ilişkilerinin iyice gerginleştiğini, zaman zaman konunun mahkemeye intikal ettiğini ve sonucun büyük ölçüde hakimlerin anlayışı ve tavırlarına bağlı olduğu görülmektedir. Aynı işyerinde farklı işletme uygulamasıyla gündeme gelen “hile-i şeriye”nin sadece kâğıt üzerindeki meşru görünümüne mi bakılacağı yoksa varolan

⁷⁰¹ TÜRK-İŞ: Sendikal Örgütlenme, s. 13 vd.

⁷⁰² BUĞRA - ADAMAN – İNSEL: s. 23

⁷⁰³ BUĞRA - ADAMAN – İNSEL: s. 24

kanunun kötüye kullanılması olarak mı yorumlanacağı konusu, sadece kanuni çerçevenin niteliğine bağlı değildir.⁷⁰⁴

Üretim ve hizmetlerin taşeronlaştırılması, sendikaların örgütlenmesi önünde en önemli engeli oluşturmaktadır. Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesine paralel olarak, kamu ve özel sektörde, dışarıdan hizmet satın alınmasının yolu olarak kullanılan ihale sistemi, sendikaların örgütlenmesini zorlaştıran ve hatta imkânsız kılan bir süreçtir.⁷⁰⁵ Taşeron işletmelerde çalışan işçilerin, bireysel işçilik hak ve güvenceleri çok yetersiz olduğu gibi, denetim zorlukları nedeniyle bu tür işyerlerinde bol miktarda kayıtdışı işçi çalıştırılmaktadır. Özellikle taşeron işçisinin ihale ile alınmış belli süreli işlerde çalıştırılması, sendika üyeliğini güçleştirmekte ve işlevsizleştirmektedir. Her türlü güçlüğü göze alarak sendikalaşmaya başlayanlar ise ihale süresine iki ay kala feshedilen iş sözleşmeleri sonrası, yeni ihale döneminde işe alınmayarak iş güvencesi hükümlerinden mahrum bırakılabilmektedirler. İki ay öncesi iş sözleşmesi “yeniden işe alınacakları vaadiyle” feshedilen “sendika üyesi” işçiler, bir aylık hak düşürücü dava açma süresini kaçırmış olduklarından işe iade davası açamamaktadırlar. Kıdem tazminatı hakkı, toplu iş sözleşmesinden yararlanma gibi işçilerin bireysel ve kolektif İş Hukuku kapsamındaki haklarının hayata geçirilmesi güç olmakta hatta söz konusu olmamaktadır.⁷⁰⁶ İş Kanununun 2 nci maddesinde yer alan “alt işverenlik kurumu” da özellikle sendikal faaliyet nedeniyle işçileri işten çıkarma amacıyla kötüye kullanılmaktadır. İşçilerden bir kısmını taşeron işletmenin işçisiymiş gibi gösteren işveren, bu işçiler sendikaya girer girmez, iş sözleşmelerini feshetmektedir. İşçi bu feshin sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığını iddia ettiğinde de, “taşeron işletmedeki işçilerin sendikaya üye olduklarını bilmek zorunda olmadığını” öne sürerek fesihden kurtulmak isteyebilmektedir. İşçi dava açmak istediğinde de, işverenin taşeron işletmeyle olan sözleşmeyi feshettiğini öğrenebilmektedir. İşçi, açtığı işe iade davasını bir bedel

⁷⁰⁴ BUĞRA - ADAMAN – İNSEL: s. 24

⁷⁰⁵ Örneğin TCDD Genel Müdürlüğü, tren işletmeciliğinin yanı sıra, trenlerin üretimi altyapı çalışmaları, onarım işleri, sosyal işler gibi işlerle uğraşmaktadır. Belediyelerde de taşeron uygulaması çok yaygındır. İş taşırona verme uygulaması ile işletmeler, uzmanlık alanlarına girmeyen konularda ilgili uzman işletmelerle çalışarak maliyet avantajı sağlamaktadırlar. BOSNALI, Ömer: “*Bir Esnek Çalışma Türü Olarak Taşeronluk ve Handikapları*”, Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, C. 1, S. 10, 2005, s. 63

⁷⁰⁶ DEMİR: Sendikal Örgütlenme, s. 555 vd.; BOSNALI: s. 64

ödeyerek ve aylarca gelirsiz kalma pahasına kazansa bile, taşeron işletmenin asıl işverenle olan ilişkisi çerçevesinde var olması, bu ilişki ortadan kalkınca malvarlığının ve hukuksal varlığının da ortadan kalkması nedeniyle bir şey elde edememektedir. Taşeron işletmelerin hiçbirinin işçi alacaklarına yönelik malvarlığı yoktur. Taşeronun varlığı sadece işverenle olan sözleşmeye bağlıdır. O sözleşme feshedilince hiçbir şey kalmamaktadır.⁷⁰⁷

Sendikal örgütlenme, toplu iş sözleşmelerinde olduğu gibi kamu kesiminde yüksek düzeylerde seyretmektedir. Dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinin kamu sektöründe çalışan işçiler için daha olumlu etkiler yarattığı söylenebilir. Öte yandan “sözleşmeli personel uygulaması” gibi sendikal örgütlenmeyi ve iş güvencesini olumsuz yönde etkileyen istihdam modelleri de kamu sektöründe gündeme gelmektedir.⁷⁰⁸

Buna karşın endüstri ilişkilerinde liberal yaklaşımı savunanlar, işten çıkarmada geçerli sebep sayılmayacak hususlarda sendikal faaliyetlerde bulunmak feshi geçerli sebep olmayacak yönündeki düzenlemenin, geleneksel olarak devlet destekli ve yukarıdan yapılandırılarak büyümeye ve korunmaya alışmış Türk sendikacılığını “rahatlık ve tembelliğe” ittiğini ileri sürmektedirler. Üyelerinin değişen taleplerine hizmet yelpazelerini genişleterek cevap verme ve yeni açılımlar getirme yerine kolaycılığa teşvik edildikleri de vurgulanmaktadır. Diğer taraftan iş güvencesi dışında işsiz olarak bekleyen kitlelere yönelik değil, aksine sistemden beslenen belirli bir *Aristokrat işçi kitlesinin* işine yarayan uygulamaların geçerlilik kazandığı öne sürülmektedir.⁷⁰⁹

⁷⁰⁷ SARA OĞLU: s. 42

⁷⁰⁸ KÜKEY, Cem: “*Yeni Kamu Personel Yasa Tasarısı Üzerine Düşünceler*”, TMMOB Elektrik Mühendisliği Dergisi, S. 426, 2005, s. 63 vd.

⁷⁰⁹ Çalışarak elde ettiği ücretten başka bir gelire sahip olmayan işçiler için, iş kaybı çoğu zaman yoksulluk anlamına geldiğinden, iş güvencesi tüm istemlerin önüne geçebilmektedir. İşçiler arasındaki rekabeti artıran ve dolayısıyla dayanışmayı zorlaştıran bu durum, örgütlü işyerlerinde dahi görülmektedir. Üyelerinin işlerini korumak, sendikaların temel amaçlardan biri haline geldiğinde, artık kendi üyeleri için düşük ücret artışına razı olan ve aynı işyerinde dahi taşeron işçilerinin düşük ücret, güvencesiz çalışma gibi kötü çalışma koşullarına rıza gösteren, savunmacı bir politika izledikleri görülmektedir. Bu durum çalışanlar arasında sendikal işçilere yönelik “*aristokrat işçi*” duygusunun ve dolayısıyla bir öfkenin oluşmasına neden olabilmektedir. BÜYÜKUSLU: Esneklik ve İş Güvencesi, s. 176; URHAN, Betül: “*Türkiye’de Sendikal Örgütlenmede Yaşanan Güven ve Dayanışma Sorunları*”, Çalışma ve Toplum, S. 4, 2005, s. 62 vd.

Sanayileşme düzeyinin yetersizliği gibi yapısal nedenlerle sınıf bilincinin yeterince gelişmediği Türk toplumunda sendikacılık son altmış yıl içinde kanunlarla biçimlenmiş, kanunlara biçim verme gücüne sahip olamamıştır. Çoğulcu demokrasinin anayasalar ve kanunlarla güvence altına alındığı dönemlerde sendikacılık da güçlenmiş; hukuki çerçevenin daraldığı dönemlerde ise etkinliğini kaybettiği görülmüştür.⁷¹⁰

İşçi sendikacılığının temel hareket noktalarından belki de en önemlisi, ekonomik, sosyal ve siyasal değişim sürecinde parçası olduğu toplum ile uzlaşma içerisinde, geleneksel ve potansiyel üye kitlesinin taleplerine sürekli cevap verebilecek yeni örgütlenme stratejileri geliştirmektir. İşçi sendikacılığının yeni örgütlenme stratejilerine yönelmesi öncelikle sendikal yapıda değişimi kaçınılmaz kılmaktadır.⁷¹¹

Önce 4773 daha sonra 4857 sayılı Kanunlarla düzenlenen iş güvencesi hükümlerinin sendikal örgütlenmede yeteri kadar koruma sağlayamadığı görülmektedir. Sendikaların örgütlenme çabalarının olumlu bir sonuç doğurması bir yana, örgütlenen işçilerin büyük ölçüde işsiz kalmalarına yol açacak sonuçlarla karşılaşmaktadır.⁷¹²

Sonuç olarak iş güvencesinin, sendikal örgütlenmeye çok ciddi bir katkısı ve yararı olmadığı görülmektedir. Halen sendikal faaliyette bulunduğu için işten çıkarılan çok sayıda işçi vardır. Bu ortamda işçi sendikaları psikolojik olarak iş güvencesini olumlu karşılamışlardır.⁷¹³

⁷¹⁰ KUTAL, Metin: “*Türk Sendikacılığını Çevreleyen Olumsuz Koşullar, Özellikler ve Yeni Bir Yapılanma İhtiyacı*”, Çalışma ve Toplum, S. 5, 2005, s. 17

⁷¹¹ SELAMOĞLU, Ahmet: “*Örgütlenme Sorunu ve Sendikal Yapıda Değişim Arayışı*”, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2004, s. 46; Kanımızca özellikle istifa ve üyelikte noter şartına son verilmesi, işkolu ve işletme barajının düşürülmesi, yetki davalarının mevcut durumuna son verilmesi, yetkili sendikanın referandumla belirlenmesi gibi önlemler sendikal örgütlenmenin lehine olacaktır.

⁷¹² DEMİR: Sendikal Örgütlenme, s. 541

⁷¹³ SARAOĞLU: s. 34

C- İş Güvencesinin Ekonomik Etkileri

1- İş Güvencesinin İstihdam ve İşsizlik Üzerine Etkileri

a) Türkiye’de İstihdam ve İşsizliğin Genel Görünümü

Türkiye, işgücü piyasaları açısından olumsuz bir tablo çizmektedir. Buna göre, özellikle yükselen işsizlik oranları, kadınların ve yaşlıların işgücüne katılım oranlarının düşüklüğü, işgücünün eğitim düzeyi ve gençlerin istihdam edilebilmesi noktasında yaşanan sorunlar önemli olumsuzluklar olarak ön plana çıkmaktadır.⁷¹⁴

Türkiye açısından da işgücü piyasaları ve özellikle gençler, kadınlar, özürülüler ve yaşlılar gibi nüfus gruplarının istihdam edilebilmeleri noktasında önemli sorunlar bulunmaktadır. Ülkemizde işsizliğin azaltılması, istihdamın artırılması ve emek arz edenlerin daha nitelikli hale getirilebilmeleri konuları, yapısal özellikleri nedeniyle çözümü çok da kolay olmayan sorunlar arasında yer almaktadır. Son yıllarda düşme eğilimi göstermesine rağmen nüfus artış hızı, siyasi ve ekonomik istikrarsızlıklar, kamu ve özel sektörde yatırım yetersizlikleri, işgücü niteliğinin sanayinin ihtiyaçlarına cevap verememesi, işgücü piyasası ihtiyaçları ile mesleki eğitim arasındaki ilişkilerdeki yetersizlikler, faiz ve dış ticaret hadleri, hızlı teknolojik değişimler ve artan rekabet ortamında nitelikli işgücü gerekliliği, kapasite kullanım oranlarındaki sektörel yetersizlikler, girişimcilere sağlanması gereken eğitim, kredi ve örgütlenme yetersizlikleri gibi çok sayıda neden Türkiye’de istihdam sorununun ve işgücü piyasasına yönelik problemlerin boyutunu artırmakta ve karmaşıktırmaktadır.⁷¹⁵ İşgücü piyasasına ilişkin veriler de sorunların önemine işaret etmektedir.

2008 yılı Aralık döneminde istihdam edilenlerin sayısı, 20 milyon 736 bin kişi olarak gerçekleşmiştir. Erkek-kadın istihdamı, Türkiye açısından değerlendirildiğinde düşündürücü sonuçlarla karşılaşılmaktadır. Türkiye’de 2008 yılı

⁷¹⁴ ŞAHİN, Levent: “Avrupa Birliği ve Türkiye İşgücü Piyasalarının Karşılaştırmalı Analizi”, Kamu-İş, C. 10, S. 3, 2009, s. 133

⁷¹⁵ ŞAHİN: s. 135 vd.; DPT: Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, İşgücü Piyasası Raporu, Yayın No. DPT: 2709 - ÖK: 662, Ankara, 2007, s. 34

erkek istihdam oranı %73,9, kadın istihdam oranı ise %20,9 olarak gerçekleşmiştir.⁷¹⁶

Genel anlamda Türkiye açısından işgücüne katılma oranları incelendiği takdirde, düşük seviyelerde işgücüne katılımın gerçekleştiği görülmektedir. 2008 yılında bu oran %47,7 düzeyinde gerçekleşmiştir.⁷¹⁷ Türkiye'nin işgücüne katılma oranlarındaki sorunların başında, çalışma çağına gelmiş nüfustaki artışın işgücüne yansımaması gelmektedir. Bu durum işgücüne katılım oranlarının giderek azalan bir eğilim göstermesine neden olmaktadır. İşgücüne katılma oranının bu denli düşük olmasının ardında yatan bir diğer önemli unsur ise, kırdan kente göç olgusudur. Ancak bu faktörlerden daha önemli olmak üzere; genç nüfusa sahip ekonomilerde, genç nüfusun önemli bir kısmının eğitim hayatına devam ediyor olması, onların işgücüne katılımlarını imkânsızlaştırmaktadır.⁷¹⁸

Türkiye'de erkeklerde işgücüne katılma oranı kadınlara göre daha yüksektir. 2008 yılında erkeklerin işgücüne katılma oranı %71,3, kadınların işgücüne katılma oranı ise %24,6 gibi oldukça düşük bir oranda gerçekleşmiştir.⁷¹⁹ Kadınların daha çok kentsel alanlarda işsiz kaldıkları görülmektedir. Özellikle kentsel alana göç eden ailelerde kadın işsizliği artmaktadır. Kırsal alanda "ücretsiz aile işçiliği" yapan ve istihdamdaki kadının kentsel alanlarda istihdam dışı kalması olgusu söz konusudur.⁷²⁰

Türkiye'de, tarım sektörünün payının hala yadsınamayacak oranda fazla olması dikkat çeken konuların başında gelmektedir. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus ise, hizmetler sektörünün yıllar içerisinde sürekli olarak artış göstermesidir. 2008 yılı itibarıyla Türkiye'de tarım sektörünün payı %24,7, sanayi sektörünün payı %19,7, inşaat sektörünün payı %5,4 ve hizmetler

⁷¹⁶ Türkiye İstatistik Kurumu: Haber Bülteni, *Hanehalkı İşgücü Araştırması 2008 Aralık Dönemi*, S. 38, Ankara, Mart 2009, s. 2

⁷¹⁷ Türkiye İstatistik Kurumu: Haber Bülteni, s. 3

⁷¹⁸ ŞAHİN: s. 151

⁷¹⁹ Türkiye İstatistik Kurumu: Haber Bülteni, s. 3

⁷²⁰ LORDOĞLU: s. 73

sektörünün payı da %50,2 olarak gerçekleşmiştir.⁷²¹ AB’de tarım sektörünün toplam istihdamdaki payının %5,8 olduğu göz önüne alınırsa, Türkiye’nin hala tarım ağırlıklı yapısını koruduğu sonucuna rahatlıkla ulaşılabilir. Ancak yine de, yıllar itibariyle değerlendirildiğinde 1995 yılında %47,6 olan tarım sektörü payının önemli sayılabilecek bir düşüş göstererek, 2008 yılında %24,7’ye gerilemiş olması da, ülke ekonomisinin tarım ağırlıklı yapısının yavaş yavaş çözüldüğünü göstermektedir.⁷²²

Ekonomik açıdan yaşanan gelişmelerle birlikte, Türkiye’de istihdamın sektörel dağılımı açısından yaşanan olumlu bir değişim ise, hizmetler sektörünün istikrarlı bir şekilde yıldan yıla istihdamdaki payını artırmasıdır. En önemli gelişmişlik göstergesi olarak kabul edilen hizmetler sektörü, Türkiye için 1996 yılında istihdamın %32,5’ini karşılarken, bu oran 2008 yılında %50,2 olarak gerçekleşmiştir.

Türkiye’de istihdam edilenlerin eğitim düzeyi yetersizdir. 2007 yılı rakamlarına göre, istihdam edilenlerin % 61,2’sinin lise altı eğitilmiş, % 21,0’ının lise ve dengi meslek okullarından mezun ve sadece % 13,2’sinin yüksek okul ve fakülte mezunu kişilerden oluştuğu görülmektedir. Bu veriler, ülkemizde istihdam edilenlerin eğitim seviyesinin ne kadar düşük olduğunu gösteren önemli birer göstergedir.⁷²³

Gelir dağılımında yol açtığı eşitsizlik, toplam üretimde ve milli gelirdeki düşme ve işsiz kalan bireye getirmiş olduğu psikolojik yükler nedeniyle işsizlik küresel bir sorundur. Ancak gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasında, yaşadıkları işsizliğin nedenleri ve özellikleri bakımından farklar bulunmaktadır.⁷²⁴ Türkiye’de

⁷²¹ Türkiye İstatistik Kurumu: Haber Bülteni, s. 2

⁷²² ŞAHİN: s. 157

⁷²³ ŞAHİN: s. 160

⁷²⁴ SAPANCALI, Faruk: “Yeni Bin Yıla Girerken Türkiye’de İşgücü Piyasası”, Kamu-İş Dergisi, C. 6, S. 1, 2000, s. 31; Uluslararası Çalma Örgütü’nün işsizlik tanımı birçok ülke tarafından kabul görmektedir. Belirli bir yaşın üzerindeki, referans dönemi içerisinde işi olmayan, çalışmaya hazır ve iş arayan herkes işsizdir. Ulusal tanımlamalar ve işsizliğin kapsamı yaş sınırı, iş arama ölçütleri, geçici olarak işten çıkarılanlar, iş bulma ümidini kaybedenler veya ilk kez iş arayan kimselerin ele alınış biçimi bakımından farklı olabilecektir. ILO: *The 20 Key Indicators of the Labour Market*, <http://www.ilo.org/public/english/employment/strat/kilm/indicators.htm#kilm8> (01.02.2009)

ise işsizlik oranları son dönemlerde önemli oranlarda artış göstermeye başlamıştır.⁷²⁵ 2000 yılında %6,5 olan işsizlik oranı, 2001 ekonomik kriziyle birlikte büyük bir ivme kazanmış ve 2003 yılında zirve yaparak %10,5 seviyesine ulaşmıştır. 2008 yılında Türkiye genelinde işsiz sayısı 2007 yılına göre 838 bin kişi artarak 3 milyon 274 bin kişiye yükselmiştir. 2008 yılı sonunda işsizlik oranı ise %13,6 seviyesinde gerçekleşmiştir. Kentsel yerlerde işsizlik oranı %15,4; kırsal yerlerde ise % 10,7 düzeyindedir. Türkiye'de tarım dışı işsizlik oranı 2008 yılı itibariyle %17,3 seviyesinde gerçekleşmiştir. Bu oran erkeklerde %16,3; kadınlarda ise %20,9 seviyesindedir.⁷²⁶ Bu verilerle Türkiye Almanya'dan sonra en çok işsize sahip ikinci Avrupa ülkesidir.⁷²⁷

Türkiye'de 2008 yılı itibariyle 25 yaş altı nüfus için işsizlik oranı %25,7 olarak gerçekleşmiştir.⁷²⁸ Türkiye'nin genç nüfusuna yeterli ölçüde istihdam imkânı sunamadığı ortadadır. Bu nedenle işgücü piyasasına yeni giren gençlere mesleki ve teknik açıdan istihdam edilebilmelerine imkân sağlayacak asgari bir eğitimin sunulması ve ekonomik büyüme ve gelişmelerin istihdamı da olumlu etkileyecek şekilde yönlendirilmesi gerekliliği, ülkemiz açısından son dönemlerde iyice önem kazanmıştır.⁷²⁹

Türkiye'de son yıllarda önemli verimlilik artışları yaşanmakta fakat Türkiye ekonomisi istihdam yaratamama sorunuyla da karşı karşıya kalmaktadır. 2002-2006 yılları arasında gayrisafi yurtiçi hasıla ortalama %7, aynı dönemde istihdam da %0,6 artmıştır. Diğer bir ifadeyle ekonomik büyüme istihdam yaratamamaktadır. Ekonomik büyümeye rağmen işsizlikteki artışın nedenleri incelendiğinde, genellikle büyümeye neden olan etkenlerin işsizliği azaltacak faaliyetler olmaması, teknoloji

⁷²⁵ İşsizlik sorunu, Türkiye açısından oldukça karmaşık ve belirsizdir. Türkiye'de işsizlikle ilgili analizlerde karşımıza çıkan temel sorun, işsizliğin nitelik değiştirerek bir istihdam sorununa dönüşmesidir. Diğer bir deyişle az gelişmiş bir işgücü piyasasında, kırsal kesimde geniş aile düzeni içinde, kentlerde ise, kayıtdışı istihdam biçimlerinde hiç bir hukuki yükümlülük ve kayıtlı olmaya girmeyen sektörlerde “işsizliğin üretken olmayan istihdam biçimlerinin artışı” şeklinde ortaya çıkmasıdır. EKİN, Nusret: “İşsizlik Sorununa Yeniden Bakış”, TÜHİS, C. 16, S. 4-5, 2001, s. 9; METİN, Banu: “Türkiye’de İşgücü Piyasasının Genel Görünümüne İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003, s. 738

⁷²⁶ Türkiye İstatistik Kurumu: Haber Bülteni, s. 2

⁷²⁷ SAPANCALI: Politikalar, s. 13

⁷²⁸ Türkiye İstatistik Kurumu: Haber Bülteni, s. 1

⁷²⁹ ŞAHİN: s. 169 vd.

yenilemeleri, sabit sermaye yatırımlarında azalmalar, işletmelerin izlediği verimliliği arttırmaya yönelik yeni yönetim teknikleri ve buna bağlı olarak esneklik ve benzeri yaklaşımların da büyük payı olduğu görülmektedir.⁷³⁰ Aslında Türkiye'nin son dönem yüksek büyüme hızı başarısının altında yatan en önemli faktör işgücü verimliliğindeki artıştır. Bu bağlamda işgücü verimliliğindeki artışa bağlı olarak ortaya çıkan (özellikle özel kesimde) bir üretim artışı olduğu söylenebilir.⁷³¹

İstihdamın büyümesinde yıllık ortalama %2 civarında bir oran yakalanamazsa, işsizlik daha on yıllarca sorun olmaya devam edecektir. Yani, nüfus artış hızının biraz üzerinde bir istihdam artış oranı ile, mevcut işsizlik sorununu yıllara yayarak çözebilmenin asgari koşulu, Türkiye'nin 22.5-23 milyon olan istihdam düzeyine başlangıçta her yıl 450 bin kişilik net katkı yapmasını gerektirmektedir. Tarımdan çıkanlar nedeniyle, her yıl yaratılması gereken asgari yeni iş sayısı 550-600 bin civarındadır. İşgücüne katılım oranı zaman içinde artınca, bu sayı biraz daha artmak zorundadır.⁷³²

b) İş Güvencesinin İstihdam ve İşsizlikle İlişkisi

İş güvencesi uygulamalarının istihdamı artırmanın önünde bir engel olup olmadığı konusu uzun süredir tartışılmaktadır. Ampirik araştırmalar ve karşılaştırmalar, bu konuda net bir yoruma olanak vermemektedir.⁷³³ İş güvencesine

⁷³⁰ KARA, Mehmet – DURUEL, Mehmet: “*Ekonomik Büyümenin İstihdam Yaratamama Sorunu*”, Sosyal Siyaset Konferansları 50. Kitap, Nevzat Yalçıntaş’a Armağan, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul, 2007, s. 377 vd.

⁷³¹ SAPANCALI: Politikalar, s. 16

⁷³² ERCAN: AB, s. 54 vd.; Ülkemizde işgücü arzı özellikle son yıllarda oldukça artış göstererek %3,5'e kadar yükselmiştir. Bu durumda örneğin %6'lık ekonomik büyüme, ancak işgücü arzına yeni katılanları emebilecek, işsizlik oranında sadece yüzde yarım puanlık azalmaya olanak verecektir. Dolayısıyla ülkemizde işsizlik oranının azaltılabilmesi için asgari büyüme oranının %6'nın üstünde olması gerektiği anlaşılmaktadır. ERZAN, Refik - FAZLIOĞLU, Seher - KUZUBAŞ, Umut - YILDIZ, Nilüfer: *Growth, Employment and Unemployment, Long Term Trends and Prospects*, <http://econ.boun.edu.tr/ces/erzan/juneistconf.htm> (21.04.2008)

⁷³³ Bazı araştırmalara göre iş güvencesi düzenlemelerinin, istihdam ve işsizlik üzerinde, dolayısıyla işgücü piyasasının verimliliği üzerinde olumsuz etkileri vardır. İşsizlikle katı iş güvencesi uygulamaları arasında doğrusal bir ilişki bulunmaktadır. İş güvencesi genç, kadın ve nitelsiz işgücünün istihdam beklentilerini düşürmektedir. İşgücü piyasasını, “güvenceli işe sahip işçiler” ve “yeni bir işe sahip olma beklentisi çok az olan işçiler” olmak üzere ikiye bölüp ayrımcılık yaratmaktadır. Aynı zamanda iş güvencesinin kayıtdışı sektörün hacmini artırma özelliği bulunmaktadır İş güvencesi, işten çıkışların oranını azaltsa da, işten çıkan bir işgücünün yeni iş bulma olasılığını da azaltmaktadır. İş güvencesi, bir yandan istihdamdan işsizlik statüsüne geçişi oransal olarak azaltırken, öte yandan da işsizlerin iş bulmasını güçleştirmektedir. İşletmeler, gelecekte işgücü

ilişkin düzenlemelerin niteliğinin, işgücü piyasaları üzerinde hangi etkilere yol açtığı konusu, konunun karmaşıklığı ve çok boyutluluğu nedeniyle olsa gerek, yakın zamana kadar üzerinde fazla durulmamış bir konu olmuştur.⁷³⁴

Türkiye’de iş güvencesi uygulamalarının son derece katı olduğu, esnekliğe imkân vermediği dolayısıyla işsizlik ve istihdam açısından olumsuz etkiler doğurduğuna, iş güvencesinin istihdam yaratmadan daha fazla önem kazandığına ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır.⁷³⁵ OECD’nin 2004 tarihli araştırmasına göre Türkiye, 26 OECD ve AB ülkesi arasında Portekiz’den sonra iş güvencesi katılığında 2 nci sırada gelmektedir.⁷³⁶ Fakat bunun sadece kayıtlı ekonomi için söz konusu olduğu belirtilmektedir. Türkiye koşullarında İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi düzenlemelerinin istihdam ve işsizlik üzerinde hangi etkileri olduğuna ilişkin

düzeyinde adaptasyona gitmek istediği takdirde ortaya çıkabilecek maliyetleri gözönüne alarak yeni işçi işe almada çekingen davranmaktadırlar. Bu iki etki bir araya geldiğinde iş güvencesinin teorik düzeyde varsayılan istihdamı koruma etkisi ortadan kaybolmaktadır. İş güvencesi, işe alma ve işten çıkarmayı yavaşlatarak işgücü devrini azaltmakta ve işsizlerin işsizlikten kurtulmasını zorlaştırmakta; aynı zamanda da işsizlik sürelerini uzatıp, uzun dönemli işsizliği artırmaktadır. Katı iş güvencesi hükümleri olan ülkelerde işsizler, istihdama geçiş oranının düşüklüğünden dolayı en dezavantajlı durumda bulunmakta ve bu durum, işsizlik sürelerinin uzayarak işsizliğin sosyal ve ekonomik maliyetinin yükselmesine yol açmaktadır. Tam zamanlı çalışanların istihdamının korunmasına yönelik katı düzenlemeler, belirli süreli iş sözleşmelerini yaygınlaştırmaktadır. Nihayet iş güvencesi, işçilerin kendilerini güvende hissetmelerini sağlamamakta, iş güvencesi bir ülkede ne kadar katı hale gelirse işçiler kendilerini o derecede güvensiz hissetmektedirler. CLARK, Andrew - VINAY, Fabien Postel: "*Job Security and Job Protection*", Oxford Economic Papers, Oxford University Press, 2009 s. 217 vd.; ADDISON, T. John - TEIXEIRA, Paulino: *The Economics of Employment Protection*, Discussion Paper No. 381, The Institute for the Study of Labour (IZA), Germany, 2001, s. 55 vd.; HECKMAN, James J. – PAGES, Carmen: "*The Cost of Job Security Regulation: Evidence From Latin American Labour Markets*", <http://www.nber.org/papers/w7773.pdf>, National Bureau of Economic Research Working Paper, No. 7773, Cambridge, MA, USA, 2000, s. 22 vd.; European Commission: http://ec.europa.eu/employment_social/news/2006/nov/employment_europa_en.pdf (21.09.2007); BERTOLA, GIUSEPPE – BOERI, Tito – CAZES, Sandrine: "*Employment Protection and Labour Market Adjustment in OECD Countries: Evolving Institutions and Variable Enforcement*", ILO Employment and Training Papers, 1999, s. 5 vd.; AMABLE, Bruno - GATTI, Donatella: "*Labour and Product Market Reforms: A Case for Policy Complementarity*" CEPREMAP & IZA, Bonn Discussion Paper No. 1190, Bonn, June 2004, s.15 vd.; SAAVEDRA, Jaime – TORERO, Maximo: "*Labor Market Reforms and Their Impact on Formal Labor Demand and Job Market Turnover: The Case of Peru*", Inter-American Development Bank Working Papers, 2000, s. 39; ZENGİNGÖNÜL, Oğul: "*İş Güvencesine İstihdam Açısından Bir Yaklaşım*", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 6, S. 1, 2004, s. 334 vd.; BUSCHMANN, Rudolf – WALTER, Torsten: "*İş Yaratma Politikalarında İş Hukukunun ve Sosyal Tarafların Rolü: Alman Bakış Açısı*", İş Yaratma ve İş Hukuku, MESS Yayınları, İstanbul, 2003, s. 247 vd.

⁷³⁴ ZENGİNGÖNÜL: s. 330; TINAR – ZENGİNGÖNÜL: s. 54

⁷³⁵ World Bank: Turkey, s. 6

⁷³⁶ OECD: *Employment Outlook 2004*, Paris, 2004, s. 102 vd.; Ekleyelim ki 1475 sayılı eski İş Kanununun yürürlükte olduğu 1999 yılı OECD bulgularına göre de Türk çalışma mevzuatı son derece katıydı. Yine Portekiz’den sonra 2 nci sırada yer almaktaydı.

bilimsel veriler de bulunmamaktadır. Bununla birlikte konu farklı yönlerden değerlendirilmektedir.

Buna göre iş güvencesi hükümleri işsizlik üzerinde olumsuz etki yapmakta, işsizliğin yapısında da değişikliğe yol açmaktadır. Uzun süreli işsizlikte ciddi artışlar olmaktadır. Nitekim 2000 yılında toplam işsizlerin beşte biri (%20) “bir yıl ve daha uzun süredir işsiz” iken 2006 yılı sonunda toplam işsizlerin üçte biri (%35'i) uzun süreli işsizdir. Uzun süreli işsizlerin yaklaşık dörtte biri (%23) ise üç yıl ve daha fazla süredir iş aradığı halde iş bulamadığı için işsiz sayılmaktadır.⁷³⁷ Bunun bir örneği Kolombiya’da 1994 yılı işgücü piyasası reformundan sonra gözlenmiştir.⁷³⁸

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce işletmelerden çok sayıda işçi çıkarıldığı bilinmektedir. 2003 Ocak ayı işsizlik başvuruları bir önceki aya göre %80 artmış, 2003 Mart ayı işsizlik başvuruları da bir önceki aya göre %120 artmıştır.⁷³⁹ Bunun, daha önce geçerli sebep göstermek zorunda olmaksızın sadece belirli önellere uyarak serbestçe işçi çıkarma hakkından yararlanan işverenlerin tedirginliklerinden kaynaklanan bir ilk tepki olduğu, bu şekilde tepkisel olarak işçi çıkarsalar bile işgücü ihtiyacı olan işletmelerin daha iyi seçerek işçi istihdam edecekleri kabul edilmelidir. İşçi seçiminde daha titiz davranılmasının işgücü devrini azaltıcı etki yarattığı tartışılmaktadır.⁷⁴⁰

İş güvencesinin istihdama olumsuz etkisine dikkat çeken çevreler, iş güvencesinin işgücü devir oranını azaltsa da, işgücünün yeni iş bulma olasılığını da aynı oranda azalttığını ileri sürmektedir.⁷⁴¹ Buna göre iş güvencesi, üretim sistemleri

⁷³⁷ SAPANCALI: Politikalar, s. 15

⁷³⁸ TAYMAZ, Erol – ÖZLER, Şule: *Labor Market Policies and EU Accession: Problems and Prospects for Turkey*, ERC Working Papers, Middle East Technical University, Ankara, 2004, s. 24; KUZGUN, İnci Ayhan: “Türkiye’de İş Güvencesi ve İşgücü Piyasasına Etkisi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 6, S. 23, 2005, s. 188; SÜRAL, Nurhan: “İş Hukukundan İstihdam Hukukuna, Sosyal Korumadan Teşvike”, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2050&id=99 (11.12.2008)

⁷³⁹ KENAR: s. 70

⁷⁴⁰ BAŞTERZİ, Süleyman: “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, Ankara Fakültesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, S. 3, 2005, s. 57

⁷⁴¹ TAYMAZ – ÖZLER: s. 24; EHRENBERG, Ronald G. – SMITH, Robert S.: *Modern Labor Economic, Theory and Public Policy*, 8. Edition, Boston, 2002, s. 142; PARASIZ, İlker – BİLDİRİCİ, Melike: *Modern Emek Ekonomisi*, Bursa, 2002, s. 356; TİSK: *Görüşler Dosyası: İş Güvencesi Yasa Taslağı ve Çağdaş Bir Kanunu İhtiyacı*, 2000, s. 3 vd.

ve teknolojik alanda yaşanan değişimlerin işgücü piyasasına olan etkilerini desteklemekte ve işgücü piyasasında yüksek korumaya sahip tam zamanlı çalışanlarla, görece olarak daha az korunan ve belirli süreli iş sözleşmeleri ve ödünç iş ilişkisi ile çalışan ikili bir yapının ortaya çıkmasına yardımcı olmaktadır.⁷⁴² Ayrıca bu yapı içinde avantajlı olan işçi kesimi, katı iş güvencesi düzenlemelerinin korunması ve geliştirilmesi için gayret sarfederek, bu ikili yapıyı keskinleştirmektedir.⁷⁴³ Bu durum Türkiye'nin bir karakteristiği olmaktadır.

Bir başka ifadeyle iş güvencesinin çekirdek işgücü istihdamını daraltırken, çevresel işgücü istihdamını genişlettiği tahmin edilmektedir. Çevresel işgücü istihdamındaki artış, ekonomik konjunktürdeki dalgalanmalara bağlı belirsiz ve kısa süreli bir istihdam olasılığı olarak ortaya çıkacak ve bu şekilde istihdam edilen işgücü için iş güvencesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁷⁴⁴

4857 sayılı yeni İş Kanunu iş güvencesi uygulama alanını “otuz ve daha fazla işçi” çalıştıran işyeri ve işletmelerle sınırlandırmaktadır. Bu sınırlamanın iş güvencesinin istihdam üzerindeki etkilerini azalttığı öne sürülmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu istatistiklerine göre 2009 yılı Şubat ayı itibariyle, ülke çapında kamu ve özel sektörde çalışan toplam işçi sayısı, 8.362.290, bu işçilerin çalıştıkları işyeri sayısı ise, 1.142.570'tir. Aynı dönemde, bir ile dokuz arasında işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçi sayısı, 2.544.044, bunların çalıştıkları işyeri sayısı 985.859; on ile otuz arasında işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçi sayısı, 1.800.079, bunların çalıştıkları işyeri sayısı 113.363 ve otuzdan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçi sayısı 4.018.167, bunların çalıştıkları işyeri sayısı ise 43.348'dir.⁷⁴⁵

⁷⁴² ILO: Sonlandırma, s. 27

⁷⁴³ SELAMOğLU, Ahmet: “Gelişmiş Ülkelerde İstihdam Politikaları - Esneklik Arayışı ve Etkileri”, <http://www.isgucdergi.org/index.php?p=makale&id=198&cilt=6&sayi=1&yil=2004> (16.04.2009); World Bank: Turkey, s. 71; CENTEL, Tankut: “İş Güvencesinin Yasalarla Sağlanması ve Ekonomik ve Sosyal Etkileri”, İş Hukuku Dergisi, C. 3, S. 2, 1993, s. 201 vd.; BÜYÜKUSLU: Esneklik ve İş Güvencesi, s. 176 vd.

⁷⁴⁴ Bkz. CENTEL: Etkiler, s. 201; CENTEL, Tankut: “Türkiye’de İş Güvencesinin Gelişimi ve Yasal Temeller”, Avrupa Birliği ve Türkiye’de Endüstri İlişkiler, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 539; ERDUT, T.: Sosyal Koruma, s. 153

⁷⁴⁵ Sosyal Güvenlik Kurumu: 2009 Yılı Mart Sigortalı İstatistikleri, <http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/Anasayfa/Istatistikler> (30.04.2009)

Bu rakamlar oranlandığında, bir ile dokuz arasında işçi çalıştıran işyerlerindeki işçiler (2.544.044 işçi) toplam işçi sayısının %30,5'ini, bir ile otuz arasında işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler ise (1.800.079 işçi) toplam işçi sayısının %52'sini oluşturmaktadır. İşyeri bazında ise, bir ile dokuz arasında işçi çalıştıran işyerleri (985.859 işyeri), bu işçilerin çalıştığı toplam işyeri sayısının %86'sını; bir ile otuz arasında işçi çalıştıran işyerleri (113.363 işyeri) ise, toplam işyeri sayısının yaklaşık %96'sını oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere, yürürlükteki düzenlemeye göre, toplam işçi sayısının yaklaşık %52 gibi önemli bir bölümü iş güvencesinden yararlanamamakta, işyerlerinin ise, çok daha büyük bir bölümü %96'sı iş güvencesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Toplam istihdam dikkate alındığında da, iş güvencesinden yararlanan işçilerin istihdamdaki işgücüne oranı %10 civarında hesaplanmaktadır. Bu veriler iş güvencesinin istihdam üzerindeki etkilerini sınırlayıcı kabul edilebilir.⁷⁴⁶

İş güvencesine getirilen sınırlamalar, kapsam dışında kalan işgücü açısından, istihdam ve gelir güvencesinin sağlanmaması ve işverenle pazarlık gücünün kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bunun da, getirilen iş güvencesinin sosyal yönünü ve olumlu etkisini sınırlandırmaktadır.⁷⁴⁷ Kanun otuzdan az işçi çalıştıran küçük işletmelere ise esneklik sağlamaktadır.⁷⁴⁸

Altı aydan kısa süreli istihdam edilen işgücü sayısında artış ortaya çıkacağı düşünülmektedir. İş güvencesinin altı aylık kıdem şartına bağlanması, işletme açısından esnek işgücü kullanımına ve dolayısıyla sayısal esnekliğe olanak verilmesi olarak değerlendirilmektedir. İş güvencesinden yararlanmada altı aylık kıdem şartını, Türkiye'de işgücü piyasasında denetimin yeterli olmaması nedeniyle işveren, altı aylık süre dolmadan girdi-çıkı yapılarak, iş güvencesinin önünü de tıkayabilmektedir. Sonuçta, altı aylık süreler ile yenilenen, yeni bir zincirleme iş sözleşmesi tipi ortaya çıkmaktadır. Altı aydan fazla kıdemi olan işçilerin işsiz kalma riski daha düşüktür.

⁷⁴⁶ ERDUT, T.: Sosyal Koruma, s. 153

⁷⁴⁷ BAŞTERZİ: s. 635; Birçok gelişmiş ve gelişmekte olan ülkede de toplam işletmelerin çoğunu küçük ölçekli işletmeler oluşturmaktadır. Oransal olarak Güney Kore'de %98.8, ABD'de %97.7, Japonya'da %99.4, Almanya ve Fransa'da %99, İtalya'da %97, İngiltere'de %96'dır. ERARI, Ferhat: "Küreselleşme Sürecinde KOBİ'lerin Verimlilik Düzeyi ve Rekabet Gücü", Verimlilik Dergisi, S. 1, 2001, s. 29; KUZGUN: s. 183

⁷⁴⁸ TAYMAZ – ÖZLER: s. 24

İşverenlerin işten çıkarmalarda kıdemi daha düşük işçileri tercih ettikleri bilinmektedir.⁷⁴⁹

Türkiye'de çalışma yaşamına ilişkin düzenlemeler, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışan işçileri kapsamaktadır.⁷⁵⁰ Bununla birlikte, 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile getirilen, iş güvencesinin kamu sektöründe tam olarak uygulanması beklenirken; özel sektörde uygulanma olasılığının daha düşük olduğu öne sürülmektedir. Örneğin, zincirleme iş sözleşmesi yapılması yasağının, özellikle özel sektörde tam olarak uygulanamayacağı düşünülmektedir. Bu eğilimin ortaya çıkmasında özel sektör işgücü piyasasında denetimin yetersizliği yanında, işgücünün hakkını arayamamasının da etkili olacağı düşünülebilir. Türkiye'de işgücü piyasasında işgücü arzı ile işgücü talebi arasında dengenin sağlanamaması, işgücünün hakkını aramasını engellemektedir. Ayrıca işgücünün eğitim düzeyinin ve sendikalaşma oranının düşüklüğüne bağlı olarak işverenin, belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işgücünü zincirleme iş sözleşmesine dayanarak istihdam etme eğilimi içine girebileceği ve bunda işçinin, sendikanın desteğinden yoksun kalmasının da etkili olacağı ifade edilebilir.⁷⁵¹

⁷⁴⁹ LORDOĞLU – ÖZKAPLAN – TÖRÜNER: s. 64; BLOMEYER: s. 151; GÜNAY: Uygulama, s. 200; KUZGUN: s. 186

⁷⁵⁰ İş güvencesi düzenlemeleri, özel kesimde olduğu kadar kamu kesiminde de işgücü alımında ihtiyatlı davranılmasını sağlayacağı için istihdamın genişlemesini de önleyici bir etki yapmaktadır. MAKAS, Recep: “İş Güvencesinin Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 19, 2003, s. 103; CENTEL: Etkiler, s. 198 vd.; CENTEL: Gelişim, s. 539

⁷⁵¹ Almanya örneği için bkz. BLOMEYER, Wolfgang: “Almanya’da Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997, s. 151; KENAR, Necdet: “Yeni İş Kanunu’nun İstihdama Muhtemel Etkileri”, Mercek, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003, s. 73; Türkiye’de iş güvencesi uygulamalarıyla birlikte, kanun hükümleri çerçevesinde işverenler değişik istihdam politikaları izlemeye başlamışlardır. 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, işverenler işçi ihtiyaçlarını genç ve askerliğini yapmamış kesimden seçme yönüne gitmektedirler. İşverenler niteliksiz işgücü açığını karşılarken çalışma yaşamına yeni girmiş, askerlik öncesi büyük beklentileri olmayan ve belli bir süre sonra askere gidecek olan bu kesimdeki işçileri çalıştırarak risklerini azaltma yönüne gitmişlerdir. Niteliksiz işlerde, işçileri belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırarak iş güvencesi kapsamında kalmak istememektedirler. Bununla beraber iş güvencesi kapsamında olmak istemeyen işverenler, yine niteliksiz işlerde kullandıkları alt işverenlerin işçi sayılarını otuzun altında tutmaktadırlar. Sayı konusunda aynı iş değişik alt işverenlere bölünerek verilmekte ve böylece yeni istihdam politikaları yaratılmaktadır. SARAĞLU: s. 40; ALP: Korunma, s. 7; TUNCAY: Tebliğ, s. 39; Getirilen düzenleme işletmeyi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen fazla miktarda çekirdek işgücü depolamanın maliyetinden kurtarıırken belirli süreli iş sözleşmesine dayalı işgücü istihdamından kaynaklanan işgücü devir hızının yükselmesinin getirdiği ek maliyetle karşı karşıya bırakacaktır. KUZGUN: s. 187

Yine, iş güvencesinin, kamu kesimi iş yükünde ortaya çıkan dalgalanmalara bağlı olarak, 1978 yılından beri Bütçe Kanunlarına konulan hükümlerle yürütülen mevsimlik işgücü diğer adı ile geçici işçi istihdamı üzerinde olumsuz etki yapmamaktadır. Kamu kesiminde sayısal esnekliği sağlayan ve 1978 yılından itibaren Bütçe Kanunlarında yer alan geçici işçi kadrosu uygulamasına dayalı mevsimlik işçi istihdamının bir aydan fazla, bir yıldan az bir süreli olması ve süre bitiminde iş sözleşmesi sona ermeyip, mevsim başına kadar askıya alınması nedeni ile altı aylık kıdem süresine dayandırılan kısıtlama, kamuda istihdam edilen geçici işçiler için de iş güvencesinin ortadan kalkması anlamına gelmeyecektir.⁷⁵²

İşler geçici olduğundan bu şekilde istihdam edilen işçiler belirli iş yüküne göre kolaylıkla işe alınıp işten çıkartılabilmektedirler. Söz konusu işçilerin bu konuları ana roldeki işçilerin iş güvencelerini ve istikrarını sağlayan bir etmen olarak da değerlendirilebilir.⁷⁵³

4857 sayılı İş Kanunu madde 4 hükümleri söz konusu Kanunun uygulama alanı dışında kaldığı işleri ve işyerlerini belirlemiştir. Dolayısıyla iş güvencesi kuralları da uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Kapsam dışında kalan işçilerden Türkiye’de istihdamın önemli bir bölümünü oluşturan tarım işçilerine göz atacak olursak, İş Kanununda iş güvencesi sisteminin uygulama alanının otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri olarak belirlenmesine karşın, sadece elli ve daha fazla işçi çalıştıran tarım işyerlerinin Kanun kapsamında olması nedeniyle bu işyerlerinden sadece elli ve daha fazla işçi çalıştıranlar iş güvencesi düzenlemelerinin uygulama alanına girmektedir.

Türkiye’de 2009 yılı verilerine göre 88.026 civarında gerçek anlamda tarım işçisi bulunmaktadır. Söz konusu işçiler aynı dönem itibariyle toplam işçi sayısının yaklaşık %1’idir. Bunların çalıştıkları işyeri sayısı ise 10.327’dir. Anılan işçilerden

⁷⁵² KUZGUN: s. 187; İş Kanununda mevsimlik işlerde çalışanlara yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece toplu işçi çıkarma düzenlenirken, mevsim ve kampanya işlerinde çalışanların işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarılma bu işçilerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmüştür (İK, md. 29/7).

⁷⁵³ World Bank: Turkey, s. 8

34.374'ü elli ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde istihdam edilmektedir. Bunların çalıştıkları işyeri sayısı ise, 314'dür. Şu halde, tarım işçilerinin %61'i iş güvencesi kurallarının uygulama alanına girmemektedir. Toplam istihdam içinde %27,7 oranında paya sahip olan tarım sektöründe çalışanların kalan kısmı da kendi hesabına çalışanlarla ücretsiz aile işçilerinden oluşmaktadır. Bununla birlikte sosyal güvence yoksunluğu da tarımda yaygındır. Bu grup bağlamında iş güvencesinin etkileri çok az olmaktadır.⁷⁵⁴

İş güvencesi, işletmeleri, genellikle işçilerin sayısını, gerekli en az sayıyla sınırlamaya, yani konjonktüre göre yedek işgücü bulundurmamaya sevk edebilmektedir. Artan işgücü ihtiyacında da, mevcut işçilere fazla çalışma yaptırılması ya da otomasyona gidilmesi yoluyla bu ihtiyacın giderilmesine çalışılmaktadır. Bu tespit, her işçi için, her hafta başına haftada ortalama 1,5-2 saat fazla çalışma düşmesi ile doğrulanabilir. Benzer sonuçlar Almanya gibi ülkelerde de görülmektedir.⁷⁵⁵

İş güvencesinin, kadın işgücünün istihdamını da olumsuz yönde etkilediği öne sürülmektedir. Türkiye genelinde erkek işgücüne göre işgücüne katılım oranı daha düşük olan ve işsizlik olgusundan erkek işgücüne göre daha fazla etkilenen kadın işgücü için iş güvencesinin daha fazla ve daha uzun süreli işsizlik demek olduğu söylenebilir. Türkiye'de ikincil işgücü niteliği dikkate alındığında, iş güvencesinin kadının işgücü piyasasının dışında kalma süresini veya standart dışı istihdam biçimlerine bağımlı olarak, kayıtdışı ekonomide istihdam edilmesi olasılığını arttırmaktadır.⁷⁵⁶

⁷⁵⁴ BAŞTERZİ: s. 647; Sosyal Güvenlik Kurumu: <http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/Anasayfa/Istatistikler> (30.04.2009)

⁷⁵⁵ İşgücü ihtiyacının çok yoğun olduğu dönemlerdeki dengeleme, zamansal çalışma işletmeleri olarak adlandırılan geçici olarak ve feshe karşı koruma tehlikesi olmaksızın bir ücret mukabilinde ödünç işçiler istihdam edilerek sağlanmaktadır. 1978 yılında çalışan tüm Alman işçilerin %0.25'i ödünç işçiydiler; ödünç işçi çalıştıran işletmelerdeki oran ise, istihdam edilenlerin %5'i civarındaydı. Bundan başka, mümkün olduğunca ve ekonomik açıdan kabul edilebildiği ölçüde, işler bir alt işverene verilebilir. BLOMEYER: Sonuçlar, s. 151

⁷⁵⁶ World Bank: Turkey, s. 3; KUZGUN: s. 187; ILO: Sonlandırma, s. 28; Kadın işçileri koruyucu düzenlemeler de, kadın istihdamında artışı engellemektedir. Uluslararası düzenlemelerden daha uzun doğum izinleri, bir yıl süreyle günde bir buçuk saatlik süt izinleri, doğum iznini takiben işverenlerin onayının aranmadığı altı aylık izin, 100'den fazla kadın çalıştıran işyerlerinin kuruluş ve işletiliş masrafları tamamen işverenlerce karşılanmak üzere kreş ve anaokulu bulundurma zorunluluğu, uygulamada işgücü piyasasına girmek isteyen kadınların aleyhine çalışmaktadır. SÜRAL, Nurhan:

İş güvencesi düzenlemeleri, gençlerin istihdamlarını da etkileyebilecek bir işgücü piyasası düzenlemesidir. Yukarıda belirtildiği gibi iş güvencesi düzenlemelerinin, işverenleri “*işe son giren ilk çıkar*” ilkesine yönlendirdiği ileri sürülmektedir. Bu durumda genç işçiler, hem kendilerine daha az yatırım yapıldığı, hem de kanunlar tarafından daha az korundukları için işten çıkarılmaya daha fazla maruz kalmaktadır.⁷⁵⁷

Türkiye’de kentsel kesimde yaşanan işsizliğin bir boyutu da eğitilmiş genç işsizliğidir ve eğitilmiş gençler arasında işsizlik oranı, kentlerde %30’a yaklaşmaktadır. Diğer taraftan, istihdamı korumak amacıyla getirilen yapısal düzenlemelerin, toplam işsizlik oranından çok genç işsizliğini ve uzun süreli işsizliği arttırması beklenmektedir.⁷⁵⁸ Bu nedenle, ekonomik koşullarda iyileşme olmadığı sürece, Fransa’da olduğu gibi, iş güvencesinin uygulamaya konulmasının, eğitilmiş gençler arasında da işsizlik oranının artmasına neden olduğu düşünülebilir.⁷⁵⁹

İşverenlerin iş güvencesi karşısında çalışma saatlerini arttırdığı, böylelikle yeni işçi istihdamına gitmediği belirtilmektedir. Türkiye’de çalışma saatleri diğer ülkelere göre yüksektir.⁷⁶⁰ Yüksek çalışma saatleri, kıdem tazminatı şartlarının ve fazla mesainin göreceli olarak daha az vergilendirilmesinin yeni istihdam yaratılmasına caydırıcı bir etki yapmaktadır. İşverenler yeni işçi almaktansa daha yüksek fazla mesai ücretleri ödemek suretiyle mevcut işçilerini kullanmayı daha avantajlı olarak görmektedir. Örneğin, 2004’de imalat sektöründeki işçiler haftada 52 saat yerine ortalama 45 saat çalışmış olsalardı, 500.000 işçiye daha ihtiyaç olacaktı.⁷⁶¹

Türkiye’nin iş güvencesi, istihdam yaratma ve işsizlik arasında sıkıştığı öne sürülmektedir. Bu durumdan çıkış yolu olarak sıklıkla esneklik önerileri

“*Rekabet Gücünün ve İstihdamın Artırılmasında Sosyal Anlaşmalar*”, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1672&id=86 (11.12.2008)

⁷⁵⁷ SEÇER, Barış: “*Uluslararası Boyutuyla Genç İşsizliği ve Gençlere Yönelik İstihdam Politikaları*”, TİSK Akademi Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 82

⁷⁵⁸ World Bank: Turkey, s. 8; KUZGUN: s. 188

⁷⁵⁹ Gençlerin istihdamıyla ilgili başlıca sorun eğitimden çalışma yaşamına geçişle ilgilidir. ERCAN, Hakan: *Türkiye’de Gençlerin İstihdamı*, Uluslararası Çalışma Ofisi, Ankara, 2007, s. 30 vd., Ayrıca bkz. DPT: 2007, s. 45 vd.

⁷⁶⁰ Türkiye’de 52,1 olan haftalık çalışma saati süresi AB ülkelerinde ortalama 39 saattir.

⁷⁶¹ World Bank: Turkey, s. 9; LORDOĞLU: s. 90

getirilmektedir. 4857 sayılı yeni İş Kanunu da işverenlere esneklik sağlama açısından imkânlar sunmaktadır. Söz konusu esneklik sağlayıcı düzenlemelerin işsizliği azaltacağı, istihdam artışı sağlayacağı öne sürülmektedir. Bununla birlikte istihdamın artırılması ile işgücü piyasasının esnekleştirilmesi arasında doğrusal bir ilişki bulunmadığı da savunulmaktadır.⁷⁶² ABD'nin işgücü piyasasını esnekleştirilmesiyle istihdam artırdığı sıklıkla dile getirilmektedir. Ancak, 1990'larda ABD'de yaratılan istihdam artışları işgücü piyasasının esnekleştirilmesinden kaynaklanmamaktadır. Ücretler, verimlilik oranı ve enflasyon oranı aynı ölçüde artarsa, verimlilik artışları gerçek gelir ve talep artışlarına dönüştürülebilmektedir. Bu durumda, uygun para ve mali politikaların uygulanması istihdamı artırmaktadır. 1990'lı yıllarda ABD'de istihdam artışları işgücü piyasasının esnekleştirilmesi ile değil, bu politikaların uygulanmasıyla gerçekleşmiştir.⁷⁶³ İspanya, Arjantin ve Fransa gibi ülkelerde de işgücü piyasası esnekleştirmelerinin istihdama olumlu bir katkı yapmadığı öne sürülmektedir. Üstelik esnekleştirmeye yaratılan yeni işlerin kısmi süreli, düşük ücretli, niteliksiz işler olduğu, bu durumun iş güvencesini azalttığı, toplumsal huzursuzluğu artırdığı ve tüketici taleplerini olumsuz yönde etkilediği görülmektedir.⁷⁶⁴

Latin Amerika örneğinde olduğu gibi, Türkiye'de işgücü piyasasına ilişkin kurallar ve kurumlar tam olarak yaygınlaşmamıştır. İşgücü piyasası yeni İş Kanunu ile daha fazla esnekleştirilmesine karşın, yapısal uyum politikalarının beklediği bir istihdam artışı görülememektedir. Esas olarak aşağıda da görüleceği gibi kayıtdışı istihdamda yoğunlaşma söz konusu olmaktadır.⁷⁶⁵

Küçük ölçekli işletmelerin imalat sanayi içinde toplam işletme sayısı ve istihdamdaki ağırlığı, İş Kanunu içinde esnek çalışma biçimlerinin düzenlenmesinin Türkiye'de işgücü piyasası açısından önemini de açıkça ortaya koymaktadır.

⁷⁶² ONGAN TUNÇCAN, Nilgün: “*Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi*”, Çalışma ve Toplum, S. 3, <http://www.calismatoplum.org/sayi3/makale4.doc> (28.04.2008)

⁷⁶³ AKYÜZ, Yılmaz - FLASSBECK, Heiner – KOZUL WRIGHT, Richard: “*Küreselleşme, Eşitsizlik ve İşgücü Piyasası*”, İktisat Üzerine Yazılar I, Küresel Düzen: Birikim, Devlet ve Sınıflar, İletişim Yayınları, İstanbul, 2003, s. 495

⁷⁶⁴ ILO: Sonlandırma, s. 28

⁷⁶⁵ YENTÜRK, Nurhan: *Türk İmalat Sanayiinde Ücretler, İstihdam ve Birikim*, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul, 1997, s. 9

Türkiye’de yeni İş Kanunu ile işverenlerin yükümlülüklerinin belirlenmesinde işletme büyüklüğünün esas alındığı ve genel bir yaklaşım olarak küçük işletmelerin korunduğu görülmektedir.⁷⁶⁶

2– İş Güvencesinin Kayıtdışı İstihdama Etkileri

a) Türkiye’de Kayıtdışı İstihdamın Genel Görünümü

Kayıtdışı istihdam, genelde kayıtlı işgücü piyasasının dışında yer alan, ancak çeşitli serbest meslek biçimlerini de içeren işgücü piyasası olarak tanımlanabilir. Bu oluşum daha çok gelişmekte olan ülkelere özgü bir durum olsa da, günümüzde küresel boyutlara ulaşmıştır. Kayıtdışı istihdam oranının gelişmiş ülke ekonomilerinde çalışan nüfusun %2-15’i arasında yayıldığı tahmin edilirken, gelişmekte olan ülkelerde bu oranın %30-80 arasında dalgalanma gösterdiği tahmin edilmektedir. Tahminlerin böylesi geniş aralıklarla yapılması, esasen kayıtdışı sektörün gerçek boyutlarının açık olmadığını bir kanıttır. Bu geniş yelpazedeki işgücünün ve çalışanların özellikleri, genel bir iş güvencesizliği ve istikrarsızlığı, İş Kanunlarına ve sözleşmelere uymama ve vergilendirmenin dışında kalma olarak belirlenmektedir.⁷⁶⁷

2008 yılı Türkiye İstatistik Kurumu Hanehalkı İşgücü Anketi verilerine göre istihdam edilen 20 milyon 736 bin kişiden 8 milyon 422 bin kişinin herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna kaydı bulunmamaktadır. Ücretli olarak çalışan toplam 11 milyon 72 bin kişiden yüzde 18,8 oranındaki 2 milyon 81 bini kayıtdışı çalışmaktadır. Toplam sayıları 1 milyon 55 bin olan yevmiyelilerin ise yüzde 91,3 oranındaki 963 bini kayıtdışı olarak çalışmaktadır. İşveren olarak faaliyet gösteren 1 milyon 182 bin kişiden yüzde 24,2 oranındaki 286 bini ile kendi hesabına çalışan 4

⁷⁶⁶ KUZGUN, İnci: “Türkiye’de Esnek İstihdam Biçimlerinin Düzenlenmesi”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2004, s. 19

⁷⁶⁷ MUNCK, Ronaldo: *Emeğin Yeni Dünyası*, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 138 vd.; ÖZŞUCA, Şerife Türcan – TOKSÖZ, Gülay: *Sosyal Koruma Yoksunluğu Enformel Sektör ve Küçük İşletmeler*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2003, s. 15 vd.

milyon 468 bin kişiden de yüzde 64,5 oranındaki 2 milyon 880 bininin de sosyal güvenlik kaydı bulunmamaktadır.⁷⁶⁸

Tablo 8: İstihdamdaki Nüfusun Kayıtdışı İstihdam Oranları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Toplam	51,7	53,0	50,5	49,8	46,9	43,2
Ücretli	18,9	21,3	23,6	23,3	21,4	18,8
Yevmiyeli	91,0	91,3	92,6	92,4	90,3	91,3
İşveren	18,4	24,2	26,6	29,0	29,6	24,2
Kendi Hesabına	66,0	65,5	64,8	65,1	65,4	64,5
Ücretsiz Aile İşçisi	98,0	96,5	95,0	95,4	96,2	94,7

Kaynak: Türkiye İstatistik Kurumu: “*Hanehalkı İşgücü Anketi 20.12.2006 Sonuçları*”, <http://www.die.gov.tr/TURKISH/SONIST/ISGUCU/isgucu.html> (22.06.2007); Türkiye İstatistik Kurumu: *İşgücü İstatistikleri Veri Tabanı*, www.tuik.gov.tr (11.03.2009)

Tablo 8’deki değerler, Türkiye’deki kayıtdışı istihdam toplamının 2003-2008 yılları arasında %50 civarında olduğunu göstermektedir. Kayıtdışı istihdamın en yüksek olduğu kesimler ise ücretsiz aile işçileri ve yevmiyeli çalışanlardır.

Bu oranlar, tarım kesiminde çok daha yüksektir. 2008 yılı verilerine göre tarım dışı kesimde kayıtdışı istihdam oranı %28,8 iken tarımsal kesimde bu oran, %84,9’dur. Tarım dışında çalışanların büyük çoğunluğunu (%84) ücretli ve kendi hesabına çalışanlar oluşturmaktadır.

Bu verilerden kayıtdışı istihdam ile şöyle bir genellemeye ulaşmak mümkündür: Kendi hesabına çalışan, mevsimlik ve geçici işçilik ve ücretsiz aile işçiliği gibi istihdam türlerinin tarım ve kentsel kayıtlı sektörde çok önemli bir paya sahip olması, kayıtdışı istihdama koşturarak kayıtdışı ekonominin de temelini oluşturmaktadır.⁷⁶⁹ Öte yandan yoğun olarak genç, yaşlı, kadın ve nispeten daha az eğitilmiş kesimlerin kayıtdışı istihdama yöneldiği de gözlenmektedir.⁷⁷⁰

⁷⁶⁸ Türkiye İstatistik Kurumu: *İşgücü İstatistikleri Veri Tabanı*, www.tuik.gov.tr (11.03.2009)

⁷⁶⁹ GÖZTEPE, Özay: “*Küreselleşme Sürecinde Türkiye İş Piyasası*”, Çalışma ve Toplum, S. 3, 2007, s. 10

⁷⁷⁰ OECD: 2008, s. 88

c) İş Güvencesi ve Kayıtdışı İstihdam İlişkisi

İş güvencesinin Türkiye’de kayıtdışı istihdamı engellemekte yeterli olmadığı görülmektedir. İlgili öğretilerde de iş güvencesine ilişkin hukuki düzenlemelerin kayıtdışına karşı yetersiz kalacağı gerek 4857 sayılı yeni İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce, gerekse de Kanun yürürlüğe girdikten sonra öne sürülmüştür. Yine kayıtdışı istihdamın önlenmesine yönelik çeşitli modeller de tartışma konusu olmaktadır.⁷⁷¹

İş güvencesinin kayıtdışı istihdam ile ilişkisi farklı değerlendirmelere konu olmaktadır. İşveren kesimleri iş güvencesinin kayıtdışı istihdamı arttırdığını ileri sürmektedirler. Gerçekte işçilik maliyetleri kayıtdışılığı arttırmaktadır. İşveren, her an ve herhangi bir sebebe dayanmadan işçinin iş sözleşmesini feshedebilme yetkisinin bulunmasını ister. İş güvencesiyle işverene ait bu yetki sınırlandırılmakta, geçerli sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde işveren, işe iade veya başka ek tazminatlara muhatap olmaktadır. İşçi açısından kısmen de olsa iş güvencesi anlamına gelen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve işsizlik sigortası da, işveren açısından maliyet oluşturmaktadır. Bu maliyetleri tamamıyla işverenler üstlenmektedir denebilir. Bu durumun kayıtdışılığa sebep olduğu söylenebilir.⁷⁷² Dünya Bankası tarafından da iş güvencesi uygulamalarının kayıtdışı istihdamı belirgin şekilde arttırdığı vurgulanmaktadır. Fesih maliyetlerinin yüksekliği daha da

⁷⁷¹ Kayıtdışı istihdama karşı getirilen önerilerden birisi SSK madde 6/son’a bir fıkra eklenmesidir. Bu önerinin kayıtdışılığı önemli ölçüde azaltacağı savunulmuştur. Söz konusu öneri bazı işveren çevrelerince de olumlu karşılanmıştır. Öneri ilgili Kanun hükmüne şu eklemeleri yapmaktadır: “Bu Kanundan doğan haklardan biri nedeniyle iş akdi erdirilen sigortalı aksi işveren tarafından ispat edilmedikçe İş Mahkemesi tarafından seri muhakeme usulüyle en geç iki ay içinde işine iade edilir. Sigortalının işten çıkarıldığı tarih ile mahkemece yeniden işe başlatıldığı tarih arasında kalan süreye ait kazançları toplamı kendisine işverence tam olarak ödenir. Ödenen kazanç tutarı üzerinden kesilen primler ile işe başladığı hükmen tespit edilen tarihten itibaren ödenmeyen primler işveren tarafından Kuruma yatırılır. Sigortalının diğer kanunlardan doğan hakları saklıdır.” (SSK, md. 6/son). Bkz. DEMİR: http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sosyal_devlet.htm (11.12.2006); DEMİR, Fevzi: “*Kayıt Dışı İşçilik ve Bir Model Önerisi*”, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2005, s. 416 vd.; DEMİR, Fevzi: “*Kayıt Dışı İşçilik ve 4447 Sayılı Sosyal Güvenlik Reformu Yasası İle 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası*”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003, s. 93 vd.

⁷⁷² Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: *Kayıtdışı İstihdam ve Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı*, Ankara, 2004, s. 30; World Bank: Turkey, s. 6; DPT: 2007, s. 48

artmıştır.⁷⁷³ OECD'ye göre de Türkiye'deki iş güvencesi düzenlemeleri son derece katı olup, kayıtdışı istihdamın artışında belirleyici olmaktadır.⁷⁷⁴

Günümüzde istihdam politikaları, istihdamı korumak ile işçiyi korumak arasında bir tercihle karşı karşıyadır. Ülkeler siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel önceliklerinin ışığında, istihdam politikalarının öncelikle hangi amaca hizmet edeceğini tayin ederler. Zira iki hedef arasında bir çelişki mevcuttur.

İşçiyi korumak için iş güvencesinin artırılması, işgücü piyasasının esnekliğini yitirmesi, ekonominin istihdam yaratma potansiyelinin olumsuz etkilenmesi ve işsizliğin artması sonucunu doğurabilmektedir. Buna karşılık işgücü piyasasının dinamizmini korumaya yönelik tedbirler ise iş güvencesini azaltma riskini taşımaktadır.⁷⁷⁵

Türkiye'nin istihdam politikası birçok açıdan AB içindeki Akdeniz ülkelerine benzemektedir. Öncelik işin değil işçinin korunmasına verilmiştir. Bu açıdan Türkiye'nin istihdam politikasının diğer sosyal modellere oranla daha yüksek işsizlik yarattığını ve sosyal korumayı da güvence altına alamadığını iddia etmek mümkündür. İstihdam politikası, kayıtlı istihdamın artışına hizmet edemediği ölçüde, aktif nüfusun artışı ile kayıtdışı istihdamın artışına engel olamamaktadır. Türkiye'de istihdam alanındaki politikalar, diğer OECD ve AB ülkeleriyle karşılaştırıldığında, kayıtlı istihdamı teşvik eden bir nitelik taşımamaktadırlar. Bu politikalar tam aksine, resmi istihdamı zorlaştıran bir hüviyet kazanmıştır.⁷⁷⁶

Kayıtdışı istihdamın nedenleri arasında gösterilen ve işçi lehine emredici düzenlemeler ifade eden iş güvencesi uygulamaları, işçinin emek geliri üzerinde oynanarak, işçilik maliyetlerini istenildiğinde ve kolaylıkla minimize edilmesine

⁷⁷³ World Bank: Turkey, s. 9

⁷⁷⁴ OECD: http://www.oecd.org/document/3/0,3343,en_2649_33733_37524419_1_1_1_1,00.html (21.01.2009)

⁷⁷⁵ ÜLGEN, Sinan – ÖZTÜRK, Ulaş: *Kayıtdışı Ekonomi ve Sürdürülebilir Ekonomi*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2006, s. 81

⁷⁷⁶ ÜLGEN – ÖZTÜRK: s. 81; Avrupa ülkelerindeki çeşitli sosyal modelleri temel alarak yapılan araştırmalar, Akdeniz modeli olarak adlandırılan ve Yunanistan, İtalya ve İspanya'da uygulanan iş güvencesi yüksek, işsizlik koruması düşük modellerin sosyal eşitliği sağlayamadığı ve işsizliği arttırdığını ileri sürmektedirler.

engel oluşturacağından (örneğin bir toplu iş sözleşmesi sonrası yükselen işçi ücretlerini düşürmek üzere işçi çıkartıp, bunların yerine asgari ücretle işçi alınması gibi) bazı işverenleri kayıtdışına yönlendirebilmektedir.⁷⁷⁷

Aynı iş kolunda çalışmakta olan işletmelerde ürün fiyatlarında oluşacak maliyetlerde işçilik önemli bir yük teşkil etmektedir. Kayıtdışı üretim yapan işletmelerin maliyetlerindeki düşüklük neticesinde, hukuki yükümlülüklerini yerine getiren işletmelerle rekabet edebilmek için bu yöne eğilimleri söz konusu olabileceği düşünülmektedir. Zira, belli yüklerin altına giren işveren ile söz konusu yüklerin altına girmeyen işverenler aynı piyasada rekabet etmektedirler. İş güvencesi sisteminin kayıtdışı ekonominin, dolayısıyla işverenler arasındaki haksız rekabetin önlenmesinde yararlı olacağı öne sürülmektedir.⁷⁷⁸

Gerçekten de kayıtdışılığın ekonomik manada sebep olduğu sorunlardan en önemlisi rekabet ile ilgilidir. Kayıtdışı faaliyet gösteren birimler diğerlerine oranla daha az veya hiç vergi vermedikleri için rekabet üstünlüğüne sahip olmakta ve işlerini büyütme imkânını bulamamaktadırlar. Oluşan rekabet eşitsizliğinin karşısında aynı piyasada farklı yükümlülüklerle çalışan kayıtlı işletmeler, bu gidişe uzun süre direnç gösterememekte ve rekabet edebilmek için diğerlerini takip etmek zorunda kalmakta, bu da kayıtdışılığı gün geçtikçe artırmaktadır.⁷⁷⁹

Genel olarak kayıtdışı istihdamın belirleyicileri olarak; hızlı göç, yüksek işsizlik, piyasa ücretinin oluşmasına engel kurumların oluşması, ücretler üzerindeki gelir vergisinin ağırlığı, sosyal güvenlik primlerinin ve fonların yükünün ağırlığı, işgücü maliyeti ile net ücret arasındaki farkın yüksekliği, işyerlerinin yeterince denetlenmemesi, taşeron uygulamalarının herhangi bir esasa bağlanmamış olması gösterilebilir.⁷⁸⁰

⁷⁷⁷ MAKAS: s. 103

⁷⁷⁸ EYRENCİ – TAŞKENT – ULUCAN: İH, s. 133

⁷⁷⁹ KILDİŞ, Yusuf: “Kayıtdışı Ekonominin Ulusal-Uluslararası Boyutu ve Çözüm Önerileri”, <http://www.sbe.deu.edu.tr/Yayinlar/dergi/dergi/dergi05/kildis.htm> (10.05.2007)

⁷⁸⁰ HOTAR, Nükhet: “Kayıtdışı Ekonominin İstihdama Etkisi”, Sosyal Politika Tartışmaları II, İzmir, 1997, s. 120; YELDAN, Erinç: *Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi*, 12. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006, s. 96 vd.; ÖZŞUCA – TOKSÖZ: s. 56

İş güvencesinin Türkiye’de kurumsallaşmasıyla birlikte, yani geçerli bir sebep olmadan iş sözleşmesine son verebilme olanağının ortadan kalkması ve yüksek ücretle çalışan işçilerin işçilik maliyetlerinin artması karşısında bazı işverenlerin kaçak işçi çalıştırma yoluna gittiği öne sürülmektedir. Ancak bu durum daha çok nitelikli işgücüne ihtiyaç duyulmayan işler için geçerli olmaktadır. Buna karşılık belli bir mesleki eğitim almış işçiler ile yapılan iş gereği eğitim görmüş ve mesleki bilgi edinmiş teknik elemanların yerine, bunların ücretleri yüksek olsa dahi kaçak işçi çalıştırılması, işletmenin verimliliği açısından rasyonel bir davranış kabul edilmemelidir.⁷⁸¹

Ülkemizde çok yüksek oranlarda seyreden kayıtdışı istihdamın en önemli sebeplerinden birisi işçi çalıştırmanın yüksek maliyetidir. İşgücü maliyetlerini oluşturan iki unsur söz konusudur. Bunlardan biri ücretler diğeri de gelir vergisi ve sigorta primi kesintilerinden oluşan ücret dışı işgücü maliyetleridir. Şekil 2’de de görüleceği gibi Türkiye işgücü maliyetleri açısından OECD ülkeleri içinde ilk başlarda yer almaktadır.⁷⁸² 1998 yılında işgücü maliyetinin %59’u net ücret olarak işçinin eline geçmektedir. 2001 yılında asgari ücretin üzerindeki vergi ve sosyal güvenlik yükü %41,4’ü bulmaktadır. İşgücü maliyeti ile çalışanın eline geçen net ücret arasındaki fark açıldıkça, işveren ve işçi yönünden kayıtdışına çıkma avantajlı bir hale gelmektedir.⁷⁸³ Bununla birlikte özel sektöre yönelik vergi ve sosyal güvenlik yükünü azaltmayı hedefleyen teşviklerin ve önlemlerin de kayıtdışına karşı ciddi bir etkisi görülmemektedir.⁷⁸⁴

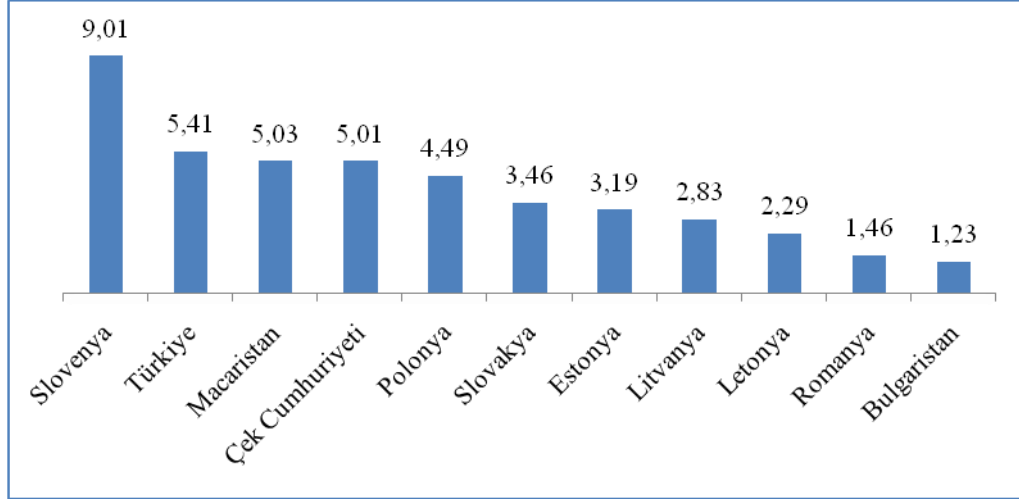
⁷⁸¹ MAKAS: s. 103

⁷⁸² Toplam maliyetler içinde işgücü maliyetlerinin oranı düşük bir oran teşkil etmesine rağmen enerji, hammadde gibi diğer maliyet unsurlarındaki hızlı artışlar ve bunların denetiminin işverenin dışında olması istihdamı da olumsuz etkilemektedir. LORDOĞLU – ÖZKAPLAN – TÖRÜNER: s. 314; Karşı görüş için bkz. SAPANCALI: Politikalar, s. 21 vd.

⁷⁸³ ÖZŞUCA – TOKSÖZ: s. 56; Asgari ücrete uygulanan vergi yükü OECD bölgesindeki en yüksek düzeye sahiptir. 2007’de brüt 531 milyon TL olan asgari ücretin işverene toplam maliyeti 645,17 milyon TL’dir. İşveren bu miktarın 380,46 TL’sini işçiye net ücret olarak ödemektedir. Kalan 264,71 TL’de (işçi ve işveren payı) vergi ve sigorta primi olarak devlete ödenmektedir. Bu çerçevede asgari ücret üzerindeki vergi ve prim yükünün net ücrete oranı %70 dolayında olmaktadır. Yüksek işgücü maliyetleri özellikle finansal açıdan zorluk çeken KOBİ’ler açısından sorun yaratmaktadır. DPT: 2007, s. 61

⁷⁸⁴ LORDOĞLU: s. 88

Şekil 2: Bazı OECD Ülkelerinde İmalat Sanayii İşgücü Maliyet Düzeyleri (Saat Başı/ABD Doları)



*Beyaz yakalı işgücü dahil.

Kaynak: TİSK: *İşsizliğin Çözümü: Girişimci Odaklı Yaklaşım*, Ankara, 2006, s. 36

Yine Şekil 3’den de görüldüğü üzere Türkiye’de istihdam üzerindeki vergi yükü, OECD ülkeleri arasında en yüksek olanıdır.⁷⁸⁵ Kayıtdışı teşvik eden bu yapının değiştirilmesi için istihdam üzerindeki vergi yükünün azaltılması gereği açıktır.⁷⁸⁶ Buna karşılık, Türkiye’deki hükümetlerin 1990’lı yıllarda izlemiş oldukları popülist maliye politikaları ve beraberinde gelen bütçe açıkları ve gittikçe büyüyen kamu borcu nedeniyle 2001 yılı ekonomik krizi sonrasında yürürlüğe konan mali disiplin çerçevesinde, vergi gelirlerini azaltma riski bulunan uygulamalara yönelmesi de zorlaşmıştır.⁷⁸⁷

Öte yandan genellikle işsizlik ve kayıtdışı istihdamın çözümü amacıyla işverenlerin üzerindeki mali yüklerin azaltılması yeterli bir çözüm gibi

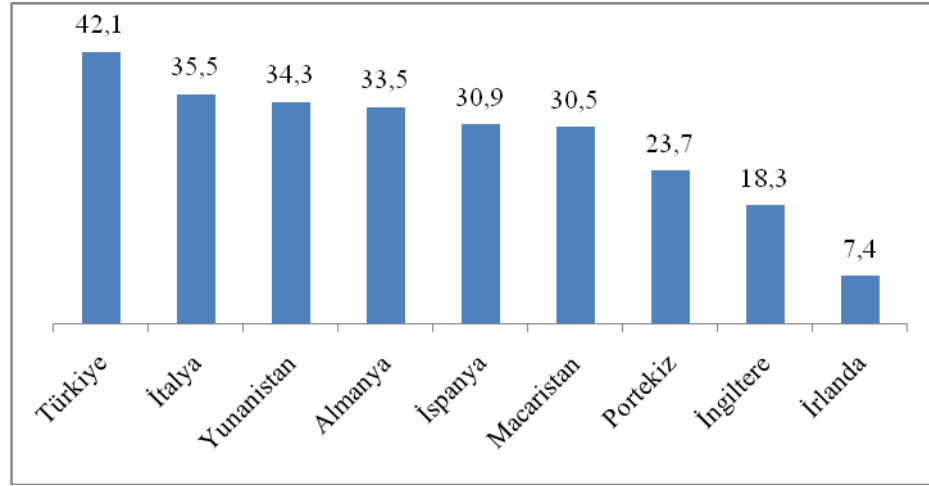
⁷⁸⁵ Burada anlatılmak istenen, ücretler üzerinden ödenen gelir vergisi ve sosyal güvenlik primi işçi ve işveren hisselerinin toplamıdır. Bu ödemeleri işçi ve işverenler birlikte karşılamaktadırlar. Dolayısıyla vergi ve diğer kesintiler sadece işverenler tarafından karşılanmamaktadır.

⁷⁸⁶ İstihdam üzerindeki vergilerin istihdam üzerindeki etkilerini ölçmeye çalışan bazı ekonometrik araştırmalarda, ortalama bir OECD ülkesi açısından istihdam üzerindeki vergilerde yapılacak 10 puanlık bir indirimin, işsizliği %2,8 azaltacağı ve daha yüksek bir işgücüne katılma oranı nedeniyle istihdamı 3,7 puan gibi daha da yüksek bir oranda artırabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan vergi gibi ücret dışı maliyetlerde %10’luk bir artış istihdam oranını %0,6 ile %4,8 arasında azaltmaktadır. OECD: “*OECD Jobs Strategy: Lessons from a Decade’s Experience-Main Report*”, 2005, s. 56; World Bank: Turkey, s. 23

⁷⁸⁷ ÜLGEN – ÖZTÜRK: s. 78

sunulmaktadır. Ancak mali yükleri azaltmak suretiyle istihdamın artacağı dolayısıyla işsizliğin azalacağı ve kayıtdışı çalışan önemli sayıda bir işgücünün kayıtlı alana kayacağı sanılmamalıdır. Bu yapı tek başına mali yüklerin azaltılması ile tersine çevrilemez.⁷⁸⁸

Şekil 3: Bazı OECD Ülkelerinde İstihdam Üzerindeki Vergi Yükü (2005)



Kaynak: ÜLGEN – ÖZTÜRK: s. 78

Özellikle işsizliğin yapısal bir sorun olarak yaşandığı ülkelerde işgücü, daha düşük bir ücret düzeyinde iş güvencesi ve sosyal güvenlikten yoksun olarak emeklerini arz etmekte ve ancak bu koşullar altında iş bulabilmektedirler. Böylece işverenler daha düşük işçilik maliyetiyle işçi çalıştırma, işçiler de arzuladıkları düzey ve koşullarda olmasa da çalışarak gelir elde etme şansına sahiptir. Sonuçta kayıtdışı istihdam, hem işverenler tarafından, hem de işgücü tarafından yeğlenir bir olgu haline gelmektedir.⁷⁸⁹

Kayıtdışı istihdamda çalışanlar arasında örgütlenme ve toplu hareket etme deneyiminin bulunmaması da örgütlenmeyi güçleştirmektedir.⁷⁹⁰ Kayıtdışı

⁷⁸⁸ SAPANCALI: Politikalar, s. 24

⁷⁸⁹ AYDEMİR, Şinasi: *Türkiye'de Kayıtdışı Ekonomi*, İstanbul, 1995, s. 97; BOYER, Robert: "Do Labour Institutions Matter for Economic Development? A 'Régulation' Approach for the OECD and Latin America with an Extension to Asia", *Workers, Institutions and Economic Growth in Asia*, International Institute for Labour Studies, Geneva, 1994, s. 66; World Bank: *Turkey*, s. 3

⁷⁹⁰ KAPAR, Recep: "Enformel Ekonomide Çalışanların Örgütlenmesi ve Sendikalar", *Çalışma ve Toplum*, S. 12, 2007, s. 92; ÖZŞUCA – TOKSÖZ: s. 30; MAHİROĞULLARI: s. 42

ekonomide çalışanlar kendilerine daha yararlı olacağını düşündükleri için, işverenlerle ilişkilerindeki her tür sorunu bireysel çabalarıyla çözmek durumunda kalmaktadır. Çalışanların bu eğilimini açıklamak için birçok neden öne sürülmektedir. Küçük işyerlerine hakim olan sendika karşıtı kültür nedeniyle, çalışanların sendikalaşmasının riskli olmasının bu durumun ortaya çıkmasında önemli bir belirleyiciliğe sahip olduğu belirtilmektedir.⁷⁹¹

İşçi sendikalarını kayıtdışı işçi çalıştıran işyerlerinde örgütlenmekten alıkoyan en önemli faktör, sigortasız çalıştırılan işçilerin sendika üyeliğinin de hukuken geçersiz sayılmasıdır. Nitekim, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı da isabetli olarak “sigorta numarası bulunmayan” sendika üyelik fişlerini “eksik bilgilendirme” gerekçesiyle yetki tespitinde dikkate almamakta, “işverence bildirilen listede karşılığı bulunmayan bu üyelikler”, ÇSGB Bilgi İşlem Merkezinde karşılıksız bildirim olarak nitelendirilerek değerlendirme dışı bırakılmaktadır. ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 16.02.1994 gün ve 5398 sayılı genelgesinde açıkça belirtilen bu durum, TÜRK-İŞ, HAK-İŞ ve DİSK'e bağlı bütün sendikalar ile birlikte TİSK'e bağlı işveren sendikalarına bildirilmiştir. Böyle olunca, sigortasız işçi çalıştıran işyerlerinde birer sivil toplum örgütü olan sendikalar tarafından gerçekleştirilebilecek denetimin önüne geçilmiş olmaktadır.⁷⁹²

Kayıtdışı istihdamın varlığı, AB düzeyinde benimsenmiş olan asgari sosyal standartların bazı iş yerlerinde uygulanamaması neticesini doğurmaktadır. Kanunların elverdiğinden uzun çalışma saatleri, işçi sağlığını tehdit eden çalışma koşulları, çocuk işçi çalıştırılması bunlar arasında yer almaktadır. Çalışanların sosyal haklarında ve yaşam koşullarında eşitsizlik doğuran bu durum ayrıca sosyal damping iddialarına da temel hazırlamaktadır.⁷⁹³

Bu şartlarda gelişerek büyüyen kayıtdışı istihdam kavramı, kayıtdışı ekonominin en önemli unsurunu oluşturmakta ve ülke ekonomisi için ciddi bir tehdit

⁷⁹¹ MIGUELEZ, Faustino: “İspanya’da Sendikaların Yenilenmesi”, Avrupa Ülkelerinde Sendikalar, Petrol-İş Sendikası, Dünya Sendikal Hareketi Dosyası 4, İstanbul, 2002, s. 41 vd.

⁷⁹² DEMİR: http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sosyal_devlet.htm (11.12.2006)

⁷⁹³ ÜLGEN – ÖZTÜRK: s. 100

unsuru olmaya devam etmektedir. Kayıtdışı ekonominin genişlemesiyle sigortasız çalışanların sayısı da hızla artış göstermekte böylece sosyal güvenlik sisteminin de gelişimi durmaktadır.⁷⁹⁴

Kayıtdışı istihdam konusundaki bazı yaklaşımlar kayıtdışı istihdam ve kayıtdışı ekonominin Türk ekonomisi üzerindeki olumlu etkilerine dikkat çekmektedir. Bu yaklaşımlara göre kayıtdışı ekonomide daha çok köyden kente göç etmiş, niteliksiz, eğitim düzeyi düşük insanların istihdam edildiği, bunların işgücü maliyetleri yüksek olduğu için kayıtlı ekonomide istihdam edilme şanslarının olmadığı, bu insanlar için kayıtdışı ekonominin düşük gelirli ve güvencesiz de olsa istihdam olanakları sağlayarak toplam istihdama net katkılar sağladığı gerçeği söz konusudur. Yine bu yaklaşımlara göre kayıtdışı istihdam, bu insanların işsiz ve gelirsiz kalmasının sonucunda ortaya çıkabilecek birçok sosyal sorunu önleyici bir rol oynamaktadır.⁷⁹⁵

Kayıtdışı istihdamın yukarıda ifade edilen bazı noktalarda avantajlar sağladığı yönündeki yorumlar, kayıtdışı istihdam edilenlerin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir ortamda, hayati önemi haiz bazı risklere karşı korumasız bir biçimde ve asgari ücretin de altında kalan ücretlerle istihdam edildiği, bunların aynı zamanda Türkiye'deki en yoksul kesimi oluşturduğu gerçeğinin gözardı edilmesine neden olmamalıdır. Kayıtdışı ekonomi ve kayıtdışı istihdamın devletin vergi gelirlerinin olması gerekenden çok düşük kalmasına, altyapı yatırımlarını istenilen düzeye çıkaramamasına, sosyal sigorta primlerinden oluşacak sosyal güvenlik gelirlerinin masrafları karşılayacak miktara dahi ulaşamadığı ivaz ödeme güçlükleri nedeniyle devletin iç ve dış borçlarının artmasına neden olduğu gerçeği de dikkate alınmalıdır.⁷⁹⁶

Öte yandan esnekliğin kayıtdışılığın önüne geçilmesinde katkıları olacağı öne sürülmektedir.⁷⁹⁷ Fakat, Türkiye'de işgücü piyasasının esnekleştirilmesi

⁷⁹⁴ KILDİŞ: <http://www.sbe.deu.edu.tr/Yayinlar/dergi/dergi/dergi05/kildis.htm> (10.05.2007)

⁷⁹⁵ KUTAL, Gülten: "Türkiye'de Çalışma Hayatında Esneklik Uygulamaları", İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, İstanbul, 2006, s. 37

⁷⁹⁶ KUTAL: Esneklik, s. 38

⁷⁹⁷ KUTAL: Kavram, s. 21; DPT: 2007, s. 6

tartışılırken, kayıtdışı sektör gözardı edilmektedir. Hukuki düzenlemelerin ve sosyal korumanın dışında tutulan kayıtdışı sektör işgücü piyasalarına zaten esneklik sağlamaktadır. Öyleyse, kayıtdışı istihdamın %50'yi geçtiği işgücü piyasasının da esnek olduğu söylenebilir.⁷⁹⁸ Yine kısmi çalışma gibi esnek istihdam modellerinin OECD ülkelerinde başarılı sonuçlar verdiği, Türkiye’de benzer sonuçlar alınamadığı belirtilmektedir.⁷⁹⁹

Kayıtdışı istihdamda çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olması gerekenlerdir. Bunlar aynı zamanda İş Kanununun ve işyeri büyüklüğüne göre iş güvencesinin kapsamında yer alır. Söz konusu çalışanlar iş güvencesi kapsamına alınabildiği ölçüde kayıt altına alınma olasılıkları da artacaktır. Çünkü, kendilerini güvencede hisseden işçiler işverenlerinden çalışma ve sosyal sigorta kurumlarına bildirim yükümünü yerine getirmesini daha rahat talep edebilirler. Ancak, kayıtdışı kesimin çoğunlukla küçük ölçekli işyerlerinde çalıştığı ve iş güvencesinin kapsamına girmeyecekleri yönünde bir tahminde bulunmak da hatalı olmayacaktır.⁸⁰⁰ Bu da iş güvencesi kurallarının uygulama alanının “on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri” olarak belirlenmesi daha isabetli olabilirdi.⁸⁰¹

Türkiye’de otuzdan az işçi çalıştıran işletmeler iş güvencesi kapsamı dışında yer almaktadır. Bu durumda iş güvencesinin işletmeleri büyüme isteğinden uzaklaştırdığı veya bazı işçileri için bildirim yapmamalarına neden olduğu ifade

⁷⁹⁸ ANSAL – KÜÇÜKÇİFTÇİ – ONARAN – ORBAY: s. 10; Esneklik arayışları tamamen işverenlerin kâr oranlarını arttırmaya ve işgücü maliyetlerini düşürmeye yönelik çabalardır. SAPANCALI: Politikalar, s. 20

⁷⁹⁹ World Bank: Turkey, s. 7; İş Kanununda yer alan esneklik hükümleri özellikle toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde sendikaların tereddütleri sonucu, kısmen de işverenlerin bu yöndeki sınırlı kalışı nedeni ile yeterince uygulanamamaktadır. DERELİ, Toker: “Türkiye’nin İstihdam Sorunu İşsizlik ve Bazı Çözüm Önerileri”, Mercek, MESS, S. 47, Yıl: 12, 2007, s. 7

⁸⁰⁰ Küçük ve çok küçük işletmelerin neden düşük kayıtlılık düzeyine sahip olduğu, mevcut vergi ve İş Kanunlarına uymadığı sorularına yanıt arayan ve çok farklı kanuni çerçevelerin ve uygulamaların bulunduğu yirmiden fazla ülkede yapılan araştırmalar, kayıtdışı sektör işletmelerinin yarı hukuki olduğunu ve çoğunluğunun yerel yönetimden izin, lisans, ticari kayıt gibi bazı temel işlemleri gerçekleştirmediğini, böylece işletmenin tam bir hukuk dışılık durumunda karşılaşılabileceği risklerin azaltıldığını ortaya koymaktadır. Ancak bir sonraki aşamada, vergi ve İş Kanunlarına uyum söz konusu değildir. Burada temel sorun tümüyle yasal olmanın getireceği maliyetlerin işletmenin sürdürülmesini engelleyecek boyutlara ulaşmasıdır. Gri alanda olmak vergi ve işgücü maliyetlerini azaltmaya imkan vermektedir. ÖZŞUCA – TOKSÖZ: s. 10

⁸⁰¹ BAŞTERZİ: s. 637; DEMİRCİOĞLU, Murat: “Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Hayatında Açtığı Perspektifler ve Beklenen Olası Etkiler”, Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Yaşamı Üzerindeki Etkileri, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul, 2004, s. 14; ENGİN, Murat: “İş Kanununun Reform Niteliği Üzerine”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 14, Şubat 2005, s. 32

edilmektedir. Böyle bir durum olmasa dahi teftişin yeterli olmadığı, yaptırımın her noktaya ulaşmadığı ülkelerde küçük işletmelerin avantaj sağladığı ve teftiş yapan kuruluşların dikkatinden büyük işletmelere göre daha kolay kaçabildikleri gözlenmiştir.⁸⁰²

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde işyerlerini denetleyecek olan iş müfettişlerinin sayısı da yetersizdir. Denetim yetersizlikleri kayıtdışı istihdamı önlemek açısından sorun olmaktadır. Örneğin İstanbul gibi sanayinin yoğun olduğu bir ilde mevcut iş müfettişlerinin gereksinimi karşılaması olanaksız durumdadır.⁸⁰³

Kayıtdışı istihdamın çözülme noktalarından birisi olarak kayıtdışı işyerlerinde çalışan işçilerin sendikalaşması gösterilebilir. İşçi sendikalarının örgütlendiği işyerleri kayıt altına girmek zorunda kalacaktır. Fakat bu noktada sendikaların yoğun bir çaba göstermeleri gerekmektedir.⁸⁰⁴

Kayıtdışı istihdamdaki bir başka sorun da, bazı ülkelere gelen kişilerin Türkiye’de kaçak olarak çalıştırılmalarıdır. Trakya’da %30 oranında yabancı kaçak işçi çalıştırıldığı belirtilmektedir. Türkiye’de çalışanların birçok sorunu varken, hiçbir kayda tabi olmayan yabancı işçilerin çalıştırılması, çok ciddi sorunları da beraberinde getirmektedir. Ülkenin istihdam politikaları, çalışma koşulları belli sektörlerde, belli alanlarda uluslararası rekabeti engelleyebilecek, uluslararası boyutta iş yapamayacak konuma gelmişse, ciddi önlemler alınmasını gerektirir. Ancak ne var ki, kayıtdışı istihdam bugün bütün dünyada kabul edilmek suretiyle, ortadan kaldırma olanağı da zorlaşmaktadır.⁸⁰⁵

Türkiye’de varolan hukuki ve kurumsal durum, özellikle küçük işletmelerin kayıtdışına kayma potansiyellerini güçlendirmektedir. Artan nüfus için yeni iş

⁸⁰² OECD: 2008, s. 104

⁸⁰³ SARA OĞLU: s. 58

⁸⁰⁴ ÜNSAL, Engin: “*Sendika Üyesinin ve Temsilcisinin Güvencesi*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, 2004, s. 522

⁸⁰⁵ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki 4817 sayılı Kanun 06.09.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olsa da uygulama da etkisi pek görülmemektedir. SARA OĞLU: s. 54

imkânlarının yeterince yaratılamaması, artan işsizlik baskısı ve yoksulluk kayıtdışı sektörde istihdam arayışlarını artırmaktadır. Nitekim bir araştırmaya göre kendi hesabına veya işveren olarak bu sektörde çalışanların %37,1'i başka bir iş bulamadığı için bu işi yaptığını söylemiştir. Kayıtdışı istihdamın yaygınlığı iş güvencesi sisteminin gelişimini olumsuz yönde etkilediği gibi, yol açtığı sosyal ve ekonomik sorunlar da devam etmektedir.⁸⁰⁶

3- İş Güvencesinin Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarına Etkileri

a) Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları

Ekonominin küreselleşmesinin, uluslararası sermayenin 1960’ların sonunda içine girdiği krizi aşmaya, giderek artan rekabet karşısında üstünlük sağlamaya yönelik bir işlevi vardır. Bu süreçte özellikle 1990’lı yıllarda doğrudan yabancı sermaye yatırımları (DYSY), hem dünya üretiminin bölüşümü, hem de uluslararası sermayenin rekabet gücü sağlaması açısından önemli bir role sahiptir. Yatırımlardaki doğrudan kelimesi, sermaye ile birlikte değişen ölçüde teknoloji, know-how⁸⁰⁷, işletmecilik bilgisinin de ülkeye geldiğini açıklamaktadır. Böylece, doğrudan yatırımlar, bir yabancı ülkede çıkarılan hisse senedi ve tahvillerin uluslararası sermaye piyasalarından satın alınması yoluyla yapılan portföy yatırımlarından ayrılmaktadır. Doğrudan sermaye yatırımı bir ülkede bir işletmeyi satın almak veya yeni kurulan bir işletme için kuruluş sermayesini sağlamak veya varolan bir işletmenin sermayesini artırmak yolu ile gerçekleştirilir.⁸⁰⁸

DYSY gelişmekte olan ülkelere giren yabancı sermayenin küçük bir kısmını oluşturmaktadır. Bu nedenle, teorik beklentinin aksine, ekonomik büyümeyi yeteri kadar artıramazlar. Üstelik, DYSY dışındaki sermaye girişlerinin kısa vadeli ve

⁸⁰⁶ ÖZŞUCA – TOKSÖZ: s. 57

⁸⁰⁷ Know-how kısaca, bir üründen ya da yöntemden en verimli ve kolay biçimde yararlanabilmek için o konudaki bilgi ya da başka bir ifadeyle ticari sınırların tümüdür. Know-how sözleşmeye dayalı, direkt bütünleşmiş bir pazarlama sistemidir. Bu sistemde know-how ve markanın imtiyaz hakkı sahibi, belirli süre, koşul ve sınırları kapsayan anlaşmayla bağımsız yatırımcılara sistemini ve markasını kullanırır.

⁸⁰⁸ KARLUK, Rıdvan: “Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyümeye Katkısı”, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Merkez Bankası Eğitim Yayını, 2001, s. 100

istikrarsız oluşu, yatırımların finansmanını riskli kılmakta ve ekonomiyi olumsuz etkilemektedir. DYSY gelişmekte olan ülkelerde büyümeyi sağlamadığı gibi, esasen gelişmiş ekonomilere yönelmektedir. Çokuluslu işletmeler DYSY yaptıkları ülkenin yerel tasarruflarından yararlanır. Dolayısıyla, bir ekonomi hızlı büyümüyorsa ve tüketim artıyorsa, çokuluslu işletmeler yerel tasarrufların azalması nedeniyle yatırımlarını iptal ederler. Öte yandan, DYSY cari işlemler açığını finanse ediyorsa, ülkenin dış borcu artar ve ekonomisi de büyümeyecektir.⁸⁰⁹

Birleşmiş Milletler Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı'nın (UNCTAD) Dünya Yatırım Raporu'nda da, doğrudan yatırımların etkileri beş ana grupta incelenmektedir. Birincisi mali kaynakların ve yatırımların artırılması, ikincisi teknolojik imkânların geliştirilmesi, üçüncüsü ihraç imkânlarının artırılması, dördüncüsü istihdam yaratma işgücü becerilerinin geliştirilmesi ve beşincisi ise çevre koruma konusunda doğrudan yabancı yatırımların gittikleri ülkelere pozitif katkılarıdır. Ancak bu yatırımların özellikle gelişmekte olan ülkelere etkileri incelendiğinde, pozitif katkıların yanı sıra negatif katkıların olduğu (çevre kirliliği, işçi hakları ihlali, teknolojinin gelişmesinde negatif etki vd.) görülmektedir. Diğer yandan bu yatırımların bir bölümünün işletme birleşmeleri ve satın almaları yolu ile yapılması, istihdamı artırıcı değil, azaltıcı yönde rol oynamaktadır.⁸¹⁰

Bu yatırımlar esas olarak “*çokuluslu işletmeler*” tarafından yapılmaktadır. 1989-1994 arasında dünya genelinde DYSY girişleri 200 milyar 145 milyon dolar iken, 2000 yılına değin 6,4 kat artarak 1 trilyon 270 milyar 764 milyon dolara yükselmiştir. 2000 yılında 60 binden fazla çokuluslu işletme ile bunların 800 bini aşkın üyesi tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu anlamda çokuluslu işletmelerin dünya ekonomisi içinde oynadıkları rolün önemi artmaktadır. Bu işletmelerin etkilerini artırmalarının en önemli nedenlerinden biri, ülkelerin DYSY politikalarının liberalleşmesidir.⁸¹¹

⁸⁰⁹ ILO: *Growth, Investment and Jobs: The International Financial Dimension*, Geneva, 2005, s. 7 vd.

⁸¹⁰ UNCTAD: *World Investment Report*, Geneva, 2001, s. 5

⁸¹¹ UNCTAD: 2001, s. 10

Çokuluslu işletmeler aynı zamanda ekonomik bir bunalım döneminde ilk işçi çıkararak işletmelerdir. Çokuluslu işletmeler, işgücünün daha ucuz ve sendikaların zayıf olduğu fakat, verimliliğin yüksek olduğu ülkelere gidebilmektedirler. Fransız çokuluslu işletmesi Thomson, Malezya'dan 2600 işçiyi işten çıkararak ayrılmış ve Vietnam'a gitmiştir.⁸¹² Kendi ülkelerinde iş güvencesinin ve sendikal hak ve özgürlüklerin bulunmasından dolayı istihdamla oynayamayan çokuluslu işletmeler, rahatça talep yönlü istihdam politikaları izleyebilecekleri yoksul ülkeler ve taşeron işçiler bulmakta zorlanmamaktadırlar. Bu durum kendi ülkelerine de yüksek işsizlik oranları şeklinde yansımaktadır.⁸¹³

Ülkelerin yatırım politikaları sanayi politikaları tarafından belirlenir. Sanayi politikaları ise, teknoloji politikası, rekabet politikası, yatırım politikası ve bölgesel gelişme politikasından oluşur. Uluslararası ticaret politikası da sanayi politikasının bir parçası olup karşılıklı etkileşim içindedir.⁸¹⁴

Türkiye'de sanayi politikaları ve yatırım politikaları açısından ilk ciddi girişim 1960'lı yıllarda planlı dönemde başlamıştır. Bununla birlikte özellikle 1950'li yıllarda yabancı sermaye yatırımları özendirilmeye çalışılmıştır. Petrol Kanunu (1954), Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu (1954), Turizm Endüstrisi Teşvik Kanunu (1953) yabancı sermaye girişlerini teşvik amacıyla yürürlüğe girmiştir.⁸¹⁵

1960'lı yıllarda ekonomik kalkınma, planlama ile yapılmaya başladığında, "kamu sektörü için emredici, özel sektör için yönlendirici" bir planlama anlayışı kabul edilmiştir. Bu yaklaşım sonucu özel sektör yatırımları plan hedefleri doğrultusunda özendirilmek için teşvik sistemi yürürlüğe girmiştir. İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde çıkarılan 933 sayılı Teşvik Kanunu "Kalkınma Planı hedeflerine uygun olarak geliştirilmesi öngörülen iktisadi faaliyet sektörlerine planın

⁸¹² ÖZTÜRK, Nurettin: "Küreselleşme Sürecinin İstihdam ve Ücretler Üzerindeki Etkileri", Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 30, 2000, s. 82

⁸¹³ ODAMAN, Serkan – ERDENK, Erdem: "Küreselleşme ve Rekabet Açısından Toplu Çalışma İlişkileri", TÜHİS, C. 17, S. 3, 2002, s. 52

⁸¹⁴ TÜREL, Oktar: "Türkiye'nin Yatırım Stratejileri Ne Olmalıdır", İktisat Dergisi, S. 413-414, 2001, s. 100

⁸¹⁵ DPT: Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Raporu*, Yayın No. DPT: 2514 - ÖK: 532, Ankara, 2000, s. 8

bölgelerarası dengeli kalkınma ilkesi de gözönünde tutularak, genel ve katma bütçelerden ödünç verme şeklinde transferler yapmak amacı ile fonlar tahsis edilebilir.” deniliyordu. 1960 ve 1970’li yıllarda yatırımlar belirli bir performans şartına bağlanmamış ve bu sistem ülkenin uzun vadeli gelişme perspektiflerine uygun biçimde uygulanamamıştır. Türkiye’nin uluslararası ekonomide belli bir yer almasını sağlayacak şekilde sanayileşmede sektörel öncelikler politikası yerine, “her şeyin teşvik edildiği, sonuçta hiçbir şeyin teşvik edilmediği bir teşvik dönemi” yaşanmıştır. Ancak teşvik belgesinde yer alan şartlar yerine getirilmezse, sağlanan kazanımların geri ödenmesi istenmiştir. Bu dönemde teşvik sistemi çok çeşitli suiistimallere konu olsa da, yatırım politikaları ticaret politikalarının tamamlayıcı bir unsuru olarak ele alınmıştır. Başka bir deyişle, kalkınma planları hedefleri doğrultusunda yatırımlar, ulusal ve uluslararası ticaret politikalarına bağımlı olarak şekillenmiştir.⁸¹⁶

1980’li ve 1990’lı yıllarda yani, Türkiye ekonomisinin uluslararası ekonomiye eklenme sürecinde, yatırımların plan hedefleri doğrultusunda belirlenmesi ilkesinden uzaklaşıldığı görülmektedir. Artık ticaret ve yatırım politikası birlikteliği birbirinden kopmuştur. Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı’nda son kez “Teşvik politikasının amacı; müteşebbislerin tercihlerini, plan hedefleri doğrultusunda yönlendirmektir.” cümlesi yer almıştır. Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Planlarda ise seçici olmayan teşviklerin ağır bastığı bir anlayış hakimdir. 1980’lerde sanayi yatırımları 1970’li yılların gerisinde kalmış, ihracat artışı yeni kapasite yaratılması yoluyla gerçekleşmemiştir.⁸¹⁷

1995’ten sonra ise Türkiye’nin Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ile yaptığı anlaşmalar ve Avrupa Ortaklık Konseyi Kararı sonucu artık ihracat performansına dayalı destekleri uygulayamaz, seçici tedbirleri alamaz hale geldiği görülmektedir. 1995 sonrasında çevre koruma ile bölgesel teşvikler, KOBİ’lerin teşviki ve ar-ge teşvikleri ile ilgili konularda yatırımlar, Türkiye’nin kendi tercihi ile değil, uluslararası anlaşmaların izin verdiği ölçüde yapılabilir kılınmıştır. Türkiye’nin

⁸¹⁶ DİSK: *Dünya’da ve Türkiye’de Yatırımlar*, İstanbul, 2001, s. 20

⁸¹⁷ DİSK: *Dünya’da ve Türkiye’de Yatırımlar*, s. 21

seçici, şarta bağlı ve belirli alana yönelik olmayan türde teşvik şansı giderek azalmaktadır.⁸¹⁸

5 Haziran 2003 kabul tarihli “4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu” ile 1954 tarihli Yabancı Sermaye Teşvik Kanunu yürürlükten kaldırırken, DYSY’nın özendirilmesine yabancı yatırımcıların haklarının korunması ile yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulmasının doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesine ve tespit edilecek politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılmasına ilişkin esasların düzenlenmesi öngörülerek hazırlanan kanun mevcut son kanundur.⁸¹⁹

2007 verilerine göre Türkiye’ye gelen doğrudan yabancı sermaye tutarı 21,9 milyar dolara ulaşmıştır. 2001 yılına kadar 1 milyar doları yakalayamamış olan DYSY girişi, 2001-2003 arasını iniş çıkışlarla, 2003 sonrasını ise artan bir eğilimle geçirmiştir.⁸²⁰

Yine UNCTAD verilerine göre, 2005 yılında Türkiye'deki sermaye stokunun %12'sinden büyük bir yabancı sermaye girişi olmuş fakat istihdamda ve işsizlikte herhangi bir değişme olmamıştır.⁸²¹

Türkiye’de DYSY ticarete konu olmayan alanlara yönelmektedir. 2006 yılında gerçekleşen DYSY’nın %6’sı ticarete konu olan alanlara yönelmiştir. Öte yandan, DYSY’nın %94’ü ithal ikamesi ya da ihracatla bağı bulunmayan alanlarda yoğunlaşmaktadır. DYSY, bankacılık ve alışveriş merkezi gibi hizmetler sektöründeki şirket alımları ve gayrimenkul edinimlerine yönelmektedir. Bu bağlamda, DYSY özelleştirmeler ve banka, işletme, emlak satışları sayesinde çekilmektedir. Dolayısıyla, DYSY yeni yatırım anlamına gelmemekte, var olanların el değiştirmesiyle Türkiye’ye döviz girişine yol açmaktadır. Bu koşullar altında

⁸¹⁸ DTÖ ile yaptığımız “Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması” ile “Ticaretile İlgili Yatırım Anlaşması” (TRIMs) ve Avrupa Birliği ile 1995 Mart ayında yapılan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.

⁸¹⁹ YILMAZ, Lerzan: “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 10, Yıl: 5, 2006, s. 176

⁸²⁰ UNCTAD: *World Investment Report*, Geneva, 2007, s. 18

⁸²¹ UNCTAD: *World Investment Report*, Geneva, 2006, s. 227

DYSY, ileride kâr transferleri sonucunda ödemeler dengesini etkileyebilecek niteliktedir.⁸²²

Türkiye’de mali serbestleşme ile DYSY’nin artacağı beklentisi yaygınlaşmıştır. DYSY’nin yüksek katma değer ve istihdam yaratacak imalat sanayinde yoğunlaşacağı beklentisi oluşmuştur. Ancak, 2007 yılı Ocak-Şubat dönemi verileri bu beklentinin karşılanmadığını göstermektedir. Uluslararası sermayeli işletmelerin sektörel dağılımına bakıldığında, imalat sanayindeki 89 işletmeye karşılık, toptan ve perakende ticaretinde 130, gayrimenkul kiralama ve iş faaliyetlerinde 121 işletme bulunmaktadır. Öte yandan, aynı dönemde gerçekleşen 6.875 milyon dolarlık DYSY’nin, 5.671 milyon dolarının mali aracı kuruluşların faaliyetleri altında toplanması dikkat çekicidir. İmalat sanayi, 1.010 milyon dolarlık DYSY çekmiştir. Öyleyse, DYSY, aşırı değerli YTL’nin sağladığı alım gücü ve mali piyasalardan elde edilebilecek yüksek gelirlere yararlanmak için yapılmaktadır.⁸²³

b) İş Güvencesinin Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarıyla İlişkisi

İş güvencesi uygulamaları, işçi çıkarma konusunda son derece katı hükümler içeriyorsa, yabancı sermayenin işçilik maliyetinin düşük olduğu ülkelere yönelmesinin ve hatta ulusal sermayenin ülke dışına kaçmasının nedenleri arasında bulunacağı belirtilmektedir. İş güvencesi gibi uygulamalar işçilik maliyetinin düşmesini büyük ölçüde engellemektedir.⁸²⁴ Örneğin, Amerikan yatırımlarının yabancı ülkelere kaymasında bu neden önemli rol oynamaktadır. ABD’den Avrupa’ya yapılan yatırımlarda bu neden diğer nedenler arasında 5 nci sırayı, Kanada ve Afrika’ya yapılanlarda 7 nci sırayı, Latin Amerika ve Asya’dakilerde 8

⁸²² BORATAV, Korkut: “*Dünya Ekonomisinde Değişimler ve Türkiye’ye Yansımalar*”, 31. İktisatçılar Haftası, İstanbul, 2007, s. 6

⁸²³ T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı: *Uluslararası Doğrudan Yatırım Verileri Bülteni*, Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, Ankara, 2007, s. 9

⁸²⁴ MAKAS: s. 105

nci sırayı ve genel ortalama da ise 7 nci sırayı almaktadır.⁸²⁵ Türkiye’de 1980 sonrasında görülen durum da kuşkusuz buna uymaktadır.⁸²⁶

Esnek işgücü piyasası karakteristiği, DYSY için cezbedici bir unsur olarak görülmektedir.⁸²⁷ İngiltere’de DYSY’nın en önemli belirleyicisi olarak ulusal pazar büyüklüğünden sonra işgücü piyasası esnekliği kabul edilmektedir.⁸²⁸

Ayrıca asgari ücretle işçi çalıştırılması mümkün ise de toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklar ya da işçinin uzun yıllar aynı işyerinde çalışması sonucu ücretinin yükselmesi ve bunun korunabilmesi amacıyla iş güvencesinin hukuksal açıdan düzenlenmesi DYSY üzerinde olumsuz etki yaratabilmektedir.⁸²⁹

Bununla birlikte sermaye hareketlerini yönlendiren temel faktörün iş güvencesi olduğunu söylemek olası değildir.⁸³⁰ UNCTAD, 1998 yılı Dünya Yatırım Raporu’nda, DYSY’ni etkileyen faktörlere ilişkin bir analiz yapmıştır. Söz konusu belirleyicileri, üç ana başlıkta toplamıştır: Bunlar; politik faktörler, yatırım ortamına ait faktörler ve ekonomik faktörlerdir. Politik faktörler olarak şunlar sıralanmaktadır: Ekonomik, politik ve sosyal istikrar; yabancı yatırımlara ilişkin uluslararası anlaşmalar; vergi politikası, ticaret politikası, ticaret politikası ve DYSY’nın tutarlılığı; özelleştirme politikası; piyasaların yapısı ve işleyişine ilişkin politikalar; yabancı iştiraklerin anlaşma standartları. Yatırım ortamına ilişkin faktörler olarak şunlar belirtilmektedir: Yatırımların promosyonu; yatırım teşvikleri; maliyetler (rüşvet, bürokratik etkinlik vb.), yatırım sonrası hizmetler sosyal etkenler. Nihayet ekonomik faktörler olarak da şunlar gösterilmektedir: Yatırım stratejileri; pazara yönelme; pazar büyüklüğü ve kişi başına milli gelir; piyasanın büyümesi; bölgesel ve küresel piyasalara giriş imkânları; tüketici tercihleri; piyasaların yapısı;

⁸²⁵ KUTAL, Gülten – BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: *Çokuluslu Şirketler ve İnsan Kaynağı Yönetimi*, Der Yayınları, İstanbul, 1996, s. 41

⁸²⁶ TEMİZ, Hasan Ejder: *Küreselleşmenin Sosyal Boyutları ve Türkiye Açısından Etkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2003, s. 250

⁸²⁷ WHYMAN, P. – BAIMBRIDGE, Mark: *Labour Market Flexibility and Foreign Direct Investment, Employment Market Analysis and Research Department of Trade and Industry*, United Kingdom, 2006, s. 13

⁸²⁸ WHYMAN – BAIMBRIDGE: s. 20

⁸²⁹ MAKAS: s. 105

⁸³⁰ KUTAL: Etkiler, s. 203

kaynağa/stratejik varlığa yönelme; hammaddeler; düşük ücretli niteliksiz işgücü; nitelikli işgücü; fiziki altyapı (havaalanları, enerji, yollar ve telekomünikasyon); arge; teknolojik, yenilikçi ve diğer yaratılmış varlıklar (markalar vb.); etkinliğe yönelme; kaynakların/varlıkların maliyeti ve işgücünün verimliliği; diğer girdilerin maliyeti (iletişim, ara mallar); bölgesel entegrasyon anlaşmasına üyelik, ölçek ekonomisi.⁸³¹

Doğrudan yabancı sermaye yatırımları konusundaki bazı araştırmalar, işletmelerin çalışanları yeterince korumayan ülkeler yerine, genellikle işgücünü korumanın (sendikalaşma özgürlüğü, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkının korunması dahil) belirli biçimlerine sahip ülkelerde yatırım yapmayı tercih ettiklerini de göstermektedir. Gerçekten, (sendikalar dahil) demokratik kuruluşların yetersiz olduğu ülkelerin, demokrasiye sahip olan ülkelere daha az ABD sermayesi aldıkları saptanmıştır. OECD'ye göre de doğrudan yabancı sermaye yatırımları ve sendikal hakların tanınması arasında olumlu bir ilişki vardır.⁸³²

Doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının iş güvencesi gibi haklar üzerinde olumsuz etkilerinden de söz edilebilir. Buna göre doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının olağan sonuçlarından biri olan yeniden yapılanma süreci; maliyetleri, özellikle sabit maliyetleri azaltma baskısı, üretim serilerini daraltma ve işletmeye esneklik kazandırma gerekçeleriyle istihdam üzerinde derin değişimlere yol açmaktadır. Bu değişimler işletmelerde özellikle çalışan sayısının azaltılmasına neden olmaktadır.⁸³³

Bu durum, ekonomik daralma nedeniyle ve hemen her zaman geçici nitelik taşımış olan işten çıkarmaları farklılaştırmaktadır. Bu farklılaşma, işgücü piyasasında geleneksel olarak en istikrarlı, yani yüksek ücretli, sosyal koruma ve terfi olanakları sunan istihdamları sıklıkla etkileyen bir güvencesizlikle kendini göstermektedir.⁸³⁴

⁸³¹ UNCTAD: *World Investment Report 1998 -Trends and Determinants-*, UN, New York and Geneva, 1998, s. 91

⁸³² ERDUT: USP, s. 159

⁸³³ ERDUT: USP, s. 26

⁸³⁴ ERDUT: USP, s. 26

Benzer şekilde Türkiye’de en fazla cirolara sahip yabancı işletmelerde sendikal örgütlenme oldukça düşük düzeyde seyretmektedir. Örneğin, TÜRK-İŞ’e bağlı sendikalar Türkiye’de faaliyet gösteren ve cirosu itibarı ile ilk 100’e giren yabancı işletmelerin sadece 27’sinde örgütlü bulunmaktadır. %27’ye tekabül eden bu oran listenin üst sıralarına çıkıldıkça artmaktadır. İlk elli işletme dikkate alındığında bu oran %34’e ve ilk 25 işletme dikkate alındığında ise %44’e yükselmektedir. Ayrıca bu verilere göre, sendikaların örgütlü olduğu işyerlerinde ciroların düşmediği, aksine arttığı söylenebilir.⁸³⁵

Türkiye’de devlet, yatırım teşviklerinin yöresel olarak uygulanmasına rağmen yüksek kayıtdışılık nedeniyle, kanuni şartları uygulayan işverenlerin yükünü, yeni vergiler, yeni vergi oranları, sosyal sigorta prim artışları ile daha da ağırlaştırmaktadır. Emek-yoğun işlerde bu tür uygulamalar işçiliğe yüksek maliyet getirmekte, iş güvencesi hükümleri ve işçinin işe iadesi halinde tazminatların ağır yükleri, yatırımların uzaklaşmasına yol açabilmektedir. Bu gerekçelerle birçok yerli işletme de, yatırımlarını işçiliğin ucuz olduğu Bulgaristan, Rusya, Romanya gibi ülkelere kaydırmaktadır. Ülkemizde sendikal hakların kullanılabilirdiği istikrarlı dönemlerde de yabancı sermaye girişinin arttığı gözlemlenmiştir.⁸³⁶

Öte yandan nispi olarak ucuz işçilik maliyetleri önemini giderek kaybetmektedir. Toplam maliyetler içinde işçilik maliyetinin %10-15 gibi düşük seviyesi, bu eğilime yol açmaktadır.⁸³⁷

Bazı ampirik çalışmalara göre Türkiye’de yabancı sermaye yatırımlarını en fazla olumsuz etkileyen faktörün “*ekonomik istikrarsızlık*” olduğu gözükmektedir.⁸³⁸ Bir başka faktör olarak da “*döviz kurundaki istikrarsızlık*” yabancı sermaye

⁸³⁵ TÜRK-İŞ: *Yabancı Sermayeli Şirketlerde Örgütlenme Raporu*, Ankara, 2006, s. 6

⁸³⁶ ÇELİK: www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik.doc (19.02.2006)

⁸³⁷ BİLGİN, Mehmet Hüseyin: “*Türkiye’ye Yönelik Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının İstihdama Etkisi*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 6, S. 22, 2004, s. 252

⁸³⁸ VERGİL, Hasan - Hamza ÇEŞTEPE: “*Döviz Kuru Değişkenliği ve Yabancı Doğrudan Yatırım Akımları: Türkiye Örneği*”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, 2006, s. 976 vd.

yatırımlarını olumsuz etkilemektedir.⁸³⁹ Alınan ekonomik kararların tam olarak uygulanmaması, sık sık değişikliğe uğraması, yabancı yatırımcının önünü görmesine ve uzun vadeli plan yapmasına engel olmaktadır. Hukuk sisteminin ve adalet mekanizmasının işleyişindeki aksaklıklar ve ihtisas mahkemelerinin olmaması DYSY için önemli caydırıcı unsurları oluşturmuştur. Fikri haklar konusunda mevzuat bazında yaşanan olumlu gelişmelere rağmen, Türkiye'nin bu konuda uluslararası standartların oldukça gerisinde bulunması DYSY'nı olumsuz yönde etkilemektedir. İlave olarak, yabancı yatırımcıların uygulamada karşı karşıya kaldıkları ve günden güne artma eğilimi gösteren bürokratik işlemler yabancı yatırımcılar için olumsuzluğu artırmaktadır.⁸⁴⁰ İş güvencesi düzenlemelerinin ve yüksek işgücü maliyetlerinin de Türkiye'ye gelen DYSY miktarı üzerinde olumsuz etkilere yol açtığı belirtilmektedir.⁸⁴¹

Yine bazı ampirik araştırmalara göre, İş Kanunu katılıkları ve işgücü maliyetlerinin artması ülkeye gelen DYSY miktarını azaltıcı etki yapmaktadır. Başka bir ifadeyle, iş güvencesi uygulamaları ülkeye DYSY gelişini olumsuz yönde etkilemektedir. Diğer taraftan artan işgücü maliyetleri sebebiyle daha önceki yıllarda gelmiş olan DYSY'nın ülkeden kaçmasına sebep olabilecek düzeydedir. Bu sonuç, bir ülkedeki düşük ücretlerin yabancı yatırımcılar açısından cazip olduğu yönündeki bulguları da desteklemektedir.⁸⁴²

Bununla birlikte Türkiye, DYSY için cazip bir ülke konumundadır. Türkiye Doğu ile Batı'nın kesiştiği noktada, coğrafi konum olarak önemli bir yerde bulunmaktadır. Asya ve Avrupa arasında bir köprü vazifesi görmesi, Orta Doğu,

⁸³⁹ ERDAL, Fuat – TATOĞLU, Ekrem: “*Locational Determinants of Foreign Direct Investment in an Emerging Market Economy: Evidence From Turkey*”, *Multinational Business Review*, Vol. 10, No. 1, 2002, <http://www.econturk.org/Turkischeconomy/fuatekrem.pdf> (20.03.2009)

⁸⁴⁰ DPT: Yatırımlar, s. 12; HADJIT, Assia – MOXON BROWNE, Edward: “*Foreign Direct Investment in Turkey: The Implications of EU Accession*”, *Centre for European Studies, Turkish Studies*, Vol. 6, No. 3, 2005, s. 329

⁸⁴¹ ERYİĞİT, Canan – ERYİĞİT, Mehmet: “*Türkiye'ye Gelen Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarını Etkileyen Ekonomik ve Coğrafi Faktörler*”, *International Symposium on International Capital Flows and Emerging Markets*, Tebliğ, Bandırma, 2008, s. 7 vd.; TINAR – ZENGİNGÖNÜL: s. 61

⁸⁴² ERYİĞİT C. – ERYİĞİT M.: s. 8, Ayrıca bkz. BEVAN, Alan - ESTRIN, Saul: *The Determinants of Foreign Direct Investment in Transition Economies*, William Davidson Institute Working Paper, No. 340, 2000, s. 7 vd.; World Bank: Turkey, s. 4

Kafkasya ve Türk Cumhuriyetleri ile olan bağı yabancı yatırımlar için, cezbedici bir özellik taşımaktadır. Ayrıca, Orta Doğu ve Kafkasya petrolü ile Orta Asya doğal gazı ile Batı arasında bir geçiş kapısı konumundadır. Türkiye, 70 milyon nüfusu ve artan alım gücü ile yabancı yatırımcılar için büyük ve hareketli bir pazar oluşturmaktadır. Türkiye, dinamik ve birçok OECD ülkesi ile karşılaştırıldığında büyüme potansiyeli yüksek olan bir ülke konumundadır. Dünya Ticaret Örgütü'ne göre Türkiye, dünya ticaretinde 20 en dinamik ülke arasında yer almaktadır. Eğitilmiş, nitelikli ve çabuk öğrenen işgücü Türkiye'nin diğer önemli bir avantajıdır. Haberleşme ve diğer altyapı hizmetleri yatırımcıların ihtiyaçlarına cevap verebilecek düzeydedir. Uluslararası tahkime ilişkin düzenlemelerin yapılmış olması, enerji ve diğer altyapı sektörlerinde özel sektörün de yatırım yapmasına olanak tanınmış, olması yabancı yatırım girişlerine katkıda bulunmaktadır.⁸⁴³

4- İş Güvencesinin Rekabet Gücüne Etkileri

a) Rekabet Gücü Kavramı

Rekabet; bireyciliğe, özel mülkiyete ve piyasaya dayanan kapitalist ekonomik sisteme özgü bir kavramdır.⁸⁴⁴ Rekabet gücü kavramı da genel olarak bu konudaki öğretilerde; işletme, endüstri ve ulusal düzeyde olmak üzere üç farklı düzeyde ele alınmakta ve tanımlanmaya çalışılmaktadır.⁸⁴⁵

"İşletme düzeyinde rekabet gücü", herhangi bir işletmenin ulusal ya da küresel piyasalarda rakiplerine kıyasla düşük maliyette üretimde bulunabilme (fiyat ve maliyet rekabet gücü), ürünün kalitesi, sunulan hizmet ve ürünün çekiciliği (kalite rekabet gücü) gibi unsurlar açısından rakiplerine denk veya daha üstün bir durumda olma, ayrıca yenilik ve icat yapabilme yeteneğidir.

⁸⁴³ DPT: Yatırımlar, s. 12 vd.; HADJIT – MOXON BROWNE: s. 327 vd.

⁸⁴⁴ ERDUT, Zeki: *Rekabetin İşgücü Piyasasına Etkisi*, İzmir, 1998, s. 1

⁸⁴⁵ AKTAN, Coşkun Can: "*Türkiye'de Üretim ve İstihdama Yönelik Ulusal Rekabet Gücü Politikası*", Güçlü ve Büyük Türk Ekonomisi İçin Üretim ve İstihdam Politikaları Araştırma Yarışması, TİSK Yayınları, Ankara, 2003, s. 115 vd.

“Endüstriyel rekabet gücü”, bir endüstrinin rakiplerine eşit ya da daha üst düzeyde bir verimlilik düzeyine ulaşması ve bu düzeyi sürdürme yeteneği ya da rakiplerine kıyasla eşit ya da daha düşük maliyette ürün üretme veya satma yeteneğidir. Başka bir ifadeyle, endüstri düzeyinde rekabet gücü, bir sanayinin rakiplerine eşit ya da daha üst düzeyde bir verimlilik düzeyinde uluslararası piyasanın gereklerine uygun mal ve hizmet üretebilme ve daha düşük maliyetlerle uluslararası piyasaların standart ve taleplerine uygun mal ve hizmetleri üretebilmesini sağlayan icat ve yenilikleri gerçekleştirme yeteneğidir.

“Uluslararası düzeyde rekabet gücü” ise bir ülkenin, serbest ve adil piyasa koşulları altında, bir yandan uzun vadede halkının reel gelirini artırırken; öte yandan, uluslararası piyasaların koşullarına ve standartlarına uygun mal ve hizmetleri üretebilme yeteneğidir. Uluslararası rekabet gücünün artırılması, üstün bir verimlilik performansına ve yüksek reel ücretlere sahip olan iktisadi faaliyetlere ülke kaynaklarının yönlendirilmesi yeteneğine bağlıdır. Rekabet gücü, sadece dışarıya mal satma ve dış ticaret dengesini sağlama yeteneği değildir; bunun yanı sıra bir ülkenin gelir ve istihdam düzeyini artırabilme ve yaşam kalitesinde kabul edilebilir ve sürekli artışlar sağlayabilme ve uluslararası pazarlardaki payını artırabilme yeteneğidir.

Uluslararası Yönetim Geliştirme Enstitüsü’ne (IMD) göre de “rekabet gücü, bir ülkenin katma değerde sürekli artış yaratabilecek bir çevre oluşturabilme yeteneğidir”.⁸⁴⁶

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere rekabet gücü tek bir boyuttan öteye çok boyutlu bir kavramdır.

Rekabet gücü ile çalışma yaşamı ve endüstri ilişkileri arasında çok yakın bir ilişki ve etkileşim vardır. Devletin işgücü piyasalarına müdahale ederek katı bir şekilde çalışma sürelerini, çalışma biçimini, işe alınma ve işten çıkarma kurallarını belirlemesi işletmeleri yüksek maliyet ve düşük verimlilik ile çalışmak zorunda

⁸⁴⁶ AKTAN: Rekabet, s. 116

bırakmaktadır. Bunun yanı sıra nitelikleri ve verimliliği düşük işçileri istihdam etmekle işletmeler, daha düşük kalite mal ve hizmetleri piyasaya sunmak zorunda kalmaktadırlar. Bu durum günümüzde küreselleşme ile giderek artan rekabet ortamı karşısında işletmelerin uluslararası rekabet gücünü olumsuz yönde etkilemektedir. İşçiyi korumak amacı doğrultusunda devletin işgücü piyasasına yaptığı müdahaleler işletmeler üzerinde olumsuz etkiler doğurabilmekte, işletmelerin güç şartlar altında üretim yapmaya devam edememeleri neticesinde ise işçiler mevcut işlerini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Daha esnek bir işgücü piyasasının işletmelerin kârlılığını ve verimliliğini arttıracığı, bunun sonucunda yeni istihdam imkânlarının yaratılabileceği öne sürülmektedir.⁸⁴⁷

b) İş Güvencesi ve Rekabet Gücü İlişkisi

Günümüzde en çok tartışılan konulardan birisi küreselleşme sonucu artan rekabet koşullarıyla ilgili olarak işletmenin ve işçinin korunması arasındaki ilişkidir. Uluslararası nitelik kazanmış bir rekabet ortamında işletmeler değişik yaklaşımlarda bulunmaktadır. İşletmeler, rekabet baskısını azaltmak amacıyla yetkili makamları (örneğin hükümet, sanayi ve ticaret odaları) korumacı önlemler almaya ve kendilerine yardım etmeye zorlamaktadırlar.⁸⁴⁸

Katı bir korumacılıkla işletmelerin rekabet gücünü korumak veya iyileştirmek olası değildir. Çünkü uluslararası rekabet koşullarına uyum sağlamanın gereğini ivedi biçimde yerine getirmek gerekmektedir. Rekabet koşullarının değişimine özen göstermekte gecikmek, uyum sağlamayı ve bedeli ağır hale getirmektedir. Ayrıca uluslararası ticari kurallar da gümrük vergileri aracılığıyla korumacılığı engellemektedir.⁸⁴⁹

İşletmeler genellikle ücret maliyetlerinin düşük olduğu ülkelere taşınırken, ücret düzeylerinin düşük olduğu rakipleriyle de rekabet edebilmek için ülke içinde reel ücretleri düşürmek, iş güvencesi hükümlerini zayıflatmak ve sosyal yardımları

⁸⁴⁷ AKTAN: Rekabet, s. 127; ÖZTÜRK: s. 72

⁸⁴⁸ EGEMEN: Rekabet, s. 645; ERDUT: Rekabet, s. 13

⁸⁴⁹ EGEMEN: Rekabet, s. 645

azaltmak girişimleri içine girmektedirler. Rekabetin sonucu olarak, teknolojinin istihdam ve işsizlik bakımından tehlike doğurduğu, rekabetin ise, olumlu bir yarıştan çok diğerlerini saf dışı bırakmanın aracı olarak uygulandığı ileri sürülmektedir.⁸⁵⁰

İşgücü piyasasındaki katı düzenlemelerin özellikle Asya kaplanları olarak adlandırılan ekonomilerin büyüme hızı ile AB ülkelerindeki işsizlik oranı karşılaştırılması sonucu olarak çalışma koşullarındaki esnek olmayan düzenlemelerin, rekabet gücünü azalttığı, yeni işçi istihdamını engellediği, uzun süreli işsizliği körüklediği savına gerekçe olarak gösterilmektedir.⁸⁵¹

Katı bir feshe karşı koruma, işletmelerin küresel boyutlara ulaşmış olan rekabete uyum sağlayamamaları sonucunu doğurmuştur (örneğin, Doğu Avrupa ülkelerinin bugünkü durumu). Atipik işletmede çalışan işçilerin koruma dışında tutulduğu bir ekonomide, standart işlerde çalışan işçiler de sahip oldukları sendikal ve sosyal haklarını uzun süre koruyamazlar. Ayrıca işletmelerin sosyal damping uygulamaları da işletmelerin çıkarına değildir. Sosyal damping, gelişmiş ülkelerin korumacılığının bir sloganı değildir. Sosyal damping, yıkıcı rekabeti teşvik etmesi nedeniyle bütün ülkelerde ekonomik gelişmeye yönelik bir tehlike oluşturmaktadır.⁸⁵²

İşçinin korunması ile ilgili işletmelerdeki harcamalarda AB ülkeleri arasında ki farklar son 15 yılda gittikçe daralmaktadır. Yapılan istatistiki araştırmalarda çıkan sonuçlara göre, “ekonomik büyüme ve işçilerin sosyal koruma harcamaları arasında, rekabet gücünü ve istihdam artışını etkileme açısından bir ilişki saptanamamıştır.” İşçinin korunmasıyla işsizlik oranı arasında ters bir yönde ilişki de görülememiştir. Yine yapılan araştırmalarda, işçileri koruma harcamalarıyla ihracat artışı arasında bir ilişki kurulamamıştır.⁸⁵³

⁸⁵⁰ EGEMEN: Rekabet, s. 646

⁸⁵¹ EGEMEN: Rekabet, s. 646

⁸⁵² EGEMEN: Rekabet, s. 654

⁸⁵³ EGEMEN: Rekabet, s. 655

Genel olarak işçinin ve işyerinin korunması, işçi-işveren işbirliği için iyi koşulların hazırlanması, işletmede iç esnekliğin sağlanması, işletmeye özgü insan sermayesi, yatırımların arttırılması, teknolojik gelişmelerin uygulanması ile sağlanabilir. 1980'li yıllarda ekonomik durgunluğun başlamasını takip eden süreçte, işyerinin korunmasını sağlamak için verimlilik, performansa bağlı ücret ayarlaması, çalışma koşullarında esneklik, işçiyi koruyan kanunların yumuşatılması gibi yaklaşımları benimsemiş ülkelerin uluslararası rekabette daha başarılı olduğuna dair çok az kanıt vardır.⁸⁵⁴

Tersine, ileri ölçüde işçiyi koruma hükümleri ve katı endüstriyel sistemleri uygulayan ülkeler, yapısal değişiklik ve ekonomik güçlüklerle daha iyi uyum sağlayabilmekte ve uluslararası rekabette daha başarılı olmaktadır. Almanya ve Japonya bunun en gerçekçi örnekleridir. Bu örneklerin temelinde, endüstri ilişkilerinde işçiye işyerinde koruma getirmekle kalmayıp, çalışma standartlarına sınırlamalar ve teşvikler sistemi yaratarak işletmeleri daha yapıcı ve yaratıcı yaklaşımlar edinmeye itme ve uygulama sürecinde daha çok seçenek sunma felsefesi yatmaktadır.⁸⁵⁵

Bu felsefe işçinin ve işyerinin korunmasını sağlamaktadır. Bir işletmede yeni teknolojik gelişmeler, yeni yönetim ve üretim organizasyonları uygulanmıyorsa, çalışan işçilerin bilgi ve becerileri yoksa, o işletme rekabet gücünü kaybetmeye mahkumdur. Böyle bir işletme yaşamını sürdüremediği gibi o işletmede çalışanlar da işlerini koruyamazlar. Günümüzde işletmede işbirliğine dayalı çalışma ortamının, teknik gelişme ve kalitenin yükselmesi için şart olduğu kabul edilmektedir.⁸⁵⁶

Özellikle çalışma koşullarında korumacı düzenlemeler, gelişmekte olan ülkelerin uluslararası rekabet piyasalarında nisbi avantajlarını yitirmeleri sonucunu doğurabilmektedir. Bu görüş açısından bakıldığında ulusal ve uluslararası korumacı

⁸⁵⁴ EGEMEN: Rekabet, s. 655

⁸⁵⁵ EGEMEN: Rekabet, s. 655

⁸⁵⁶ EGEMEN: Rekabet, s. 655

düzenlemeler, gelişmiş sanayi ülkeleri tarafından desteklenen korumacılığın yeni bir türüdür.⁸⁵⁷

Çalışma koşullarında uluslararası korumacılığın düzenlenmesini savunanlar, uluslararası haksız rekabetin engellenmesi isteniyorsa, bunun uluslararası çalışma normlarının belirlenmesi ve uygulanması ile sağlanacağını savunmuşlardır. Uluslararası rekabet güçleri, çalışma koşullarında toplumsal korumacılığın en üst düzeye ulaşmasını sağlayarak gelişmekte olan ülkelerin zaten zayıf olan rekabet gücünün de yitirilmesini amaçlamaktadırlar. Bu amaç Türkiye açısından da çok önemlidir. Çalışma koşullarında korumacılık, ülkenin kendi ekonomik etkinlik koşullarına göre düzenlenmesi ile sağlanmalıdır.⁸⁵⁸

Uluslararası Yönetim Geliştirme Enstitüsü'nün hazırladığı 2007 Yılı Dünya Rekabet Yıllığı'nda, Türkiye ekonomisi rekabet gücü bakımından, 55 ülke arasında 48 nci sırada yer almaktadır. 2006 indeksinde de toplam 61 ülke ve ekonomik topluluk arasında 51 nci sıradadır. Türkiye 2005 yılında da 48 nci sırada yer almıştır.⁸⁵⁹

Dünya Ekonomik Forumu Küresel Rekabet Endeksi 2006-2007 dönemi verilerine göre, makro ekonomik sorunlar ve İş Hukuku mevzuatının esneklikten yoksun olması, Türkiye'nin rekabet gücünü azaltan başlıca faktörlerdir. Türkiye, işgücü piyasası esnekliği açısından 92 nci sırada yer almaktadır.⁸⁶⁰

Dünya Bankası "Doing Business 2006" Raporu'nda iş güvencesinin katılığı endeksi; işe alma zorluğu endeksi, çalışma saatlerinin katılığı endeksi ve işten çıkarma zorluk endeksi kullanılarak hesaplanmakta ve işgücü piyasasındaki esnekliğin bir göstergesi olarak kullanılmaktadır. Endeks değerleri 1-100 arasında değişmekte ve daha düşük endeks değerleri daha esnek bir işgücü piyasasının

⁸⁵⁷ EGEMEN: Rekabet, s. 648

⁸⁵⁸ EGEMEN: Rekabet, s. 649

⁸⁵⁹ IMD: *World Competitiveness Yearbook 2007*, <http://www.imd.ch/about/pressroom/pressreleases/IMD-World-Competitiveness-Yearbook-2007.cfm> (21.02.2009)

⁸⁶⁰World Economic Forum: *Global Competitiveness Report*, <http://www.weforum.org/en/initiatives/gcp/Global%20Competitiveness%20Report/index.htm> (20.10.2007)

varlığına işaret etmektedir. Türkiye 55 puanla, iş güvencesinin katılığı endeksinde AB'nin en büyük ekonomisi olan Almanya ile aynı, İtalya ve Portekiz gibi ülkelere de yakın bir katılık derecesine sahiptir.⁸⁶¹

Diğer taraftan, esnek çalışma düzenlemelerinin verimliliği artırdığı Dünya Bankası tarafından önemle vurgulanan hususlardan biridir. Esnek çalışma biçimleri serbest ticaretin getirdiği avantajlardan daha fazla yararlanılmasını sağlar.⁸⁶² Küresel ekonomi işletmelerin daha az verimli sektörlerden daha verimli sektörler kaymasına neden olmaktadır. İşe alma ve işten çıkarmanın zorluğu, çalışma saatlerinin ve iş güvencesinin katılığı işçilerin daha verimli sektörler kaymasını engellemektedir. Sonuç olarak daha az iş yaratılması ülkelerin rekabet güçlerinde önemli kayıplara neden olmaktadır.⁸⁶³

Devletin işgücü piyasasına müdahalelerinin azaltılması ve işgücü piyasasının serbestleştirilmesi ve esnekleştirilmesinin rekabet gücü açısından olumlu sonuçlar verebilecektir. Rekabet gücü açısından katı İş Hukuku kurallarının mutlaka gözden geçirilerek esnekleştirilmesi önerilmektedir. İşgücü maliyetlerinin azaltılması, KOBİ'lere teşviklerin sağlanması, kayıtdışı ekonominin engellenmesi gibi diğer önlemlere de gereksinim duyulmaktadır.⁸⁶⁴

Hükümet, işçi ve işveren kesimleri tarafından rekabet gücüne yönelik politikaların tespit edilmesi ve uygulanması da önem taşımaktadır. Bu çerçevede

⁸⁶¹ World Bank: *Doing Business 2006*, www.doingbusiness.org/documents/DoingBusiness2006_fullreport.pdf (21.02.2009)

⁸⁶² İşletme düzeyinde rekabet gücünün korunması, teknolojik değişim sonucu değişen talep yapısına uygun üretim yapılmasına ve bunun için esnek üretim sistemlerine geçilmesine bağlıdır. Ancak, rekabet gücünün korunması, maliyetlerin azaltılması ve ürün kalitesinin artırılması hedeflerinin bir arada gerçekleştirilmesiyle doğru orantılıdır. Üretim maliyetlerinin azaltılması hedefi, işgücünün; talebin arttığı dönemlerle sınırlı istihdamını gerektirmektedir. Maliyetlerin azaltılmasıyla birlikte, yeni ürünlerin geliştirilmesi hedefine, işletmede, çok çeşitli becerilere sahip işçilerin, değişik işlerde birbirlerinin yerine geçecek biçimde istihdam edilmesiyle ulaşılmaktadır. Buna göre, işletmede esneklik, üretim sürecinin esnekleşmesine ve yeni istihdam biçimlerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu haliyle esneklik kavramının teknik olmaktan çok politik tercih ve içerik kazandığı ileri sürülebilir. ERDUT, Tijen: *Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerine Etkisi*, İzmir, 1998, s. 28

⁸⁶³ World Bank: www.doingbusiness.org/documents/DoingBusiness2006_fullreport.pdf (21.02.2009)

⁸⁶⁴ AKTAN: Rekabet, s. 128; EGEMEN: Rekabet: s. 659

alınacak önlemler; ulusal, sektörel ve işletme bazında rekabet gücünün geliştirilmesi hedefini gözetmeli ve girişimciliğe elverişli bir ortam yaratılmalıdır.⁸⁶⁵

Ekleyelim ki, işletmelerin de rekabette başarılı olabilmeleri için, işletmenin yenilik kapasitesini özgün ürün ve süreçlerle artırması, bir başka deyişle fark yaratarak rekabet etmesi ve tüketicinin beğenisine uygun ürünü derhal teslim etmesi, yani hız rekabetini de başarması gerekmektedir.

D- İş Güvencesinin İnsan Kaynakları Yönetimi Uygulamalarına Etkileri

1- Genel Olarak

İnsan kaynakları yönetimini (İKY), herhangi bir örgütsel ve çevresel ortamda insan kaynaklarının işletmeye, bireye ve çevreye yararlı olacak şekilde, kanunlar çerçevesinde, etkin ve verimli bir şekilde yönetilmesini sağlayan işlev ve çalışmaların tümü olarak tanımlamak mümkündür. İKY, işletmelerdeki işçilerin işletmeye katkılarını en üst seviyeye çıkaracak şekilde geliştirip, bütünleştirilmesini temel almaktadır. Bu özelliği İKY'ni işletmelerin başarısında kritik bir noktaya taşır.⁸⁶⁶

İş Kanunu bireysel açıdan işçiyi korumaya yöneliktir. İKY ise çalışanları toplu olarak ele alıp işletmenin kuralları çerçevesinde yönlendirmektedir. Diğer bir ifadeyle İş Kanunu çalışanın yararına bir takım kurallar getirirken, İKY, işletmeyi ön planda tutarak öncelikle işletme yararına kurallarını belirler ve işçiyi bu şekilde yönlendirir. İş Kanununun konuları ile İKY'nin ilgi alanları birçok noktada

⁸⁶⁵ Bir uygulama örneği olarak Fransa verilebilir. Fransa'da 1 Ağustos 2003'te girişimcilik faaliyetlerini teşvik etmek için bir kanun çıkarılmıştır. Kanunla küçük işletmeler için resmi bildirimler basitleştirilmiş, limited işletmelerin kuruluşunda aranan sermaye miktarına ilişkin kısıtlamalar kaldırılmış, yeni kurulan işletmelerle ileride iş yapacak müteahhitlere kişisel güvence getirilmiş, girişimcilerin sosyal sigorta katkılarında muaf tutulması öngörülmüş, girişimci çalışanlara kısmi süreli (part-time) çalışma imkânı tanınmış, işletmelerin devrinde ve özellikle çalışanlara ödül verilmesi durumlarında vergi indirimi getirilmiştir. TİSK: *Lizbon Stratejisi: UNICE Görüşü ve Ülkemiz İçin TİSK Önerileri*, Ankara, 2004, s. 19

⁸⁶⁶ BAYSAL, Ayşe Can: *Çalışma Yaşamında İnsan*, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayını, No. 225, İstanbul, 1993, s. 63

kesişmektedir. Özellikle işçinin işe alınması, iş ilişkisinin kurulması, sözleşme şartlarının düzenlenmesi, tarafları bağlayacak ve uyulmadığı zaman sözleşmenin geçersizliğine yol açabilecek hükümlerin belirlenmesi, sözleşme yapıldıktan sonraki değişiklikler, ücretlendirme, performans değerlendirme ve disiplin hükümleri, iş ilişkisinin son bulması, son bulmanın sebep ve sonuçları gibi konular İş Kanununun temel konuları olduğu gibi İKY'nin de temel ilgi alanlarıdır.⁸⁶⁷

İş Kanunu hükümlerinin İKY kurallarını da şekillendirme yetkisine sahip olması nedeniyle özellikle, 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile getirilen birçok değişiklikle beraber İKY'nin önemi artmış ve üstlendiği sorumluluklar daha da ciddi boyutlara ulaşmıştır. İş Kanununun getirdiği düzenlemelere uyum açısından işletmelerin kurumsal yapılanma sürecine gitmeleri, İKY uygulamalarını benimsemeleri ve en önemlisi de ciddi, çağdaş ve yenilikçi sistemleri kurmaları gerekmektedir.⁸⁶⁸

İşletmelerdeki tüm departman yöneticilerinin İKY'nin bir kolu olduğu ve İKY ile daha etkin ve koordineli çalışmalar yapması gerekliliği daha fazla önem kazanmıştır. Bu nedenlerle İKY'nde iş güvencesi, önemli ve olumlu bir faktör olarak kabul edilebilir.⁸⁶⁹

İş güvencesinin İKY uygulamalarına yönelik etkileri farklı noktalarda olmaktadır.

2- İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Planlaması İlişkisi

İnsan kaynakları planlaması (İKP) bir işletmenin, gelecekteki hedeflerine etkin bir biçimde ulaşabilmesi için, ihtiyaç duyacağı insanların sayısının ve niteliklerinin önceden belirlenmesine ve bu ihtiyacın nasıl ve ne düzeyde karşılanabileceğinin saptanmasına ilişkin faaliyetlerin tümüdür. Böylece insan

⁸⁶⁷ ÖZDEMİR, Çağlar: “4857 Sayılı Yasanın Getirdikleri, Yasanın İnsan Kaynakları Yönetimi ile Karşılaştırılması”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 5, Eylül 2004, s. 14

⁸⁶⁸ AKGEYİK, Tekin: “Yeni İş Yasası ile Uyumlu İKY Teknikleri”, Peryön Dergisi, Sonbahar 2003, s.

32

⁸⁶⁹ SARAOĞLU: s. 43

kaynağını planlayarak, işletmenin eksik işgücü veya işgücü fazlası ile çalışmasının önüne geçilmiş olacağı gibi, iç ve dış faktörlerin etkisiyle, olası zorunlu değişim süreçlerine hazır halde bulunması sağlanacaktır.⁸⁷⁰

İKP, dinamik bir süreci ifade eder. Değişen çevre koşulları, işletmenin uzun ve kısa vadeli değişim ihtiyacı, işletmenin amacının gerçekleştirilmesi derecesine denk bir değişim ihtiyacının tahmini ve gerçekleştirilmesi, bu sürecin dinamik olmasını gerektirir. Bu anlamda işletme içi denge sürekli bozulma eğilimindedir. İKP, aktif olarak bu sürecin izlenmesi ve sürekli bozulan dengenin yeniden kurulmasını sağlar. İşletmelerde İKP'ni gerektiren başlıca sebepler; işgücü maliyetinin artması, teknolojiye sürekli olarak meydana gelen hızlı gelişmeler, nitelikli işgücü kıtlığı, hızlı toplumsal ve kültürel gelişmeler, hukuki ve politik gelişmeler, küreselleşmenin ortaya çıkardığı yeni dünya düzeni olarak sıralanabilir.⁸⁷¹

4857 sayılı yeni İş Kanunu ile iş güvencesi hükümlerinin düzenlenmesi, işletmelerdeki işgücü ihtiyacının belirlenmesi ve işe alınmasında daha titizlikle çalışılmasını gerektirmektedir. Kanuni düzenlemeler nedeniyle işten çıkarmalar zorlaştığından işletmelerin insan kaynağı ihtiyaçlarını en iyi şekilde planlamaları zorunlu hale gelmektedir. İşe uygun işgücü seçiminde öncelikle iş analizlerinin ve tanımlarının doğru ve net bir şekilde yapılması gerekmektedir. İş analizi ile işin işlevleri, kullanılan yöntem ve teknikler ile makineler, üretilen mal ve hizmetler ve iş için gerekli olacak yetenek, beceri ve niteliklerin açıkça belirtilerek bu özellikleri karşılayabilecek, istenilen donanıma sahip uygun nitelikteki işgücü için görüşmeler yapılmalıdır. Ayrıca “psikometrik testler”, “beceri, algılama, uyum testleri” ve “mülakatlar” uygulanarak işgücünün istihdam politikalarının saptanması gerekmektedir.⁸⁷²

⁸⁷⁰ BARUTÇUGİL, İsmet: *Stratejik İnsan Kaynakları Yönetimi*, Kariyer Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 487

⁸⁷¹ ÖZGEN, Hüseyin – ÖZTÜRK, Azim – YALÇIN, Azmi: *İnsan Kaynakları Yönetimi*, Nobel Kitabevi, Adana, 2002, s. 74

⁸⁷² DEMİR: www.insankaynaklari.com/cn/contentBody.asp?BodyID=946 (29.04.2006); KÜÇÜK, C. Tanıl: “*İşletmelerin Geleceği Açısından Yeni İş Kanunu*”, Mercek Dergisi, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003, s. 33

İşletmedeki her departmanın “iş analizi”⁸⁷³ için çalışmalar yaparak bunun sonucunda ulaşılan bilgilerle “iş tanımları” oluşturulmalıdır. Ayrıca işgücü seçimlerinde kullanacakları mülakat teknikleri ile testler konusunda insan kaynakları yetkililerinin yeterli seviyede bilgi sahibi olmasını gerektirmektedir. Küreselleşme nedeniyle işletmelerin stratejik planlarıyla insan kaynakları planları birbirine giderek yakınlaşmakta, bu nedenle de işletmeler açısından insan kaynakları planlaması gereksinimi daha da artmaktadır. İşletme içinde her birimin görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için gereken kadroların saptanması ve iş tanımı belgelerinin hazırlanması gerekmektedir. Böylece doğru elemanların doğru işlere yerleştirilmesi, eğitim ve kariyer geliştirme çalışmaları, ayrı bir önem kazanmaktadır.⁸⁷⁴

İşletmeler mevcut kaynak envanterinin de kontrolünü yapmalıdır. Mevcut işgücü yeniden değerlemeye tabi tutularak, kadro fazlası, uyumsuz, verimsiz, beklenen performans gösteremeyen işçileri çalıştırmaktan vazgeçilmelidir. Çünkü iş güvencesi hükümleri, işçi sayısını yeterli ve az sayıda tutmaya teşvik etmektedir.⁸⁷⁵

Bilimsel yöntemler kullanılarak yapılan, değişen hacimlere ve iş ihtiyaçlarına göre dönemsel olarak gözden geçirilen insan kaynakları planlamaları, işgücü ihtiyacını sağlam kriterlere dayanarak tespit etmeye yardımcı olacaktır. İKP yapılırken içinde bulunulan sektörün, müşterilerin beklentileri, ihtiyaçları, davranışları, iş süreçleri ve iş gerekleri, işgücü ihtiyacının sürekliliği, dönemselliği ve yapılan işe bağlı olarak işçi sayısını etkileyecek her türlü faktör gözönünde bulundurulmalıdır. Ancak bu sayede işletmede ihtiyaç fazlası işçi bulunmayacak, işten çıkarmalara gerek duyulmayacaktır.⁸⁷⁶

İş güvencesi düzenlemeleri ile işten çıkarılmaların sınırlandırılması, insan kaynakları planlama işlevini daha da önemli kılmıştır. Bu konuda sistematik ve rasyonel çalışmaların yapılmasının ihtiyacı artmıştır.

⁸⁷³ *İş analizi*, belli bir işletmede yapılmakta olan işler hakkında gerekli bilgilerin toplanması, değerlendirilmesi ve örgütlenmesidir.

⁸⁷⁴ ARI, Elif: *4857 Sayılı Yeni İş Kanununun İnsan Kaynakları Yönetimine Etkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2007, s. 46

⁸⁷⁵ AY, Şebnem: *İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Yönetimi Üzerine Etkileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 135

⁸⁷⁶ AY: s. 135

3- İş Güvencesi ve Performans Değerlendirme İlişkisi

Performans değerlendirme, kişinin yeteneklerinin işin nitelik ve gereklerine ne ölçüde uyup uymadığını araştıran ya da işteki başarısını saptamaya çalışan objektif analizler olarak tanımlanabilir. Başka bir ifadeyle, hem kişinin hem de işletmenin, verilen emeğin ya da gösterilen çabanın yeterli düzeyde olup olmadığını bilmesine yardımcı olan değerlendirme sistemidir.⁸⁷⁷ Bu değerlendirmede önemli olan hedeflerin önceden belirlenmiş olması ve objektif veriler üzerinden değerlendirme yapılmasıdır. Tanımlardan da görüldüğü üzere performans değerlendirme kişilerin görev tanımları ve iş analizlerinde belirlenen kriterlere ne ölçüde uyulduğunun objektif bir şekilde izlenmesinde ve geri bildirim alınmasında önemli bir role sahiptir. Bu yönüyle de performans değerlendirme İKY'nin önemli araçlarından birisidir. Performans değerlendirme sonucu kişi kendi bilgi, beceri, yetenek ve yetkinliklerinin ne düzeyde olduğunu, geliştirmesi gereken yönlerinin neler olduğunu öğrenerek bu doğrultuda kendisini yönlendirir. İşverene de hangi çalışanın performansının düşük, hangisinin yüksek olduğunu gösterir, eğitim ihtiyaçlarının ücret ve terfi konularının belirlenmesine yardımcı olur. Performans yönetimine ilişkin en önemli noktalardan biri ise her organizasyona göre şekillenen bir yapısının olmasıdır. Nitekim işletmelerin buldukları pazar, işçilerin profili, teknolojik yeterlilikler, rekabet gücü gibi birçok unsur performans değerlendirmede dikkate alınması gereken kriterlerdir. Ayrıca sistem adil, basit ve ölçülebilir olmalı, çalışana olumlu yaklaşmalı, yöneticilerce desteklenmeli ve bir ön hazırlık yapılmış olmalıdır.⁸⁷⁸

Performans kavramı, iş güvencesine ilişkin hükümlerin hukukumuzda girmesinden önceki dönemlerde, İKY uygulamaları için neredeyse tamamen işletme içi bir kavram olmuştur. Ancak iş güvencesi hükümleri nedeni ile performans kavramı ilk kez mahkemeye karşı savunulması gereken bir kavram olmuştur.⁸⁷⁹ 4857 sayılı yeni İş Kanunu madde 18 hükümlerine işçinin yeterliliğinden kaynaklanan

⁸⁷⁷ SABUNCUOĞLU, Zeyyat: *İnsan Kaynakları Yönetimi*, Ezgi Kitabevi Yayını, Bursa, 2000, s. 160; FINDIKÇI, İlhami: *İnsan Kaynakları Yönetimi*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2003, s. 297

⁸⁷⁸ ÖZDEMİR, Ç.: s. 16; ARI: s. 52

⁸⁷⁹ EKMEKÇİ: Yargı, s. 101

fesihlerde performans değerlendirme önem kazanmaktadır. Anılan Kanun içinde performansın nasıl ve ne şekilde ölçülebileceği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Performans değerlendirmesinin, işçinin yeterliliği şeklinde ilk kez 4857 sayılı yeni İş Kanunu içinde yer alması uluslararası çalışma normlarına da uygun bir adım olmuştur.

Performans değerlendirme, özellikle iş güvencesi açısından işçinin yetersizliğinin belirlenmesi ve ispatlanmasında önemli bir yere sahiptir. Başka bir ifadeyle işçinin yetersizliğinden kastedilen çalışanın verimsizliği, düşük performans düzeyine sahip olması ya da benzeri durumlardır ki bu noktada gündeme “performans değerlendirme sistemi” gelmektedir.⁸⁸⁰ İspat yükümlülüğü açısından işçinin işe alınmasından başlayarak çalışma süresi boyunca gözlemlenmeli ve değerlendirilmeli, aynı anda bu işlevin belgelenecek kişinin performans sicil dosyasında güncel halde bulundurulması gerekmektedir.⁸⁸¹

İş Kanununda işçinin verimsizliği geçerli bir fesih sebebi olarak kabul ediliyorsa da, bu durum işçinin hemen işine son verilmesi anlamına gelmemektedir. Performans değerlendirmesi sonucunda performans düşüklüğü sonucu alındığı takdirde, bu verimsizliğin nedenleri üzerinde durulmalı, eğitim ve geliştirme süreçleri devreye sokulmalı ve bunlardan da sonuç alınmadığı zaman feshe en son çare olarak başvurulmalıdır. Düşük performans nedeniyle yetersizlikten kaynaklanan fesih sebebinin geçerliliğinin ispat edilebilmesi için insan kaynakları yöneticilerinin⁸⁸²:

- a. İşyeri hedeflerine özgü, bilimsel bir performans değerlendirme sisteminin bulunması,
- b. İşçinin işe başvurması ve işe alınması aşamasında, işçinin işyerinde çalışma süresi boyunca ve düşük performansını sürdüren işçinin iş

⁸⁸⁰ İş Kanununda geçen verimlilik, performans, yetersizlik/yeterlilik, davranış, kişilik, gösterilen nitelik kavramları bireysel performans ile doğrudan ilişkilidir. POLAT, Seçkin: “*Performans Değerlendirme Sistemleri ve İş Kanunu*”, Mercek, MESS, S. 44, Yıl: 11, 2006, s. 113

⁸⁸¹ ARI: s. 53

⁸⁸² MESS: *Akıllı Kitap*, Ankara, 2002, s. J28/009

sözleşmesinin feshi aşamasında belgeleme işleminin dikkatli ve özenli bir şekilde yerine getirilmesi,

- c. İşçinin işe alımından itibaren performansının etkin ve sistematik olarak değerlendirilmesi, personel sicil dosyasının güncel bir şekilde tutulması önem taşımaktadır.

İş güvencesi düzenlemeleri performans değerlendirme sisteminin önemini daha da arttırmıştır. İş Kanunu ile uyumlu insan kaynakları yönetim süreci geliştirilirken, her işletmenin kendine özgü performans değerlendirme sistemini kurarak adil, şeffaf, basit ve ölçülebilir nitelikte değerlendirmeler yapılması öngörülmektedir. Diğer bir ifade ile 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile işverene getirilen ispat yükümlülüğü, işletmedeki her pozisyon ve kişi için işletmenin özellikleri ve şartları gözönünde tutularak hazırlanmış bir performans değerlendirme sistemi ve kriteri oluşturmayı zorunlu kılmakta, işletmelerde kurumsallaşma zorunluluğunu getirmekte ve bu yönde gösterilen çabaları hızlandırıcı bir etki yapmaktadır.⁸⁸³

Nihayet performans değerlendirme kamu sektöründe de önem kazanmaktadır. Kamu yönetiminin yeniden yapılandırılması yönündeki mevzuat çalışmalarında da performans değerlendirilmesi, performans denetimi ve performansa göre ücret belirlenmesine önem verildiğini ve mevzuat⁸⁸⁴ içinde yer aldığını görmekteyiz.⁸⁸⁵

⁸⁸³ ARI: s. 54; KÜÇÜK: s. 33

⁸⁸⁴ Kamu sektöründe performans kavramı genelde personel rejimleri ile ilişkilendirilmiştir. Türkiye’de memurların devletle ilişkilerini, yani personel rejimini düzenleyen kanunlar şunlardır: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 399 sayılı Sözleşmeli Personele İlişkin Kanun Hükmündeki Kararname.

⁸⁸⁵ GÜNER, Erol: “4857 Sayılı Yasa Anlamında Performans Değerlendirmesinin Önemi, *Hukuki Sonuçları*”, Lebib Yalkım Dergisi, S. 18, 2005, s. 182

4- İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Belgelendirme Sistemi İlişkisi

İnsan kaynakları belgelendirme sistemi, işletmelerde işe ve işçilere ait tüm bilgilerin düzenli şekilde toplanması, saklanması ve analiz edilerek çeşitli raporlara ulaşılmasına olanak veren bir sistemdir.

İnsan kaynakları belgelendirme sisteminin, insan kaynaklarına yönelik tüm faaliyetlerde, alınacak kararlarda yön gösterici bir işlevi vardır. Bilgi sistemleri veritabanlarında tutulan işçilerle ilgili özlük bilgileri, iş deneyimleri, eğitim bilgileri, ücret bilgileri, performans değerlendirme bilgileri, işe devamları, işteki tutumlarına ilişkin bilgiler, almış oldukları uyarı, ceza, ödül vb. bilgilerin sistematik olarak depolanması insan kaynaklarına yönelik alınacak kararlarda büyük önem taşımaktadır.⁸⁸⁶

İnsan kaynakları belgelendirme sisteminin en önemli ögesi, işçi özlük dosyalarıdır. 4857 sayılı yeni İş Kanununun 75 nci maddesi işçi özlük dosyasına ilişkin hükümler içermektedir. Bu maddede işverenin işçi özlük dosyası düzenlemesi ve gerekli görüldüğü takdirde yetkili memur ve mercilere gösterilmesi zorunlu tutulmuştur.

İnsan kaynakları belgelendirme sistemi içerisinde yer alan belgeler, işverenin işçinin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshetmesi durumunda ispat yükümlülüğü açısından oldukça önemlidir. İspat yükümlülüğü açısından bu belgelerin işçi tarafından onaylanması da gerekmektedir. İlgili belgelerin işçi özlük dosyasında güncel olarak muhafaza edilmesi, işverenin gerektiğinde ispat yükümlülüğünü gerçekleştirmesi için önem taşımaktadır.

Özlük dosyasında; iş başvurusu formu, değerlendirme formu; iş sözleşmesi; iş sözleşmesinin devamı niteliğindeki uyulması gereken kurallara ilişkin belge ve yönetmelikler; kişisel koruyucu malzemelere ilişkin işçiye imzalatılmış zimmet ve taahhüt tutanakları; işçilere verilen vizite kâğıdı suretleri ve işe devamsızlık

⁸⁸⁶ AY: s. 131

tutanakları; yıllık izin belgeleri; imzalı ücret pusulaları; işyerinde uyulması gereken kurallara aykırı davranan işçiden alınan savunma ve verilen ihtar belgeleri; işçinin katılmış olduğu işletme içi/dışı eğitim ve kurslar ile eğitim sonuçlarına ilişkin belgeler; işçinin performans değerlendirme sonuçlarını içeren belgeler; iş sözleşmesinin feshi halinde gerekçeleriyle birlikte fesih bildirimini; fesih halinde işten ayrılan ve bütün alacakları ödenen işçiden, işyeri ile hiçbir ilişkisinin kalmadığını gösteren ihbar ve/veya kıdem tazminatı hesaplama formu ve taraflarca imzalanacak ibraname; işçi istifa ederek ayrılmışsa istifa dilekçesi bulunmalıdır. İşçi özlük dosyasında iyi hazırlanmış, belirsizliklere yer vermeyecek bir görev tanımının bulunmasında da fayda vardır.⁸⁸⁷

Sonuç olarak, iş güvencesinin çalışma yaşamına getirdiği en önemli yenilik haksız yere işten çıkarılmaları engellemek, çalışma barışını sağlamaktır. İşçilerle ilgili saklanan her türlü bilgi, belge işçinin o işletmedeki geleceğine yönelik alınacak kararlarda yol göstericidir. İş güvencesi kapsamında değerlendirilecek olursa, işletmenin rasyonel kararlar verebilmesi için işçilerle ilgili tüm kayıtların sistematik olarak saklandığı insan kaynakları belgelendirme sistemi işten çıkarmalarda da geçerli sebeplerin belirlenmesinde ve ispatlanmasında işverene kanıt sağlayacak önemli bir kaynaktır.⁸⁸⁸

5- İş Güvencesi ve Eğitim İlişkisi

İş güvencesi, eğitim planlaması ve değerlendirilmesi ile kariyer hareketlerinin objektif ölçütlere göre yapıldığının gösterilmesini gerektirmektedir. İş güvencesi ile ilgili olarak işçinin yetersizliği ile ilgili yapılacak fesihte, öncelikle işçinin beceri ve uyum yetersizliğinin kendisine “eğitim” verilerek giderilebilecek durumda olup olmadığı ve veriminin beklenen düzeye getirilme imkânının bulunup bulunmadığı araştırılmalı eğitim verilmesinin uygun olduğu durumlarda bunun gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Eğitim verilmeden önce işçinin yetersizliği nedeniyle sebep olduğu olumsuz durumdan dolayı kendisine uyarı amacıyla ihtar verilmeli ve ihtarda işçinin kendisini geliştirmesi gerektiği, beceri ve uyum

⁸⁸⁷ AY: s. 132

⁸⁸⁸ AY: s. 133

yetersizliğini gidermek amacıyla eğitim verileceği belirtilmelidir. Kişiyeye eğitim verildikten sonra eğitime katıldığı yazılı-imzalı belge ile dosyasında saklanmalı ve işçinin eğitimden sonraki performansı izlenmelidir. Eğer eğitim verildiği halde kendisini geliştirememiş ve hala yetersizliği söz konusu ise bu nedenle yapılacak olan fesih; ihtar, alınan eğitimin belgesi, performans değerlendirme sonuçları gibi belgelerle desteklenmiş olacaktır. Ancak kişiyeye eğitim verilmeden (verilmesi uygun durumlarda) yetersizlik nedeniyle yapılacak fesihte mahkemeye intikal etmiş durumlarda, mahkeme yukarıdaki konular üzerinde durarak ispat açısından önemli olan bu belgeleri isteyecek ve sonuçta feshin geçersizliğine karar verebilecektir.⁸⁸⁹

Bu nedenle 4857 sayılı yeni İş Kanununun getirmiş olduğu yeni düzenlemeler, İKY açısından eğitim konusunu daha da önemli hale getirmiş, kişinin oryantasyon eğitiminden⁸⁹⁰ başlayarak verimsizliği ile ilgili sorunların giderilmesi için verilecek olan tüm eğitimleri ön plana çıkarmıştır. Yapılacak fesihlerde işletmenin kendi tarafından bu konuyla ilgili sorumluluklarını tam yapmaları ve bunları belgelerle sunabilmeleri önemlidir. Bazı kaynaklarda gerçek sermayenin insan kaynağı olduğuna değinilerek iş güvencesi kavramına yeni boyutlar getirilmekte ve çalışanları gerçekten koruyacak en önemli şeyin eğitim olduğu vurgulanmaktadır. Bu yaklaşıma göre kişilerin tüm yaşamları boyunca sürecek mesleki bir eğitimden geçirilerek istihdam edilebilirliklerinin arttırılacağı öne sürülmektedir.⁸⁹¹

⁸⁸⁹ ARI: s. 55

⁸⁹⁰ Çalışma yaşamına yeni başlayanlara veya işletme içinde görev konumları değişen personele uygulanan eğitime *oryantasyon eğitimi* denilmektedir. Oryantasyon eğitimi, yeni işin gereği olarak, yeni bilgilerin edinilmesi, düşünsel ve bedensel becerilerin kazandırılması maksadıyla uygulanan eğitsel programlardır.

⁸⁹¹ ARI: s. 55

SONUÇ

İş güvencesi, İş Hukukunun önemli bir kurumu olarak gerek uluslararası hukuk alanında gerekse ulusal uygulamalarda etkinliğini korumaktadır. Bu konudaki karşıt yaklaşımlara rağmen iş güvencesinin, günümüzde daha da önem kazandığı görülmektedir. İş güvencesi, yeni-liberal yaklaşımlara rağmen giderek daha fazla uygulama alanı bulan bir kurum durumundadır.

Öte yandan dünya ekonomisindeki yapısal değişimler, işgücünün niteliğindeki değişim, teknolojideki gelişmeler, üretim ve yönetim organizasyonlarında farklı anlayışların önem kazanması ve istihdamın sektörel dağılımındaki değişiklikler çalışma yaşamını önemli derecede etkilemektedir.

Sanayi devrimi sonucu çalışma yaşamında oluşan köklü değişiklikler, birbirleri arasında oldukça önemli farklar olan sosyal sınıfların oluşmasına yol açmıştır. Üretim imkânları sahipleri, işgücü üzerinde hakim konuma gelmiştir. Ekonomik güce sahip grup, işgücü piyasasını istediği gibi yönlendirmeye başlamıştır. Toplumun büyük kesimini oluşturan işgücünün ağır çalışma şartları altında kalması, devletlerin sosyal devlet anlayışı ile işgücü piyasalarına müdahale etmesi gereğine yol açmıştır.

Sosyal devlet anlayışı ile, işçiler açısından çalışma şartlarının işçi lehine düzenlenmesinden sonra iş güvencesi önemli bir konum kazanmıştır. Özellikle birçok ülke ve uluslararası kuruluş, çalışmanın dolayısıyla ücretin işçi için önemi üzerinde durarak, iş güvencesini sağlamaya yönelik kurallar koymuşlar, sözleşmeler imzalamışlar ve anayasal düzenlemelerde bulunmuşlardır.

Özellikle 1970'lerin sonlarından itibaren rekabet ortamının sertleşmesi, verimlilik, düşük maliyet ve kalite gibi kavramların önem kazanması, uluslararası ticaretin gelişerek ülkelerin birbirine bağımlı hale gelmeleri küreselleşme olarak ifade edilmiştir. Bu süreç, dünya ekonomisinin yeniden yapılanma sürecini başlatmıştır. Liberal ekonomik anlayışın tekrar yükselişi, esneklik talepleri, sözleşme

serbestisi gibi hususlar iş güvencesi ile bağdaştırılamamıştır. Bu farklı yaklaşımların paralel sistemler olarak varolabileceği sistemleri arayış süreci devam etmektedir.

Çalışma yaşamına ilişkin hukuki düzenlemelerin birçok ülke üzerinde yoğun etkileri olduğu görülmektedir. Asgari ücret uygulaması, çalıştırılma yükümü bulunan işçiler, kıdem tazminatı, çıraklık koşulları, işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallar, çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler gibi istihdamı etkileyebilmekte, işçilerin sektörel ve coğrafi bölgeler arasında dağılımını değiştirebilmekte, küçük yaştaki işçiler veya kadın işçiler gibi demografik grupların istihdam olanaklarını etkilemektedirler.

İş güvencesinin Türk endüstri ilişkilerinin gündemine oturmasının nedeni, bu güvencenin sosyal, ekonomik ve hukuki açıdan etkileridir. Bu etkiler, istihdam, işsizlik, sendikal örgütlenme gibi işgücü piyasası dinamikleri üzerinde farklı etkilere yol açmaktadır.

Türkiye’de önce 4773 sayılı Kanun, ardından 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile mevzuatta yerini alan iş güvencesinin etkileri özellikle işgücü piyasasının yapısal sorunları nedeniyle belirsizlikler de içermektedir.

Buna karşın iş güvencesinin etkilerine ilişkin genel bir değerlendirme yapılacak olunursa, şu tespitler ön plana çıkacaktır:

- a. İş güvencesi kapsamında olup, iş sözleşmesi sona eren çoğu işçi işe iade davası açmaktadır. Resmi bir istatistik olmamakla birlikte davaların büyük çoğunluğu işçi lehine sonuçlanmaktadır. İş güvencesi tazminatı artık ihbar ve kıdem tazminatı gibi, fesihle ödenmesi gerekli kalemler arasında yer almıştır. Öte yandan iş yargısının yükünde önemli artışlar söz konusudur.
- b. İş güvencesinin sendikal örgütlenmeye faydalı olacağı düşünülmüşse de, tam aksi olmuş, işçiyi kolayca işten çıkaramayacağını düşünen işveren

sendikal örgütlenmeye karşı daha kuvvetli bir direnç göstermiştir.

- c. İş güvencesi sistemi ve alt işveren için getirilen sınırlamalar, işverenlerin mümkün olduğunca alt işveren (taşeron) uygulamasına yönelmesine neden olmuştur.
- d. Kayıtdışı istihdamı önlemesi düşünülen iş güvencesi düzenlemeleri yeterli etkiyi yaratamamıştır. Bununla birlikte kayıtdışı istihdamla mücadele çok boyutluluk göstermektedir.
- e. İşçiyi kolayca işten çıkaramayacağını gören işverenler yeni işçi istihdamında da oldukça dikkatli davranmaktadırlar. Dolayısıyla istihdam açısından bir sınırlama olmaktadır.
- f. İş güvencesi yabancı sermaye yatırımları üzerinde belirleyici olsa da tek faktör olarak değerlendirilmemelidir. Aynı şekilde rekabet gücü açısından da iş güvencesi belirleyici tek faktör kabul edilmemelidir.
- g. İş güvencesinin özellikle insan kaynakları yönetimi uygulamaları açısından olumlu sonuçlar yarattığı görülmektedir.

Ekonomik ve siyasi istikrarın sağlanması, yeni istihdam olanaklarının yaratılması ve işgücüne piyasanın talep ettiği mesleki bilgi ve becerinin kazandırılması iş güvencesinin sağlıklı işlemesi için gereken ön koşullardır. Türkiye’de bu hususlarda zorluklar gözükmemektedir. Özellikle ekonomik dalgalanmalar iş güvencesinin sağlanmasını zorlaştırmaktadır.

İş güvencesi sağlanmasında bir başka zorluk nüfus artış hızıdır. Türkiye’de nüfus artış hızının yüksekliği, işgücü piyasasında işgücü arzı ve talebi arasındaki dengenin sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Türkiye’de işgücü piyasasında işgücü arzı ve talebi arasında sayı ve nitelik açısından dengesizlik yaşandığı sürece, işsizlik yapısal bir sorun olarak devam edecektir.

Türkiye’de işsizlik en ciddi sorun olarak mevcudiyetini korumaktadır. İşsizlik sorununun çözülmesi de kısa vadede mümkün görülmemektedir. Türkiye 1960’lardan bu yana işsizlikle mücadele eden bir ülkedir. Bu nedenle Türkiye’deki işsizlik, gelişmiş ülkelerdekinden farklı olarak küreselleşme ve teknolojik ilerleme nedeniyle değil, yetersiz büyüme ve sermaye kıtlığı sonucu ortaya çıkan yapısal sorunlar nedeniyle kökleşmiştir.

Türkiye’nin, ekonomik ve sosyal yapısındaki dengesizliklere ek olarak, uygulanmakta olan makro ekonomik politikaların da etkisiyle istihdam ve işsizlik sorunu her geçen gün daha da ağırlaşmaktadır. Ülkemizde özellikle son yıllarda sanayileşmenin bir yana bırakıldığı, üretken yatırımlardan vazgeçildiği, rant ilişkilerinin hakim kılındığı bir ekonomik ortam söz konusudur.

İşsizliğin sadece işsiz kalanları değil; çalışanları, ülkenin sosyal düzenini, toplumun huzurunu da ilgilendiren bir sosyo-ekonomik olgu oluşu, bu konuda atılacak olumlu adımlarda işbirliğini zorunlu kılmaktadır. İşsizliği ekonomik bir değer kaybı olarak görmenin dışında, ciddi bir sosyal tehlike olarak da değerlendirmek sorunun çözümünü hızlandıracaktır.

Türkiye bütün dünyada varolan ve varolacak istihdam sorununun çözümünü, hükümetler değil, devlet politikası haline getirerek bundan taviz vermeden uygulamalıdır. İstihdam politikalarının hedefi yalnızca işsizliği azaltmak değil, işgücünü en kısa sürede eğitim düzeyine, nitelik ve yeteneğine uygun ve devamlı işlerde çalıştırabilmektir.

İstihdam sorununun temelinde, işgücüne nitelik kazandırılması olduğuna göre, uzun dönemli plan ve programlarda bu doğrultuda tedbirler alınmalı, işgücü talebine uygun, işgücü arzını sağlayan mesleki eğitim politikaları oluşturulmalıdır.

İşsizliğin kendisini artırarak hissettiren baskısı, standart dışı çalışma modellerini umut haline getirmiştir. Standart dışı istihdam biçimleri çalışanların

haklarını güvenceye alacak düzenlemeler yapılarak hukuksal çerçeveye kavuşturulmalıdır.

Ekonomik gelişmeyi sürdürebilmek ve üretimin yeniden yapılandırılması çalışmalarında başarıya ulaşabilmek için bu hedefleri birlikte gerçekleştirecek makro nitelikte ekonomik ve sosyal politikaların geliştirilmesi zorunludur. Bu politikaların oluşturulmasında, değişen dünyanın dinamiklerinin analizinin yanında, ülkenin içinde bulunduğu mevcut ekonomik ve sosyal yapının gerçeklerini çok boyutlu ele alan politikaların da tespit edilerek bunlar arasında eşgüdüm sağlanması gerekliliği vardır.

Türkiye’de uygulanmakta olan ekonomik programlar genelde sosyal yönü zayıf bir niteliğe sahiptir. Ekonomik göstergeler açısından yaşanan olumlu gelişmelerin işgücü piyasalarındaki etkileri görülmemiştir. Ancak, kapasite kullanım oranları ve verimlilik rakamlarında üst düzeylere gelmiş olması önümüzdeki dönemlerdeki istihdam artışları için olumlu mesajlar vermektedir.

Bu süreçte kayıtdışılığın önlenmesi, iş piyasalarının organizasyonunda İş-Kur’un etkinliğinin artırılması, mesleki eğitimin Türkiye işgücü piyasasının ihtiyaçlarının çerçevesinde düzenlenmesi, istihdam oluşturmada önemli bir güce sahip olan KOBİ’lere gerekli teşvik ve yardımların götürülmesi, işsizlikle mücadelede etkin politikalar olarak dikkat çekmektedir.

Türkiye’de işverenlerin de iş güvencesini ve emeğin haklarını artık katılık ve çarpıklık olarak görmekten vazgeçip, uluslararası norm olarak benimsenmeleri gerekmektedir. Kayıtdışını hukuki bir çerçeve içine sokmak gereği açıktır. Bu durum işletmeler arasında haksız rekabete yol açtığı için, bazı özel sektör işverenleri tarafından da talep edilen bir noktadır. Kayıtdışı ile etkili bir biçimde mücadele edilmesi de iş güvencesine olumlu katkıda bulunacaktır.

Türkiye, ekonomik ve sosyal gelişmesini bir arada sürdürmek durumundadır. Küreselleşen dünyada ekonomik olarak yerini güçlü bir şekilde

alabilmenin temel koşulu, üretkenliğin kaynağı olan işgücü piyasalarının düzenli ve etkin şekilde yapılandırılmış olmasıdır. Sosyal yapıda huzur ortamının tesisinin de uluslararası alanda rekabet edebilmenin de temel koşulu, organize edilmiş ve sağlıklı işleyen işgücü piyasalarıdır.

Önemli olan, ekonomik ve sosyal yapıyı dikkate alarak işgücü piyasasının etkinliğini koruyan ve geliştiren hukuki düzenlemeleri hayata geçirmek ve toplam istihdamı artırmaktır. Kısaca, işsizlik sorununun aşamadığı ve özellikle belirli süreli iş sözleşmelerinin yaygın olarak tercih edildiği şartlarda, toplam istihdamın artırılması hedefi esnek düzenlemelerin benimsenmesini de kaçınılmaz kılmaktadır.

Bütün bunlara karşın iş güvencesini ekonomik ve sosyal sorunların bir unsuru olarak değerlendirmemek gerekmektedir. İş güvencesinin emeğin evrensel bir hakkı olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü: 2007 Yılı İstatistikleri, http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2007/ist_tab.htm (19.02.2009)
- Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü: Adli İstatistik Arşivi, http://www.adli-sicil.gov.tr/ISTATISTIKLER/ist_tab.htm (19.02.2009)
- ADDISON, T. John - TEIXEIRA, Paulino: The Economics of Employment Protection, Discussion Paper No. 381, The Institute for the Study of Labour (IZA), Germany, 2001
- AĞER, İlker: Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2006
- AKAD, Mehmet: Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992
- AKAD, Mehmet – DİNÇKOL, Bihterin: Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2000
- AKGEYİK, Tekin: “Teknolojik Değişim, Post-Fordist Eğilimler ve Endüstri İlişkilerinde Yeni Arayışlar”, Çimento İşveren Dergisi, C. 3, S. 14, Mayıs, 2000
- AKGEYİK, Tekin: “Yeni İş Yasası ile Uyumlu İKY Teknikleri”, Peryön Dergisi, Sonbahar 2003
- AKI, Erol: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları”, Mercek, MESS, S. 40, Yıl: 10, 2005
- AKI, Erol: “İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki **Sonuçları**”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006
- AKI, Erol - ALTINTAŞ, Olcay - BAHÇIVANLAR, İbrahim: Uygulamada İş Güvencesi, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005
- AKIN, İlhan: Kamu Hukuku, Üçdal Neşriyat, İstanbul, Tarihsiz
- AKTAN, Coşkun Can: Gerçek Liberalizm Nedir?, T Yayınları, İzmir, 1994
- AKTAN, Coşkun Can: “Klasik Liberalizm, Neo-Liberalizm ve Libertarianizm”, Amme İdaresi Dergisi, S. 1, C. 28, 1995
- AKTAN, Coşkun Can: "Türkiye'de Üretim ve İstihdama Yönelik Ulusal **Rekabet** Gücü Politikası", Güçlü ve Büyük Türk Ekonomisi İçin Üretim ve İstihdam Politikaları Araştırma Yarışması, TİSK Yayınları, Ankara, 2003

- AKTAY, Nizamettin: Avrupa Birliği Toplu İş Hukuku, Ankara, 1997
- AKTAY, Nizamettin: “4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003
- AKTAY, Nizamettin: “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Üzerine Bir **Değerlendirme**”, Mercek, MESS, S. 30, Yıl: 8, 2003
- AKYÜZ, Yılmaz - FLASSBECK, Heiner – KOZUL WRIGHT, Richard: “Küreselleşme, Eşitsizlik ve İşgücü Piyasası”, İktisat Üzerine Yazılar I, Küresel Düzen: Birikim, Devlet ve Sınıflar, İletişim Yayınları, İstanbul, 2003
- ALP, Mustafa: “Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi”, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002
- ALP, Mustafa: “İşçinin Feshe Karşı **Korunması**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, İzmir, 2003
- ALP, Mustafa: “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, İzmir, 2004
- ALPAGUT, Gülsevil: **Belirli Süreli** Hizmet Sözleşmeleri, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara, 1998
- ALPAGUT, Gülsevil: “Karşılaştırmalı **Hukukta** İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002
- ALPAGUT, Gülsevil: “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Mercek, MESS, S. 33, Yıl: 9, 2004
- ALPAGUT, Gülsevil: “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Sistemine **Genel Bakış**”, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2005
- ALPAGUT, Gülsevil: “İş Sözleşmesinin Feshinde **Haklı-Geçerli Neden** Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006
- ALPER, Yusuf – KAYA, Pir Ali: ILO ve Uluslararası Çalışma Standartları, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 1995
- ANADOLU, Kerim: İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı, Nobel Yayınları, Ankara, 2002

- ANDAÇ, Faruk: Niçin İşsizlik Sigortası, Türk-İş Yayınlan No. 179, Kayseri, 1991
- ANSAL, Hacer – KÜÇÜKÇİFTÇİ, Suat – ONARAN, Özlem – ORBAY, Benan Zeki: Türkiye Emek Piyasasının Yapısı ve İşsizlik, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayını, İstanbul, 2000
- ARI, Elif: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun İnsan Kaynakları Yönetimine Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2007
- ARMACK, Alfred Müller: Sosyal Piyasa Ekonomisi, www.canaktan.org/ekonomi/anayasal_iktisat/diger_yazilar/tugen-sosyalpiyasa.pdf (21.01.2009)
- ATASAYAR, Kubilay: İş Güvencesi Yasa Taslağına İlişkin Görüşlerimiz, TİSK Yayınları, Ankara, Tarihsiz
- Avrupa İşgücü Piyasası Araştırması, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı AB Koordinasyon Dairesi Başkanlığı Bülteni, S. 18, 2006
- AY, Şebnem: İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Yönetimi Üzerine Etkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007
- AYDEMİR, Fatih: İş Güvencesi, Basın-İş Sendikası Eğitim Dizisi No. 3, Kasım 2003
- AYDEMİR, Murteza: Grev Hakkı ve Lokavtın Sınırları, İstanbul, 2001
- AYDEMİR, Şinasi: Türkiye’de Kayıtdışı Ekonomi, İstanbul, 1995
- AYDIN, Ufuk: “Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005
- AYDINLI, Halil İbrahim: “Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci (Post-Fordizm) ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar”, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 4, 2004
- AYDOĞAN, Yunus: Türk İş Hukukunda Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Feshi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 1997
- BAKAN, İsmail – BÜYÜKBEŞE, Tuba: “Çalışanların İş Güvencesi ve Genel İş Davranışları İlişkisi: Bir Alan Çalışması”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 23, Temmuz-Aralık 2004
- BALKIR, Zehra Gönül: Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi, <http://www.kandiramyo.edu.tr/kitapcsd/index.html> (20.11.2006)

- BARUTÇUGİL, İsmet: Stratejik İnsan Kaynakları Yönetimi, Kariyer Yayıncılık, İstanbul, 2004
- BAŞTERZİ, Süleyman: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005
- BAŞTERZİ, Süleyman: “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, Ankara Fakültesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, S. 3, 2005
- BATUM, Süheyl: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, 1993
- BAUMAN, Zygmunt: Çalışma, Tüketim ve Yeni Yoksullar, Birinci Baskı, Sarmal Yayınevi, İstanbul, 1999
- BAYSAL, Ayşe Can: Çalışma Yaşamında İnsan, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayını, No: 225, İstanbul, 1993
- BBC: “AB Anayasası İçin Seçenekler”, http://www.bbc.co.uk/turkish/indepth/story/2005/05/050531_constitution_next.shtml (20.05.2007)
- Belediye-İş Sendikası: “Küresel Aktörler ve Sosyal Damping”, <http://www.belediyeis.org.tr/belediyeis/arastirma/kavsdablp.html> (20.11.2006)
- Belediye-İş Sendikası: “Sendikal Hareketin Sorunları ve Çözümleri”, <http://www.bisenikinolusube.com/yazdir.asp?id=200&kategori=48>, (21.03.2008)
- BERTOLA, GIUSEPPE – BOERI, Tito – CAZES, Sandrine: “Employment Protection and Labour Market Adjustment in OECD Countries: Evolving Institutions and Variable Enforcement”, ILO Employment and Training Papers, 1999
- BERZEG, Kazım: “Yeni Dünya Düzeni ve Liberalizm”, Polemik, S. 13, 1994
- BEŞİKÇİ, Cevdet: “Bir Üst Hukuk Kavramı Olarak: İnsan Hakları”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/1_sayi.htm (22.11.2006)
- BEVAN, Alan - ESTRIN, Saul: The Determinants of Foreign Direct Investment in Transition Economies, William Davidson Institute Working Paper, No. 340, 2000
- BİLGİLİ, Abbas: İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Karahan Yayınları, Hukuk Dizisi: 8, 2004

- BİLGİN, Mehmet Hüseyin: “Türkiye’ye Yönelik Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının İstihdama Etkisi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 6, S. 22, 2004
- BİNGÖL, Dursun: İnsan Kaynakları Yönetimi, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2003
- BLOMEYER, Wolfgang: “Alman Hukukunda Feshe Karşı Korumanın Sosyal ve Ekonomik Önemi”, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, BASİSEN Yayını, İstanbul, 1985
- BLOMEYER, Wolfgang: “Almanya’da Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal **Sonuçları**”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997
- BORATAV, Korkut: “Dünya Ekonomisinde Değişimler ve Türkiye’ye Yansımalar”, 31. İktisatçılar Haftası, İstanbul, 2007
- BOSNALI, Ömer: “Bir Esnek Çalışma Türü Olarak Taşeronluk ve Handikapları”, Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, C. 1, S. 10, 2005
- BOYER, Robert: “Do Labour Institutions Matter for Economic Development? A ‘Régulation’ Approach for the OECD and Latin America with an Extension to Asia”, Workers, Institutions and Economic Growth in Asia, International Institute for Labour Studies, Geneva, 1994
- BOZKURT, Veysel: Avrupa Birliği ve Türkiye, 1. Basım, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997
- BOZKURT, Veysel: “Küreselleşme: Kavram, Gelişim ve Yaklaşımlar”, Küreselleşmenin İnsani Yüzü, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000
- BUĞRA, Ayşe - ADAMAN, Fikret - İNSEL, Ahmet: Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler ve Türkiye’de Sendikaların Değişen Rolü, Araştırma Raporu, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu, İstanbul, 2004
- BULUT, Nihat: “Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 1, 1999
- BURDEAU, George: Demokrasi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1963
- BUSCHMANN, Rudolf – WALTER, Torsten: “İş Yaratma Politikalarında İş Hukukunun ve Sosyal Tarafların Rolü: Alman Bakış Açısı”, İş Yaratma ve İş Hukuku, MESS Yayınları, İstanbul, 2003

- BÜYÜKBAŞ, Hakkı – ÖREN, Kenan: “Küreselleşme, Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Düzen Arayışı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 13, 2005
- BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: “Dünyada İş Güvencesinin **Gelişimi**”, Tekstil İşveren Dergisi, S. 265, 2002
- BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: **Esneklik ve İş Güvencesi**, Derin Yayınları, İstanbul, 2004
- BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: “Güncel Bir Tartışma: İş Kanunu ve İş Güvencesi – Yeni Bir Sosyal Düzen Mi? Yoksa Sosyal Kaos Mu?”, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=683&id=41, (23.10.2006)
- CEACR: Individual Observation Concerning Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), Turkey (Ratification: 1995), <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/single.pl?query=062008TUR158@ref&chspec=06> (11.03.2008)
- CENTEL, Tankut: “İş Güvencesinin Yasalarla Sağlanmasının Ekonomik ve Sosyal **Etkileri**”, İş Hukuku Dergisi, C. 3, S. 2, 1993
- CENTEL, Tankut: İş Hukuku Cilt I, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994
- CENTEL, Tankut: “Türkiye’de Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997
- CENTEL, Tankut: “Türkiye’de Çağdaş Bir Çalışma Mevzuatı”, Mercek, MESS, S. 20, Yıl: 5, 2000
- CENTEL, Tankut: “Çalışma Standartlarının Uygulanması ve Türkiye”, Mercek, MESS, S. 23, Yıl: 6, 2001
- CENTEL, Tankut: “İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Yaşamında Esneklik Gereksinimi”, İşveren, C. XL, S. 6, 2002
- CENTEL, Tankut: “Feshin **Geçerli Nedene** Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları”, Mercek, MESS, S. 30, Yıl: 8, 2003
- CENTEL, Tankut: “Türkiye’de İş Güvencesinin **Gelişimi** ve Yasal Temeller”, Avrupa Birliği ve Türkiye’de Endüstri İlişkiler, Beta Yayınları, İstanbul, 2004
- CENTEL, Tankut: “Bireysel İş İlişisine İlişkin Türkiye’deki Temel Eğilimler”, I. Ulusal Sosyal Politika Kongresi, DİSK Yayını, Ankara, 2004

- CEVİZCİ, Ahmet: Felsefe Sözlüğü, Ekin Yayınları, Ankara, 1996
- CLARK, Andrew E.: Measures of Job Satisfaction: What Makes A Good Job? Evidence From OECD Countries, Labour Market and Social Policy, Occasional Papers No. 34, Paris, 1998
- CLARK, Andrew - VINAY, Fabien Postel: “Job Security and Job Protection”, Oxford Economic Papers, Oxford University Press, 2009
- Cumhuriyet Gazetesi: “Binlerce İşçi İşten Atıldı”, 05.07.2007
- ÇALIK, Şefik: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayınları, İstanbul, 2005
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: Kayıtdışı İstihdam ve Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı, Ankara, 2004
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: “Yıllar İtibariyle Bağıtlanan Toplu İş Sözleşmeleri”, http://www.csgb.gov.tr/images/articles/editor/tis_2.XLS?category_id=50 (20.06.2007)
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: “Sendikalaşma Oranları”, http://www.csgb.gov.tr/images/articles/editor/sen_oran.xls?category_id=50 (20.11.2008)
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Tasarısı, www.alomaliye.com/kidem_tazm_fonu_tasarisi.htm (11.01.2009)
- ÇANKAYA, Osman Güven - GÜNAY, Cevdet İlhan - GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2005
- ÇARIKÇI, İlker H. – OKSAY, Aygen: “Mesleki Farklılığın Çalışanların İş Güvencesi Algıları, İş Değerleri ve Ruh Hali (Mood) İle İlişkisi: Kamu ve Özel Sektör Çalışanları Üzerine Bir Araştırma”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 1, S. 2, 2005
- ÇAVDAR, Tomris: Avrupa Sosyal Modeli ve Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri, Bilim ve Sanat Kitabevi, Ankara, 2003
- ÇELİK, Abdülhalim: Küreselleşme Sürecinde Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Dönüşümü ve Türkiye, Ankara, 2002
- ÇELİK, Aziz: “Avrupa Birliği Hukukunda **Sendikal Haklar** (Toplu İşçi Hakları ve Türkiye'nin Uyum Sorunları”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 3, Temmuz-Eylül 2004
- ÇELİK, Aziz: “Avrupa Birliği Anayasası: Sosyal Haklar Açısından Kaçırılan Bir Fırsat”, http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/AB%20Anayasasi%20iscisi%20Haklari%20Acisindan.pdf (20.11.2006)

- ÇELİK, Aziz: “İş Güvencesi: İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa”, www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik.doc (19.02.2006)
- ÇELİK, Aziz: “Yeni İş Yasasının Anlamı”, www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/yeni_is_yasasinin_anlami.pdf (20.11.2006)
- ÇELİK, Aziz: “Avrupa Birliği’nin Sosyal Boyutu ve Türkiye’nin Uyumunu”, www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik2.doc (12.03.2006)
- ÇELİK, Aziz: “AB Sürecinin En Uyumsuz Alanı: Sosyal Haklar”, Birikim, S. 184-185, Ağustos-Eylül 2004
- ÇELİK, Aziz: “**AB** Emeğe Zararlı Mı?”, Birikim, S. 187, Kasım 2004
- ÇELİK, Nuri: “İşçinin Feshe Karşı **Korunması**”, Ord. Prof. Dr. Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1981
- ÇELİK, Nuri: **İş Hukuku Dersleri**, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006
- ÇELİK, Nuri: “İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 6, S. 12, 2007
- ÇETİK, Mete – AKKAYA, Yüksel: Türkiye’de Endüstri İlişkileri, Türkiye Toplumsal ve Ekonomik Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 1999
- ÇETİNTÜRK, Ekrem: “Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması”, Adalet Dergisi, S. 19, Tarihsiz
- DAĞ, Rıdvan: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/RDag.html> (20.11.2006)
- DASGUPTA, Sukti: Employment Security: Conceptual and Statistical Issues, International Labour Organization, Geneva, 2001
- DEMİR, Fevzi: İş Hukukunda Çalışma Hakkı İlkesi (Gerçekleştirilmesi ve Korunması), Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 1981
- DEMİR, Fevzi: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda **Çalışma Hakkının** Korunması, İstanbul, 1986
- DEMİR, Fevzi: **Sosyal Düşünceler Tarihi**, İzmir, 1990
- DEMİR, Fevzi: Çağımız Demokrasi Anlayışı İçinde Sendikacılık Hareketleri, Teggıda-İş Eğitim Yayınları, İstanbul, 1991

- DEMİR, Fevzi: “Tebliğ”, Dünyada ve Türkiye’de İş Güvencesi, Belediye-İş Sendikası Yayını (Panel-İzmir, 1991), İstanbul, 1992
- DEMİR, Fevzi: “Bireysel Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara, 1998
- DEMİR, Fevzi: **İş Güvencesi Hukuku**, 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 1999
- DEMİR, Fevzi: Sendikalar Hukuku, Dördüncü Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 1999
- DEMİR, Fevzi: “İş Güvencesi Açısından Yeniden **Yapılanma**”, Sosyal Politika Tartışmaları III, İkinci Baskı, T-Haber İş Sendikası Yayını, Ankara, 2000
- DEMİR, Fevzi: “İşverenin Sendika Temsilciliği”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, 2001
- DEMİR, Fevzi: Yargıtay Kararları Işığında **İş Hukuku** ve Uygulaması, İkinci Baskı, İzmir, 2002
- DEMİR, Fevzi: “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca **Yenilikleri** ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003
- DEMİR, Fevzi: İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca **Yenilikleri**, Koop-İş Sendikası Yayını, 2003
- DEMİR, Fevzi: “Kayıt Dışı İşçilik ve 4447 Sayılı Sosyal Güvenlik Reformu Yasası İle 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003
- DEMİR, Fevzi: “Kayıt Dışı İşçilik ve Bir Model Önerisi”, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2005
- DEMİR, Fevzi: “İş Güvencesi Yasası Ne Getiriyor, Ne Götürüyor?”, www.insankaynaklari.com/cn/contentBody.asp?BodyID=946 (29.04.2006)
- DEMİR, Fevzi: “Sosyal Devlet ve Kayıt Dışı İşçiliğin Önlenmesi”, http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sosyal_devlet.htm (11.12.2006)
- DEMİR, Fevzi: “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve **Uygulama**”, Legal İSGHD, S. 10, 2006
- DEMİR, Fevzi: **Sorularla** Bireysel İş Hukuku, I. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006
- DEMİR, Fevzi: “**Sendikal Örgütlenme** Önündeki Hukuksal Engeller”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006

- DEMİRCİOĞLU, Murat: Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul, 2003
- DEMİRCİOĞLU, Murat: “Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Hayatında Açtığı Perspektifler ve Beklenen Olası Etkiler”, Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Yaşamı Üzerindeki Etkileri, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul, 2004
- DERELİ, Bengü: “Karşılaştırmalı Açından İstihdam Güvencesi”, Sosyal Siyaset Konferansları 37-38. Kitaplar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1992
- DERELİ, Toker: “Türkiye’nin İstihdam Sorunu İşsizlik ve Bazı Çözüm Önerileri”, Mercek, MESS, S. 47, Yıl: 12, 2007
- DİSK: Dünya’da ve Türkiye’de Yatırımlar, İstanbul, 2001
- DOOGAN, Kevin: “Insecurity and Long-term Employment”, Work, Employment & Society, Vol. 15, Issue 3, September 2001
- DPT: Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Raporu, Yayın No. DPT: 2514 - ÖK: 532, Ankara, 2000
- DPT: Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, İşgücü Piyasası Raporu, Yayın No. DPT: 2709 - ÖK: 662, Ankara, 2007
- DURAN, Abdurrahman: “Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 21. Maddesi Geçersiz Sebepyle Yapılan Feshin Sonuçları”, Legal İSGHD, S. 3, 2004
- DURAN, Abdurrahman: “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006
- EGEMEN, Erdal: Küreselleşme Sürecinde Esneklik ve İş Güvencesi, İstanbul, 1998
- EGEMEN, Erdal: “**Rekabet** Gücü ve İş Güvencesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2001
- EGEMEN, Erdal: “Türk İş Hukukunda ve **Karşılaştırmalı** Hukukta İş Güvencesi”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003
- EGEMEN, Erdal: “Küreselleşme ve İş Hukukunda Yeni Gelişmeler“, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, 2006
- EHRENBERG, Ronald G. – SMITH, Robert S.: Modern Labor Economic, Theory and Public Policy, 8. Edition, Boston, 2002
- EKİN, Nusret: Endüstri İlişkileri, İstanbul, 1994

- EKİN, Nusret: “Türkiye’de Küçük İşyerlerinde Endüstri İlişkileri Açısından Çalışan Çocuklar”, II. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, Ankara, 1995
- EKİN, Nusret: “İşsizlik Sorununa Yeniden Bakış”, TÜHİS, C. 16, S. 4-5, 2001
- EKMEKÇİ, Ömer: “Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi **Yasa** Tasarısının Değerlendirilmesi”, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı “İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2001
- EKMEKÇİ, Ömer: “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında **Yargının** Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek, MESS, S. 28, Yıl: 7, 2002
- EKMEKÇİ, Ömer: “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası **Uygulama Sorunları** Üzerine”, Mercek, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003
- EKMEKÇİ, Ömer: “İş Güvencesi Kavramı ve İş Güvencesi Kanununun Temel Amacı”, www.insankaynaklari.com/cn/contentBody.asp?BodyID=308 (10.04.2006)
- EKONOMİ, Münir: Ferdi İş Hukuku, C. 1, 1. Bası, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1975
- EKONOMİ, Münir: “Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları” Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı **Korunması**, BASİSEN Yayını, İstanbul, 1985
- EKONOMİ, Münir: “**İşçi Çıkarma Yasağının** Kalkması ve Beklentiler”, Sendikal Meseleler, Türk Dünyası Araştırmalar Vakfı Yayını, İstanbul, 1986
- EKONOMİ, Münir: “**Tebliğ**”, İş Kanunu ve Sendikalar Kanunu’nda Yapılması Düşünülen Değişikliklerin Sanayie Etkileri, TİSK Yayını, Ankara, 1992
- EKONOMİ, Münir: “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı **ILO** Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997
- EKONOMİ, Münir: “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi **Yasası**”, Çimento İşveren Dergisi, S. 2, C. 17, 2003
- EKONOMİ, Münir: “İşsizliğin Önlenmesi ve Telafisinde İş Hukuku **Kurumları**”, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Açısından Sorunları (Arbeits-Und Sozialrechtliche Probleme Der Arbeitslosigkeit), Kamu-İş Yayını, Ankara, 2003
- EKONOMİ, Münir: “İş Sözleşmesinin **Feshine** Genel Bakış”, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, TUSİAD Yayını, İş Kanunu Toplantı Dizisi 1, İstanbul, 2005

- ENGİN, Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul, 2003
- ENGİN, Murat: “İş Kanununun Reform Niteliği Üzerine”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 14, Şubat 2005
- ENGİN, Murat: “İşe İade ve Uygulama Sorunları”, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, İstanbul Barosu Yayını, 2006
- ERARI, Ferhat: “Küreselleşme Sürecinde KOBİ’lerin Verimlilik Düzeyi ve Rekabet Gücü”, Verimlilik Dergisi, S. 1, 2001
- ERCAN, Hakan: “AB Sosyal Politikası Çerçevesinde Türkiye’nin İstihdam Stratejisi”, TİSK Akademi Dergisi, C. 1, S. 2, 2006
- ERCAN, Hakan: Türkiye’de Gençlerin İstihdamı, Uluslararası Çalışma Ofisi, Ankara, 2007
- ERDAL, Fuat – TATOĞLU, Ekrem: “Locational Determinants of Foreign Direct Investment in an Emerging Market Economy: Evidence From Turkey”, Multinational Business Review, Vol. 10, No. 1, 2002, <http://www.econturk.org/Turkisheconomy/fuatekrem.pdf> (20.03.2009)
- ERDEM, Ziya: “İşsizlik Sigortasının Kabulü ve İş Güvencesi Çerçevesinde Türkiye’de Kıdem Tazminatı”, TOLEYİS Dergisi, S. 49, 2000
- ERDEM, Ziya: “Sanayi İşçisinden Bilgi İşçisine: Yeni Ekonominin Değişen İşçi Tipi”, Prof. Dr. Turan Yazgan'a Armağan, İstanbul, 2004
- ERDOĞAN, Mustafa: Liberal Toplum Liberal Siyaset, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993
- ERDUT, Tijen: Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerine Etkisi, İzmir, 1998
- ERDUT, Tijen: “Yaşam Boyu Sosyal Koruma İçin İş ve Gelir Güvencesi”, I. Ulusal Sosyal Politika Kongresi, DİSK Yayını, Ankara, 2004
- ERDUT, Zeki: Avrupa Topluluğuna Tam Üyelik Bakımından Türk Endüstri İlişkileri Sisteminin Değerlendirilmesi, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1992
- ERDUT, Zeki: Rekabetin İşgücü Piyasasına Etkisi, İzmir, 1998
- ERDUT, Zeki: Küreselleşme Bağlamında Uluslararası Sosyal Politika ve Türkiye, 1. Baskı, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir, 2002
- ERDUT, Zeki: “Günümüzde Sosyal Politikanın Açılımları”, I. Ulusal Sosyal Politika Kongresi, DİSK Yayını, Ankara, 2004

- ERDUT, Zeki: “Liberal Ekonomi Politikaları ve Sosyal Politika”, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2004
- EREN, Ercan: “Sosyal Demokrasi Kamu Girişimciliği ve Özelleştirme”, Sosyal Demokrat Dergisi, S. 57, Ocak 1993
- ERYİĞİT, Canan – ERYİĞİT, Mehmet: “Türkiye’ye Gelen Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarını Etkileyen Ekonomik ve Coğrafi Faktörler”, International Symposium on International Capital Flows and Emerging Markets, Tebliğ, Bandırma, 2008
- ERZAN, Refik - FAZLIOĞLU, Seher - KUZUBAŞ, Umut - YILDIZ, Nilüfer: Growth, Employment and Unemployment, Long Term Trends and Prospects, <http://econ.boun.edu.tr/ces/erzan/juneistconf.htm> (21.04.2008)
- ESENER, Turhan: İş Hukuku, Ankara, 1975
- ESPİNG-ANDERSEN, Gesta: “Toplumsal Riskler ve Refah Devletleri”, Sosyal Politika Yazıları, 2. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006
- ERTÜRK, Şükran: “4857 Yasadan Sonra Süreli Fesih”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006
- European Commission: Employment in Europe 2006, http://ec.europa.eu/employment_social/news/2006/nov/employment_europa_en.pdf (21.09.2007)
- European Commission: Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century, http://www.ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_en.pdf (21.04.2008)
- European Commission: Towards Common Principles of Flexicurity: More and Better Jobs Through Flexibility and Security, http://www.ec.europa.eu/employment_social/news/2007/jun/flexicurity_en.pdf (21.04.2008)
- EYRENCİ, Öner: “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993
- EYRENCİ, Öner: “Avrupa Birliği Hukukunda İş İlişkisinin Sürekliliğinin **Korunması**”, Avrupa Birliği’nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1997
- EYRENCİ, Öner – TAŞKENT, Savaş – ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları Hukuk Kitapları Serisi: 15, İstanbul, 2005
- FELSTEAD, Alan – BURCHEL, Brendan – GREEN, Francis: “Insecurity at Work”, New Economy, Vol. 5, Issue 3, September 1998
- FINDIKÇI, İlhami: İnsan Kaynakları Yönetimi, Alfa Yayınları, İstanbul, 2003

- FUCHS, Klaus: “Avrupa Sosyal Şartı: Günümüzdeki Durum ve Perspektifler”, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokyumu, TODAİE Yayını, Ankara, 1993
- Genel-İş Sendikası: ILO Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve İş Güvencesi, Ankara, 1993
- GEREK, Nüvit: “1475, 2821 ve 2822 Sayılı Yasalarda İşçinin Feshe Karşı Korunması İle İlgili Düzenlemeler”, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 1986
- GÖZE, Ayferi: Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1995
- GÖZTEPE, Özay: “Küreselleşme Sürecinde Türkiye İş Piyasası”, Çalışma ve Toplum, S. 3, 2007
- GREGERSEN, Bettina: “Güvenceli Esneklik ve Danimarka İş Piyasası”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2005
- GÜLERMAN, Adnan: “İşyeri Güvenliği ve İş Güvenliğinde Öncelik Tartışması”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003
- GÜLMEZ, Mesut: Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, Ankara, 1996
- GÜNAY, Cevdet İlhan: Sendikalar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004
- GÜNAY, Cevdet İlhan: “Türk İş Hukuku **Uygulamasında İş Güvencesi**”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005
- GÜNDOĞAN, Naci: “İşgücü Piyasasında Esneklik-Güvence Dengesi: Danimarka Modeli”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2007
- GÜNER, Erol: “4857 Sayılı Yasa Anlamında Performans Değerlendirmesinin Önemi, Hukuki Sonuçları”, Lebib Yalkım Dergisi, S. 18, 2005
- GÜVEN, Ercan – AYDIN, Ufuk: İş Hukuku Dersleri, Eskişehir, 1995
- GÜVEN, Sami: Sosyal Politikanın Temelleri, 1. Baskı, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 1995
- GÜZEL, Ali: “**AET** Hukukunda İşyerinin Devri ve İşçilerin Korunması”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1985

- GÜZEL, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin **Devri** ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1987
- GÜZEL, Ali: “Türk İş Hukukunun **Avrupa** Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 6, S. 1, Ocak, 1992
- GÜZEL, Ali: “Türkiye’de Feshe Karşı Korumanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İle **İlişkileri**”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkim Yayınları, İstanbul, 1997
- GÜZEL, Ali: “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa **Tasarısının** Değerlendirilmesi”, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı “İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2001
- GÜZEL, Ali: “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004
- GÜZEL, ALİ: “İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çate (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi” (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, S. 4, 2005
- HADJIT, Assia – MOXON BROWNE, Edward: “Foreign Direct Investment in Turkey: The Implications of EU Accession”, Centre for European Studies, Turkish Studies, Vol. 6, No. 3, 2005
- HANAU, Peter: “Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku”, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, BASİSEN Yayını, İstanbul, 1985
- HAQUE, Irfan Ul: Globalization, Neoliberalism and Labour, Discussion Paper No. 173, United Nations Conference on Trade and Development, 2004
- HATMAN, Ülkü: “2003 Türkiye’sinde Esnekliğin İş Yasası ve Sendikal Harekete Etkileri”, http://www.petrol-is.org.tr/2003_CD_yasa/govde.htm (20.12.2006)
- HECKMAN, James J. – PAGES, Carmen: “The Cost of Job Security Regulation: Evidence From Latin American Labour Markets”, <http://www.nber.org/papers/w7773.pdf>, National Bureau of Economic Research Working Paper, No. 7773, Cambridge, MA, USA, 2000
- HEPER, Altan: Avrupa İş Hukuku ve Türkiye, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996
- HINRICHS, John – MISCHKIND, Louis: “Empirical and Theoretical Limitations of the Two-Factor Hypothesis of Job Satisfaction”, Journal of Applied Psychology, Vol. 51, No. 2, 1967

- HOTAR, Nükhet: “Kayıtdışı Ekonominin İstihdama Etkisi”, Sosyal Politika Tartışmaları II, İzmir, 1997
- HUBER, Ernst Rudolf: “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVII, S. 3-4, 1970
- HUBERMAN, Leo: Feodal Toplumdan 20. Yüzyıla, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991
- HUDSON, Ray: “New Geographies and Forms of Work and Unemployment and Public Policy Innovation in Europe”, Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie, Vol. 93, No. 3, 2002
- ILC: Termination of Employment at The Initiative of The Employer Report V (I), International Office, Geneva, 1981
- ILO: C87, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>, (11.10.2007)
- ILO: C98, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>, (11.10.2007)
- ILO: C135, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>, (11.10.2007)
- ILO: C156, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (10.11.2007)
- ILO: C158, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>, (11.10.2007)
- ILO: C183, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (10.11.2007)
- ILO: List of Conventions, <http://www.ilo.org/ilolex/english/conventions.pdf> (27.09.2007)
- ILO: R119, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (11.10.2007)
- ILO: R143, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (11.10.2007)
- ILO: R166, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (11.10.2007)
- ILO: R191, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> (11.10.2007)
- ILO: Defending Values, Promoting Change Social Justice In Global Economy, An ILO Agenda, Geneva, 1994
- ILO: Protection Against Unjustified Dismissal, ILO Committee of Experts, Geneva, 1995
- ILO: “İşverenin İş **Sonlandırması**: İşten Çıkarma Üzerine Tartışma”, Sendikal Notlar Dergisi, S. 12, 2001

- ILO: Growth, Investment and Jobs: The International Financial Dimension, Geneva, 2005
- ILO: ILO Declaration and Fundamental Principles and Rights at Work, http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=EN&var_pagename=ANNUALREVIEWDATABASE (01.12.2006)
- ILO: General Surveys, <http://www.ilo.org/ilolex/english/surveyq.htm> (16.03.2007)
- ILO: “The Ratifications for C158”, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C158> (28.05.2007)
- ILO: The Future of the Labour Movement: Some Observations on Developing Countries, <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/papers/1999/dp112/index.htm> (11.12.2008)
- ILO: The 20 Key Indicators of the Labour Market, <http://www.ilo.org/public/english/employment/strat/kilm/indicators.htm#kilm8> (01.02.2009)
- IMD: World Competitiveness Yearbook 2007, <http://www.imd.ch/about/pressroom/pressreleases/IMD-World-Competitiveness-Yearbook-2007.cfm> (21.02.2009)
- İç İşleri Bakanlığı Araştırma ve Etütler Merkezi: Avrupa Birliği Anayasal Antlaşması Onay Süreci ve Türkiye'ye Etkileri, http://www.arem.gov.tr/rapor/basin/AB_Anayasa_And.htm (19.05.2007)
- İÇÖZ, Yıldırım: “Verimlilik”, Tarımsal Ekonomi Araştırma Enstitüsü Dergisi, S. 5, 2004
- İZVEREN, Adil: “Sosyal Devlet”, Danıştay Dergisi, S. 18-19, 1975
- KABOĞLU, İbrahim: Özgürlükler Hukuku, Afa Yayınları, İstanbul, 1994
- KAPAR, Recep: “Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 6, S. 1, 2004
- KAPAR, Recep: “Enformel Ekonomide Çalışanların Örgütlenmesi ve Sendikalar”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 12, 2007
- KAPANİ, Münci: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993
- KAR, Bektaş: “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İSGHD, S. 6, 2005
- KARA, Mehmet – DURUEL, Mehmet: “Ekonomik Büyümenin İstihdam Yaratamama Sorunu”, Sosyal Siyaset Konferansları 50. Kitap, Nevzat Yalçıntaş’a Armağan, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul, 2007

- KARLUK, Rıdvan: “Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyümeye Katkısı”, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Merkez Bankası Eğitim Yayını, 2001
- KAYA, Pir Ali: Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukukuna Etkileri, Yayınlanmamış Doktora **Tezi**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 1996
- KAYA, Pir Ali: “Çalışma Mevzuatının Geliştirilmesinde ILO Normlarının Etkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000
- KAYA, Pir Ali: “Karşılaştırmalı Çalışma Hukuku’nda Toplu İşten Çıkarma”, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2005
- KAYA, Pir Ali: “İş Güvencesi: Türk Çalışma Mevzuatındaki Düzenleme, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Temmuz 2000 Tarihli İş Güvencesi Yasa Taslağının Kısaca Değerlendirilmesi”, www.iktisat.uludag.edu.tr/dergi/10/11pirali.htm (23.06.2006)
- KENAR, Necdet: “Yeni İş Kanunu’nun İstihdama Muhtemel Etkileri”, Mercek, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003
- KESER, Hakan: “Avrupa Birliği Bünyesinde Bireysel İş Hukukunun Dayandığı Esaslar”, İzmir Barosu Dergisi, S. 1, 2002
- KESER, Hakan: Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003
- KESER, Hakan: “4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 3, 2004
- KESER, Hakan: “4857 Sayılı İK. ve 2821 Sayılı SK’nun 31 inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların **İspat** Yükümlülükleri”, Sosyal Siyaset Konferansları 50. Kitap, Nevzat Yalçıntaş’a Armağan, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul, 2007
- KILDİŞ, Yusuf: “Kayıtdışı Ekonominin Ulusal-Uluslararası Boyutu ve Çözüm Önerileri”, <http://www.sbe.deu.edu.tr/Yayinlar/dergi/dergi/dergi05/kildis.htm> (10.05.2007)
- KILIÇOĞLU, Mustafa: 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara, 2005
- KING, Anthony: “Legimating Post-Fordism: A Critique of Anthony Gidden’s Later Works”, Telos Press, Issue 9, Spring, 1999
- KIZILOĞLU, Hakkı: “Sendikal Örgütlenme ve Güncel Sorunlar”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 29, Mayıs 2006

- KLEINMAN, Mark: A European Welfare State, Palgrave, Hampshire, 2002
- KOÇ, Muzaffer: Tüm Yönleriyle İş Güvencesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2005
- KOÇ, Yıldırım: Türkiye’de İşçi Sınıfı ve Sendikacılık Hareketi, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1998
- KOÇ, Yıldırım: Dünyada İş Güvencesi, Türk-İş Eğitim Yayınları, Ankara, 2000
- KOÇ, Yıldırım: “İş Güvencesi Yasa Tasarıları (1979-2001)”, Mülkiye Dergisi, C. XXV, S. 228, Mayıs-Haziran 2001
- KORAY, Meryem - TOPÇUOĞLU Alper: Sosyal Politika, 3. Baskı, Ezgi Kitabevi Yayını, Bursa, 1995
- KORAY, Meryem: **Endüstri İlişkileri**, İzmir, 1996
- KORAY, Meryem: Sosyal Politika, 1. Baskı, Ezgi Kitabevi Yayını, Bursa, 2000
- KÖSTEKLİ, Şeyma İpek: “AB’ne Giriş Sürecinde AB’nde ve Türkiye’de İş Güvencesi”, Türk-İş Dergi, Ocak 2000
- KÖSTEKLİ, İlyas: “Tebliğ”, Bütünsel Kalite Yönetiminin İşçi-İşveren İlişkileri Üzerine Etkileri, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul, 2000
- Kristal-İş Sendikası: 14. Genel Çalışma Raporu, İstanbul, 2004
- KUMAR, Krishan: Sanayi Sonrası Toplumdan Post-Modern Topluma, Dost Yayınları, Ankara, 1999
- KUMAŞ, Handan: İşsizliğin Psiko-Sosyal Boyutu ve Çalışma Yaşamına İlişkin Değerler Üzerindeki Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 3, S. 4, 2001
- KUTAL, Gülten: “İstihdam Güvencesi”, Sosyal Siyaset Konferansları, 30. Kitap, İstanbul, 1979
- KUTAL, Gülten: “Türkiye’de Çalışma Hayatında **Esneklik** Uygulamaları”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, İstanbul, 2006
- KUTAL, Gülten – BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: Çokuluslu Şirketler ve İnsan Kaynağı Yönetimi, Der Yayınları, İstanbul, 1996
- KUTAL, Metin: ”İşçinin **İstihdam** Güvencesi ve Türk İş Hukukundaki Durum”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXII, S. 12, 1976

- KUTAL, Metin: “İstihdam Güvencesi – Kıdem Tazminatı İlişkisinden Doğan Sorunlar”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVIII, S. 10, 1977
- KUTAL, Metin: “Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesinin Yeri ve Yetersiz Yönleri”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXII, S. 11, 1977
- KUTAL, Metin: “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Onayı”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXXVI, S. 12, 1989
- KUTAL, Metin: İş Güvencesi Yasa Taslağının Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri, Friedrich Ebert Vakfı Yayını, İstanbul, 1992
- KUTAL, Metin: “İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal **Etkileri** Üzerine Bazı Düşünceler”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993
- KUTAL, Metin: “İşçinin Feshe Karşı Korunması **Kavramı**”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002
- KUTAL, Metin: “İş Güvencesi Yasası Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler”, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2002
- KUTAL, Metin: “**İş Güvencesi Kavramı** ve Uluslararası Dayanağı”, Mercek, MESS, S. 30, Yıl: 8, 2003
- KUTAL, Metin: “Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşılanması”, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2005
- KUTAL, Metin: “Türk Sendikacılığını Çevreleyen Olumsuz Koşullar, Özellikler ve Yeni Bir Yapılanma İhtiyacı”, Çalışma ve Toplum, S. 5, 2005
- KUZGUN, İnci: “Türkiye’de Esnek İstihdam Biçimlerinin Düzenlenmesi”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2004
- KUZGUN, İnci Ayhan: “Türkiye’de İş Güvencesi ve İşgücü Piyasasına Etkisi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 6, S. 23, 2005
- KÜÇÜK, C. Tanıl: “İşletmelerin Geleceği Açısından Yeni İş Kanunu”, Mercek Dergisi, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003
- KÜÇÜKKOCAOĞLU, Güray: “Emeklilik ve Sigorta Fonları, İşsizlik Sigortası, İş Güvencesi, SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı Borsası”, <http://www.baskent.edu.tr/%7Egurayk/finpazcum20.doc>, (12.05.2006)
- KÜKEY, Cem: “Yeni Kamu Personel Yasa Tasarısı Üzerine Düşünceler”, TMMOB Elektrik Mühendisliği Dergisi, S. 426, 2005

- LEE, Eddy: “Globalization and Labour Standards”, International Labour Review, Vol. 136, Issue 2, 1997
- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 5, 2005
- LONG, Richard: “The Effects of Employee Ownership on Organizational Identification, Employee Job Attitudes, and Organizational Performance: A Tentative Framework and Empirical Findings”, Human Relations, Vol. 31, No. 1, 1978
- LORDOĞLU, Kuvvet: “AB Ülkelerinde İş Güvencesi Sistemi ve Üzerine Yorumlar”, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2002
- LORDOĞLU, Kuvvet: Türkiye İşgücü Piyasaları Durum Raporu, İstanbul, 2006
- LORDOĞLU, Kuvvet – ÖZKAPLAN, Nurcan – TÖRÜNER, Mete: Çalışma İktisadi, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999
- LOSEBY, Paul: Employment Security, Balancing and Economic Consideration, Quarum Books, London, 1992
- MAHİROĞULLARI, Adnan: 1980 Sonrası Türk ve Fransız Sendikacılığı, Ankara, 2000
- MAHON, Rianne: “From Fordism To?: New Technology, Labour Markets and Unions”, Economic and Industrial Democracy An International Journal, Vol. 8, No. 1, February 1987
- MAKAL, Ahmet: Cumhuriyetin 80. Yılında Türkiye’de Çalışma İlişkileri, http://www.politics.ankara.edu.tr/tartisma_metinleri.php (28.01.2008)
- MAKAS, Recep: “İş Güvencesinin Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 19, 2003
- MASCA, Mahmut: “Küreselleşmenin Ekonomik Yönden Analizi”, Yönetim ve Ekonomi, S. 4, 1998
- MCNALL BURNS, Edward: Çağdaş Siyasal Düşünceler, 1850-1950, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara, 1984
- MESS: “Kıdem Tazminatının Tarihsel Gelişimi”, İş Güvencesinde Çağdaş ve Dengeli Çözüm Arayışları, MESS Yayınları, İstanbul, 2001
- MESS: Akıllı Kitap, Ankara, 2002

- METİN, Banu: “Türkiye’de İşgücü Piyasasının Genel Görünümüne İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003
- MIGUELEZ, Faustino: “İspanya’da Sendikaların Yenilenmesi”, Avrupa Ülkelerinde Sendikalar, Petrol-İş Sendikası, Dünya Sendikal Hareketi Dosyası 4, İstanbul, 2002
- MISHRA, Ramesh: Globalization and the Welfare State, Edward Elgar Publication, Massachusetts, 1999
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: “Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi”, Kamu-İş Dergisi, C. 1, S. 3, 1988
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: “Tebliğ”, İş Güvencesi Panel Notları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri Derneği, Yayın No. 2, Ankara, 2000
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2005
- MUMCU, Ahmet: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara, 1992
- MUNCK, Ronaldo: Emeğin Yeni Dünyası, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2003
- MUTLU, Seçkin: İş Güvencesi Açısından Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996
- MÜFTÜOĞLU, Özgür: “Kapitalizmde Dönüşüm Dinamikleri ve Sendikal Kriz”, Küreselleşme ve Sanayileşme Bildiriler Kitabı, Yayın No. 200/291, TMMOB Sanayi Kongresi, Ankara, 2001
- NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku I, İzmir, 1994
- NICHOLLS, Vanessa: “İngiltere’de Haksız Feshe İlişkin Düzenlemeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006
- OECD: Employment Outlook 1997, Paris, 1997
- OECD: Employment Outlook 2004, Paris, 2004
- OECD: Employment Outlook 2008, Paris, 2008
- OECD: “OECD Jobs Strategy: Lessons from a Decade’s Experience-Main Report”, 2005

- OECD: Economic Survey of Turkey 2006: Executive Summary, http://www.oecd.org/document/3/0,3343,en_2649_33733_37524419_1_1_1_1,00.html (21.01.2009)
- ODAMAN, Serkan – ERDENK, Erdem: “Küreselleşme ve Rekabet Açısından Toplu Çalışma İlişkileri”, TÜHİS, C. 17, S. 3, 2002
- ODAMAN, Serkan: “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı”, Çimento İşveren, S. 3, C. 17, 2003
- ODAMAN, Serkan: “Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004
- ODER, Bertil Emrah: Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 2004
- OKUR, Ahmet: “Küreselleşmenin Emek Piyasası Üzerindeki Etkileri”, Yönetim ve Ekonomi, S. 2, 2004
- OKUR, Ali Rıza: “Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi”, Marmara Üniversitesi Yayınları, No. 423, İstanbul, 1985
- ONGAN TUNÇCAN, Nilgün: “Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 3, <http://www.calismatoplum.org/sayi3/makale4.doc> (28.04.2008)
- ÖNDER, Çetin – WASTI, Arzu: “İş Güvencesi Endeksi ve İş Güvencesi Memnuniyeti Ölçeği: Güvenirlilik ve Geçerlilik Analizi”, 10. Ulusal Yönetim ve Organizasyon Kongresi, Antalya, 2002
- ÖZBEK, Betül: “İş Hukukunda Tazminat Türleri”, Hukuk Gündemi, S. 5, 2006
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1990
- ÖZDEMİR, Çağlar: “4857 Sayılı Yasanın Getirdikleri, Yasanın İnsan Kaynakları Yönetimi ile Karşılaştırılması”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 5, Eylül 2004
- ÖZDEMİR, Süleyman: “Refah Devletinin Gelişme ve Bunalım Dönemlerinde İş Piyasaları”, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2005
- ÖZGEN, Gülhan: “Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nün 158 Sayılı Sözleşmesinin İç Hukuk Düzenlemelerimize Etkisi”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1995

- ÖZGEN, Hüseyin – ÖZTÜRK, Azim – YALÇIN, Azmi: İnsan Kaynakları Yönetimi, Nobel Kitabevi, Adana, 2002
- ÖZŞUCA, Şerife Türcan – TOKSÖZ, Gülay: Sosyal Koruma Yoksunluğu Enformel Sektör ve Küçük İşletmeler, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2003
- ÖZTÜRK, Nurettin: “Küreselleşme Sürecinin İstihdam ve Ücretler Üzerindeki Etkileri”, Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 30, 2000
- PARASIZ, İlker – BİLDİRİCİ, Melike: Modern Emek Ekonomisi, Bursa, 2002
- Petrol-İş Sendikası: Örgütlenme Politikası Belgesi, <http://www.petro-is.org.tr/orgutlenme/orgpolitikasi.htm>, (21.03.2008)
- PINCH, Steven: Worlds of Welfare, Understanding the Changing Geographies of Social Welfare Provision, Routledge Press, London, 1997
- POLANYI, Karl: Büyük Dönüşüm, 5. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006
- POLAT, Seçkin: “Performans Değerlendirme Sistemleri ve İş Kanunu”, Mercek, MESS, S. 44, Yıl: 11, 2006
- PREIS, Ulrich: “Almanya’da İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997
- Radikal Gazetesi: “İş Güvencesi İçin 110 Bin Kurban”, 21.04.2003
- REHBİNDER, Manfred - EKONOMİ, Münir: Türk ve İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1974
- REİSOĞLU, Seza: 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, TÜTİS Yayını, No. 6, Ankara, 1976
- REİSOĞLU, Seza: “Türk Hukukunda İşçinin Feshe Karşı korunması İle İlgili Düzenlemeler ve İş Mahkemeleri Uygulamaları”, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, BASİSEN Yayını, İstanbul, 1985
- RICHARDS, Geoffrey W.: “İşin Doğasındaki Değişimler ve İşçilerin Korunması”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1998
- RUSSELL, Bertrand: History of Western Philosophy, Routledge, 2003

- SAAVEDRA, Jaime – TORERO, Maximo: “Labor Market Reforms and Their Impact on Formal Labor Demand and Job Market Turnover: The Case of Peru”, Inter-American Development Bank Working Papers, 2000
- SABANCI, Sakıp: “Çağdaş Bir İş Hukuku Nasıl Olmalıdır?”, Mercek, MESS, S. 20, Yıl: 5, 2000
- SABUNCUOĞLU, Zeyyat: İnsan Kaynakları Yönetimi, Ezgi Kitabevi Yayını, Bursa, 2000
- SAPANCALI, Faruk: “Yeni Bin Yıla Girerken Türkiye’de İşgücü Piyasası”, Kamu-İş Dergisi, C. 6, S. 1, 2000
- SAPANCALI, Faruk: “Türkiye’de İşgücü Piyasası, Sorunlar ve **Politikalar**”, TÜHİS, C. 21, S. 2-3, Kasım 2007 - Şubat 2008
- SARAĞLU, Reşat: “Sonuç Raporu”, Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Yaşamı Üzerindeki Etkileri, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul, 2004
- SAURET, Alain: “İstihdamın Korunmasıyla İlgili Avrupa Birliği’nin Yönergeleri”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1998
- SAYIN, Ali Kemal: “Emek Piyasalarını Düzenleyen Uluslararası Normlar”, Sosyal Siyaset Konferansları, 48. Kitap, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayını, İstanbul, 2004
- SAYMEN, Ferit H.: Türk İş Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954
- SEÇER, Barış: “Uluslararası Boyutuyla Genç İşsizliği ve Gençlere Yönelik İstihdam Politikaları”, TİSK Akademi Dergisi, C. 1, S. 2, 2006
- SELAMOĞLU, Ahmet: “Yoğunlaşan Sosyal Sorunlarıyla Küreselleşme”, Küreselleşmenin İnsani Yüzü, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000
- SELAMOĞLU, Ahmet: “Örgütlenme Sorunu ve Sendikal Yapıda Değişim Arayışı”, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2004
- SELAMOĞLU, Ahmet: “Gelişmiş Ülkelerde İstihdam Politikaları - Esneklik Arayışı ve Etkileri”, <http://www.isgucdergi.org/index.php?p=makale&id=198&cilt=6&sayi=1&yil=2004> (16.04.2009)
- SEVİMLİ, Ahmet: “İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, Çimento İşveren Dergisi, S. 2, C. 17, 2003
- SMITH, Adam: “An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations”, Edwin Cannan's Annotated Edition, <http://www.econlib.org/library/Smith/smWN.html>, (11.06.2006)

- SOFRACI, Erdem: Parafisikal Bir Yükümlülük Olarak İşsizlik Sigortası Tanımı, Gelişimi, Araçları, www.idari.cu.edu.tr/igunes/master/issizliksigorta.doc (21.02.2009)
- Sosyal Güvenlik Kurumu: 2009 Yılı Mart Sigortalı İstatistikleri, <http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/Anasayfa/Istatistikler> (30.04.2009)
- SOYER, Polat: “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002
- SOYER, Polat: “İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması”, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002
- SÖZER, Ali Nazım: Türkiye’de Sosyal Hukuk, İzmir, 1998
- STANDING, Guy: Global Labour Flexibility, Macmillan Press Limited, London, 1999
- STIGLITZ, Joseph: Küreselleşme Büyük Hayal Kırıklığı, İletişim Tanıtım Yayıncılık, İstanbul 2002
- SUBAŞI, İbrahim: “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi” (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, S. 4, 2005
- SUR, Melda: İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No. 66, İzmir, 1995
- SÜRAL, Nurhan: “İş Hukukundan İstihdam Hukukuna, Sosyal Korumadan Teşvike”, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2050&id=99 (11.12.2008)
- SÜRAL, Nurhan: “Rekabet Gücünün ve İstihdamın Artırılmasında Sosyal Anlaşmalar”, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1672&id=86 (11.12.2008)
- SÜMER, Haluk Hadi: İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Mimoza Yayınları, Konya, 1997
- SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının **Kötüye Kullanılması**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1976
- SÜZEK, Sarper: **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara, 1985
- SÜZEK, Sarper: İş Akdinin **Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Birinci Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1989
- SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, Birinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002

- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 2005
- SÜZEK, Sarper: “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli **Fesih**”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005
- ŞAFAK, Can: "Türkiye'de İş Güvencesi", http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=10382 (25.04.2007)
- ŞAHİN, Levent: “Avrupa Birliği ve Türkiye İşgücü Piyasalarının Karşılaştırmalı Analizi”, Kamu-İş, C. 10, S. 3, 2009
- ŞAHLANAN, Fevzi: “İş Güvencesi Kanunu’nun **Kapsamı** ve Yasal Süreç”, Mercek, MESS, S. 30, Yıl: 8, 2003
- ŞAHLANAN, Fevzi: “4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, İş Sözleşmesi Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Yayınları, Ankara, 2003
- ŞAHLANAN, Fevzi: “4857 Sayılı İş Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yeni Hükümler”, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ana&ana_id=43 (10.04.2007)
- ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, Der Yayınları, İstanbul, 2005
- ŞENKAL, Abdülkadir: **Sendikasız** Endüstri İlişkileri, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1999
- ŞENKAL, Abdülkadir: “Sosyal Politika ve Uluslararası **Sosyal Standartlar**”, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C. 7, S. 2, 2003
- ŞİMŞEK, Birgül: “Yöneticilerin Çalışanlarına Karşı Etik Sorumlulukları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 1, S. 3, 1999
- ŞİMŞEK, Hasan: 21. Yüzyılın Eşiğinde Paradigmalar Savaşı, Birinci Basım, Sistem Yayıncılık, İstanbul, 1997
- T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı: Uluslararası Doğrudan Yatırım Verileri Bülteni, Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, Ankara, 2007
- TALAS, Cahit: **Çalışma Hakkı** ve Türkiye’deki Durum, Prof. Dr. Muammer Aksoy’a Armağan, Ankara, 1991
- TALAS, Cahit: “Sosyal Devlet Miyiz?”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, S. 132, 1991
- TANTEKİN, Damla Ömür: “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO

Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_136.htm (15.10.2006)

- TANÖR, Bülent – YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2004
- TAŞKENT, Savaş – EYRENCİ, Öner – ULUCAN, Devrim – SAĞLAM, Fazıl: Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, Kent Basımevi, İstanbul, 1987
- TAŞKENT, Savaş: **İş Güvencesi** (İşçinin Feshe Karşı Korunması), Belediye-İş Sendikası Yayını, İstanbul, 1991
- TAŞKENT, Savaş: “Tebliğ”, Akdin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu, TÜRK-İŞ Yayınları, Ankara, 1992
- TAŞKENT, Savaş: “İşyeri Sendika Temsilciliği”, Münir Ekonomi 60. Yaş Armağanı, Ankara, 1993
- TAŞKENT, Savaş: **İnsan Haklarının** Uluslararası Dayanakları, 3. Bası, İstanbul, 1995
- TAŞKENT, Savaş: “**Uluslararası** Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002
- TAŞKENT, Savaş: İş Güvencesi ve **Yeni Yasal Düzenleme**, Belediye-İş Yayını, İstanbul, 2003
- TAYMAZ, Erol – ÖZLER, Şule: Labor Market Policies and EU Accession: Problems and Prospects for Turkey, ERC Working Papers, Middle East Technical University, Ankara, 2004
- TEMİZ, Hasan Ejder: Küreselleşmenin Sosyal Boyutları ve Türkiye Açısından Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2003
- TEMİZ, Hasan Ejder: “Eğreti İstihdam İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin ve İstikrarsızlığın Yeniden Yapılanması”, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2004
- TERZIOĞLU, Ahmet: “İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Kazanabileceği Tazminatlar”, Kamu-İş Dergisi, C. 10, S. 1, 2008
- THEODORE, Nick: “Political Economics of Day Labour: Regulation and Restructuring of Chicago’s Contingent Labour Markets”, Urban Studies, Vol. 40, Issue 9, August 2003
- THOMAS, Albert: “The International Labour Organisation It’s Orgins, Development and Future”, International Labour Review Vol. 135, Issue 3-4, 1996

- TINAR, Mustafa Yaşar - ZENGİNGÖNÜL, Oğul: “İş Güvencesi ve İstihdam”, Mercek, MESS, S. 22, Yıl: 6, 2001
- TİSK: Görüşler Dosyası: İş Güvencesi Yasa Taslağı ve Çağdaş Bir Kanunu İhtiyacı, 2000
- TİSK: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu’nun İş Güvencesi Kanun Tasarısı’na İlişkin Görüş ve Önerileri, 2001
- TİSK: Lizbon Stratejisi: UNICE Görüşü ve Ülkemiz İçin TİSK Önerileri, Ankara, 2004
- TİSK: İşsizliğin Çözümü: Girişimci Odaklı Yaklaşım, Ankara, 2006
- TİSK: 2007 Yılı Çalışma İstatistikleri ve İşgücü Maliyeti, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=2940> (26.01.2009)
- TİSK: 4857 Sayılı İş Kanunu Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, <http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=7> (02.02.2009)
- TUĞ, Adnan: Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992
- TUĞ, Adnan - BAŞBUĞ, Aydın: İş Güvencesiz İş Hukuku, Öz İplik-İş Sendikası Yayını, Ankara, 1992
- TUNCAY, Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975
- TUNCAY, Can: “İş Güvencesi, İşletme Güvencesi, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine”, Çimento İşveren Dergisi, C. 8, S. 1, Ocak, 1994
- TUNCAY, Can: “Türkiye’nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunlara Uyumu”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996
- TUNCAY, Can: “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, TÜHİS, C. 16-17, S. 6-1, 2001
- TUNCAY, Can: “İş Güvencesi **Yasası** Neler Getiriyor”, Çimento İşveren Dergisi, S. 1, C. 17, 2003
- TUNCAY, Can: “**Tebliğ**”, Geçerli Nedenle İş Sözleşmesi’nin Feshi ve İşe İade Davaları Toplantısı, TUSİAD Yayını, İş Kanunu Toplantı Dizisi 4, Ankara, 2007
- TUNCER, Özkan: “Avrupa Sosyal Şartı Denetim Mekanizmaları”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/1_sayi.htm (22.11.2006)

- TUNÇ, Hasan: “İşyeri Sendika Temsilcisinin İş Akdinin Feshine Karşı Korunması”, Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 4, 1987
- TUNÇ, Hasan: “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı, Ankara, 2000
- TUNÇOMAĞ, Kenan: “Türk Hukukunda **İstihdam** Güvencesi Konusunda Bir Reform İhtiyacı ve Bazı Öneriler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, 1982
- TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, İstanbul, 1984
- TUNÇOMAĞ, Kenan - CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999
- Türkiye İstatistik Kurumu: “Hanehalkı İşgücü Anketi 20.12.2006 Sonuçları”, <http://www.die.gov.tr/TURKISH/SONIST/ISGUCU/isgucu.html> (22.06.2007)
- Türkiye İstatistik Kurumu: İşgücü İstatistikleri Veri Tabanı, www.tuik.gov.tr (11.03.2009)
- Türkiye İstatistik Kurumu: Haber Bülteni, Hanehalkı İşgücü Araştırması 2008 Aralık Dönemi, S. 38, Ankara, Mart 2009
- Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü: 2002 Yılı Çalışma Raporu, Yayın No: 325, Ankara, 2003
- Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü: İşsizlik Sigortası Aylık Basın Bülteni, Şubat 2009
- TÜREL, Oktar: “Türkiye’nin Yatırım Stratejileri Ne Olmalıdır”, İktisat Dergisi, S. 413-414, 2001
- TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi: “İki Soruda Postmodernizm ve Hukuka Yansıması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXI, S. 1-2, 2003
- TÜRK-İŞ: Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu, Türk-İş Yayınları No. 180, Ankara, 1992
- TÜRK-İŞ: Türkiye’de **Sendikal Örgütlenmenin** Bedeli: İşten Atılmak, Ankara, 2006
- TÜRK-İŞ: Yabancı Sermayeli Şirketlerde Örgütlenme Raporu, Ankara, 2006
- UÇKAN, Banu: “**Avrupa** Anayasası’nın Genel Çerçevesi ve Sosyal Politikalara İlişkin Düzenlemeler”, Çalışma ve Toplum, S. 3, 2005

- UÇKAN, Banu: “Küreselleşme ve Devletin İş Piyasasındaki Rolü”, <http://www.cmis.org.tr/dergi/1mak982.htm> (18.12.2006)
- UÇUM, Mehmet: “**Toplu İş Hukukunda** İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002
- UÇUM, Mehmet: “**Yeni İş Kanunu** Hükümlerine Göre İş Güvencesi”, Legal Hukuk Dergisi, S. 6, 2003
- UÇUM, Mehmet: “İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar”, Legal İSGHD, S. 4, 2004
- UÇUM, Mehmet – OKCAN, Necdet: “Türk Toplu İş İlişkileri Sisteminde Yasal Değişim”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 29, Mayıs 2006
- ULUCAN, Devrim: “Çalışma Hakkı ve **İş Güvencesi**”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’a Armağan C. 2, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul, 1981
- ULUCAN, Devrim – EYRENCİ, Öner - TAŞKENT, Savaş - SAĞLAM, Fazıl: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi No. 14, İstanbul, 1989
- ULUCAN, Devrim: “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin **Uyumu**”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1997
- ULUCAN, Devrim: “Toplu İşten Çıkmalar Karşısında İşçinin **Korunması**”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1998
- ULUCAN, Devrim: **İş Güvencesi**, 2. Baskı, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2003
- UNCTAD: World Investment Report 1998 -Trends and Determinants-, UN, New York and Geneva, 1998
- UNCTAD: World Investment Report, Geneva, 2001
- UNCTAD: World Investment Report, Geneva, 2006
- UNCTAD: World Investment Report, Geneva, 2007
- URHAN, Betül: “Türkiye’de Sendikal Örgütlenmede Yaşanan Güven ve Dayanışma Sorunları”, Çalışma ve Toplum, S. 4, 2005
- UYAN, Sefa: 4857 Sayılı (Yeni) İş Yasasına Göre İş Güvencesi, Isparta, 2006

- ÜLGEN, Sinan – ÖZTÜRK, Ulaş: Kayıtdışı Ekonomi ve Sürdürülebilir Ekonomi, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2006
- ÜNSAL, Engin: “İş Güvencesi”, Sosyal Siyaset Konferansları, C. 1, S. 7, İstanbul, 1992
- ÜNSAL, Engin: “İş Güvencesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yayın No. 15, İstanbul, 2003
- ÜNSAL, Engin: “Yeni İş Yasası ve Sosyal Barış”, Mercek, MESS, S. 31, Yıl: 8, 2003
- ÜNSAL, Engin: “Sendika Üyesinin ve Temsilcisinin Güvencesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, 2004
- VARLIK, Levent: “Türkiye’de Çıkarılan İlk İş Yasası Üzerine Görüşler”, Toplum ve Bilim, S. 13, 1981
- VERGİL, Hasan - Hamza ÇEŞTEPE: “Döviz Kuru Değişkenliği ve Yabancı Doğrudan Yatırım Akımları: Türkiye Örneği”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, 2006
- WHYMAN, P. – BAIMBRIDGE, Mark: Labour Market Flexibility and Foreign Direct Investment, Employment Market Analysis and Research Department of Trade and Industry, United Kingdom, 2006
- WISE, Mark – GIBB, Richard: Single Market To Social Europe: The European Community In The 1990’s, Harlow Essex, England, 1993
- WEDDIGEN, Walter: “Liberalizm ve Sosyalizm”, Sosyal Siyaset Konferansları, Dördüncü Kitap, İstanbul, 1951
- World Bank: **Turkey** Labour Market Study, Poverty Reduction and Economic Management Unit, Report No. 33254-TR, 2006
- World Bank: Doing Business 2006, www.doingbusiness.org/documents/DoingBusiness2006_fullreport.pdf (21.02.2009)
- World Economic Forum: Global Competitiveness Report, <http://www.weforum.org/en/initiatives/gcp/Global%20Competitiveness%20Report/index.htm> (20.10.2007)
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları: www.kazanci.com.tr (11.03.2009)
- YELDAN, Erinç: Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi, 12. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006

- YENİSEY, Kübra Doğan: “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002
- YENTÜRK, Nurhan: Türk İmalat Sanayiinde Ücretler, İstihdam ve Birikim, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul, 1997
- YEŞİLYURT, Gültekin: “İş Hukukumuzda İşe İade”, İş ve Hukuk, S. 136, 1979
- YILMAZ, Lerzan: “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 10, Yıl: 5, 2006
- YÜCEL, Müjgan: “İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı (İş Kanunu Madde 20)”, Legal İSGHD, S. 4, 2004
- YÜKSEL, Onaran Melek: “İş Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Türk İş Hukuku Sistemine İşçinin Feshe Karşı Korunması Yönünden Katkısı Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001
- YÜREKLİ, Sabahattin: İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul, 2004
- YÜRÜK, Ayşe Tülin – KARAKUL, Selman: Çağdaş Toplumda İnsan Haklarının Doğuşu ve Gelişimi, <http://www.aof.edu.tr/kitap/IOLTP/1268/unite03.pdf> (20.11.2006)
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, 1993
- ZENGİNGÖNÜL, Oğul: “İş Güvencesine İstihdam Açısından Bir Yaklaşım”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 6, S. 1, 2004
- ZEYTİNOĞLU, Emin: “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanununa Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 10, Yıl: 5, 2006