



TÜRK-İŞ

Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu

4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları

**12 - 13 Temmuz 2003
Koru Otel / Bolu**

.01

3

6

003



TÜRK-İŞ
Bilgi Merkezi



TÜRK-İŞ

Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu

**4857 Sayılı
Yeni İş Kanunu
Değerlendirme
Konferans
Notları**

344.01

485

2003

4506

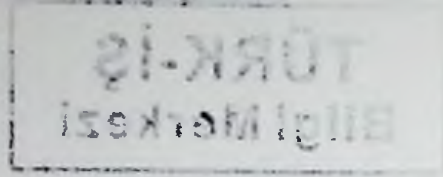
TÜRK-İŞ
Bilgi Merkezi

Tarih: Kuru Otel / Bolu

Demirbaş No: 4506

Tasnif No: 344.01... 2003

Bilgi sayano işlenmiştir.



TÜRK-İŞ

1957 Sayılı
Yeni İş Kanunu
Koordinatör
Konferans
Mollay

TÜRK-İŞ

Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu

Bayındır Sokak No. 10 Yenışehir - Ankara

Tel : (0.312) 433 31 24 (4 Hat)

Fax : (0.312) 433 68 09 - 433 85 80 - 432 56 60

<http://www.turkis.org.tr>

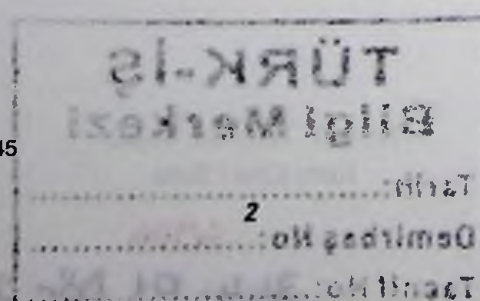
e-mail: turkis@turkis.org.tr

TÜRK-İŞ Dergisi Ekidir.

Baskı:

Ziraat Matbaacılık A.Ş.

Tel : (0.312) 384 73 44 - 45



İÇİNDEKİLER

Önsöz 5

Açılış Konuşmaları 7

Prof. Dr. Polat SOYER'in tebliğ metni 12

Genel Görüşme (Soru-Cevap) 38

Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'ın tebliğ metni 66

Genel Görüşme (Soru-Cevap) 95

TO THE PRESIDENT OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO
FROM THE DEAN OF THE FACULTY
SUBJECT: [Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

[Illegible]

TO THE PRESIDENT OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO
FROM THE DEAN OF THE FACULTY
SUBJECT: [Illegible]

Çalışanlar ile çalıştıranlar arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen ve 32 yıldan beri uygulanmakta olan 1475 sayılı İş Kanununun günün koşullarına uygun hale getirilmesi Ulusal Programda kısa vadeli önlemler arasında sayılmıştır. Özellikle Türkiye'nin onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri ve yönergelerinin uyarlanması amacıyla hazırlanan ve 10 Haziran 2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı bu yeni İş Kanunu, ferdi iş ilişkilerini yepyeni bir yapıya kavuşturmuştur.

Kanunun hazırlık aşamasında işçi-işveren ve hükümet arasında yürütülen ortak çalışmalarda tam bir ittifak sağlanamamıştır. Her ne kadar kanunun genel gerekçe bölümünde; dünyada görülen yeni mikro ekonomik teknoloji gelişiminin çalışma hayatını etkilediği, bu yeni teknoloji nedeniyle yeni çalışma türlerinin yaygınlaştığı, işin düzenlenmesinde yeni modellerin ortaya çıktığı, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, ödünç iş ilişkisi, iş paylaşımı modellerinin yaygınlaştığı belirtilerek bu özelliklerin yasal düzenlemeye kavuşturulduğu ifade edilmiş ise de, hazırlanan kanunun emeğin korunması felsefesinden uzaklaştığı, güçsüzün korunması yerine işyerinin ve işletmenin korunmasının ön plana çıkarıldığı gözden uzak tutulmamalıdır.

Konfederasyon olarak benimsemediğimiz ve çalışanlar aleyhine olduğuna inandığımız çoğu düzenlemelere karşın, çalışma yaşamını yepyeni bir yapıya kavuşturan 4857 sayılı yasanın çalışanlar ve çalıştıranlar için hayırlı olmasını diliyoruz.

4857 sayılı İş Kanununun getirdiği yeni düzenlemelerin neden ve sonuçlarını değerlendirmek ve uygulamasının seyredeceği yönü belirleyebilmek amacıyla TÜRK-İŞ olarak 11-13 Temmuz 2003 tarihlerinde Bolu / Kuru Otel'de bir değerlendirme toplantısı düzenlenmiştir. Bu toplantıya başta Yargıtay İlgili Daire başkan ve üyeleri, tetkik hakimleri, Ankara İş Mahkemesi hakimleri ve TÜRK-İŞ'e bağlı sendika üst yönetici ve hukukçuları katılmıştır. Toplantıda yeni İş Kanunu önemli yönleri ile ele alınmış ve geniş bir tartışma ortamı sağlanmıştır.

Konferansı veren Prof.Dr. Polat SOYER ve Prof.Dr. Fevzi ŞAHLANAN ile konferansa onur veren Yargıtay başkan ve üyelerine, tetkik hakimlerine ve tüm katılımcılara şükranlarımızı sunuyoruz.

TÜRK-İŞ Yönetim Kurulu olarak, Konferansta sunulan tebliğler ile soru ve cevaplardan oluşan bu derlemenin uygulayıcılara ışık tutmasını diliyoruz.

Salih KILIÇ
Genel Başkan

TÜRKİYE İŞÇİ SENDİKALARI KONFEDERASYONU

YENİ İŞ KANUNU DEĞERLENDİRME KONFERANSI

12-13 Temmuz 2003, BOLU

SUNUCU- Yüce Yargıtay'ın değerli temsilcileri, Sayın Çalışma Bakanlığı yetkilileri, üniversitelerimizin ilgili kürsü temsilcileri, TÜRK-İŞ Genel Başkanı ve Yönetim Kurulu üyeleri ve bağlı sendikalarımızın yönetici ve hukukçuları; hepinizi saygıyla selamlıyorum. 4857 sayılı Yeni İş Kanunu'nu Değerlendirme Konferansına hepiniz hoş geldiniz, şeref verdiniz.

Şimdi Yüce Önder Atatürk ve silah arkadaşları adına hepinizi 1 dakikalık saygı duruşuna davet ediyorum.

(Saygı Duruşu)

Söz, açılış konuşmasını yapmak üzere TÜRK-İŞ Genel Başkanı Sayın Salih Kılıç'a bırakıyorum.

SALİH KILIÇ (Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Genel Başkanı)- Değerli hocalarım, yargı kurumlarımızın değerli başkan ve üyeleri, TÜRK-İŞ Yönetim Kurulu üyeleri, mesai arkadaşlarım, sendikalarımızın başkan ve yöneticileri, kamu işveren sendikalarımızın genel sekreterleri, Çalışma Bakanlığımızın değerli bürokratları, sendikalarımızın çok kıymetli hukukçuları; Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yönetim Kurulu ve şahsım adına, katılımınızdan dolayı hepinize ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Toplantımızın sadelik ve verimlilik içerisinde geçmesi için, resmi protokol-den arındırılmış bir şekilde yapılmasını uygun gördük. Umarım bu şekilde daha verimli bir çalışma yaparak istediğimiz sonuca ulaşırız.

Değerli katılımcılar; Parlamentomuzun uzun süren yoğun çalışmaları sonucunda 4857 sayılı İş Kanunu bir süre önce yasalaştı. Bugün bu yasa'yı değerlendirmek için toplandık. Sendikalarımız bu süreçte önemli itirazları oldu. Hepimizin büyük saygı duyduğu Parlamentomuzun bu iradesine saygı duy-mak durumundayız. Bazı şeyleri günahıyla, sevabıyla tarihe bırakarak, günü geldiğinde soğukkanlılıkla tartışılmasını belirli platformlarda hayata geçireceğiz. Ancak İş Yasasına ilişkin bazı düzenlemelerin sağlıklı biçimde değerlendirilmesi için bu toplantıyı yapıyoruz ve yararlı olacağına da inanıyoruz.

Bu yasa ile çalışma yaşamının dengeleri altüst olmuştur, herkesin kafası karışmıştır. Umut ediyorum ki, bu toplantımız bu karışıklığı ortadan kaldıracak. Çünkü bu yasanın sağlıklı bir diyalogun ürünü olarak ortaya çıkmış bir yasa olmadığı herkesçe kabul edilmektedir. Yasa uluslararası ve ulusal sermayenin

önündeki tüm engelleri ortadan kaldıracabilecek birtakım düzenlemeleri getirmektedir. Bunun yanı sıra bazı özgürlük ve hakları da geriye götürüyor, bir kısmını daraltıyor, bir kısmını da esnekleştirerek, işverenlere kolaylıklar sağlayabilecek düzenlemeleri hayata geçiriyor.

Bunun nedenlerini düşündüğümüzde; Birincisi bu yasa temel felsefesi itibariyle, işletmenin güvenliğini esas alıyor. İşverenlere istihdam biçimleri konusunda kolaylık sağlıyor ve onlara daha büyük fırsatlar veriyor. Gönüllülük ilkesini zorunluluk ilkesine dönüştüren bir yaklaşımı vardır. Hukukun himayesine muhtaç kesimleri ve çalışanları ezen, güçsüzün güçlüye karşı korunması gerekirken, güçsüze karşı güçlüyü koruyan bir mentalitesi var.

Değerli katılımcılar; bu yasanın tartışılması sürecinde bazı kavram kargaşaları da yaşanmıştır. Bazı kesimler iş güvencesi kavramı yerine, işyeri güvencesini de kavram olarak ortaya atarak, bu konudaki gelişmeleri saptırma noktasına götürmüşlerdir. Şunu açıkça da söyleyebiliriz ki, bu ülkede işyeri güvencesini sendikalar ve işçiler herkesten daha önde tutmaktadırlar, çünkü işyeri varsa istihdam vardır, istihdam varsa işçi vardır. Üretim açısından baktığımız zaman da, işçinin güvenli çalışma şartları varsa, güven ortamı içerisinde verim vardır. Ancak bu iki güvence de, birbirini tamamlayan en önemli unsurlardandır.

Bu yasanın ilk başlarda çalışma mevzuatımızın çağdaş normlara uygun hale getirilmesi amacıyla hazırlandığı ifade edilmiştir. Bu yasanın hangi maddeleri çağdaştır, hangileri değildir; bunu bu toplantıda ortaya koyup, daha iyi göreceğiz. Ayrıca uygulamalarında bunu hep beraber izleyeceğiz. Ancak iş güvencesi maddesinde yapılan değişikliklerle, bu yasa çağdaş olmaktan uzaklaşmış ve çalışanlar arasında eşitsizlik yaratan bir durum ortaya çıkmıştır.

Değerli konuklar; bütün bu olumsuzluklara rağmen, bu yasa artık yürürlüğe girmiştir ve hepimizi de ilgilendiren bir konuma gelmiştir. Burada sizlerle birlikte yasaı tartışmaya açacağız. Çünkü, uygulamada önemli sorunların, aksaklıkların ortaya çıkacağını biliyoruz. Özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerde bu tür sorunların ve bu yasanın uygulamasında gerek oradaki yetişmiş elemanların istenilen seviyede olmaması, ayrıca da yasalara karşı duyarsızlığın had safhada olmasından dolayı ciddi problemlerin olabileceği endişesini taşımaktayız.

Bu yasanın önemli boşlukları da olduğunu da biliyoruz. Değerli hocalarımızın tebliğleri ve siz sayın katılımcıların yorumlarıyla, derin hukuk bilginize, emeği koruma temel felsefesi ve ilkesinden hareket ederek, uygulamaya yön verecek ve derinlik kazandıracığınıza inanıyor ve güveniyoruz. İleride vereceğiniz kararlarla, bu yasanın amacına uygun hale gelmesine yardım

olacağına inancımız sonsuzdur. Bu toplantımızın sizlerin katılımınız ve katkıları-
nızla çalışma yaşamında ışık tutacağı, bize de ufuk açacağına inanmakta-
yız. Katılımınızdan ve katkılarınızdan dolayı şimdiden Türkiye İşçi Sendikaları
Konfederasyonu Yönetim Kurulu ve şahsım adına teşekkür ederim.

Bu yasanın şu anda 8 maddesi Cumhuriyet Halk Partisi tarafından Ana-
yasa Mahkemesi'ne götürülmüştür. Bu 8 maddeye baktığımız zaman, geçici
iş ilişkileri, çağrı üzerine çalışma, feshin geçerli nedene dayandırılması, feshin
bildirimine itiraz ve usul geçerli sebebe dayanılmadan elde edilen feshin so-
nuçlanması, fazla çalışma ve çalışma süreleriyle ilgili konuları görmekteyiz. Biz
de Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu olarak Anayasa Mahkemesi'nde-
ki bu davanın yakından takipçisi olacağız.

Bu vesileyle tüm çalışanlar ve Konfederasyonum adına katkılarınızdan
ve katılımlarınızdan dolayı, herkese teşekkür eder, saygılar sunarım.

SUNUCU- Teşekkür ediyoruz Sayın Başkanım.

Şimdi Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Utkan Araslı'yı konuşması-
nı yapmak üzere kürsüye davet ediyorum.

UTKAN ARASLI (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)- Sayın katılımcılar;
ben de hepinizi en içten duygularımla selamlıyor, hoş geldiniz diyorum. İki
günlük seminerin her yönden yararlı geçmesini diliyorum.

Hepimizin yakından izlediği üzere, dünyamız bilgi, iletişim, ulaşım alanla-
rında meydana gelen baş döndürücü teknolojilerle yeni bir çağa girmektedir.
Her alanda bir değişim ve gelişme gözlenmektedir. Bu bağlamda çağı
yakalamak ve uygar devlet safında yer almak isteyen ülkemiz, çağdaş dev-
let anlayışını benimsemiş ve Anayasasını değiştirerek sosyal devlet ilkesine yer
vermiştir. Sosyal devlet ilkesinden amaç ise, insan hak ve özgürlüklerine say-
gı gösteren, ferdin refah ve huzurunu teminat altına alan, kişi ile toplum ara-
sında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini düzenleyen, özel teşebbüsün
güven ve kararlılık içerisinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşa-
ması ve çalışma hayatına kararlılık içerisinde geçmesi için sosyal, ekonomik
ve mali alanlarda düzenlemeler yapan ve çalışanlarını koruyan, işsizliği önle-
yen, milli gelirin adaletli bir şekilde dağılmasını sağlayan, adaletli bir hukuk
devleti, hukuk düzeni kurarak bunu sürdürmekte kendini yükümlü kılan, huku-
ka bağlı, gerçek anlamda özgürlüğü geliştiren, sağlayan bir devlet demektir.
Kısaca, güçsüzlerin güçlüler karşısında korunduğu, gerçek eşitliğin sağlandığı
ve toplumsal dengelerin kurulduğu bir düzen sosyal devlet düzenidir.

Anayasamızın gösterdiği bu temel ilke çerçevesinde, bunun altyapısını
oluşturan ve bu kavramın geliştirilmesini sağlamada en büyük işlevi üstlenen
yasalardan biri iş yasalarıdır.

Türkiye gibi büyük genç nüfusa sahip ve bulunduğu coğrafya itibariyle son derece karmaşık bir yerde bulunan ülke için, bu tür daha büyük ve karmaşık sorunlar içermektedir. Gerçekten yasaların hazırlanması çok uzun süreçler istemekte ve büyük mücadeleler sonunda ortaya çıkmaktadır. Ancak ülkemizde iki ay gibi bir sürede bu yasa kanunlaşmış ve yeni şekliyle ortaya çıkmıştır.

Ben, büyük bir şans eseri, bu yasanın temel ilkelerini 9 bilim adamının hazırladığı esaslara dayandırılması nedeniyle, bunu ülkemiz açısından olumlu bir durum kabul ediyorum. Gerçekten bu yasa ile işçi, işyeri, iş akdi gibi kavramlar oldukça büyük değişikliğe uğramıştır. Ayrıca iş hayatımızda ve iş hukukunda yeni kavram ve ilkeler getirilmiştir.

Ülkemizin en önemli sorunlarından birini oluşturan istihdam, rekabet ve dış yatırımların özendirilmesi amacıyla, uygar ülkelerin benimsedikleri ve uygulamaya koymak istedikleri esnek çalışma sistemlerinin bu yasayla kabul edildiğini görmekteyiz.

Daha önemlisi, 158 sayılı ILO Sözleşmesiyle yükümlü olduğumuz İş Güvenliği Yasası ve buna ilişkin kurallar da gene bu yasayla düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu yönden getirilen bu değişiklikler ve kurallar, iş hayatımızda kusuz yeni boyutlar kazanacaktır.

Ben, konuşmamı bitirmeden önce biri iki noktaya dikkat çekmek istiyorum. Bunlardan birincisi; İş Yasasıyla birlikte mutlak suretle yeni bir iş yargılamaları usulü kanunun getirilmesi zorunludur. Gerçekten İş Yargılamaları Kanunu yaklaşık yarım asırdan beri uygulanmaktadır ve kabul edildikten kısa bir süre sonra önemli maddeleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve yasa bu iptal edilmiş şekliyle, uygulanmaya sokulmuştur. Oysa, iş davalarının gösterdiği ve istediği sürat, tarafların en kısa sürede anlaşma zorunluluğu ve basit uyuşmazlıkların uzamaması gibi nedenler, en kısa sürede bu davaların sonuçlanmasını istemektedir.

"Hakem sistemi" dediğimiz, yasanın ilk kuruluşunda olan uygulama, maalesef Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve en küçük uyuşmazlıkların yargıya getirilmesi yol açılmıştır. Uyuşmazlıklar Yargıtay'a, yüksek mahkemelere kadar gelmekte ve işler son derece uzamaktadır. Bu nedenle, İş Yargılama Yasasının da, İş Yasasına paralel olarak düzenlenmesi bugün için bir zorunluluktur.

İkinci konu; getirilen bu düzenlemenin sosyal güvenlik yasalarına da yansıtılması gene gerekmektedir. Çünkü, iş yasaları tek yönlü olarak değil, bunun altyapısını ve ikinci ayağını oluşturan sosyal güvenlik yasalarıyla birlikte uygu-

landıkları takdirde hüküm ifade eder. Bunun da en kısa sürede yasalaşmasını bekliyor ve ümit ediyorum.

Üçüncü değinmek istediğim konu; iş güvenliği ve iş sağlığına aykırı durumlar nedeniyle zarara uğrayan işçilerimizin ortaya çıkardıkları sorun. Yaklaşık 10-15 yıldır, uluslararası olsun, ulusal olsun, birçok toplantılarda bu konuyu gündeme getirmiş olmamıza karşın, ne işveren, ne işçi kesiminden bu konuda bir yaklaşım göremedik. İnsanlar gerçekten sağlam, her şeyiyle mükemmel durumda olan kişilerle uğraşıyorlar. Ancak iş kazası ve meslek hastalığı sonucu zarara uğrayan veyahut da mesleklerini kaybeden insanların uğradıkları sorunları, maalesef göz ardı ediyor ve bunlarla yeterince ilgilenmiyoruz. Değinmek istediğim konu, iş kazaları ve meslek hastalığı sonucu ortaya çıkan durumlarla ilgili, gerek İş Yasasında bir düzenleme göremedim, gerekse bu konuda bir atılım henüz oluşmamaktadır. Bildiğiniz gibi, bu tür davalar son derece karmaşık, uzayan ve her iki tarafı da mağdur eden davalardır. Bir tarafta zarara uğrayan kişi, büyük ölçüde çalışma gücünü kaybetmiş, bedensel gücünden yoksun kalmış kişi veya onun geride bıraktığı kişiler, diğer tarafta tazminatla karşı karşıya, büyük miktar bedellerle ve onu ödemekle sorumlu işverenler. Her iki kesim de, kendi açısından büyük direnç göstermekte ve uyuşmazlıklar âdeta belli noktalarda kilitlenmektedir. Üstelik davalar sonucu itibarıyla da, hiç kimseyi de tatmin etmemektedir. Kısaca, bu tür davalar bir bakıma kişinin bütün sosyal gelecek yaşamını çökertmekte ve istediği tatmini bulamamakta, korumayı görememekte, öbür tarafta işveren, özellikle küçük işverenler için işyerlerini kapatmak, iş yaşamlarına son vermek gibi bir durumla karşı karşıya getirmektedirler. Bunu uygar ülkeler çözümlemiş, tamamen iş yasalarından alarak, bu tür sorunu sosyal güvenlik yasalarına aktarmışlar ve bunu aylık iratlar şeklinde karşılamayı hedeflemişler. Biz hâlâ bu konunun çok uzağında, işçi ve işverenleri çatıştıran bir sistemi bugün hâlâ yürütmeye çalışıyoruz. 10-15 yıl süren davalarda hem sonuç alamıyoruz, hem aldığımız sonuçlardan kimseyi memnun edemiyoruz. Bu bakımdan bu konuya da özellikle el atılmasını, bunun da en kısa sürede bir yasal korumayla düzenlemeye alınmasını temenni ediyorum.

Fazla zamanınızı almak istemiyorum. İki günlük süre içinde getirilen tüm kavramlar, müesseseler, kurumlar tartışılacak ve enikonu ortaya konulacaktır. Hepinize şimdiden iyi seminerler diliyor, saygılar sunuyorum.

BİRİNCİ OTURUM

BİRİNCİ BÖLÜM

Oturum Başkanı: UTKAN ARASLI
(Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)

SUNUCU- Konferans programına geçmek için Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Utkan Araslı'yı tekrar kürsüye davet ediyorum. Prof. Dr. Polat Soyer hocamızın da yerini alması için bekliyorum.

İyi bir seminer olması dileğiyle.

OTURUM BAŞKANI- Oturumu açıyorum.

Bir saatlik bu bölüm içerisinde tebliği sunacak, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı değerli bilim adamımız Prof. Dr. Polat Soyer tebliğlerini sunacaklar ve bu bir saatlik bölüm içerisinde ücret ve işin düzenlenmesine ilişkin yeni İş Yasasıyla getirilen kavram ve kuralları ortaya koyacaklardır.

Değerli hocamız, iş dünyamızın çok yakından tanıdığı bir bilim adamımızdır. Ben kendisiyle birkaç defa birlikte aynı oturumda bulunmak onuruna eriştim.

Kendisine sözü bırakıyor ve ilk oturumu açıyoruz.

Prof. Dr. POLAT SOYER (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı)- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

4857 Sayılı Yeni İş Kanununun
Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri
Üzerine Düşünceler

Prof. Dr. M. Polat SOYER
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I. Ücret

A. Ücretin Tutanı (Asgari Ücret)

1475 sayılı İş Kanunu döneminde asgarî ücret rejimine kimlerin tâbi olduğu, yasanın 33. maddesi ile, Geçici 4. maddesinde düzenlenmişti. Anılan kanunun 33. maddesinin 1. fıkrası, asgarî ücretin, hizmet akdiyle çalışan ve İş Kanununun uygulama alanına giren işçilerle, gemi adamı ve gazeteciler hak-

kinda uygulanacağını öngörmekte idi. Geçici 4. maddede ise, Tarım İş Kanununun yürürlüğe girmesine kadar tarım işçilerinin asgarî ücretlerinin 33. maddeye göre ve ayrıca tespit olunacağı belirtilmekte idi. Bu düzenlemeler karşısında (tarımda çalışanlar hariç), İş Kanunu ile, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununun uygulama alanı dışında kalan işçilere asgarî ücret verilmesi gibi bir zorunluluk yoktu. Oysa, 931 sayılı İş Kanununda asgarî ücretin kişiler bakımından uygulama alanı iş yasalarının kapsamı ile sınırlandırılmamış, hizmet akdi-ne dayanarak çalışan her türlü işçi ile gemi adamı ve gazetecinin asgarî ücret kararından yararlanabileceği öngörülmüştü (md. 33 f.1). Öğretide, 1475 sayılı İş Kanunundaki çözümün sosyal adalet ve hakkaniyet ilkelerine, Anayasanın 49. maddesi ile 55. maddesine uygun olmadığı belirtilmekte, düzenlemenin ayrıca, asgarî ücretin dayanağını oluşturan insanî, hatta iktisadî nedenlere ters düştüğü; asgarî ücretin amaçları arasında sayılan "ücretin işçinin geçimini sağlayacak düzeye yükseltilmesi" ve "işverenler arasında haksız rekabetin önlenmesi" amaçlarıyla bağdaşmadığı ileri sürülmekteydi.

4857 sayılı yeni İş Kanunu ise, yukarıdaki eleştirileri dikkate alarak ve kanaatimce isabetli bir biçimde, asgarî ücretin kişiler bakımından uygulama alanını yasanın kapsamına girmeyen kişilere de yaymış ve iş/hizmet akdiyle çalışan tüm işçilere asgarî düzeyde de olsa bir ücret garantisi sağlamıştır (md. 39 f. 1). Belirtmek gerekir ki, eskiden olduğu gibi, yeni yasa döneminde de asgarî ücret rejiminden yararlanabilmek için, görülen işin sürekli ya da süreksiz olması arasında da herhangi bir fark bulunmamaktadır. Çünkü, süreksiz işlerde uygulanmayacak hükümler arasında yasanın asgarî ücrete ilişkin 39. maddesi yer almamıştır.

B. Ücretin Ödenmesi

1. Nakden Ödeme

1475 Sayılı İş Kanunu md. 26 f. 1 hükmü gibi, 4857 sayılı yeni İş Kanunu da, ücretin para ile (nakden) ödenmesini zorunlu görmektedir (md. 32 f. 1).

Bilindiği gibi nakden ödeme zorunluluğu, görülen iş karşılığında, asıl (temel-çıplak) ücret olarak ödenen miktarla ilgilidir. Bu durum karşısında, asıl ücretin eşya ile veya parayla ölçülebilen bir menfaat sağlamak suretiyle ödenmesi mümkün değildir. Buna karşılık, asıl ücret dışında kalan ikramiye veya sosyal yardım gibi ödemelerin nakden yapılması zorunluluğu yoktur.

Asıl (temel/çıplak) ücretin nakden ödenmesi zorunluluğu, ödemenin, çek, posta çeki, gibi parayı temsil eden bir araçlarla yapılıp yapılamayacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır:

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Türkiye tarafından da onaylanmış bulunan Ücretin Korunması Hakkında 95 Sayılı Sözleşmesinde, ücretin nakden ödenmesi ilkesine yer verildikten sonra (md. 3 b. 1), "Ücretlerin bir banka üzerine çekilen çekle yahut posta çeki veya havalesiyle tediye edilmesi teamülden olduğu veya özel vaziyetler dolayısıyla zarurî bulunduğu veya bir kolektif mukavele veya hakem kararıyla bu şekillerde ödemenin derpiş edildiği yahut bunların hiçbirisi mevcut bulunmadığı takdirde ilgili işçi rıza gösterdiği hallerde, yetkili makam ücretin sözü edilen şekillerde ödenmesine müsaade veya hükmedebilir" denilmektedir (md. 3 b. 2). Bu hüküm karşısında, ücretin parayı temsil eden bir araçla ödenmesini, sınırlı bir şekilde ve karşılığı derhal sağlanabilen (paraya çevirmede herhangi bir zorluğun söz konusu olmadığı) banka çeki, posta çeki veya havalesi bakımından mümkün görmek; bunun içinde, söz konusu araçları kullanmanın teamül veya zarurî olması veyahut sözleşmelerle öngörülmüş ya da işçinin rıza göstermiş bulunması şartını aramak gerekecektir. Ne var ki 4857 sayılı yasa, ücretin emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ödenmesini kesin olarak yasaklamaktadır (md. 32 f. 3). İşçiyi korumak için getirilen ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Türkiye tarafından da onaylanmış bulunan Ücretin Korunması Hakkında 95 Sayılı Sözleşmesinden daha ileri olan bu düzenlemeyi, kanaatimce aksi kararlaştırılamayacak bir hüküm olarak kabul etmek gerekmektedir.

Diğer taraftan 1475 sayılı İş Kanunu, işçilerin, işverenler tarafından işyerlerinde açılan kantinlerden (ekonomi) alışı yerleş yapmaya zorlanamayacaklarını öngörmekteydi (md. 22 f.3). Böyle bir hüküm getirilmesinin nedeni, tram-pa sistemini andıracak bir uygulamanın önüne geçmektir. Bu tür bir yasak getirilmediği takdirde, işçilerin gelirlerini bu kantinlere tahsis etmeleri sonucunda sömürülmelerine ve ücretin, "dolaylı yoldan da olsa", aynen ödenmesine yol açılacağı düşünülmüştü. Ne var ki, böyle bir tehlike, bugün için neredeyse hiç yoktur ve madde, bu nedenle önemini tamamen kaybetmiştir. Bu düşüncelerle, 4857 sayılı yasada böyle bir hükme yer verilmemiştir.

2. Türk Parası ile Ödeme

4857 sayılı yeni İş Kanunu ücretin *kural olarak* Türk parası ile ödeneceğini belirttiikten sonra, yabancı para olarak bir kararlaştırma yapılmışsa, ödemenin, ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile yapılabileceğini öngörmektedir (md. 32 f. 2). Bu düzenlemenin tereddüt yaratan yönü, ücretin yabancı para ile ödenmesine imkân sağlayıp sağlamadığıdır. Çünkü, ücretin *kural olarak* Türk parası ile ödeneceğini belirten bu hükmü, ücretin yabancı para ile ödenmesine imkân sağlayan bir düzenleme olarak yorumlamak

mümkündür. Diğer taraftan, madde, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılması halinde, ödemenin Türk parası ile (yapılacağını değil) yapılabileceğini belirterek, bu konuda ortaya ciddi tereddütler çıkmasına yol açabilecektir. 1475 Sayılı İş Kanunu zamanında, yasanın yabancı paradan hiç söz etmemiş olmasına rağmen, ödemenin yabancı para ile yapılıp yapılamayacağına ilişkin köklü görüş ayrılıkları ile karşılaşıldığı halde, yeni yasanın fırsat gelmişken bu alanda net bir çözüm tarzı öngörmemesi, isabetli olmamıştır.

Gerçekten, 1475 sayılı İş Kanununda ücretin Türk parası ile ödeneceğini öngören düzenlemenin (md. 26 f. 2) mutlak emredici olup olmadığı, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 1. maddesine göre 1983 yılından itibaren çıkarılmaya başlanan Bakanlar Kurulu Kararları karşısında tartışmalı hale gelmişti. Öğretinin bir kesimi, İş Kanunu md. 26 f. 2 kuralını mutlak emredici bir hüküm olarak değerlendirip, ücretin dövizle ödenmesinin öngörüldüğü hallerde dahi ifanın döviz karşılığı Türk parası ile yapılması gerektiğini savunmakta, bir kesimi ise, dövize ilişkin hukukî düzenlemelerde yapılan değişiklikler sonucunda, İş Kanunu md. 26 f. 2'nin nispi emredici bir hüküm haline geldiğini, bu nedenle de işçi ücretlerinin döviz üzerinden kararlaştırılarak dövizle ödenmesinin mümkün bulunduğunu kabul etmekteydi. Yargıtay da, ikinci görüş doğrultusunda, ücretin yabancı para olarak "aynen" ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde, işçi alacaklarının yabancı para ile ödenmesi gerektiğine ilişkin kararlar vermektedir.

Bugün için, dövize ilişkin düzenlemelerdeki önemli değişiklikler sonucunda, ülkemizde artık, dövizle alış verişi yapmanın, alacaklı ve borçlu olmanın tamamen serbest hale geldiği, borcun dövizle ödenmesi konusunda hiçbir hukukî engel kalmadığı bilinmektedir. Böyle olunca, yeni yasadaki düzenlemeyi bu düşünce ve gelişmeler karşısında, özellikle BK md. 83 hükmü ile bir arada uygulamak gerekmektedir. Yeni yasanın yukarıda değinilen muğlak ifadesi de böyle bir yola imkân sağlamaktadır. Bu durum karşısında: BK md. 83 f. 2 hükmüne göre, ücretin döviz üzerinden kararlaştırıldığı bir sözleşmede dövizle ödeme şartı öngörülmemişse (yani sadece *yalın yabancı para borcu* söz konusuysa), vade geldiğinde işveren seçim hakkına sahiptir: Ücreti isterse dövizin vadedeki rayıclı üzerinden Türk parasıyla, isterse doğrudan doğruya döviz olarak ödeyebilir. Bu ihtimalde işçi, işvereni, ücretin dövizle ödenmesi konusunda zorlayamaz. Yeni yasanın, "Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayıce göre Türk parası ile ödenebilir" şeklindeki ifadesini bu yönde anlamak ve yasanın sadece *yalın yabancı para borcu* ile ilgili bir düzenleme getirdiğini kabul etmek gerekir. Ancak ücreti zamanında ödemeyerek temerrüde düşülmesi halinde -ki yeni yasada bu ihtimale ilişkin herhangi bir hüküm yoktur- işveren, BK md. 83 f. 3 hükmü uyarınca seçim hak-

kinı kaybedecek ve bu hak (bir başka kapsamda) işçiye geçecektir. Bu durumda işçi, ücretin, *vade veya fiili ödeme günündeki* rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilecektir (BK md. 83 f. 3). Bu kural, alacaklıyı, yabancı para değerinin vadeden sonra artması halinde, fiili ödeme günündeki rayici; değer in vade tarihine göre düşmesi halinde de, vadedeki rayici dikkate alma imkânına kavuşturmak suretiyle korumayı sağlamaktadır.

Buna karşılık, ücretin döviz üzerinden kararlaştırıldığı bir sözleşmede dövizle ödeme şartı da öngörülmüşse (yani *efektif para borcu* söz konusuysa) -ki ücretin *kural olarak* Türk parası ile ödeneceğini öngören düzenlemeden, yasanın bu yola gitmeyi engellemediği sonucuna varmak mümkündür ve ücretin yabancı para olarak kararlaştırılmasında ödemenin Türk parası ile yapılabilmesine ilişkin düzenlemeyi biraz önce değindiğim gibi sadece yalın yabancı para borçları ile ilgili bir hüküm olarak değerlendirmek gerekir- o zaman (işveren ifada gecikmiş olsun olmasın) ücretin sözleşmede öngörülen yabancı parayla ödenmesini istemek mümkündür (BK md. 83 f. 2). Bu durumda yabancı parayla ifa zorunludur. Fakat işveren, ücreti zamanında ödeme-yerek temerrüde düşerse (ortada bir efektif para borcu olması nedeniyle yabancı parayla ifayı isteyebilecek olan) işçi, Borçlar Kanunu md. 83 f. 3 uyarınca ücretin *vade veya fiili ödeme günündeki* rayice göre Türk parasıyla ödenmesini talep edebilecektir. Bu taktirde de işverenin, ücret borcunu yabancı parayla ifa etmesi mümkün değildir. Böyle bir ihtimalde normal olan, yabancı paranın vadeden sonra değer kaybetmesi halinde işçinin, Borçlar Kanunu md. 83 f. 3'de öngörülen olanaktan yararlanarak, yabancı paranın vadedeki (daha yüksek) rayici üzerinden ödemede bulunulmasını talep etmesidir.

Sonuç olarak: Yeni yasa sadece yalın yabancı para borcu ile ilgili bir düzenleme getirmiş, ücretin *kural olarak* Türk parası ile ödeneceğini öngörmek suretiyle de tarafların yabancı para ile aynen ödeme şartı kararlaştırmalarına imkân sağlamıştır. Bu durumda da ücret borcunun ifası, BK md. 83 f. 3 hükmüne tâbi olacaktır. Burada varılan sonuç, ücretin Türk parası ile ödenmesi konusunda bir zorunluluk öngörmeyen BK, BasışK ve DenişK ile de uyum içindedir.

3. Ücretin Ödenme Yeri

1475 sayılı İş Kanununda işçi ücretlerinin nerede ödeneceğini gösteren herhangi bir düzenleme yoktu. Böyle olunca, ücretin ödeneceği yer konusunda Borçlar Kanunu md. 73 hükmünü esas almak gerekiyordu. Ne var ki, para borcu olarak ücretin BK md. 73 b. 1 uyarınca alacaklı işçinin ikametgâhında ödenmesi fiilen imkânsızdı ve böyle bir uygulamaya iş hayatında neredeyse hiç rastlanmamaktaydı. Kaldı ki, ödeme iş gününde yapılacağı için

İkametgâhta ödemenin işçi açısından prensip itibarıyla yararsız olduğu da açıktı. Bu durum karşısında ya sözleşmelerde ücretin işyerinde ödeneceği öngörülmekte ya da böylesine açık bir hüküm bulunmayan hallerde -işyerinde ödeme esası son derece yaygın bir uygulama olarak karşımıza çıktığı için- ödeme yerinin taraflar arasında işyeri olarak zımnen kararlaştırılmış olduğu kabul edilmekteydi. Bu sonuç, ücretin, işyerinde veya işyerine yakın bir yerde ödeneceğini öngören Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 95 Sayılı Sözleşmesine (md. 13 b. 1) de uygundu. Ayrıca, son zamanlarda, işçi ücretlerinin ATM kartının kullanıldığı banka hesabına havale suretiyle ödenmesi de önemli ölçüde yaygınlık kazanmıştı ve böyle bir ödeme şeklinin açık ya da örtülü olarak kararlaştırılması ya da işyeri uygulaması haline gelmiş olması halinde geçerli sayılması gerektiğinden şüphe edilmemekteydi.

Yeni yasa, ücretin "...işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına..." ödeneceğini öngörmek suretiyle (md. 32 f. 2), bugüne kadar kabul edilen görüşleri benimsemiş bulunmaktadır. Ne var ki, bu düzenlemenin emredici bir hüküm olmadığı da açıktır. Çünkü maddede, *kural olarak* işyerinde ödemeden bahsedilmektedir. Böyle olunca, söz konusu hükmün -işçi lehinde olmak şartıyla- aksini kararlaştırmak ve örneğin ücretin ikametgâhta ödeneceğini öngörmek mümkündür. Hatta, bu yönde açık bir düzenlemenin bulunmadığı ve örneğin hastalık, iş gezisi, uzak bir yerde çalışmak gibi nedenlerle işçinin işyerine gelmesinin imkânsız ya da beklenmez olduğu hallerde de, ücretin, gözetim borcu uyarınca, masraflar işverene ait olmak üzere ikametgâhta ya da işçinin bulunduğu yerde ödenmesi gerekir. Diğer taraftan, ücretin banka hesabına havale suretiyle ödenmesi halinde, havale masraflarından ve havale anına kadar gerçekleşen rizikolardan işverenin sorumlu olacağından da şüphe edilmemelidir.

C. Ücret Ödeme Borcunun Yerine Getirilmemesi

İşverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi, 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak yeni yasada iki önemli yaptırıma bağlanmış bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, işçinin iş görmekten kaçınması, ikincisi de gününde ödenmeyen süre için uygulanacak faiz oranıdır:

1. İşçinin İş Görmekten Kaçınması

1978 yılında yayınladığım bir incelemede, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde işçinin BK md. 81'de düzenlenen ödemezlik definden yararlanarak iş görmekten kaçınabileceğini, ücret ödeme borcuna aykırılığın birden çok işçiyi ilgilendirmesi halinde işçilerin bu yola topluca gidebileceklerini ve böyle bir hareketin grev teşkil etmeyeceğini, çalışılma-

yan süre içinde de işverenin işi kabulde temerrüde düşmüş sayılarak işçilerin ücret haklarını kaybetmeyeceklerini, Türk Hukukunda ilk kez ve ayrıntılı olarak ileri sürmüştüm. Yargıtayın aksi yöndeki kararlarına rağmen, zaman içinde öğretide bu görüşe ciddi bir katılım ortaya çıkmıştı.

Yeni İş Kanununda, ücretin ödenme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi (Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda bu süre on gün olarak belirlenmiş ve mücbir sebep şartı aranmamıştı) halinde işçinin iş görmekten kaçınabileceği, bu hakkın işçiler tarafından kişisel kararlarına dayanılarak kullanılmasının sayısal olarak toplu bir nitelik kazanması halinde de bunun bir grev olarak nitelendirilemeyeceği öngörülerek 1978 yılında ileri sürdüğüm görüşe büyük ölçüde yaklaşan bir düzenleme getirilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, maddede zorunlu neden değil, mücbir neden kavramına yer verilmiş olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle, örneğin işletmenin içinde bulunduğu parasal sıkıntı nedeniyle ücretlerin ödenmemesi, bu haktan yararlanılmasına engel teşkil etmeyecektir. Herhangi bir ekonomik kriz de kural olarak teknik anlamda mücbir neden değildir.

Yeni yasa ayrıca, iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin hizmet akitlerinin bu nedenle feshedilemeyeceğini, iş görmekten kaçınan işçilerin yerine yeni işçi alınamayacağını, bu işçiler tarafından yerine getirilen işlerin de başkalarına yaptırılamayacağını öngörerek (md. 34 f. 2) söz konusu hakkın etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak istemiştir. Fakat, yeni işçi alma ve işin başkalarına yaptırılması konusundaki yasaklara aykırılık hakkında herhangi bir yaptırım da öngörülmemiştir.

Yasada, çalışılmayan süre için ücret talep edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Oysa, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda çalışılmayan süre için ücret talebinde bulunulabileceği açıkça öngörülmüştü (Bilim Komisyonu Tasarısı md. 35). Ne var ki, işçilerin çalışmadıkları süre için ücret talebinde bulunabileceklerini, 1978 yılında yaptığım incelemedeki görüşler doğrultusunda, bugün için de kabul etmek gerekir. Aksi yönde bir sonuç, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılmasını fiilen imkânsızlaştıracak gibi, işverenin eline ücretsiz izin uygulamalarına benzer bir araç verilmesinin de yolunu açmış olur. Kaldı ki, güvenlik önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçiler çalışmadıkları süre için ücret haklarını kaybetmezken (md. 83 f. 4) ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınanların ücret talebinde bulunamayacaklarını ileri sürmek de pek tutarlı bir sonuç olmaz.

2. Faiz

Yeni yasa, 1475 sayılı kanundan farklı olarak, gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağını öngörmektedir (md. 34 f. 1 c. 1). Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda yer almayan ve Sağlık, Aile Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunu tarafından metne dahil edilen bu düzenlemeyi, ücret borcunun zamanında yerine getirilmesini sağlamaya hizmet etmesi nedeniyle isabetli görmek gerekmektedir. Ne var ki, ücretin yabancı para ile aynen ödenmesinin öngörüldüğü ve ödemenin zamanında yapılmadığı hallerde, gecikme faizine, 3095 sayılı yasanın 4. maddesi çerçevesinde hükmedileceği de gözden kaçırılmamalıdır: Buna göre, sözleşmede daha yüksek akdî veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı takdirde, yabancı para borcunun faizinde, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı esas alınacaktır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, aslolan, devlet bankalarının faiz oranlarına bakmaktır. Fakat sözleşmelerle bunun aksini kararlaştırmak da mümkündür.

3. Ücretin Tâbi Olduğu Zamanaşımı

1475 Sayılı İş Kanununda ücretin tâbi olduğu zamanaşımı konusunda herhangi bir özel düzenleme yoktu. Bu nedenle, Borçlar Kanunu md. 126 f. 3'de öngörülen beş yıllık süreyi iş kanunlarının kapsamına giren uyuşmazlıklarda da uygulamak gerekmekteydi. Bu süre, ücret niteliğindeki tüm ödemeler bakımından geçerli görülüyordu. Bu bakımdan, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil, fazla çalışma, ücretleri kadar, nakdî ya da aynî ödemeye konu olan ikramiyeler de beş yıllık zamanaşımına tâbi idi. Buna karşılık, ücret niteliğinde olmayan ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer bütün tazminat alacakları hakkında Borçlar Kanunu md. 125'de öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresini uygulamak gerekiyordu.

Beş yıllık süre, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacağı için (BK md. 128), hizmet akdinin devam etmekte olması, zamanaşımının işlemesine engel teşkil etmemekte idi. Bunun anlamı, akdın sona erdiği tarihte örneğin yedi yıllık fazla çalışma ücreti için dava açan işçinin, bunun ilk beş yılının zamanaşımına uğramış olması nedeniyle, sadece son iki yıllık alacağına kavuşabilecek olmasıydı. Açılan davada fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulması da, ücretin zamanaşımına uğramasına engel değildi.

4857 sayılı yeni İş Kanunu da, ücret alacaklarında zamanaşımı süresinin beş yıl olduğunu belirtmek suretiyle, bugüne kadar Borçlar Kanunu uyarınca geçerli olan uygulamayı müstakil bir yasal düzenleme haline getirmiş olmaktadır. Kanaatimce, Borçlar Kanununda yer alan bir prensibin İş Kanununda

ayrıca düzenlenmesine gerek yoktu. Fakat yasaya böyle bir hüküm konulmasının nedeni, ücretin tâbi olduğu zamanaşımı konusunda Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda on yıllık bir sürenin öngörülmesi (md. 34 f. 7) fakat bunun daha sonra Sağlık, Aile Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından beş yıla indirilerek hükmün bu haliyle yasalaşmış olmasıdır.

Diğer taraftan, zamanaşımının başlangıcı konusunda yeni yasanın genel prensiplerden farklı bir düzenleme getirmediğine de dikkat çekilmelidir. Yıllık izin ücreti ile ilgili zamanaşımının hizmet akdinin sona ermesinden itibaren başlayacağına ilişkin prensibi (md. md. 59 f. 1 c. 2) yasa koyucunun işçi ücretleri konusunda hangi nedenle kabul etmediğini anlamak herhalde kolay değildir. Çünkü, yıllık izin ücretinin tâbi olduğu zamanaşımını hizmet akdinin sona ermesinden itibaren başlatmayı haklı gösteren sebepler, işçi ücretleri bakımından da kısmen geçerlidir. Ne var ki, ücretin tâbi olduğu zamanaşımını, md. 59 f. 1 hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle, hizmet akdinin sona ermesinden itibaren başlatmak da kanaatimce mümkün değildir. Çünkü, kıyas yoluna başvurulabilmesi için olaya uygulanacak herhangi bir kanun hükmünün bulunmaması gerekir. Oysa zamanaşımının muacceliyet tarihinden itibaren başlayacağı, Borçlar Kanununda öngörülen (md. 128) genel bir prensiptir.

D. Ücretin Korunması

1. Ücret Garanti Fonu

4857 Sayılı İş Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri, işverenin ödeme aczine düşmesi halinde işçi ücretlerinin güvence altına alınabilmesi için bir garanti fonu kurulmasını öngörmüş bulunmasıdır (md. 33). Bilindiği gibi, gerek işverenin iflâsı gerekse konkordato ilân etmesi veya icra ve haciz yolu ile bir takibe uğraması halinde, işçi alacaklarının, imtiyazlı alacaklardan olmasına rağmen, diğer pek çok alacağa öncelik tanındığı için, uygulamada yeterince korunması mümkün olamıyordu. Yeni yasanın getirdiği sistemde, ücret alacaklarının işverenin malvarlığından tamamen bağımsız bir fon tarafından ödenmesi söz konusu olacağı için, daha etkili bir korumanın gerçekleşeceği söylenebilir. Böylece, henüz onaylamamış olmamıza rağmen UÇÖ'nün 173 sayılı sözleşmesi ile, 80/987 sayılı AB yönergesine uygun bir sistem içine de girilmiş olmaktadır.

Yeni yasa, işverenin ödeme aczini, konkordato ilânı, aciz belgesi alınması ve iflâs halleri ile sınırlamaktadır. Diğer taraftan, bu hallerde sadece ücret alacakları fon tarafından karşılanacaktır. O halde, ücret niteliğinde olmayan, örneğin ihbar ve kıdem tazminatları hakkında bugüne kadar geçerli olan imtiyaz sistemi uygulanmaya devam edecektir. Diğer taraftan, garanti

fonu tarafından karşılanacak miktar, son üç aylık ücret tutarı ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bunun fazlası için de imtiyaz sistemi geçerliliğini sürdürecektir. Ne var ki, yasa, son üç aylık ücret tutarının hangi tarihten itibaren hesaplanacağı konusunda yeteri kadar açık değildir. Çünkü 33. maddenin 1. fıkrasında işverenin konkordato ilân etmesi, aciz vesikası alması ve iflâsı nedenleri ile "...ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan son üç aylık ücret alacaklarını karşılamak..." amacından bahsedilmekte, fakat üç aylık sürenin bu hallerden geriye doğru hesaplanacağına dair açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu sürenin başlangıcı konusunda örneğin md. 36 f. 4'de (icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık) ve İİK md. 206/A'da (iflâsın açılmasından evvelki bir yıllık) gibi kesin bir sınırlama bulunmadığı için, yapılacak yönetmelikte *ödeme aczi ile ilgili nedenlerin kesinleşmesinden önce fakat bu nedenlerden birine dayanılarak yapılan fesihlerden geriye doğru* işlemiş ücret alacaklarının da fondan karşılanacağını öngörmek mümkün bulunmaktadır. Böyle bir düzenleme yasaya aykırı düşmeyeceği gibi, ücretin korunması açısından yerinde ve aynı güvenceyi getiren UÇÖ'nün 173 sayılı sözleşmesi (md. 12/a) ile, bu seçeneği de düzenleyen 80/987 sayılı AB yönergesine (md. 4 b. 2/son) uygun olur. Fakat herhalde, bu imkânın kötüye kullanılarak fonun zayıflatılmasına yol açılmasını engelleyecek önlemlerin alınması da şarttır. Şunu da belirtmek gerekir ki, yeni yasaya göre çıkarılması gereken pek çok yönetmelikten Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını belki de en çok meşgul edecek ve zorlayacak olanı, garanti fonu hakkındaki yönetmeliktir.

2. Ücret Kesme Cezası

4857 sayılı yeni İş Kanunu ücret kesme cezası ile ilgili olarak 1475 sayılı kanunda yer alan düzenlemeyi (md. 32) hemen hemen aynen tekrarlamış, sadece kesintinin miktarını üç gündelikten (parça başına yahut yapılan iş tutarına göre verilen ücrette üç günlük kazançtan) iki gündeğe (parça başına yahut yapılan iş tutarına göre verilen ücrette) iki günlük kazançta indirmiştir (md. 38 f. 2).

3. Zarar Karşılığı Kesinti

1475 sayılı İş Kanununun, işverene, işçinin ileride sebep olabileceği zararlara karşılık ücretinden on haftada eşit taksitlerle on günlük ücreti tutarında kesinti yapabilme yetkisi veren 31. maddesi, iş hayatında bugüne kadar fazlaca bir uygulama alanı bulmadığı için yeni yasaya alınmamıştır. Öğretide de zaten bu hükmün artık kaldırılması gerektiği, öteden beri ileri sürülmekteydi.

II. İşin Düzenlenmesi

A. Yıllık Ücretli İzin

Yeni İş Kanunu işin düzenlenmesi ile ilgili olarak yıllık ücretli izin alanında önemli değişiklikler getirmektedir:

Bir defa yasa, yıllık izin sürelerini ikiye gün artırmıştır. 12,18,24 gün yerine, verilecek izin süreleri 14, 20 ve 26 gün olacaktır (md. 53 f. 4).

Kıdemi beş yıldan az olmakla birlikte, ikinci basamaktaki izin süresinden yararlanma olanağına sahip bulunan kişiler arasına elli ve daha yukarı yaşta-ki işçiler de dahil edilmiştir md. 53 f. 5). Belli bir yaştan üstünde olmaları nede- niyle fiziksel açıdan korunmaları gereken bu kişilere de nispeten uzun bir as- garî dinlenme olanağının tanınması isabetli olmuştur.

1475 sayılı kanun zamanında sadece ikinci ve üçüncü basamaklarda yer alan 18 ve 24 günlük sürelerin anlaşma yoluyla bir bölümü 12 günden az olmamak koşuluyla en çok ikiye bölünmesi mümkün iken, yeni yasa, üç ba- samaktaki sürenin de (14, 20, 26 gün) tarafların anlaşmasıyla bir bölümü 10 günden az olmamak üzere üçe bölünebileceğini hükme bağlamaktadır (md. 56 f. 3). Kanaatimce, özellikle ilk kademe izni olan 14 günün üçe bölün- mesi yolunun açılması, izinde süreklilik ilkesini (md. 56 f. 2) önemli ölçüde za- yıflatmaktadır ve isabetli olmamıştır.

Yıllık izin kıdemi bakımından çalışılmış gibi sayılan hallerle ilgili olarak işçi- nin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalık nedeniyle işe gidemediği günler- den en çok ihbar önellerine eklenecek altı haftalık süre kadarının dikkate ali- nacağı, yeni bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır (md. 55/a). Ayrıca, yeni yasanın getirdiği kısa çalışma uygulaması halinde çalışılmayan sürelerin de çalışılmış gibi sayılacağına öngörülmesi (md. 55/j) yerinde olmuştur.

Yeni yasa ile yol izni de yedi günden dört güne indirilmiş bulunmaktadır (md. 56 f. 6).

Sözleşmenin sona ermesinde ödenmesi gereken izin ücreti ise, 1475 sayı- lı yasa zamanında başlıca iki açıdan uyumsuzluklara neden olmaktaydı: Bun- lardan birincisi, izin ücretinin tâbi olduğu zamanaşımının başlangıcı, ikincisi de akdın işçinin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde hak edilmiş olup da kulla- nılmayan izne ilişkin ücretin mirasçılara ödenip ödenmeyeceği meselesi idi:

O dönemde öğretinin önemli bir kesimi, hizmet akdinin devamı süresin- ce kullanılmayan izinlerin paraya çevrilemeyeceği düşüncesinden hareket- le, akdın sona ermesi halinde kullanılmayan izin süresine ilişkin ücret hakkın- daki zamanaşımının, sona erme tarihinden itibaren başlayacağını savun-

maktaydı. Yargıtay da son zamanlarda bu görüşe uygun kararlar veriyordu. Yeni yasa, öğreti çoğunluğunun ve Yargıtay içtihadının görüşü doğrultusunda yıllık izin ücretinde zamanaşımının akdin sona ermesinden itibaren başla- yacağını hükme bağlayarak (md. 59 f. 1), yerleşmiş olan uygulamayı benim- semiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, yine 1475 sayılı yasa zamanında öğretinin önemli bir bölü- münü, yıllık iznin şahsa bağlı bir hak olduğu görüşünden hareketle, akdin işçi- nin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde hak edilmiş olup da kullanılmayan izne ilişkin ücretin mirasçılara ödenmeyeceğini kabul etmekte, azınlıkta ka- lan bir başka görüş ise, son zamanlarda Alman Hukukunda ortaya çıkan eği- limler doğrultusunda, aksi düşünceyi savunmakta idi. Yeni yasa, Bilim Komis- yonu tarafından hazırlanan tasarıdan farklı olarak, hizmet akdinin ölüm dışın- da herhangi bir nedenle sona ermesi yerine, *herhangi bir nedenle sona er- mesi* halinde izin ücretinin işçiye veya *hak sahiplerine* ödeneceğini öngör- mek (md. 59 f. 1) suretiyle, doktrindeki azınlık görüşünü tercih etmiş bulun- maktadır.

B. Analık Halinde Çalışma Yasağı ve Süt İznı

Yeni yasa, kadın işçilerin doğumdan önce ve sonra çalıştıramayacakları süreleri ikiye hafta artırarak, sekizer haftaya yükseltmiştir. Ayrıca, yeni bir düzenleme olarak, çoğul gebelik halir.de doğumdan önceki sekiz haftalık sü- reye iki hafta daha ekleneceği hükme bağlanmıştır (md. 74. f. 1). Bu sürele- rin artırılması, 19.10.1992 tarih ve 92/85 sayılı AB yönergesine uygundur. Diğer taraftan, gebe kadınların sağlık durumları elverdiği taktirde ve doktor onayı ile, *istekleri halinde* doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışmaları mümkün bulunmaktadır. Böyle bir ihtimalde çalışılan süreler, doğumdan sonra çalışıl- maması gereken sekiz haftalık süreye eklenecektir (md. 74. f. 1). Böylelikle ka- dın işçiye, doğumdan sonra çocuğuna bakmak için ihtiyaç duyduğu süreyi 13 haftaya kadar artırma olanağı sağlanmış olmaktadır. Burada dikkat edil- mesi gereken nokta, sağlık durumu elverişli olan ve doktorun da uygun bul- duğu hallerde işçinin ancak *kendi isteği ile* doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabileceğidir. Yoksa, bu durumda olan işçinin işveren ta- rafından çalışmaya mecbur tutulması mümkün değildir. Eski kanunda olduğu gibi, yine sekizer haftalık sürelerin hekim raporunda belirtilen süreler kadar artırılabilceği de kabul edilmiş bulunmaktadır (md. 74 f. 2).

Yine yasa, kadın işçiye hamilelik süresince periyodik kontroller için ücret- li izin verileceğini (md. 74 f. 3), hekim raporu ile gerekli görüldüğü taktirde de, ücretinde herhangi bir indirim yapılmaksızın sağlığına uygun daha hafif işler-

de çalıştırılacağını (md. 74. f. 4) hükme bağlamaktadır. Bu düzenlemeler, 19.10.1992 tarih ve 92/85 sayılı AB yönergesine uygun ve yerindedir.

Nihayet, kadın işçilere bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirmeleri için verilmesi gereken birbuçuk saatlik iznin ne zaman ve kaçta bölünerek kullanılacağını belirleme yetkisi yeni yasada işçiye bırakılarak (md. 74 f. 6) kadın işçinin ihtiyaçlarına en uygun düşen bir uygulamanın gerçekleştirilmesine imkân sağlanmıştır.

C. Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Hükümler

4857 sayılı yeni İş Kanunu, işin düzenlenmesi ile ilgili en köklü değişiklikleri çalışma süresi alanında gerçekleştirmiş bulunmaktadır. Bu alandaki yasal düzenlemelere rengini veren temel düşünce, Avrupa Birliği normlarına uyum sağlamak yanında, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma süresi bakımından esnekliği gerçekleştirmek ve işletmelerin rekabet gücünü artırmak olduğu görülmektedir.

1. Esnek Çalışma Sürelerinin Düzenlenme ve Uygulama Şekli

Yeni İş Kanununun çalışma süresinde esneklik sağlayan düzenlemeleri, başlıca dört noktada toplanabilir: Haftalık çalışma süresinin iş günlerine dağıtılması, fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma, telâfi çalışması ve kısa çalışma.

a. Haftalık Çalışma Süresinin İş Günlerine Dağıtılması

1475 Sayılı İş Kanununun özellikle işveren kesimi tarafından en çok şikâyet konusu yapılan yönlerinden biri, haftalık çalışma süresinin iş günlerine "eşit" dağıtılmasını emredici bir biçimde hükme bağlayan düzenlemesiydi (md. 61/a f. 2). Bu kuralın doğal sonucu, haftanın bir ya da birkaç gününde kısa çalıştırılan bir işçinin, diğer günlerde fazla çalışma ücreti ödenmeksizin, günlük iş süresinin üzerinde ve kısa çalışılan süreyi karşılayacak ölçüde çalıştırılmasının mümkün bulunmamasıydı.

Yeni kanun ise, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit dağıtılması esasını korumakla birlikte (md 63 f. 1), bunu, aksi kararlaştırılabilen bir düzenleme hâline getirmektedir (md. 63 f. 2). O halde, gerek hizmet akitleriyle ya da daha sonra tarafların anlaşmasıyla, gerekse toplu iş sözleşmeleriyle, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılması mümkün olabilecektir. Ancak kanun, burada iki önemli sınırlama getirmektedir: Bunlardan birincisi, günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacak olması, ikincisi de, iki aylık bir denkleştirme dönemi öngörmüş bulunmasıdır (md. 63 f. 2). Bunun anlamı, işçinin bazı haftalar 45 saatten fazla, bazı haftalar 45 saatten daha az çalıştırılabilmesidir. Önemli olan, iki aylık ortalamanın 45 saati aşmama-

sıdır. Nitekim, yasanın 41. maddesi, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, bazı haftalarda 45 saatin üzerinde olan çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağını öngörmektedir (f.1 cümle 3). Belirtmek gerekir ki, yasa, denkleştirme döneminin toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilmesine de izin vermektedir (md. 63 f. 2, cümle 3). Kanaatimce, iki aylık yasal denkleştirme döneminin kısaltılması mümkün ise de, bunun, işveren tarafından tek taraflı olarak veya hizmet akitlerinde yer alan düzenlemelerle uzatılmasına imkân yoktur. Denkleştirme dönemi, sadece toplu iş sözleşmeleriyle ve ancak dört aya kadar uzatılabilir. Hatta, denkleştirme dönemine rastlayan hastalık ya da yıllık izin günlerinin de bu sürenin uzatılmasına yol açmayacağını kabul etmek gerekir. Ayrıca, iki ya da dört aylık denkleştirme döneminin aynı takvim yılı içinde kalması da şart değildir. Dört aylık bir denkleştirme dönemi, örneğin, Kasım-Şubat ayları arasında uygulanabilir. Fakat, bu dönemin birbirini izleyen aylar olması şarttır. Diğer bir deyimle, örneğin iki aylık denkleştirme dönemi, bölümler halinde daha uzun bir zaman dilimine dağıtılamaz. Yasada, denkleştirme dönemini ifade etmek üzere "iki aylık süre içinde" kavramının kullanılmış olması (md. 63 f. 2 cümle 2), böyle bir sonuca varılmasını zorunlu kılmaktadır. Aynı durum, denkleştirme döneminin toplu iş sözleşmeleriyle uzatıldığı haller bakımından da geçerlidir.

Ne var ki, yasada, işçiye tanınması gereken boş zamanın denkleştirme dönemi içinde nasıl dağıtılacağına ilişkin sınırlayıcı bir düzenleme yer almadığı için, daha kısa çalışması gereken günlerin, denkleştirme döneminin herhangi bir bölümüne rastlatılması mümkündür. Diğer taraftan, toplu iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılacağı öngörülmüş ve aksini kararlaştırma olanağı da tanınmamışsa (TSGLK md. 6 f. 1), bireysel planda farklı bir düzenleme yapılmasına artık imkân yoktur.

Denkleştirme dönemi, işyerini değil, münferit işçiyi ilgilendirir. Çünkü, iş süresi ile ilgili hükümlerle, işyerindeki faaliyetin azamî sınırı belirlenmemekte; sadece, işçinin en çok ne kadar çalıştırılabileceği düzenlenmektedir. Bu nedenle, denkleştirme esasını, belirli bir işçi ya da işçi grubu için uygulamak veya bunu işyerinin tamamına yaymak mümkündür.

Denkleştirme döneminde *sürekli olarak* örneğin 11 saat veya 9 saat çalışılması öngörülen hallerde, rakamsal açıdan ortaya çıkacak tablo şudur:

- Denkleştirme döneminde günde 11 saat çalışılacağı kararlaştırıldığı takdirde:

İki aylık (sekiz haftalık) dönemde çalışması gereken toplam süre: 8 x 45 = 360 saat.

Günde en çok 11 saat çalışılabileceğine göre, $360 \div 11 = 32.5$ iş günü (günde 11 saat çalışılabilecek olan süre).

Haftada 6 gün çalışılıyor ise, sekiz haftada çalışılacak gün sayısı: $6 \times 8 = 48$ gün.

11 saat çalışılan 32.5 gün, 48 günden çıkarılırsa: Kalan 16.5 gün, *iki aylık dönemde işverenin işçiye ücretinde indirim yapmaksızın boş gün olarak tanınması gereken süredir.*

- Denkleştirme döneminde *sürekli olarak* günde 9 saat çalışılması kararlaştırıldığı takdirde ise:

İki aylık (sekiz haftalık) dönemde çalışılması gereken toplam süre: $8 \times 45 = 360$ saat.

$360 \div 9 = 40$ gün (günde 9 saat çalışılacak süre).

Haftada 6 gün çalışılıyor ise, sekiz haftada çalışılacak gün sayısı: $6 \times 8 = 48$ gün.

$48 - 40 = 8$ gün, *iki aylık dönemde işverenin işçiye ücretinde indirim yapmaksızın boş gün olarak tanınması gereken süredir.*

Yasanın 63. maddeye ilişkin (ve Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarının bu maddeyi karşılayan 65. maddesi ile ilgili) gerekçesinde de belirtildiği üzere, haftada 6 gün faaliyette bulunan bir işyerinde, işçi haftada en çok ($11 \times 6 =$) 66 saat; haftada beş gün faaliyette bulunan bir işyerinde de en çok ($11 \times 5 =$) 55 saat çalıştırılabilecektir. Bu durum karşısında, haftanın 5 günü faaliyette bulunan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmışsa, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saatin aşılması için, daha sonraki üç hafta boyunca haftada en çok 35 saat çalıştırılabilecektir. Bu örnekler, yasanın, çalışma sürelerinde esnekleşmeyi sağlayacak araçlardan biri olan "*yoğunlaştırılmış iş haftası*" modeline imkân sağladığını açıkça ortaya koymaktadır.

Önemle belirtilmelidir ki, boş gün olarak tanınması gereken sürelerin yıllık ücretli izinlerle veya işçinin örneğin hastalık nedeniyle işe gelemediği veya evlenme ya da yakınlarından birinin ölümü nedeniyle izinli sayılması gereken (md. 46/b) günlerle herhangi bir ilgisi yoktur; bunlar, denkleştirme esasının uygulanmasında işçiye tanınması gereken toplam boş zamandan mahsup edilemez. Bu prensibin bir istisnası, işçinin haklı nedene dayanmayan devamsızlığı olabilir.

1475 Sayılı İş Kanunu zamanında sadece işin başlayış ve bitiş saatlerinin farklılaştırıldığı *basit kayan iş süresi* modelini uygulamak mümkün iken, yukarı-

daki açıklamalar çerçevesinde yeni yasanın, *vasıflı kayan iş süresi* uygulamasına imkân veren bir çerçeve getirdiğini de kaydetmek gerekir.

Vasıflı kayan iş süresi, işin başlayış ve bitiş saatlerinin farklılaştırılması yanında, günlük çalışma süresinin uzunluğunu da işçinin belirleyebildiği; günlük çalışma fazlasını veya açığını daha sonra az ya da çok çalışmak suretiyle denkleştirebildiği bir uygulamayı ifade eder. Yasada, 11 saate kadar olan çalışmaların denkleştirme döneminin mutlaka başında yer alması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için, işçiye tanınması gereken boş zamanın bu döneme istenildiği gibi dağıtılması mümkündür. Böyle olunca, işçinin önce uzun, sonra kısa veya önce kısa, sonra uzun ya da uzun ve kısa süreli çalışmaları denkleştirme dönemine farklı şekillerde dağıtarak çalıştırılması imkânı vardır. İşveren, işçiye bu dağılımı tespit yetkisi de tanıyabilir. Böyle bir yetki tanındığı taktirde işçi, esnek çalışma ve kayan iş süresi uygulaması ile çalışma zamanı üzerinde bir egemenlik de sağlayabilecektir. Bu imkân, özellikle, vasıflı veya kadın işgücü açısından önem taşımaktadır.

Ne var ki, yasada, hafta tatiline rastlayan çalışmaların telâfi edilmesi ile ilgili olarak, 1475 sayılı kanun dönemindeki düzenlemelerden farklı hükümlere yer verilmiş değildir ve bu husus eleştirilebilir: Gerçekten, yasanın hafta tatili ücretini düzenleyen 46. maddesinde , diğer hükümlerle uyumlu bir hafta tatili tanımı verilmekle birlikte, bu tatilin belli ölçüde Pazar günlerine rastlatılmasını belirten bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa, örneğin Alman İş Süresi Kanununda, işçinin, bir yılda en az 15 Pazar gününde çalıştırılmayacağı öngörülmektedir (§ 11 Abs. 1 ArbZG). İşçilerin ailevî ve diğer sosyal ilişkileri bakımından önem taşıyan ve daha önce öğretide eleştiri konusu yapılan bu hususa fırsat gelmişken yasada hiç yer verilmemesi, kanaatimce isabetli olmamıştır.

b. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma

Yeni yasa, daha önce öğretide ortaya atılan fazla çalışma ve fazla süreli çalışma ayırımını benimseyerek, fazla çalışma konusunda 1475 Sayılı İş Kanunundaki esaslardan önemli ölçüde ayrılan yeni düzenlemeler getirmiş ve fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapan işçilere istekleri halinde zamalı ücret yerine boş zaman tanınmasını kabul etmiş bulunmaktadır:

aa. Fazla Çalışma

Yasanın fazla çalışma ücretini düzenleyen 41. maddesi, fazla çalışmadan ne anlaşılması gerektiği konusunda, kaçınılmaz olarak, esnek çalışma ilke ve yöntemlerini dikkate almaktadır. Gerçekten yasada, 1475 Sayılı İş Kanunundan farklı olarak günlük değil, *haftalık çalışma süresinin aşılması* fazla çalışma olarak kabul edilmektedir (md. 41 f.1, cümle 2). Diğer taraftan, yu-

karıda da değinildiği üzere, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, bazı haftalarda 45 saatin üzerinde olan çalışmaların fazla çalışma sayılamayacağı da belirtilmiştir. Yeter ki, haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmasın (md. 41 f.1 cümle 3).

Ne var ki, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda öngörülen (md. 65/a f. 3) ve ortalama çalışma süresinin, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşamayacağını belirten düzenleme yasalaşmamıştır. Bu durum karşısında işçinin, onayı alınmak şartıyla, 48 saat sınırlaması söz konusu olmaksızın çalıştırılması mümkün olabilecektir. O halde, örneğin: Haftada altı gün faaliyette bulunan ve iki aylık denkleştirme döneminin uygulandığı bir işyerinde, işçinin bir haftada çalıştırılabileceği azamî süre (6x11) 66 saat; 8 haftada da (8x66) 528 saattir. Sekiz haftalık normal çalışma süresi (45x8) 360 saat olduğuna göre, işçinin iki aylık denkleştirme döneminde tâbi tutulduğu fazla çalışma (528-360) 168 saat olmaktadır. Oysa, 48 saatlik sınırlama getirilseydi, işçinin çalıştırılabileceği azamî süre (48x8) 384 saat olacaktı. Sınır olmadığı için ortaya çıkan fazla çalışma farkı (528-384) 144 saattir. Fazla çalışmanın sınırı bakımından kanun sadece yıllık 270 saat ölçüsünü; yani işçinin bir yıl içinde 270 saatten fazla çalıştırılmayacak olmasını öngörmektedir (md. 41 f. 8).

Kanaatimce, yasada fazla çalışmaların yıl ölçüsü esas alınarak sınırlandırılması isabetli olmamıştır. Çünkü bu düzenleme, 270 saatin yarısından fazlasının (144 saatin) iki aylık denkleştirme dönemine sıkıştırılmasını mümkün kılmaktadır. Böyle bir uygulama ise, işçinin fiziksel yönden korunması fikriyle bağdaşmamaktadır. Yıllık 270 saat sınırlamasının nasıl denetleneceği de, ayrı bir sorundur.

Yasada, gerek fazla çalışmanın nedenleri, gerekse fazla çalışma ücretinin miktarı konusunda herhangi bir değişiklik öngörülmemektedir.

bb. Fazla Sürelerle Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu, mevzuatımıza, "fazla sürelerle çalışma" adı altında yeni bir kavram getirmektedir. Fazla sürelerle çalışma kavramı ile kastedilen, çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık 45 saatin altında tespit edildiği hallerde, haftalık ortalama çalışma süresini aşan, fakat en çok 45 saate kadar olan çalışmalardır. Bunlar fazla çalışma değil, fazla sürelerle çalışma sayıldıkları için, her bir fazla süre ile çalışma karşılığında ödenecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının % 25 oranında artırılması suretiyle bulunan tutar olacaktır. Bu tutarın sözleşmelerle artırılabileninde şüphe yoktur. Nihayet, yasanın md. 41 f. 7 hükmünde yer alan ve fazla *saatlerle* çalışma için işçinin onayının alınmasını belirten hüküm, hem fazla çalışmayı hem

de fazla sürelerle çalışmayı kapsayan bir düzenleme olarak kaleme alınmış bulunmaktadır.

cc. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Karşılığında İşçiye Boş Zaman Sağlanması

Yeni yasa, önemli bir değişiklik olarak, fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma yapan işçiye *isteği hâlinde*, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı; fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında da 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanma imkânı tanımaktadır (md. 41 f. 4). Boş zaman imkânından işçi, 6 ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmaksızın yararlanacaktır (md. 41 f. 5).

Belirtmek gerekir ki, işçi böyle bir istekte bulunduğu taktirde, işverenin buna uyması gerekir. İşveren, bu yöndeki bir istek karşısında, boş zaman sağlamak yerine zamlı ücret ödeme yoluna gidemez. Diğer taraftan, fazla çalışma karşılığında sağlanacak boş zamanın sözleşmelerle artırılması mümkün olmakla birlikte, kısaltılmasına imkân yoktur. Boş zamanın 6 ay içinde kullanılmaması halinde ise, bu hakkın ortadan kalkmayacağı; işçinin bu haktan daha sonra yararlanabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bu ihtimalde işçiye, boş zaman yerine fazla çalışma ücretini talep hakkının tanınması da doğru olur. Çünkü, işçinin 6 ay geçtikten sonra boş zamandan yararlanma ihtiyacı sona ermiş olabilir. Fakat herhalde, boş zamanın 6 aylık süre içinde ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi işverene aittir. Ancak işveren, bu konudaki yönetim hakkını kullanırken gözetim borcunun gereklerine de uygun hareket etmelidir. Bu madde uyarınca sağlanacak boş zamanın, işçiye kanun ya da sözleşmeler uyarınca tanınması gereken izin süreleri ile de herhangi bir ilgisi yoktur; işçiye tanınması gereken boş zaman bunlardan tamamen bağımsızdır. Boş zaman sağlanmasıyla ilgili 6 aylık sürenin sözleşmelerle uzatılamayacağını fakat kısaltılabileceğini kabul etmek, işçinin daha kısa bir süre içinde dinlenme olanağına kavuşmasını sağlayacağı için yanlış olmaz.

Nihayet, fazla çalışmanın veya fazla sürelerle çalışmanın boş zamanla karşılanması, ancak, işçinin *isteği* hâlinde söz konusu olabilecek bir uygulamadır. İşverenin tek başına zamlı ücret yerine boş zaman sağlama yoluna gitmesi mümkün değildir. Ayrıca, tip sözleşme veya iç yönetmelikte yer alan bir hükme dayanılarak, işçinin yaptığı fazla çalışma/fazla sürelerle çalışmaları boş zamanla karşılamak olanağı da yoktur. Çünkü, iş hayatında aslolan, işçiye fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma karşılığında zamlı ücret ödenmesidir. Bu çalışmaların boş zamanla karşılanması, işçi tarafından istisnai olarak tercih edilebilecek bir yoldur. Bu nedenle de söz konusu uygulama, işçinin önceden vermiş olduğu "götürü" bir rıza hâlinde değil, her bir fazla çalışma

ya da fazla sürelerle çalışma için boş zaman talebi mevcut olduğu taktirde meşru görülebilir. Bu söylenenlerden, fazla çalışma/fazla sürelerle çalışmanın boş zamanla karşılanacağına ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin de işçi için bağlayıcı olmayacağı sonucu çıkarılabilir. Fazla çalışma/fazla sürelerle çalışmanın boş zamanla karşılanması, toplu sözleşme erkinin sınırları dışında kalan, bireysel alana ilişkin bir husustur ve bunun uygulanması, sadece işçinin isteğine bağlıdır.

c. Telâfi Çalışması

Yasanın 64. maddesi, bugüne kadar iş hayatında kanuna aykırı da olsa zaman zaman belirli nedenlere dayanılarak yürütülen telâfi çalışmalarının uygulama esaslarını düzenlemektedir: Buna göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya işyerinin tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren çalışılmayan süreler için iki ay içinde günde üç saati ve günlük azamî çalışma süresini (11 saati) aşmamak ve tatil günlerinde olmamak kaydıyla telâfi çalışması yaptırabilecek ve bunlar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacaktır (f. 1,2).

Kanaatimce, telâfi çalışmasının yaptırılabilceği iki aylık sürenin sözleşmelerle artırılamayacağını kabul etmek, işçiyi bir belirsizlik ortamına düşmekten koruyacağı için, isabetli sayılmalıdır.

Burada tartışılması gereken bir başka nokta, telâfi çalışmasının, mutlaka çalışılmayan sürelerden sonra yapılmasının zorunlu olup olmadığıdır. Her ne kadar yasanın (ve Bilim Komisyonu Tasarısının 64. maddesine ilişkin) madde gerekçesinde, "...daha *sonraki* günlerde..." yaptırılan telâfi çalışmalarından söz edilmekte ise de, telâfi çalışmasının sadece çalışılmayan günlerden "*sonra*" uygulanabileceğine ilişkin bir hükme madde metninde yer verilmiş değildir. Bu nedenle, telâfi çalışmasının, bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından *önce* ya da *sonra* yapılabileceği sonucuna varmak doğru olur. Bu görüş, telâfi çalışmalarının kabul edilmesini gerektiren düşüncelerle de uyum içindedir. Çünkü, işçinin daha sonra kullanacağı bir izin için önceden telâfi çalışması yapmasını engellemenin herhangi bir mantıkî ya da haklı nedeni yoktur.

d. Kısa Çalışma

Yeni yasanın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, kısa çalışma uygulamasıdır (md. 65). Bu müessesenin temelinde yatan düşünce, ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle iş hayatında sıkça görülen ücretsiz izin uygulamalarına son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamaktır.

Ne var ki, yasa, kısa çalışma uygulamasına sınırlı nedenlerin varlığı halinde izin vermektedir. Gerçekten, yasaya göre kısa çalışma ancak, genel ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenler söz konusu olduğu takdirde başvurulabilecek bir yoldur (md. 65 f. 1). Maddede yer alan zorlayıcı nedenler kavramının, hukukî anlamda mücbir sebepler olarak anlaşılması gerektiğinde şüphe yoktur. Ancak, anılan düzenlemede açıkça "genel ekonomik kriz" kavramı kullanıldığı için, örneğin, sektörel bir kriz, işverenin kısa çalışma yöntemine başvurması bakımından yeterli sayılamayacaktır. Nitekim bu husus, yasanın (ve Bilim Komisyonu Tasarısının) madde gerekçesinde de ifade edilmiş bulunmaktadır.

Böyle bir sınırlamanın isabet derecesi tartışılabilir. Gerçekten, örneğin tamamen dış siyasal gelişmelerin etkisiyle ve sadece turizm sektöründe yaşanan bir kriz sırasında kısa çalışma yapılmasına olanak sağlamamak, yerinde bir çözüm tarzı değildir. Bu yönüyle yasa, sektörel krizlerde bugüne kadar başvuru ve hiç de işçi yararına olmayan ücretsiz izin uygulamalarının sürdürülmesine olanak sağlamakta ve kısa çalışma müessesesini haklı görülemeyecek ölçüde daraltmaktadır.

Yasaya göre, kısa çalışma, haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerindeki faaliyetin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulmasıdır (md. 65 f. 1). Bu yola gitmeyi haklı gösteren koşullarının varlığı hâlinde işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya bildirecektir (md. 65 f. 1). Talebin uygunluğunu tespit görevi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına aittir (md. 65 f. 1). Ne var ki, Bakanlığın bu tespiti nasıl yapacağı ve bu tespite karşı başvurulabilecek hukukî yollar, uygulamada tartışma konusu olabilecektir.

Kısa çalışma uygulamasının en önemli sonucu, işçiye kısa çalışma ödeneği verilmesidir. Ancak bunun için, yukarıda belirtilen nedenlerle işyerinde işin geçici olarak en az dört hafta süre ile durması veya kısa çalışmaya gidilmesi ve işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması şarttır (md. 65 f. 2). Faaliyetin zorlayıcı nedenlerle durması halinde ise, kısa çalışma ödeneği, bir haftalık süre geçtikten sonra verilmeye başlanacaktır (md. 65 f. 4). Bir haftalık süre içinde, 1475 sayılı kanun döneminde olduğu gibi (md. 34), işveren tarafından işçiye yarım ücret ödenecektir (md. 40). Ayrıca yasa, kısa çalışma süresini zorlayıcı sebebin devam süresi ve herhalde en çok üç ay ile sınırlandırmış bulunmaktadır (md. 65, f. 2 cümle 2). Bu durum karşısında, kısa çalışmaya maruz kalanlardan işsizlik sigortasından yararlanma hakkına sahip bulunanlara, son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancın % 50'si kadar bir ödemede bulunulacaktır. Fakat bu miktar, 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan net asgarî ücreti de

aşamayacaktır (4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu md. 50 f. 1, 2). Yasada, kısa çalışmanın haftalık çalışma süresini önemli ölçüde azaltmak suretiyle uygulandığı hallerde, ödeneğin miktarı ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Kanaatimce, bu ihtimalde, çalışılan süre için ödenen ücreti, kısa çalışma ödeneğinden mahsup etmek gerekir.

2. Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme

Yeni İş Kanununun çalışma süresi ile ilgili düzenlemeleri genel olarak değerlendirilecek olursa şunlar söylenebilir: Yasa, uzunca bir zamandan beri ileri sürülen esneklik taleplerini büyük ölçüde karşıladığı gibi -fazla çalışmaların da dahil edildiği haftalık ortalama çalışma süresine herhangi bir sınırlama getirmemiş olması dışında- 93/104 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesine de uygundur. Bundan böyle işletmeler, değişen pazar koşullarına ayak uydurmak ve rekabet konumlarını güçlendirmek için ihtiyaç duyduklarını *iddia ettikleri* esnek çalışma yöntemlerini önemli ölçüde uygulayabileceklerdir. Ancak, rekabet edebilirlik bakımından esnek çalışma sürelerinin sadece küçük bir araç olduğunu da unutmamak gerekir. Bir ülkenin rekabet gücünü belirleyen sermaye maliyeti, teknoloji, girdi fiyatları, mali piyasaların yapısı, vergi düzeni, işgücünün verimliliği gibi alanlarda gerekli düzenlemeler yapılmadıkça, istenilen sonuçlara ulaşılması, her zaman mümkün değildir.

Diğer taraftan, Türkiye’de % 50’ye yaklaşan kayıt dışı sektörün yarattığı "kirli rekabet" de bu alanda gözden kaçırılmaması gereken önemli bir olgudur: Bilindiği gibi, ülkemizde, yasal bir dünya ile, yasalara boş vermiş bir dünya bir arada yaşamaktadır. Bazı işverenler için esnek olmayan çalışma koşulları, bazı işverenler için son derece esnek (!) tir. O halde, çalışma sürelerinde esneklik sağlanırken, amacın, kayıt dışı sektördeki uygulamalara hukukilik kazandırmak değil, kayıtlı sektördeki esnekliği, kayıt dışı sektörü de denetim altına alarak gerçekleştirmek olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu bakımdan, getirilen düzenlemelerle, pratik olarak sadece, kayıt dışı sektördeki uygulamalara hukukilik kazandırılması söz konusu olursa, kayıtlı sektörün çalışma süreleri bakımından kayıt dışı sektör seviyesine inmesine; çalışma koşullarının o seviyede eşitlenmesine yol açılmış olur. Böyle bir manzara ise, "sosyal devlet şemsiyesi"nin kapatılması demektir. Buna karşılık, kayıtlı sektörde esneklik sağlanırken, kayıt dışı sektörün de denetim altına alınması sağlanabilirse -ki doğru olan ve yapılması gereken budur- o zaman, çalışma sürelerinde esneklik sağlayan uygulamaların, Alman Hukukuna benzer şekilde, sosyal taraflar arasındaki anlaşmalar çerçevesinde; diyelim birlikte karar alma yoluyla gerçekleştirilmesini mümkün kılan modellerin geliştirilmesine özen gösterilmelidir.

Çalışma sürelerinde esneklik uygulamaları ile ilgili olarak öteden beri dile getirdiğim "gerekli olduğu kadar esneklik yanında mümkün olduğu kadar koruma" fikrine, ancak bu yolla ulaşılabilir. Yeni İş Kanunu ise, bu açıdan herhangi bir model ortaya koymamaktadır.

III. İş Sağlığı ve Güvenliği

A. İşveren Yükümlülükleri

Yeni yasanın İş Sağlığı ve Güvenliği başlığını taşıya beşinci bölümündeki ilk hüküm (md. 77), 1475 Sayılı İş Kanununun 73. maddesini karşılamakta, ancak düzenlemenin içeriği eski hükme göre biraz daha zenginleştirilmiş bulunmaktadır: Ne var ki, 77. maddenin 1. fıkrasında önlem alma yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken, Bilim Komisyonu Tasarısında yer alan ve işverenleri bu konuda *bilim ve teknoloji*deki gelişmeleri izlemek ve uygulamakla yükümlü tutan ifadenin (md. 79 f. 1) hükümet tasarısında metinden çıkarılarak yasalaşmamış olması da önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, koruyucu önlem alma zorunluluğunun kapsamını Yargıtay, önceki isabetli içtihadı doğrultusunda, mevzuatta öngörülen düzenlemelerle sınırlı görmeyip gereken her türlü önlemin alınması yönünde belirlemeye devam ederse, Bilim Komisyonu Tasarısındaki hükmün yasalaşmamış olmasından doğabilecek sakıncalar bir ölçüde önlenebilecektir ve temennim de budur. Nitekim, öğretide de haklı olarak, işverenin alacağı önlemlerin, bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirleneceği, işverenin bilimsel ve teknik ilerlemeler sonucunda ortaya çıkan güvenlik önlemlerini gerekirse uzmanlardan yararlanmak suretiyle sürekli olarak izlemek ve bunları herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın işyerinde uygulamak zorunda olduğu belirtilmektedir.

Diğer taraftan yeni yasa, 1475 sayılı kanunun 73. maddesinin 3. fıkrasından farklı olarak, işverene, işçileri sadece tehlike ve tedbirlerden münasip şekilde haberdar etme ödevi yüklemekle kalmamakta, bundan daha geniş olarak, işçileri denetleme, bilgilendirme ve eğitme görevi de vermektedir.

B. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması

İş güvenliği önlemlerinin alınmamasının en önemli yaptırımlarından biri, işin durdurulması veya işyerinin kapatılmasıdır. 4857 sayılı yasa işin durdurulması veya işyerinin kapatılması konusunda 1475 sayılı yasadan ve Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıdan oldukça farklı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır: Gerçekten, 1475 sayılı İş Kanununa göre işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararına konu olabilecek işyerleri, *kurma izni ve işletme belgesine tâbi işyerleri* idi. Ne var ki, 14.6.1989 tarihli ve 3572 sayılı işyeri

Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun, kurma izni ve işletme belgesine tâbi işyerlerinin kapsamını daraltmıştır. Buna göre, kurma izni ve işletme belgesine tâbi işyerleri sadece, birinci sınıf gayrı sıhhi müesseseler, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işyerleri, oksijen, LPG dolum depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taş ocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri işyerleridir (md. 2/a-b). Bu durum karşısında, 1475 sayılı kanun zamanında sadece bu işyerlerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması yaptırımı uygulanabilmekteydi. Buna göre de, ilgili tüzükte belirtilen birinci derecedeki şartlar yerine getirildikten sonra yetkili makamdan izin almak suretiyle kurulan ve işlemeye başlayan işyerlerinde işçilerin hayatı için tehlikeli bir husus tespit edilirse, komisyon kararıyla işin tamamen veya kısmen durdurulması (1475 Sayılı Kanun md. 75/A); buna karşılık, kurma izni ve işletme belgesi alınmadan açılmış olan veya geçici işletme belgesi alındığı halde ikinci derecedeki şartları verilen süre içinde yerine getirmemiş bulunan işyerlerinde işçilerin hayatı için tehlikeli bir hususun tespit edilmesi halinde de komisyonun kararı, mülkî amirin emri ve zabıta marifetiyle işyerinin kapatılması yaptırımı söz konusu olmaktaydı (1475 Sayılı Kanun md. 75/B).

Yeni yasa, kanaatimce isabetli olarak, durdurma veya kapatma kararının alınabilmesi için işyerinin kurma izni ve işletme belgesine tâbi bir işyeri olması şartından vazgeçmektedir. O halde, bu izni ve belgeyi almak zorunda olsun olmasın bütün işyerlerinde işin tamamen veya kısmen durdurulması veya işyerinin kapatılması yaptırımı uygulanabilecektir.

Diğer taraftan, durdurma veya kapatma kararı verilebilmesi için, işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında, *işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir hususun* Komisyon tarafından tespiti gerekir (md. 79 f. 1). Komisyon, tehlikenin niteliğine göre ya işin tamamen veya kısmen durdurulmasına ya da işyerinin kapatılmasına karar verecektir. Her iki kararın da uygulama süresi, tehlikenin giderilmesiyle sınırlıdır (md. 79 f. 1). Verilen karara karşı iş mahkemesinde yapılan itirazın uygulamayı durdurmayacağı, yeni yasada ayrıca tasrih edilmiştir (md. 79 f. 4).

1475 sayılı yasada olduğu gibi, 4857 sayılı yasada da, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması nedeniyle işsiz kalan işçilere işverenin ücretlerini ödemeye devam etmekle yükümlü olduğu veya bunları ücretlerinde bir düşüklük meydana gelmemek şartıyla meslek ve durumlarına uygun başka bir işte çalıştırmak zorunda bulunduğu belirtilmektedir (md. 79 /son).

C. Çalışmaktan Alıkonulma

Tıpkı 1475 sayılı yasada olduğu gibi, 4857 sayılı yeni İş Kanununda da, bir işyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde

çalışmaya engel teşkil ediyorsa, bunların da çalışmaktan alıkonulacakları hükme bağlanmaktadır (md. 79 f. 6). Ancak, 1475 sayılı yasa gibi 4857 sayılı yasa da çalışmaktan alıkonulan işçilerin durumu hakkında herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Ne var ki, daha önce öğretide haklı olarak ileri sürülen görüş doğrultusunda, çalışmaktan alıkonulan işçilerin durumunu şu şekilde çözmek gerekir: Her şeyden önce, işçinin yaşına, cinsiyetine ya da sağlık durumuna uygun olmayan bir işte çalıştırılması hizmet akdinin tamamını değil, sadece bu şekilde çalıştırılmasına ilişkin hükmünü geçersiz kılar. Bu geçersizlik nedeniyle hizmet akdinde ortaya çıkan boşluk, işverenin gözetim borcuna uygun ve bu borcun gerektirdiği bir davranışla doldurulmalıdır. Bunun anlamı, işverenin gözetim borcu uyarınca işçiye yaşına, cinsiyetine ya da sağlık durumuna uygun bir işte çalıştırmak zorunda olmasıdır. Şüphesiz, bu zorunluluk, işçinin çalışmaktan alıkonulmasından önce de vardır. İşçi, böyle bir işte çalıştırılmayı işverenden her zaman talep edebilir. Bu borcun gereğini yerine getirmeyen işveren de işin görülmesi için gerekli olan hazırlık fiillerini gerçekleştirmemiş olması nedeniyle işi kabulde temerrüde düşmüş sayılır ve işçi çalışmak zorunda olmaksızın ücrete hak kazanır (BK md. 325).

D. İşçinin İş Görmekten Kaçınması

4857 sayılı yasa, son derece önemli bir yenilik olarak, esasen daha önce benim de içinde yer aldığım bir kısım öğreti görüşünün kabul ettiği bazı esasları yasal düzenleme haline getirmiş bulunmaktadır: Gerçekten, yasanın 83. maddesine göre işçi, iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak, yakın, acil ve hayatî bir tehlike ile karşı karşıya kalırsa aşağıda değinilen prosedürü işlettikten sonra iş görmekten kaçınabilecektir (md. 83 f. 1,3). Bu hükmün açık anlatımından anlaşılacağı üzere, işçinin bu yola başvurabilmesi için, ortada yakın, acil ve hayatî bir tehlikenin bulunması şarttır. Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda bu koşul yaşamsal veya acil bir tehlike şeklinde kaleme alınmıştı (md. 85 f. 1). Tasarı bu şekliyle yasalaşsaydı, işçinin iş görmekten kaçınabilmesi için tehlikenin yaşamsal olması yeterliydi; ayrıca acil olmasına gerek yoktu. Kanaatimce yasal düzenleme, Bilim Komisyonu Tasarısından daha isabetli bir çözüm tarzı öngörmüş bulunmaktadır. Çünkü, hayatî bir tehlikenin yakın ve acil olmadıkça iş görmekten kaçınılmasından önce ve başka önlemlerle bertaraf edilmesi mümkün olabilir. Zaten, iş görmekten kaçınma hakkını, kural olarak en son başvurulması gereken (ultima ratio) bir yol olarak kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması, işçinin iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespiti ve gereken önlemlerin alınmasına karar verilmesini talep etmesine ve kurulun aynı gün toplanıp

kararını vererek bunu işçiye yazılı olarak bildirmiş olmasına bağlıdır (md. 83 f. 1). Kurul bulunmayan işyerlerinde talep, işveren veya vekiline yapılacaktır (md. 83. F.2). Kurulun (yasada belirtilmemiş olmasına rağmen işveren veya vekilinin) talep yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli önlemler alıninceye kadar iş görmekten kaçınabilecektir (md. 83. f. 3). İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem için ücreti ve diğer hakları saklıdır (md. 83 f. 4).

Burada sorun yaratabilecek olan husus, kararın verilmesinde gecikilmesi veya talep aleyhinde karar verilmesi halinde işçinin iş görmekten kaçınma yoluna gidip gidemeyeceği meselesidir. Kanaatimce bu soruyu rizikosu işçiye ait olmak koşuluyla olumlu yönde cevaplandırmak gerekir.

Şunu da kaydetmek gerekir ki yasa, gereken önlemlerin alınmaması halinde işçiye md. 24 b. 1 hükmüne göre hizmet akdini önelsiz olarak feshetme hakkı da vermektedir. Bu hakkın kullanılması için altı iş günlük bir sürenin öngörülmesi ise isabetli olmamıştır. Çünkü, tedbirler alınmadığı sürece altı işgünlük sürenin işlemesi zaten söz konusu değildir. Kaldı ki, işçinin iş görmekten kaçınma yerine fesih yolunu tercih etmesi de nadiren rastlanabilecek bir durumdur.

Nihayet, hayatî, acil ve yakın tehlikenin birden çok işçiye ilgilendirmesi halinde işçilerin iş görmekten kaçınma yoluna topluca gidebilecekleri ve bunun bir grev teşkil etmeyeceği de belirtilmelidir. Çünkü, yeni İş Kanunu md. 83 ile tanınan hak, BK md. 325 hükmünün özel bir uygulama halidir ve grevden bahsedebilmek için işi bırakmanın herhangi bir başka hakka dayanmıyor olması gerekir.

OTURUM BAŞKANI- Değerli katılımcılar; iş hukukunun en çetrefil ve en karışık sorunlarını, bu derece veciz ve kısa bir şekilde dile getirmesi ve çözümlemesi nedeniyle, ben de sayın konuşmacıya teşekkür ediyorum.

Şimdi 20 dakikalık aramız, bundan sonra soru cevap bölümüne geçeceğiz.

BİRİNCİ OTURUM

İKİNCİ BÖLÜM

OTURUM BAŞKANI- Evet, İlhan Bey buyurun.

CEVDET İLHAN GÜNAY- Efendim, sayın hocama değerli tebliğinden dolayı çok teşekkür ediyorum. Katılımcıları da saygıyla selamlıyorum.

Borçlar Kanununun 81. Maddesi, ödemezlik defini düzenliyor. Hizmet akdi iş sözleşmesi sinematik bir akit, karşı taraflı borçlara sahip bir akit. İşveren ücret ödeme borcunu yerine getirmedeği için, işçi ödemezlik defini ileri sürüyor ve emeğini sunmuyor. Ama emeğini işverenin emrine amade kılan işçi, eğer işveren işi kabul ve temerrüde düşürse, o zaman Borçlar Kanununun 325. Maddesi gereğince ücret ödeme borcu söz konusu olabiliyor. Halbuki, yeni İş Kanununun 34. Maddesinde, işçi ücretlerinin mücbir bir sebep olmaksızın 20 günden fazla bir süre ödenmemesi halinde, işçilerin ödemezlik defini ileri sürüp, çalışmaktan kaçınabilecekleri, hatta bunun toplu bir nitelik arz etse dahi grev oluşturmayaacağı kabul edilmiş.

9 kişilik Bilim Kurulu bildiğimiz gibi, üç tane işçi konfederasyon temsilcisi, üç tane işveren, üç tane de hükümet temsilcisi bilim adamından oluşmuştu. Yeni İş Kanunu böylece bir konsensüsle hazırlanmıştı. Gerçekten iş güvencesinde 10 kişilik sınır 30 kişiye çıkarılmış, bir sapma olmuştur, bu İş Kanununda bazı sapmalar vardır. Ancak, bu İş Kanunu işçi, işveren ve hükümetin ortaklaşa temsilcilerinin hazırladığı bir metne dayanmaktadır. Bu metinde ilk düzenlemede 10 gün içinde işçi ücretlerinin ödenmemesi halinde, ödemezlik definin ileri sürülebileceği, bunun grev sayılmayacağı, direniş sayılmayacağı kabul edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin istikrarlı kararlarında, başta bu ödemezlik defini kabul ediliyordu, yani "vezne kuyruğu" dediğimiz, özellikle belediyelerde merkezi hükümetten gerekli ödeneğin gelmemesi sebebiyle işçi ücretlerinin zamanında ödenmemesi sebebiyle, işçiler vezne önünde kuyruk oluşturuyorlardı veya topluca doktora gidiyorlardı, vizite eylemleri yapıyorlardı. Bunu başta belirttiğimiz yasa kararları oldu, sonra bu iş daha yaygınlaştınca yasadışı grevin müeyyidelerine tabi tuttu ve bu 34. Madde de böyle düzenlendi. İlk metinde, yani Bilim Kurulunun hazırladığı metinde, 10 gün içinde işçi ücretleri ödenmezse, işçiler çalışmadan ücretlerini de alabiliyorlardı. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılan düzenlemeyle ki, başta bu metne girmedi, daha sonra girdi. Ücretleri ödenmemesi halinde işçiler çalışmayacaklar, ancak en yüksek mevduat faizinin uygulanması getirilmektedir. Ka-

nimca, Borçlar Kanununun 325. Maddesinin burada uygulanması söz konusu değil, çünkü işçiler zaten ücretleri ödenmediği için iş görme borcunu ifa etmekte geri kaçıyorlar. "Hem işçi bunu yapmayacak, hem de işveren işi kabulde temerrüde düştü" diyeceğiz ve aynı zamanda ücrete hak kazanacak. Ödenmeyen ücretler için de yüksek mevduat faizi alacak. Bildiğiniz gibi, kıdem tazminatında sadece bu söz konusuydu. Bu bakımdan kanımca, burada artık düzenleme getiren, yani iş güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle, 83. Maddenin 4. Fıkrasındaki gibi bir düzenleme yasa koyucu yapmadığı için, ancak bu sayı en yüksek mevduat faizi olacak, bu zararını karşılayacak. Hocamın bu konudaki görüşünü tekrar öğrenmek istiyorum.

İkinci husus da, işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü takdirde, hizmet akdinin feshi söz konusu olmaksızın, son üç aylık ücretinin garanti fonu kapsamında olduğunu düşünüyorum. Hocam, acaba bu konuda nasıl düşünüyor? Çünkü, yasada akdin feshine ilişkin bir hüküm yok. Ücret bildiğimiz gibi, çalışma sırasında da istenebilecek bir alacaktır.

Saygılar sunuyorum.

OTURUM BAŞKANI- Peki teşekkür ediyoruz.

Sayın Ekrem Şevket Bey buyurun.

EKREM ŞEVKET YÜCESOY- Ücretin ödenmemesi halinde, işçinin işi bırakabileceği yönündeyim. Sayın hocamız da bunu açıkladı. Ancak, ücret sayılmayan, ikramiye, fazla mesai, ilave tediye gibi, sosyal yardım gibi, kanunda bu konuda bir açıklık yok. Bunların ödenmemesi halinde, işçinin işe bırakma hakkı var mıdır? Buna dayanarak devletimiz, ikramiye ve ilave tediyeleleri 2002 yılından beri bugüne kadar ödemedi. Buna dayanarak, kamudaki bütün işçiler şahsi fikirlerine dayanarak işi bırakırsa, devletin durumu ne olur?

İkinci sorum, izinlere ilişkin. Yüce Yargıtay, 2 yıl öncesine kadar almış olduğu kararda, izin hakkının ödenmemesinin 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtiyor. Fakat, 2 yıl önce alınan bir kararla, zamanaşımı süresinin hizmet akdinin feshinden itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabi olacağı belirtildi. Aynı husus yasada da yer aldı. Kanunlarımıza göre, işverenlerin 10 yıllık süre içerisinde kayıtlarını saklama zorunluluğu var. 30 yıldan beri çalışan bir işçi, eğer dava açar ise, 10 yıl önceden öteye olan evrakları eski yasa gereğince ortadan kaldırdığına göre, bu hakkını nasıl ispat edecek?

OTURUM BAŞKANI- Peki teşekkür ediyoruz.

Sayın Bektaş Kar buyurun.

BEKTAŞ KAR- Efendim, ben de sayın hocama saygılar sunuyorum.

Birinci sorum, uygulamayla ilgili bir soru. Ücretin kural olarak işyerinde ya da bankada hesap açılmışsa bankaya tevdi edileceği söylendi. Para borçları, ödenecek borçlardandır. Diyelim ki, işçi çalışıyor ya da hizmet akdi feshedildi, ancak ücret alacağı var. Ücret alacağını dava konusu ettiğinde, işveren şöyle bir savunma getirdiğinde, daha doğrusu "muhassebeye uğradığında alması gerekirdi, ben temerrüde düşmedim, bu nedenle faiz istemi hatalıdır" Bu yöndeki düşüncesi nedir acaba? Kural olarak deniliyor ki, "işçiye ücreti, işyerinde ya da bankaya hesap açılmışsa bankadaki hesabında ödenir". İşçi çalışırken ücret alacağı ödenmedi ya da iş akdi feshedildi bunu dava konusu yaptı. İşveren şöyle bir savunma getirdi: Bu savunmasında, "işçi muhassebeye uğramadı, ücret alacağını muhassebeden alabilirdi"

İkinci olarak da; Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda, grevin ne şekilde yapılacağı belli. Ücretin 20 gün içinde ödenmemesi halinde işçinin iş görme borcunu yerine getirmeyeceği, Borçlar Kanunu'nun 81. Maddesine paralel olarak düzenlendiği belirtildi. Toplu olarak yapıldığı takdirde bunun grev sayılmayacağı, ancak bunu hak grevi olarak niteleyenler var. Bunu sayın hocam, hak grevi olarak acaba niteliyor mu? Bu hak greviyse, Anayasadaki düzenlemeyle Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki düzenlemelere aykırı bir durum değil midir?

Teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Şerafettin Bey buyurun.

ŞERAFETTİN ÖKKEŞ- Efendim, ben üç konuda sayın hocama soru sormak istiyorum.

Birincisi; 32. Maddenin 5. Fıkrasında şöyle diyor: Bu düzenleme ile ilgili daha önceki yasamız 1475'in 26. Maddesinde de benzer bir hüküm vardı. İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücretiyle sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur. Bu hükümden işverenin temerrüde düşürüldüğünü kabul etmek mümkün müdür? Çünkü, uygulamada genellikle hizmet akdi sona erdikten sonra kıdem tazminatı haricindeki tazminat ve alacaklar için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi aranıyor.

İkinci sorum; işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması halinde, şayet ücret işlemediği kabul edilirse, bu durum uygulamada kötüye kullanmalara, tek taraflı ücretsiz izin uygulamalarına yol açmaz mı?

Bir sorum daha var; 34. Maddenin son fıkrasında; "bu işçilerin, bu nedenle iş akitleri, çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu

işler başkalarına yaptırılmaz". Benim tespit edebildiğim kadarıyla, buna ilişkin herhangi bir hukuki ve cezai müeyyide düzenlenmemiş. Bu durumda nasıl bir hukuki sonuca bağlanabilir?

Teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Peki, teşekkür ederim.

Sayın Akif Kurtuluş buyurun.

AKİF KURTULUŞ- Benim hocama, özellikle bu ücretin ödenmemesiyle ilgili 5 yıllık zamanaşımı konusunda bir sorum olacak. Gerçekten de bu 5 yıllık zamanaşımı bir bakıma malumun ilanı, çünkü madde gerekçelerine baktığımızda da, sanki 10 yıla çıkartılmış gibi düzenlenmiş. Ancak, biz bu düzenlemeye rağmen, Yargıtay'ın birden fazla kararı var, "ücretin uzun süre ödenmemesi, hayatın doğal akışına aykırıdır" şeklinde özetlenebilecek bu görüş karşısında, öte yandan da malumun ilanı dahi olsa, kanuna 5 yıllık zamanaşımının konulması, bizi acaba şöyle bir yoruma götürebilir mi? Ücretin hesap pusulasıyla ödeme zorunluluğu da olduğuna göre, ücreti ödeme bakımından kanıt yükümlülüğü de işverene ait. Dolayısıyla, bu düzenleme Yargıtay'ın yerleşik denilebilecek o görüşünü tezip eder nitelikte midir?

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Kudret Kurt buyurun.

KUDRET KURT- Yeni yasada, 3 aylık ödenmeyen ücretinin fondan karşılanacağı hüküm altına alınmış. Bu 3 aylık bölüm, ücretin türevleri olan hafta tatilinde çalışmayı, ulusal bayramlarda çalışmayı, dini bayramlarda çalışmayı, yılbaşı günü olan genel tatilde çalışmayı kapsar mı?

İkinci olarak da, yine ödenmeyen ücret için en yüksek mevduat faizi uygulanacağı hükmü getirilmiş. Aynı şekilde ücretin türevlerini, yani fazla çalışma ücretini, ulusal bayramlarda, genel tatillerde, dini bayramlarda çalışmayı da kapsar mı?

OTURUM BAŞKANI- Sayın Mustafa Başoğlu buyurun.

MUSTAFA BAŞOĞLU- Bu yararlı bildiriminden dolayı değerli hocamıza teşekkür ediyorum.

Diğer sorulanları tekrar etmeyeceğim, tebliğde dikkatimi çeken konu, ücret ödemesinde şayet Türk parası dışında bir anlaşmaya varırsak ki, madde bunun olabileceğini söylüyor. Olmayabilir de, yani dolar üzerinden de ödeme olabilir. O takdirde diğer ödemeler ve kesintiler ne olacak? Yani sigorta primi, vergi, sendika aidatı, fazla mesai ve diğer ödemeler nasıl kesilecek? Biliyoruz ki, kanunun 37. Maddesinde "asıl ücret" diye bir ifade kullanılı-

yor. Burada asıl ücretin dışında kalan ücretlerin anlaşmayla ve yabancı para üzerinden ödenmesi mümkün mü?

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Olcay Çınar buyurun.

OLCAY ÇINAR- Efendim, benim bir iki sorum var.

Bunlardan biri, Borçlar Kanunu Madde 88'le ilgili. Ben özünü anlatayım: Aralıklarla ödenmesi gereken borçlarda, bunlardan birinin ödenmesi halinde, itirazcı kayıtsız olarak bu borcun alınmasında, geçmiş dönemlerde içinde ücretin alınmış olduğu varsayılabilir mi? Özellikle 6. Hukuk Dairesi kira alacakları yönünden bunu kabul ediyor, ama 9. Hukuk Dairesinde buna ilişkin hiç karar yok. Ücretin ödendiğinin ispatı işverene ait olduğu için, bu konuda 1970'lerde çıkmış bir iki faiz konusunda karar var. Onun haricinde ben hiçbir karara rastlayamadım. Borçlar Kanunu Madde 88 uygulamasını yapılabilir mi? "Ben 3 yıldır ücretimi almadım" diyen bir işçinin, sekizinci veya onuncu ayında bir bordroyu imzalamış olması, geriye dönük ücretlerin alındığı anlamına gelir mi?

Bir de, ücretlerin ödenmesinde faiz hususu var. Buna ilişkin uygulama, temerrüt tarihinden itibaren faizin başlayacağı yönünde, ama aylık veya haftalık ya da 15'er günlük devreler halinde borcun, ücretin ödeneceği kararlaştırılmış ise, Borçlar Kanunu Madde 101 yollamasıyla ücretin ödeneceği günün belirli gün haline getirildiği kabul edilerek, ayın belli bir tarihinden itibaren faiz uygulanabilir mi?

Diğer sorum, ücrette zamanaşımıyla ilgili. Borçlar Kanununda, işçi ve işveren arasındaki ilişkilerde, hizmet devam ettiği sürece zamanaşımının duracağına ilişkin hüküm var.

Prof. Dr. POLAT SOYER- Son fikrinizi tekrarlar mısınız? Yanlış anlamış olmayayım.

OLCAY ÇINAR- Zamanaşımının kesmesi ve durmasıyla ilgili Borçlar Kanununda, işçi ve işveren arasındaki hizmet ilişkisi devam ettiği sürece zamanaşımı süresinin çalışmayacağına ilişkin bir hüküm var.

Prof. Dr. POLAT SOYER- Sadece ev hizmetleriyle ilgili.

OLCAY ÇINAR- Çok net olarak öyle demiyor, ama bu hüküm uygulanır mı, uygulanmaz mı?

Bir de, Borçlar Kanunu 104'le ilgili, faize faiz sorunu var. Özellikle kıdem tazminatı açısından çok sıkıntılar çıkıyor. Konumuz bu değil, ama Borçlar Kanununa yollama yapıldığı için söylüyorum. İstenildiği zaman Borçlar Kanunu-

nu uyguluyoruz, ama Borçlar Kanunu 104 uygulaması da mümkün müdür, değil midir?

Teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Peki, teşekkür ediyoruz.

Sayın Mikail Kuruoğlu buyurun.

MİKAIL KURUOĞLU- Hocamıza değerli açıklamaları için teşekkür ediyorum. Özetle sormak istediğim husus şudur: Ücretle ilgili 34 üncü maddede, gecikme halinde uygulanacak faizi mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olarak belirlemiş. Bu TL bazında bir oran. Eğer işçinin ücreti döviz olarak belirlenmiş ve döviz olarak ödenmesi halinde ücretini döviz olarak alan işçinin ücretinin gecikmesi halinde ücretini döviz olarak alıyor ve gelen hükümlere göre TL ile döviz oranları arasında ciddi bir fark var. Bu durumda hangisi esas alınacaktır? Ben sayın hocama bu konuda üç soru yöneltmek istiyorum:

Birincisi; işçi ve işveren ücretlerin döviz cinsinden bir parayla ödenmesi konusunda anlaşmışlarsa, vade gününde veya fiili ödeme gününde ücretler döviz alış kurundan mı, satış kurundan mı ödenecek?

İkincisi; kanunumuzda mücbir sebep konusunda tahdidi ve tadadi olarak bir sayıma gitmedi. Bu Yargıtay içtihatlarıyla dolduruluyor. Yargıtay içtihatlarından mücbir sebeplerin neler olacağı açık uçlu olarak belirtilmiş, deprem, sel, yangın ve benzeri şeklinde. Bunların bir niteliği var mı? Depremi şiddeti ne olacak? Selin ve yangının boyutları ne? İşveren, mücbir sebep olarak 3 şiddetindeki bir depremi gerekçe gösterebilir mi?

Bir de, 53. Maddede yıllık izinlerle ilgili olarak 18 yaşın altında ve 50 yaşın üstünde olanların yıllık izinlerinin 20 günden az olamayacağı kararlaştırılmış. Bunların içinde özürölüler de olsa iyi olmaz mıydı?

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Günfer Çelikman buyurun.

GÜNFER ÇELİKMEN- Efendim, üç ayrı konuda sorum olacak.

Birincisi; yapılacak bir iş sözleşmesine işverenin kanundan ve sözleşmeden, yani mesela toplu sözleşmeden doğan bütün borçlarını kapsayacak şekilde bir ücret kararlaştırılması mümkün müdür? Bu bilhassa fazla mesailerde görülmektedir. "Aylık her türlü ücret ödemesini kapsar, fazla mesaiyi kapsar" şeklinde bir hüküm konulabilir mi?

İkincisi; hukuklu temerrüt ihtarnamesiyle 20 gün içerisinde ödenmemesi suretiyle, işçinin iş bırakma hakkı ne şekilde doğacak veyahut nasıl denetlene-

cek? Sendikalar aracı olabilecekler mi, yoksa herhangi bir biçimde ücretlerin zamanında ödenmemesi halinde bunun kontrolü ve işçi ve işveren arasındaki muhtemel çatışmalar ne olacaktır? Bu bilhassa yüksek dairenin içtihatlarıyla ortaya çıkmış bir durumdur. "Ücretlerde ücret ödeme zamanının geçmesinden itibaren 5 yıl içerisinde ödememekle zamanaşımına uğrar" deniliyor. Halbuki, Ticaret Kanununun 1235. Maddesinde gemi adamlarının, gerçi Kara İş Kanununa tabi değil, ama gemi adamlarının iş akitlerinin devam ettiği sürece, işverenden, donatandan ücret alacaklarının, her türlü alacaklarının, müruruzamana uğramayacağı, ancak akdin feshinden 1 sene sonra müruruzamana uğrayacağı yönünde bir hüküm var. Bu halen uygulamada yer yer geçerlilik gösteriyor. Ancak 9. Hukuk Dairemizin bazı içtihatlarında bunun genel olarak Borçlar Kanunundaki ücretle ilişki kuruluyor ve 5 yıllık bir müruruzamana tabi olduğu ileri sürülüyor. Hocamın, bu konudaki görüşlerini öğrenmek istiyorum.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Mebrure Genç buyurun.

MEBRURE GENÇ- Hocama iki sorum vardı, ama sorunun biri ücretle ilgiliydi, arkadaşım sorduğu için onu sormuyorum, tekrarlamıyorum.

Doğrudan tebliğinizle ilgili olmamakla birlikte, 1475'in ücret üst başlıklı bölümünde 31. Maddede zarar karşılığı kesinti düzenleniyor. 4857 sayılı Yasada bu konuda bir düzenleme yok, ama işçilerin ücretlerinden kesilen ve hizmet akdinin son bulması halinde de ödenmesi gerektiği ve de değerlendirme ilkeleri de bu maddede yazılmıştı, ama yeni yasada bu düzenleme yok. Bunların iade edilip edilmeyeceği konusundaki görüşünüzü merak ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Buyurun.

SALONDAN- Yasamızın 48. Maddesinde geçici iş göremezlikle ilgili bir soru sormak istiyorum: Öğretide geçici iş göremezlik ödeneceği alan işçilerimiz, iş kazası ve meslek hastalığı gibi. Sigortalı sayılan gün olarak kabul edilmesi için bir çalışma var mıdır? Bu geçen sürenin belli bir oranında sigorta sayılması için bir görüş var mıdır?

İkinci olarak; Kanunumuzun 59. Maddesinde sözleşmenin sona ermesinde izin ücretinin ödenmesinde, işçinin hak kazandığı yıllık ücreti var iken, sendika yöneticiliğine seçilmesinden sonra, aradan uzun yıllar geçtikten sonra bu izni kullanamadan tekrar işverenin işyerinde çalışmaya başlaması halinde, 8-10 yıllık veya daha uzun bir süre geçtikten sonra dahi, ücretin alınmasında sorun olur mu?

Teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Sayın hocam sorular bitti.

Buyurun.

Prof. Dr. POLAT SOYER- Soru soran bütün katılımcılara gerçekten teşekkür ediyorum. Bu tip toplantıların en büyük yararı da, herhalde soru miktarının fazla olmasında ve bu soruların tartışılmasındadır. Çok sayıda soru sorulduğu için, toplantının da canlı bir şekilde cereyan etmekte olmasından dolayı gerçekten mutluyum.

Sayın Cevdet İlhan Günay'ın sorusuyla başlayayım: Yanlış hatırlamıyorsam, kendilerinin hak greviyle ilgili kitabında da, burada dile getirdikleri görüşlere benzer düşünceler var. "Borçlar Kanunu 81'e göre, iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçi, işverene emeğini sunmuyor ki, işveren işi kabulde temerrüde düşmüş olsun" denildi. Ben aksi kanaatteyim, yabancı öğreti de aksi kanaatte, çünkü iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması, "ücretimi verdiğin zaman ben çalışmaya hazırım" iradesini de kendi içinde taşır. İşçi "ben bundan sonra burada çalışmıyorum" demiyor, "çalışmamam ücretimi vermemene, benim işimi görmem için yapman gereken şeyleri yapmaman sebebine dayanıyor, bunu yaparsan ben çalışmaya hazırım" diyor. Çalışmaktan kaçınan işçinin, bu kaçınma iradesinde ücret verildiği takdirde çalışmaya hazır olduğuna dair zımni bir irade var. Edimini, alacaklı temerrüdüyle ilgili Borçlar Kanunu 90'a göre sunmuş. Edimin alacaklı temerrüdünün doğabilmesi için sunulmuş sayılabilmesi bakımından işçinin mutlaka fabrikanın kapısına gidip, beklemesi şart değil. Onun iradesinden, gereken yapıldığı zaman çalışacağı sonucu çıkarabiliyorsa, edim arz edilmiştir. Borçlar hukukunun genel prensipleri ve yabancı öğretilerde Borçlar Kanunu 81'i karşılayan Alman Medeni Kanunu hükümleri uyarınca varılan sonuç budur. O bakımdan emeğin sunulmamış olması nedeniyle, işverenin işi kabulde temerrüde düşmüş sayılamayacağına ilişkin düşünceye ben, katılamıyorum. Tekrar ediyorum, kaçınmakta "ücreti ödediğin zaman çalışmaya hazırım" iradesi gizlidir. İşçi emeğini sunmuştur.

İkinci değindikleri nokta; "yeni yasa, ödenmeyen ücret için mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağını öngördüğüne göre, artık ayrıca çalışılmayan süre için ücrete hükmetmek de gerekmez" denildi. Ben, ödenmeyen ücrete uygulanacak faiz oranının, problemin çözümü bakımından herhangi bir değer taşımadığı kanaatindeyim. Yeni kanunda "mevduata uygulanacak en yüksek faiz" demeseydi, o zaman genel temerrüt faizi uygulanacaktı. O düşünceyi izleseydik, o zaman da, "ödenmeyen ücret için genel temerrüt faizi uygulandığına göre, çalışılmayan süre için artık ücrete hükmetmek gerekmez" dememiz söz konusu olurdu. O bakımdan burada,

mevduata uygulanan en yüksek faizin öngörülmesi, işverenleri ücret borçlarını zamanında yerine getirmeye, dolaylı yoldan icbar eden bir düzenleme, ama işçinin çalışmadığı süre için, genel hükümlere göre ücret isteyememesi sonucunu yaratan bir prensip değil. Tekrar ediyorum, çalışılmayan süre için ücret ödenip ödenmeyeceği meselesi, ödenmeyecek ücrete uygulanacak faiz oranından tamamen bağımsız bir meseledir.

"Ücret garanti fonunda işçi alacakları bakımından fesih meselesi yok" denildi. Ama kanun, iş ilişkisinden kaynaklanan son 3 aylık ücret alacaklarından bahsediyor. Bu ücret alacağının halen devam etmekte olan bir hizmet ilişkisinden kaynaklanması söz konusu olabileceği gibi, pekala sona ermiş bir iş ilişkisinden kaynaklanan alacak olması da mümkün. Maddeyi bu şekilde yorumlamak, ücret garanti fonu getirilmesini gerektiren sebeplerle olduğu kadar, onaylamamış olmamıza rağmen 173 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesine de uygundur. Ama hiç şüphesiz, 2. Fıkra da fonun işleyişi, ne şekilde çalışacağı, fondan yapılacak olan ödemelerle ilgili olarak bir yönetmelik çıkarılması öngörülmektedir ki, kanaatimce 4857 sayılı Yasa gereğince çıkarılacak yönetmelikler içinde en önemlisi bu yönetmeliktir. Başka meslektaşlarım, başka yerlerde bu fikri ileri sürdü mü; bilmiyorum. Benim burada ileri sürdüğüm gibi, yasanın akdın sona ermesinden geriye doğru 3 aylık ücret alacaklarının fondan istenebileceğine ilişkin bir sınırlama getirmediği yorumu kabul edilirse, o zaman yönetmelikle, fesihden geriye doğru 3 aylık ücret alacaklarının da garanti fonu kapsamına alınması mümkündür ve böyle bir düzenleme kanuna aykırı olmaz.

Ekrem Şevket Yücesoy Beyefendi, "Ücret ekleri ödenmezse, iş görmekten kaçınılabilir mi?" şeklinde bir soru yönelttiler. Burada geniş anlamda ücretten bahsediyoruz, yani işçiye çıplak ücret yanında verilen diğer ücretler de onun çalışması karşılığında yapılan ödemelerdir. Sinalagmatik ilişki, ücret kavramıyla iş görme borcu arasındadır. Ücretin içine neyi dahil ediyorsanız, bunların ödenmemesi iş görmekten kaçınma imkânı sağlar. Ancak, dikkat çekilmesi gereken bir noktayı da gözden kaçırmamak lazım. Her hak gibi, iş görmekten kaçınma hakkının da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir. Örneğin, işçinin ücret olarak nitelendirilen alacağının cüzi bir kısmı ödenmişse, bu kanaatimce, gerek bireysel, gerekse toplu olarak bir iş görmekten kaçınma sebebi teşkil etmemelidir. Nasıl kanunun tanıdığı her hakkı Medeni Kanun Madde 2 çerçevesinde dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde kullanmak gerekiyor ise, burada da bu ölçüyü uygulamak gerekir. Aksi takdirde, benim ta eskiden beri kurmaya çalıştığım teori ve kanunun getirdiği düzenleme, başka amaçlar için kullanılan bir araç haline gelmiş olur ki, bir hukukçu olarak bunu benimsemem mümkün olmaz.

Sayın Yücesoy'un yönelttiği ikinci soru, "kamu kesiminde çalışan işçiler işi bırakırsa, devletin durumu ne olur?" Bu soru bana, "bir ülkede grev hakkını sağlarsak, devletin durumu ne olur?" kaygısını hatırlattı. Grevin bir hak olarak kabul edilmediği veya kabul edilmesinin tartışıldığı bütün ülkelerde, "biz bu hakkı verirsek, devletin durumu ne olur?" kaygısı, zihinlerde bir çengel olarak takılıydı. Zaman içinde geline aşamada, bütün bu kaygılar büyük ölçüde kalktı. Grev hakkını tanımış olmaktan dolayı bugün çağdaş, Batılı, modern ülkelerin ciddi zararlar gördüklerinden söz etmek kural olarak mümkün değil. Aynı şeyi burada konuştuğumuz bu hak bakımından da düşünmemiz lazım. Ama hep altını çizerek söylediğim gibi, her hak bakımından nasıl dürüstlük kuralını arıyorsak, burada da ona uygun bir şekilde olmalı. Burada ayrıca işi bırakmanın kişisel kararlara dayanıyor olması önemli. O bakımdan sendikaların işçileri direnişe çağırması, bir grev hareketi görüntüsü yaratması bakımından temenni edilmez ve kanaatimce, hukuki açıdan da tehlikeli ya da sakıncalı olabilir.

Bektaş Kar Bey, "işçi muhasebeye uğramamış, uğrasaydı ücretini alırdı" şeklindeki bir beyanı bizi nereye götürür?" dediler. Efendim, işveren ücreti ödemek zorundadır. Muhasebeye uğramayana ücreti ödememe, uğrayana ödeme gibi bir mecburiyetten bahsetmek mümkün değil.

"İşten kaçınma hak grevi midir?" Hayır. Neden değildir? Çünkü, temelini Borçlar Kanunu 81'de bulan bir imkândır. Oysa bir işi bırakma hareketinin grev sayılabilmesi için, işi bırakmanın bir başka hakka dayanmıyor olması gerekir. Onun için temelini 81'de bulan ve yeni yasanın tanımış olduğu "işten kaçınma hakkı" dediğimiz hakkı, ne bir grev olarak, ne bir hak grevi olarak nitelendirmek mümkündür. Bunu, 2822'deki "direniş ve benzeri eylemler" içine sokmak da mümkün değildir. Konunun en tartışmalı olduğu zamanlarda "direniş" kavramını asla kullanmadığımı hep söyledim. Çünkü bu bir direniş değil. Direnmek demek, yapması gereken bir şeyi yapmamak demektir. Ben burada sorulara cevap vermemekte direniyorsam, yapmam gereken bir şeyi yapmıyorum demektir ve bu bir direnmedir. Ama bir kanun, bana bu sorulara cevap vermem hakkını veriyorsa, bu hakkı kullanarak cevap vermem bir direniş değildir.

Şerafettin Beyin, "32/5'e göre akdin sona ermesi halinde işçi alacaklarının bütünüyle ödenmesi gerektiğine dair hüküm karşısında, acaba işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek var mıdır?" şeklinde bir sorusu vardı. Bu problem, kıdem tazminatları bakımından da Türk öğreti ve uygulamasını çok meşgul etmişti. Kanaatimce yoktur, çünkü "tam olarak ödenmesi zorunludur" demek, işverenin temerrüde düşmesi için ayrıca ihtar olmadığının da bir işareti sayılmak gerek. Kaldı ki, halen yürürlükte olan 14. Madde, kıdem

tazminatıyla ilgili düzenlemede, ödenmeyen süreye ilişkin mevduata en yüksek faiz ödeneceğinden bahsediyor. O bakımdan öğretinin bir kesimi haklı olarak, 1475 sayılı Kanun zamanında işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek olmadığını söylüyordu. Yargıtay bir süre aksi kanaatleydi, ama sonra Yargıtay görüşünü değiştirmek suretiyle ayrıca temerrüde düşürülmesinin şart olmadığı sonucuna vardı.

İkinci soruları, "ücretin ödenmemesi sebebiyle işten kaçınma halinde, işçiye ücret ödenmeyeceği sonucuna varılırsa, bu ücretsiz izin uygulamasına yol açmaz mı?" dedi. Haklı bir kaygı, bunu ben de söyledim, "işveren olarak ücret ödemem, işçiler de 20 gün geçtikten sonra işi bırakırlar, ben de çalıştırmadığım süre için ücret ödemeyeceksem, bir manada onları bir haklarını kullanıyormuş görüntüsü altında, ücretsiz izin uygulamasına çıkarmış olurum" O bakımdan ben, çok eskilerden beri ileri sürdüğüm görüşü, bu kanun metni karşısında dahi, bu sakıncayı da dikkate alarak muhafaza ediyorum.

"Başka işçi alma yasağının yaptırımı yok" Doğru, yaptırımı yok. Yalnız burada ben, bir parça mütereddidim, kanun acaba toplu işi bırakma hareketini bu tedbiri getirmek suretiyle biraz fazla mı greve yaklaştırdı? Yani bu düzenleme hiç şüphesiz, topluca çalışmama eylemini kuvvetlendirmek için konulmuş bir düzenleme, ama hareketi grev olgusuna biraz fazlaca yaklaşıyor. Üzerinde tartışılacak, görüşülebilecek bir husus, ama dediğiniz gibi kanun bunun müeyyidesini öngörmüş değil.

"Ücrette 5 yıllık zamanaşımının başlangıcı" konusunda tebliğimde yeteri kadar açıklamalarda bulundum zannediyorum. Muacceliyet tarihinden itibaren başlayacak, başka bir çözüm yok.

Kudret Kurt Beyefendi, "garanti fonundan karşılanacak 3 aylık ücretler kavramı, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil ücretini kapsar mı?" diye sordu. Kanaatimce, evet. Uluslararası Çalışma Örgütünün 173 sayılı Sözleşmesinde, yıllık ücretli izin alacaklarının dahi, güvence kapsamında olabileceğine dair düzenleme var. Buradaki ücret kavramını ücretin korunması bakımından geniş anlamak lazım. Ancak, ihbar ve kıdem tazminatları, ücret garanti fonunun kapsamında değil, İcra İflas Kanununun imtiyazlı koruma sistemine tabi olmaya devam edecek.

"81. Madde fazla çalışma ücreti ödenmediği için iş görmekten kaçınma imkânı verir mi?" Kanaatimce yerine göre verir, yerine göre vermez. Bakın, burada iş görmekten kaçınan işçiler rizikosu kendilerine ait olmak üzere hareket etmektedirler; bu noktayı gözden kaçırmayalım. Neticede o hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılmış olduğuna da, pekala yargı mercileri karar verebilir. "100 liralık fazla çalışma alacağını alamamıştır" diye topluca bir hare-

kete çıkmanın da dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığına yargı mercilerinin hükmedebileceğini beklemek yanlış olmaz.

Sayın Mustafa Başoğlu'nun sorusu "Yabancı para kararlaştırılırsa, sigorta primi vesaire nasıl ödenecek?" şeklindedir. Yabancı paranın Türk parası karşılığı hesaplanacak, sigorta ona göre ödenecek, ama işçinin eline verilecek para yabancı para olacak diye düşünüyorum.

Sayın Olcay Çınarın değindiği, "zamanaşımının hizmet akdinin devam ettiği süre için işlememesi meselesi". Bu Borçlar Kanununda sadece ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından öngörülmüş bir düzenlemedir. Kanuna o hükmün konulmasını gerektiren sebep, İsviçre şerhlerine baktığınızda, ev hizmetlerinde çalışanlarla, çalıştıranlar arasındaki son derece yakın münasebet sebebiyle, çalışanın o süre içinde ücretini istemekten çekinebileceği düşüncesidir. Bu hükmü, bütün hizmet akdiyle çalışanlara uygulamak, öğretide temenni olarak ileri sürülmüş olsa dahi, kanaatimce mümkün değildir. Ama şuna katılıyorum: Hizmet akdi devam ettiği sürece, ücretin ödenmesini istemekte, işçinin çekingen davranabileceği bir gerçek. O nedenle yasa koyucu, fırsat gelmişken belki, bütün iş akitleri bakımından ücret alacakları hakkındaki zamanaşımını akdin sona erdiği tarihten itibaren başlatabilirdi, ama yapmamış.

"Döviz olarak ödemede faiz" 3095 sayılı Kanuna göre işleyecektir.

Sayın Ahmet Taşkın Beyefendi, "ikinci kademe izne özürülülerin de dahil edilmesi iyi olmaz mı?" diye bir soru yönelttiler. Oturdu.

Döviz kurunun, kanaatimce satış fiyatını esas almak lazım.

"Fazla mesaiyi kapsayacak ölçüde ücret kararlaştırılır mı?" Günfer Bey'in yönelttiği bir soru. Fazla çalışmayı kapsayacak şekilde bir ücret kararlaştırılabileceğine ilişkin Yargıtay'ımızın vermiş olduğu kararlar var. Ücretin miktarına bakarak, bunun içinde fazla çalışmaların da bulunduğu pekala söylenebilir, bu mümkündür. Ancak bir şeye dikkat etmek lazım: İşçinin yaptığı fazla çalışma karşılığında eline geçecek miktarla, kararlaştırılan miktar arasında fahiş bir farkın olmaması da gerekir.

Zarar karşılığı kesintilerin iadesi meselesine gelince: zarar karşılığı kesintilerle ilgili hüküm yeni yasada yok. Öğretide bunun 1475 sayılı Kanun zamlarında fazlaca bir pratik değerinin bulunmadığı ileri sürülüyordu, o yüzden kandan çıkarıldı. İade edilmesi gerekir, tabii işçinin netice itibarıyla ileride vermesi muhtemel olan zararlar karşılığında ücretine el koymuşunuz. Artık öyle bir hüküm olmadığına göre bunun iadesi gerekir. Zarar vermişse, bunun tazmini yoluna ayrıca gitmek gerekir diye düşünüyorum.

Bu çok değerli katkılar için, bütün katılımcılara teşekkür ediyorum. Bu toplantıdan ben de çok yararlandım. Sadece toplantıdan değil, toplantı öncesinde, arada, belki Pazar günü akşamına kadar yapacağımız görüşmeler benim için de çok yararlı olacaktır. Başta TÜRK-İş'in değerli yetkilileri olmak üzere, bütün katılımcılara en derin sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

OTURUM BAşKANI- Sayın Katılımcılar; 1. Oturumun 2. Bölümünü de kapatıyoruz.

İKİNCİ OTURUM

İKİNCİ BÖLÜM

OTURUM BAŞKANI- Ahmet Vefa Güntürk buyurun.

AHMET VEFA GÜNTÜRK- Öncelikle hocama sunuşlarından dolayı teşekkür ediyorum.

Biraz önce telafi çalışması anlatılırken, hafta bazında 45 saat normal çalışma düzeni konulmuşken, yasanın devamında denkleştirmede 2 aylık süreden bahsediliyor. Burada 8 haftalık çalışma süresinden örnek verirken, 360 saat normal çalışma süresi olarak izah edildi ve "bu 360 saatin, 8 haftanın 6 veya 7 haftasına tamamlanıp, 1 haftasında boş zaman verebilir" denildi; doğrusu da bu. Burada benim anlamak istediğim, kanunda teknik açıdan hafta bazında çalışma süresi denkleştirmeye esas alınırken, yasada 2 ve 4 aylık sürelerin konulmasında teknik olarak bir hata yok mu? Çünkü, 1 ay eşittir 4 hafta değil; 4 hafta 7'şer günden 28 gün, yani 2 ay içerisinde 8 haftanın dışında 9 uncu hafta da girmiş oluyor. Boş sürede çalışmaya bağlı olan birtakım ödemeler var. Örneğin, yemek parası, çalışılan günlerdeki tazminatlar vesaire gibi birtakım ödemeler var. Birinci sorum bu: Boş sürede çalışmaya bağlı olarak ödenen paralar ödenecek midir? Çünkü, işçi 8 haftada çalışması gereken süreyi tamamlamış durumda; bir.

İkincisi, denkleştirme süresi 8 hafta diye düşündüğümüz takdirde, bu denkleştirme süresi Ocak ayının 1'inde başladı, 8 hafta sonra Şubat ayının sonunda bitecek. Yeniden bir denkleştirme süresi mi başlayacak, yoksa Ocak ayının 2'sinden başlayan bir 8 hafta, 3'ünde bir 8 hafta olmak üzere, her 8 haftada 360 saatin üzerine çıkılması halinde fazla mesai ödenecek midir?

Üçüncüsü, esnek çalışma usulünde hocam, işveren açısından üretimin ve kalitenin artırılarak rekabetin sağlanması amaçlandığını söyledi ve arkasından sadece bu çalışma düzeninin kalite ve rekabeti sağlamayacağı, yanında girdi ve maliyetlerin düşürülmesi, birtakım enstrümanlarla desteklenmesi halinde bunun sağlanacağını söyledi. Bunlar yapılmadığı takdirde, bu esnek çalışmayla sadece işçilerden fedakarlık istenmiş olmuyor mu?

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Mustafa Kılıçoğlu buyurun.

MUSTAFA KILIÇOĞLU- Sayın Başkan, sayın davetliler; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Öncelikle bu kadar geniş katılımı sağlayan TÜRK-İŞ sorumlularını tebrik ediyorum. Öte yandan Sayın Soyer'i; bu özgün tebliği için kendisini yürekten kutluyorum.

Sayın hocamdan düşüncelerini istediğim üç konu var.

Bunlardan ilki; 1475 sayılı İş Kanununun 73. Maddesinin paraleli olan 77. Maddesinde, Bilim Kurulu tarafından daha önce yapılan düzenlemede teknolojinin gereklerinin bulundurulması gerektiği ifade edilmişken, daha sonra bu kavram ortadan kaldırıldı. Dolayısıyla, şu an Yargıtay'ın özellikle 21. Hukuk Dairesinin uygulamasındaki kusursuz sorumluluktan, kusur sorumluluğuna doğru bir geçiş, yasa koyucunun iradesinde bulunuyor mu?

Öte yandan yeni İş Yasasının 63. Maddesinin 2. Fıkrası denkleştirme yapmak koşuluyla günlük 11 saat çalışmaya izin vermektedir. Bu durum Anayasanın 50. Maddesiyle, yani dinlenme hakkıyla bağdaşmakta mıdır? Çünkü, bu çalışma sistemi iş kazaları ve meslek hastalığını gerektirecek sonuçlara da yol açabilir. 11 saat çalışan bir işçinin dikkatini sürekli işine yöneltmesi ve kendisine yabancı olan makinenin her türlü zararlı sonuçlarından kurtarılması zorlaşabilir. Örneğin, biz yıllık ücretli izne karar verirken, birinci planda diyoruz ki, yıllık ücretli izni kullansın, çünkü dinlenme hakkı vardır. Zamanaşımını da o mantıkla biz feshe aldık. Diyoruz ki, "11 saat çalışsın". Bu durumda işçinin kendisine karşı dahi koruyacağımız bedensel bütünlüğünü, bu ilgili maddeyle nasıl bağdaştırılabilir?

Üçüncü bir konu; yeni İş Yasasının 65. Maddesinde "genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle" sözcükleri bulunmaktadır. Genel ekonomik krizden sonra "veya" sözcüğü olduğuna göre, zorlayıcı sebeplerin özdeşi olan mücbir sebebin sektörel bazda da kabul edildiği sonucuna varılması gerekmez mi?

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Teşekkür ediyoruz.

Sayın Sami Özfirat buyurun.

SAMİ ÖZFIRAT- Bu toplantıyı düzenleyen TÜRK-İŞ mensuplarına öncelikle çok teşekkür ederim. Sayın hocama da öncelikle teşekkür eder ve saygılarımı sunarım.

Batıl iş konusundan bahsettiniz, batıl iş olmasına ücret ödemeye devam edecekler. Halbuki, Borçlar Kanununun 20. Maddesine göre batıl sözleşme tarafları bağlamaz, herhangi bir sonuç doğurmaz. Doğurmayacağına, ücret ödemesine devam etmesini anlayamıyorum. Bunu biraz açıklarsa memnun olurum.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Cevdet İlhan Günay buyurun.

CEVDET İLHAN GÜNAY- Efendim, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Ben bir katkı yapmak için söz aldım. Bu 3 saat sınırlamasını, "haftada 48 saate kadar çıkarılır" şeklindeki düzenleme, gerçekten yasanın gerekçesinde de var. Ancak, ilk 12 maddesi görüşüldükten sonra yanılmıyorsa, tasarı geri çekildi. Sağlık ve Çalışma Komisyonunda 73/1 ek sayıyla yeni bir komisyon raporu düzenlendi ve orada 48 saat düzenlemesi kaldırıp, "yılda 270 saati aşamaz" şeklinde bir düzenleme yapıldı. Diğer taraftan, bu esnek çalışmaya, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi çeşitli kararlarında yer vermişti, yani yasa koyucuya biraz da dairemiz yol göstermiştir. Gerçekten 1475 sayılı Yasanın 35. Maddesinde günlük çalışma esasa alınmasına rağmen ve dairede benim içinde olduğum, Başkanımın da katıldığı veya Başkanımla birlikte muhalefet yazdığımız bazı kararlarda, biz bunu öğretiyle aynı doğrultuda yorumluyorduk. Ancak dairemiz, uzun yıllardan beri haftalık 45 saatin üzerindeki çalışmayı, fazla çalışma olarak kabul etti ve yasa koyucu da, burada aynı şekilde bir düzenlemeye gitti. Öte yandan telafi edici çalışma veya dinlenmeye yine dairemizin birkaç kararında yer verilmişti. Toplu iş sözleşmesinde bir düzenleme varsa, telafi edici dinlenmeye imkân tanınabiliyordu. Tabii ki, burada yeni kanunda işçinin rızası şart. Bizim baktığımız olayda da, işçiye fazla çalışma yaptırılmış, ona karşılık toplu sözleşmedeki düzenleme uyarınca serbest zaman verilmiş, daha sonra fazla mesai ücreti istemiş, dairemiz hakkın kötüye kullanılmasından da giderek, bu talebi reddetmişti.

Yalnız, bu 2 aylık denkleştirici dönemde her gün 11 saat fazla mesai yaptırılabilir mi? Kanımca, yaptırılamaz, çünkü 4857 sayılı Kanununun 43. Maddesinde "sadece olağanüstü hallerde fazla çalışmada, günlük çalışma süresinin işçinin en çok çalışma süresine, gücüne çıkarabilir" şeklinde bir düzenleme var. Dolayısıyla, bu durumlar dışında, işçinin 2 ay her gün 11 saat çalıştırılmasına işçi razı da olsa mümkün olmayacağı kanaatindeyim.

Saygılar sunuyorum.

OTURUM BAŞKANI- Teşekkür ediyoruz.

Sayın Seracettin Göktaş buyurun.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Efendim, benim sorum, kısa çalışma ile ilgili. Burada kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak için, öncelikle işin en az 4 hafta durmuş olması gerekir. 4 haftaya ulaşmayan faaliyet durmalarında durum ne olacak? Yani burada sadece işçinin işverenden alabileceği 1 hafta için yarım ücret tutarında bir hakkı var. Ondan sonra ne olacak?

Yine bununla ilgili olarak 4 haftadan fazla işin durması, fakat işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirmemiş olması halinde, bu durumda iş akdi askıda mı kalacak? Kabul edilecek veya işçi ücret alabilecek mi?

Yine bu konuyla ilgili olarak, işin 3 ayı geçen durmalarında akdin akıbeti ne olacak? 3 ayı geçti, işsizlik ödeneğini aldı, fakat işsizlik ödeneğinin süresi zaten 3 ay.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Şaban Aydoğan buyurun.

ŞABAN AYDOĞAN- Ben böyle bir konferansı düzenledikleri için TÜRK-İŞ Yönetimine ve bütün emeği geçenlere teşekkür ediyorum. Gerçekten hocamın verdiği bilgiler ışığında da, bu konferansın gayet seviyeli geçtiğine inanıyor ve emeği geçenlere teşekkür ediyorum.

İki sorum olacak; bunlar öğleden önce hocamdan tam olarak bilgisini alamadım, bununla ilgili sormak istiyorum. Kamuda ödenmeyen iki tane ikramiyemiz var. Birincisi, bunlara yüksek oranda faiz uygulanabilir mi?

İkinci sorum, 34. Madde gereğince 20 günlük süre dolduktan sonra eğer ücret ödenmemişse, çalışılıp çalışılmama burada işçiye bırakılıyor. O zaman biz sendikacılar olarak, işçinin liderleri olarak, bu olaya sadece seyirci mi kalacağız, yani seyredeceğiz mi? Eğer, örgütlü bir toplum olarak, bu insanları örgütleyerek, eyleme, mitinge, greve davet ediyorsak, bunların sonuçları ne olabilir? Bunu hocamdan görüş olarak istiyorum.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Biz teşekkür ediyoruz.

Sayın Osman Yıldız buyurun.

OSMAN YILDIZ- Toplu sözleşmesinde hüküm bulunmazsa, işveren doğrudan yasadaki kaynaklanan telafi çalışması yaptırma hakkını kullanabileceğinden, eski 17, yeni 25. Maddedeki "disiplin kurulundan geçirilmeyen fesih işleminin geçersiz olacağı" gibi benzer bir düzenlemeyle, telafi çalışmasına toplu iş sözleşmesinde yer verilmekle birlikte, kanundaki telafi çalışmasını gerektiren hallerle ilgili düzenlemelerin sınırlandırılarak, gerektirici nedenlerle kulanma süresi bakımından, diğer bazı hallerde telafi çalışması yaptırılmayacağına kabulü mümkün müdür?

İkinci olarak; telafi çalışmasının işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması durumunda da yaptırılabilmesi düzenleniyor. Bu önemli ölçüde altında çalışmanın ölçüsü nedir? Bu konuya bir açıklık getirilirse sevinirim.

Öte yandan, akdi tatil günü de telafi çalışması yaptırılmayacak süreler içinde midir? Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmayacağı hükmü var.

Fazla çalışmanın günlük üst sınırı düzenlenmemiştir. Bunun sınırı ne olması gerekir? İşçinin çalışabileceği, takatinin dayanabileceği kadar çalıştırılabilecek midir? İşveren, işçinin verilen işi yapmadığını söyleyebilecek midir?

Öte yandan, fazla çalışma karşılığı boş zaman, işçi isterse kullanılabilir. Bu rıza, toplu iş sözleşmesiyle işçi adına sendikalarca verilebilecek mi veya toplu iş sözleşmesiyle aksi düzenlenmişse, bilahare işçi münferiden rıza gösterdiğinde, fazla çalışma ücreti yerine boş zaman kullanması söz konusu olabilecek midir?

İşçi sağlığı, iş güvenliği bakımından hocama bir sorum olacak: Meslek hastalığına yakalan bir işçi, örneğin kurşunla çalışıyor, kanser olmuş, meslek hastalıkları hastanesinde tedavi görüyor, aylar sürüyor ve 4 ay sonra, 6 ay sonra işbaşı yapıyor, tekrar çalışıyor; bu sürüp gidiyor. Bu yakın, acil ve hayati bir tehlike sınıfına girebilecek midir? Bu durum meslek hastalığı sayılabilecek midir?

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Teşekkür ederiz.

Sayın Kenan Eren buyurun.

KENAN EREN- Efendim, fazla çalışma kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak düzenlenmiş. Haftalık 45 saatin hesabında, işçiye gerek kanundan ve gerekse toplu iş sözleşmeleriyle sağlanmış yıllık izin, haftanın ortasından başlarsa, mazeret izinleri ve raporlu günler çalışılmış gibi sayılacak mı, yoksa fiilen 45 saat çalışma mı gözetilecek? Yeni düzenleme Madde 46'da hafta talili ücretinde mazeret izinleri ve raporlar dikkate alınıyor. Senelik izin hesabında, mazeret izinleri, raporlu günler dikkate alınıyor. Fazla mesai için de aynı hususlar çalışılmış gibi sayılır mı?

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Akif Kurtuluş buyurun.

AKİF KURTULUŞ- Efendim, benim fazla çalışmayla ilgili şöyle bir sorum olacak: Ortada yazılı bir hizmet akdi var ve hizmet akdinde fazla çalışmanın tanımı yapılmış ve günlük esas alınmış. Zamlı ücrette de daha farklı, daha iyi haklarla hüküm altına alınmış bir hizmet sözleşmesi var. İşveren 4857 sayılı Yasa hükümlerini, bu hizmet sözleşmesinin varlığı karşısında tek taraflı olarak uygulayabilir mi? Böyle bir uygulama, çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik an-

lamına gelmez mi? Dolayısıyla, kanunun 22. Maddesiyle de bir çelişki oluşturmaz mı? Bu konudaki değerlendirmenizi bekliyorum.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Aziz Çelik buyurun.

AZİZ ÇELİK- Benim sorum, yeni yasanın özellikle çalışma sürelerine ilişkin bölümünün, Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı Yönergesine uyumla ilgili. Doğrusu hocamın dile getirdiği "büyük ölçüde 93/104'ü karşılıyor" konusunda bende soru işaretleri oluştu. Çünkü, en fazla uyumsuz yanının 93/104 ilişkili olduğunu düşünüyorum. 93/104, haftalık izin konusunda, ara dinlenmeleri konusunda minimum ve haftalık çalışma süresi konusunda ise maksimum bir düzenleme getiriyor. Bildiğimiz gibi, Avrupa Birliği yönergelerine uyum açısından, bunlar minimum standartların altına inmemek, maksimumun üstüne çıkmamak gerekiyor. Dolayısıyla, bu yönerge hiçbir şekilde daha önce olumlu olan bir düzenlemenin geri alınması anlamına gelmiyor. Dolayısıyla, bir zorunluluk yok yani. AB müktesebatı açısından burada sayılan minimum ve maksimum arasında daha önce olumlu olan standartların değişmesine yönelik bir şey yok diye düşünüyorum. Örneğin, 93/104'ün 2 aylık bir denkleştirme süresine imkân vermediğini düşünüyorum, çünkü çok açık bir biçimde, haftalık çalışma süresinin fazla mesai dahil 48 saat olacağını söylüyor ve ancak her bir 7 günlük süre için bunu öngörüyor. Burada getirdiği bence, 93/104'ün verebileceği tek şeyin, denkleştirme süresinin haftalık olduğunu düşünüyorum. 2 aylık bir süreye denkleştirme verecek bir açıklık, 93/104'te herhangi bir şekilde gözüküyor, çünkü 93/104'te haftalık kesin bir sınırlama söz konusu.

İkincisi; yıllık fazla mesai konusunda yine 93/104'e çok açık bir aykırılık var. Yine yıllık ücretli izinler konusunda 93/104'e çok açık bir aykırılık var, çünkü 93/104, 4 hafta öngörüyor. Bu çerçevede yanlış anlamadıysam, siz "büyük ölçüde 93/104'e uyumlu" dediniz. Bende bu konuda soru işaretleri oluştu. 93/104'ün metninden de böyle bir çıkarsamada bulunamadım. Tekrar görüşmeleriniz almak istiyorum hocam.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Güven Fezyioğlu buyurun.

GÜVEN FEZYİOĞLU- Hocam, ben denkleştirme süresiyle ilgili bir soru sormak istiyorum. Kanunda denkleştirme süresi 2 ay olarak gösterilmiş. Bu 2 aylık devre, 1 yıl içerisinde 1 defa mı kullanabilecek bir süredir, yoksa 2 aylık devreler 1 yılın tümünü kapsayabilecek şekilde, örneğin araya 5'er günlük bir ara koymak suretiyle, 1 yılın tümünde 2 aylık denkleştirmeler kullanılabilecek midir?

Teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Nazım Tur buyurun.

NAZIM TUR- Sayın Başkan, sayın hocam; tebliğiniz için teşekkür ediyorum.

Özellikle çalışma süreleriyle alakalı verdiğiniz tebliğdeki hususların, fiili durumda hayata geçip geçmeyeceği konusunda kuşkuluyum. Örneğin, özellikle işçinin rızasına bağlı olarak yapılacak uygulamalarda, acaba işçinin rızası mı, yoksa o andaki işverenin sadece iki gözüyle işçiye bakışı mı ön plana geçecektir? Merak ediyorum.

Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Enteresan bir soru.

Sayın Olcay Çınar buyurun.

OLCAY ÇINAR- Benim sorum fazla çalışmalarla ilgili olacak. Fazla çalışma yapılmasını işçinin serbest zaman olarak kullanacağı devreyle ilgili. İşçi ister ise, bu zamanı serbest zaman olarak kullanacak idi. İşçinin istememesi halinde, işverenin ise ısrar etmesi halinde, bu serbest zaman kullanma işi, işçiye haklı nedenle fesih hakkı verir mi, vermez mi?

OTURUM BAŞKANI- Sorular bitti efendim, buyurun.

Prof. Dr. POLAT SOYER- Soru sahiplerine teşekkür ediyorum.

Ahmet Vefa Güntürk'ün sorularıyla başlayacağım. Son sorusundan cevaplandırmak gerekirse, tebliğimde söylediğim bazı cümlelere takılmışlar. Evet, esnek çalışma yöntemleri prensip itibariyle, işletmelerin rekabet gücünü artırma fikrine dayanır. Globalleşme, küreselleşme, uluslararası sermayenin üzerindeki dünya hareketi vesaire, işletmeleri amansız bir rekabet ortamına sokmuştur ve bu rekabet savaşından başarılı çıkmanın yollarından biri olarak da, işletmeler esnek çalışma yöntemlerinden yararlanmak istemektedirler. Batıda olduğu gibi, Türkiye'deki temel iddia da budur, "tam zamanında üretim, sipariş geldiğinde yoğunlaştırılmış çalışma, sipariş yoksa daha az çalışma vesaire, yoğunlaştırılmış çalışmada fazla çalışma ücreti ödemeyeceksiniz, maliyetler düşecek, rekabet şansımız artacak" gibi. Ama ben tebliğimde de belirttim. Rekabetin artırılması bakımından esnek çalışma yöntemleri, bir otomobilin sadece gaz pedalı gibidir, motor yoksa istediğiniz kadar gaz pedalına basın, araba gitmez. Motor nedir? İşletmelerin ve ülkelerin rekabet şanslarını yükseltecek ek enstrümanları getirmek. Bu enstrümanlar sağlanmadığı takdirde, sadece esnek çalışma yoluyla bir netice alınması, kanaatimce "mümkün değildir". Sordukları soru, "bu ek enstrümanlar alınmamış, esnek çalışma uygulanmış, rekabet düzeyinde de bir artma yok, bu durumda fedakârlık eden sadece işçi olmayacak mı?" Evet, fedakârlık eden sadece işçi

olacak; benim baştan beri dile getirmeye çalıştığım kaygı da bu. Temel fikrimi, bu soruyla daha iyi ortaya koyma fırsatı verdiği için, Sayın Güntürk'e teşekkür ediyorum.

Yeniden denkleştirme meselesi, bir katılımcı daha sordu. 2 aylık veya 4 aylık denkleştirme dönemi bir defaya mahsus mu olacak? Hayır, böyle bir şey yok, 2 aylık denkleştirme dönemi bittikten sonra, araya bir fasıla kısa da olsa girebilir ve ondan sonra yine bir 2 aylık denkleştirme dönemi, ondan sonra tekrar bir denkleştirme dönemi uygulamak mümkün. "Bunların aynı takvim yılı içinde olması da şart değil" dedim, o fikir zaten bizi bu sonuca götürüyor. Ama dikkat edilmesi gereken nokta, Avrupa Birliği Yönergesindeki her bir denkleştirme döneminde, ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmaması. Aşmışsa, karşılığı fazla çalışma ücreti olarak ödenecek. Yoksa, "denkleştirmeye rıza gösterdi ve bunu bir takvim yılı içinde ancak bir defa uygulamak mümkündür" demek mümkün değil. Eğer, öyle bir sonuca varırsak, zaten esnekleşmeyi sağlamakla ulaşmak istenilen amaca da ulaşmak mümkün olmaz. 12 ay içinde 2 ay denkleştirme dönemi yapsanız ne olur, yapmasanız ne olur? O itibarla, yıl içinde birkaç defa 2 ya da 4'er aylık denkleştirme uygulamaları gerçekleştirilebilir.

İşçi 2 aylık denkleştirme döneminin belli bir döneminde, haftalık ortalama 45 saatlik çalışmayı doldurmuş, geri kalan kendisine boş zaman olarak bırakılmak zorunda; rakamlarla da ortaya koyduğumuz gibi. Peki, bu boş zamanda işçiye hangi ödemeler yapılacak? Çalışsaydı hangi ödemeler yapılacak idiyse, o ödemeler yapılacaktır. Ücretin bir indirim söz konusu olmaksızın boş zaman sağlanacaktır. Aksi takdirde, boş zaman süresinde işçiye çalışsaydı yapılacak olan ödemelerden bir kısmı yapılmadığında, bundan işçi maddi ve ciddi ve hukuka aykırı bir zarara uğratılmış olurdu.

Sayın Kılıçoğlu, "1475 sayılı Kanunun 73. Maddesini karşılayan yeni 77, bir kusur sorumluluğu mu getiriyor?" sorusunu ortaya attılar. Eski kanun zamanında da 73'ün bir kusursuz sorumluluk hali öngörmekte olup olmadığı, doktrin di ihtilafliydi. Bazı yazarlar bunun bir kusursuz sorumluluk prensibi getirmediği, getirmesinin de esasen işçi yararına olmadığını savunuyor idi. Neydi onun arkasında yatan düşünce? İşveren kusursuz olmasına rağmen sorumlu olacak ise, tedbirleri zaten almaz. Ben de, çok kesin olmak istemiyorum, ama eski 73'ün ve yeni 77'inin bir kusursuz sorumluluk meselesi getirdiği kanaatinde değilim. Eski 73'ün de bir kusursuz sorumluluk olduğu kanaatinde olmadığımı söylemek istiyorum. O bakımdan, kusur sorumluluğu, bence eski kanunda olduğu gibi, bugün de devam ediyor gibi geliyor.

63/2 ile ilgili bir endişeniz, "11 saat sürekli olarak çalıştırılması işçi sağlığına aykırı mı?" Kanun burada günlük 11 saatlik bir azami sınır öngörüyor ve arz ettiğim gibi, haftada 6 gün çalışılan işyerinde günde 11 saat, yani haftada 66 saat çalışma yapılması mümkün olabilecek, ortalama 45 saati aşmayacak şekilde bunun 2 haftaya veya daha uzun bir zamana yayılması dahi mümkün. Endişeniz de haklısınız, ben de aynı endişeyi taşıyorum. Avrupa Birliği yönergesinde yanlış hatırlamıyorsam, günlük azami süre 12 saat. 11 saate indirmekle biz belki onun biraz daha işçi menfaatleri bakımından önünde bir düzenleme getirdik, ama 11 saat sürekli denkleştirme döneminin bir bölümünde hiç değilse çalışmak, gerçekten işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından ortaya ciddi sorunlar çıkarmaya elverişli bir düzenleme. Anayasaya aykırı mı? Anayasaya aykırılık konusunda teknik hukuk açısından "evet bir aykırılık vardır" denilemez. Ama işçinin fiziksel yönden sağlığının korunması bakımından, tabii bazı endişeler yaratan bir çalışma düzeni olduğu söylenebilir.

Yine kısa çalışmayla ilgili olarak bir sorunuz vardı; kısa çalışma yapılabilmesiyle ilgili olarak genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep. Kısa çalışmayı ekonomik kriz sebebiyle yapıyorsanız, kanun bunun bir genel kriz olması şartını arıyor. Ama zorlayıcı sebep bundan bağımsız, zorlayıcı sebebin genel ülke çapında veya bölge çapında bir zorlayıcı sebep olması şart değil. Bir işletmede veya işyerinde bir zorlayıcı sebep ortaya çıkmış olsa dahi, kısa çalışma yapılabilir. Fakat, hangi şartla? Faaliyetin en az kanunda öngörülen süre kadar durmuş olması şartıyla. Zorlayıcı sebep dolayısıyla kısa çalışmaya gidildiğinde, eskiden olduğu gibi, 1 haftaya kadar işveren tarafından çalıştırılmayan işçiye yarım ücret ödenecek. Kısa çalışma ödeneği ise, zorlayıcı sebep 1 haftadan fazla sürecek olduğuna göre, 1 haftadan itibaren ödenmeye başlanacaktır. Ne zamana kadar? Zorlayıcı sebebin devam süresi kadar. Ama bu en çok ne kadar olabilecektir? Hem ekonomik kriz, hem de zorlayıcı sebeple kısa çalışmada en çok 3 ay.

Sami Özfirat Bey, zannediyorum, sabahki oturumda sorunuzla ilgili bölümde yeteri kadar açık olamadım. Hizmet akdinin batıl olmasına rağmen işçinin ücrete hak kazanması meselesinde şöyle dedim: Hizmet akdinin bir hükmü, kanunun amir hükmüne aykırı olduğu için batılsa, mesela işçi yaşı itibarıyla çalıştırılmaması gereken bir işte çalışıyorsa veya kadın işçiler yasak olan bir işte çalıştırılıyor ise, akdin tamamı değil, fakat sadece o hükmü batıl olur ve Borçlar Kanununun 20. Maddesi 2. Fıkrasına göre, akdin bir kısmının butlanı, tamamının butlanını gerektirmez. Meğerki, batıl olan hüküm olmasaydı, taraflar o akdi yapmayacak olsun. O halde prensip, akdin bir kısmı batılsa, butlanın akdin tamamına sirayet etmemesidir. Peki, akdin bir hükmü, biraz önce söylediğim sebeplerden biriyle geçersiz ise, o zaman ne olacaktır? Ak-

din o yönünü, o konusunu nasıl dolduracağız? İşte burada işverenin gözetim borcu devreye giriyor. İşveren gözetim borcu uyarınca, işçiyi yaşına, cinsiyetine veya sağlık durumuna uygun bir işte çalıştıracak. Böyle bir iş yoksa, ücretini ödemeye devam edecek, çünkü akit tamamen batıl değil, sadece akdin kanunun amir hükmüne aykırı olan kısmı batıl.

Esasen sabah tebliğimde olmasına rağmen, zaman darlığı sebebiyle söyleyemedim. Bu prensip, komisyon tarafından bazı işçilerin çalışmaktan alıkonulması halinde değil, işveren açısından genel olarak komisyonunun devreye girmesinden önce dahi geçerli. İşveren her işçiyi, sağlığına, yaşına, cinsiyetine uygun işlerde çalıştırmakla yükümlü, onun gözetim borcunun bir gereği bu. Bunu yapmamış, komisyon tespit etmişse, çalışmaktan alıkonulacak. Ne olacak? O hüküm batıl, sağlığına, yaşına, cinsiyetine uygun bir iş verecek, vermediği takdirde ücretini ödemeye devam edecek. Yoksa, akdin tamamı batıl değil.

Prof. Dr. POLAT SOYER- Komisyonun tekrar teşkili üzerine, ikinci komisyon tarafından görüşmesi yapılmış. Ben internetten Sağlık Çalışma Aile ve Sosyal İşler Komisyonunun, kanunun tamamına ilişkin metnini indirdim, ama internetten inen demek ki farklı. Bakın burada var, "63/2 komisyon tarafından aynen kabul edilmiş" diyor. Ama demek ki, burada komisyon değişikliği var. "Fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, 48 saati aşamaz" hükmü, benim elimdeki komisyon metninde var, ama sonradan demek ki, ikinci düzenlemede çıkarılmış.

Burada, benim elimdeki metinde "tasarının 41. Maddesi komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir" diyor. Orada demek ki, Meclis çalışmaları sırasında bizim ulaşamadığımız bir değişiklik oldu; öyle olması da normal. Değişmiş, ama iyi mi olmuş? Bence iyi olmadı, yani tablo da gösteriyor; 500 saatlere varan çalışmalar var. Yıllık 270 saatin yarısından fazlasını, fazla çalışma olarak 2 aylık denkleştirme döneminde tüketebiliyorsunuz. Sayın Kılıçoğlu'nun duyduğu endişelere bir de bunu eklemek lazım. 48 saat azdı belki, "50" denilebilirdi, bir ölçü getirebilirdi. Ama fazla çalışmanın sınırı hafta ölçüsü esas alınarak konulmuş olsaydı, bence daha iyi bir düzenleme yapılmış olurdu.

Yine bununla ilgili bir soru, tebliğimin değerlendirme kısmında dedim ki, "yeni yasa fazla çalışmaya haftalık bir azami sınır getirmemiş olmaması dışında, 93/104 sayılı Yönergeye büyük ölçüde uygundur" Bu açıdan uygun değil, onu kaydettim, yazılı metinde de var. O soru sahibine de, bu vesileyle cevap vermiş oluyorum.

Yargıtay, 1475 sayılı Kanun zamanında fazla çalışmadan bahsedebilmek için, sadece günlük çalışmanın aşılmasının yeterli olmadığını, ayrıca haftalık

Çalışmanın da aşılması gerektiğini kabul etmekteydi. Tabii bu, o zamanlar öğretinin bir kesimiyle Yargıtay arasında görüş ayrılığına yol açıyordu, ama netice itibariyle farklı bir görüştü. Aksi görüşte olanların da saygı göstermesi gerekirdi. Dediğiniz gibi, esnekliğe Yargıtay belki o zaman biraz böyle bir yumuşak geçişin çarelerini aramaktaydı. O içtihat artık 1475 zamanında kaldığı için, herhalde burada ayrıca tartışmak gerekmez.

"Fazla çalışmaların boş zamanla karşılanacağı, acaba toplu iş sözleşmeleriyle öngörülebilir mi?" Dedim ki, fazla çalışmanın boş zamanla karşılanması, işçinin istemesi şartına bağlı; bir. İstemek muvafakatten daha dar bir kavram. Bu sebeple, işçinin işe girerken, hizmet akdinde "yapacağım fazla çalışmalar karşılığı, bana boş zaman sağlanmasına rıza gösteriyorum" demesi, bana göre muteber değil. Çünkü, iş hayatında aslanan, işçinin yaptığı fazla çalışmanın kendisine para olarak dönmesidir. Fazla çalışma karşılığında boş zaman, istisnai olarak işçinin ihtiyaç duyabileceği bir husustur. "Fazla çalışma yapayım, bunları biriktireyim, ilerde ailemin şu özel probleminde boş kalayım" O nedenle başlangıçta bir rıza bence geçerli değildir. O nedenle iç yönetmeliklerde fazla çalışmanın karşılığı boş zaman olarak karşılanacaktır şeklindeki hükümleri de kanaatimce muteber değildir. Mademki, işçinin istemesinden bahsediyor kanun, toplu iş sözleşmeleriyle de fazla çalışmalar karşılığında serbest zaman sağlanacaktır şeklinde bir hüküm getirmek, çok teknik olacak belki, ama toplu sözleşme erkinin sınırları dışında kalan, işçinin tamamen bireysel alanına dahil bir husustur; toplu iş sözleşmesiyle de bunu düzenlemek mümkün değildir. O itibarla, toplu sözleşmede böyle bir hüküm olsa bile, işçi fazla çalışma karşılığında fazla çalışma ücreti isteyebilir. Ama bu görüşümün kabul edilmeyeceğini biliyorum, fakat teknik açıdan doğru olduğunda da ısrar ediyorum.

"Kısa çalışma bakımından işin durması, 4 haftaya ulaşmamışsa ne olacak?" O takdirde, kısa çalışmaya ilişkin hükümler uygulanmayacak, yani işçinin kısa çalışma ödeneği alması söz konusu olmayacak. O halde 1475 sayılı Kanun zamanında ücretsiz izin uygulamalarında ne oluyor idiye, o olacak. İşsizlik ödeneğine hak kazanmamış işçiler de, kısa çalışma sırasında bir şey alamayacaklar.

"Kısa çalışma 3 ayı geçti, akdin akibeti ne olacak?" Akit askıda, akdin askıda olmasının genel sonuçları neyse, o sonuçları da burada aynen tatbik etmek gerekecek.

İşten kaçınma konusunda, sabahki konuyla ilgili olarak, "sendikalar, biz işçileri örgütleyip, bu işin bu şekilde yürütülmesi konusunda hiç mi rol sahibi olmayacağız?" denildi. Ben, mümkün olduğu kadar rol sahibi olmamaları ge-

rektiği kanaatindeyim. Kanun, "işçilerin kişisel kararlarına dayanarak işlerini bırakmaları, toplu bir nitelik arz etse dahi, bu bir grev sayılmaz" diyor. O halde sendikanın işçileri, işlerini bırakmaya çağırması problem yaratabilecek bir nokta olarak görünüyor bana. Ama bu problemin ne olacağı ve yargı mercilerince nasıl çözümleneceği konusunda şimdiden peşin bir şey söylemek mümkün değil.

"64. Maddede telafi çalışması yapılmasıyla ilgili olarak sayılan sebepler sınırlayıcı mıdır?" diye Osman Yıldız Beyefendinin bir sorusu var. Hayır, sınırlayıcı değil. Kanun, "veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasından" bahsettiğine göre, telafi çalışmasının, kanunda zikredilmeyen hallerde de uygulanması mümkün.

Osman Yıldız'ın önemli bir sorusu şuydu: "Kısa çalışma, faaliyetin sadece tamamen durması değil, fakat önemli ölçüde azaltılması halinde de söz konusu olan bir olgu. Peki, burada önemli ölçüde azaltmadan ne anlayacağız?" Kanunda bu konuya ilişkin en ufak bir ipucu yok. Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarının bu maddeye ilişkin gerekçesinde de, hafızam beni yanıltmıyorsa, en ufak bir ipucu mevcut değil. Ama belki şu yapılabilir: Daha önce de bir başka toplantıda söyledim. Kısmi çalışmayla ilgili maddede yasa, "haftalık çalışmanın önemli ölçüde azaltılması halinde kısmi çalışmadan bahsedilebilir. Çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı hallerde, ortada bir kısmi süreli çalışma, part time çalışma vardır" diyor. O maddenin Bilim Komisyonu tasarısındaki gerekçesine bakın, nedir. Kısmi süreli çalışmadan bahsedebilmek için, sürenin önemli ölçüde azaltılmış olmasının ölçüsü? "En az 2/3 oranında" diyor. Oradaki ölçüyü pekala buraya uygulamak suretiyle, "iş sürelerinin zorlayıcı sebep veya genel ekonomik kriz sebebiyle en az 2/3 oranında kısaltıldığı hallerde bir kısa çalışma vardır" denilebilir.

"İşçinin daha önce yapmakta olduğu iş sebebiyle geçirmiş olduğu bir meslek hastalığı, yakın, acil ve hayati bir tehlike sayılır mı?" Tabii ki, şimdi ben "sabahki oturumda hayati bir tehlike yakın değilse, iş görmekten kaçınılmaz" dedim, ama ben bunu bir genel prensip olarak söyledim. Fakat, somut olayda işçi zaten yapmakta olduğu iş sebebiyle hayati bir hastalığa yakalanmış, kısmen iyileşmiş, tekrar geliyor çalışıyor. O andaki çalışma şartları hayati ve acil değil mi? Acil. O bakımdan her somut olayı kendi içinde değerlendirmek lazım. Ama işe girmiş bir işçinin çalıştığı koşullar itibarıyla 10 sene sonra ortaya çıkabilecek bir hastalık tehlikesi söz konusuysa, işten kaçınması da herhalde başvurulacak ilk yol olmaması gerekir.

Akif Kurtuluş Beyin sorusu, "4857 sayılı Yasadan önce yapılmış bir hizmet akdini, işveren yeni kanuna göre tek taraflı değiştirebilir mi?" Hayır, yeni kanu-

na göre esnek çalışma usullerinin uygulanabilmesi için, tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekir, hizmet akdini karşılıklı anlaşmak suretiyle değiştirmiş olmaları gerekir. Yoksa, işveren "kanun böyle bir imkân öngörüyor" diyerek tek taraflı değişiklik yapamaz, çünkü kanunun öngördüğü imkân ancak anlaşma halinde uygulanabilecek bir imkân.

Bir noktaya daha bu vesileyle değineyim: Arada bir katılımcının yöneltmiş olduğu bir soruydu. Toplu iş sözleşmesi eğer haftalık sürenin çalışılan günlere farklı dağıtılmasına izin vermiyor ise, bireysel planda, işçiyle işveren bunun aksini kararlaştıramazlar. Yeter ki, toplu sözleşmenin o hükmü bunun aksini kararlaştırma olanağı tanımamış olsun, Peki, bu toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu bir dönemdeyiz, bu yeni kanun çıktı, eşit paylaşım esası sözleşmede var, ne olacaktır? O zaman tarafların bir araya gelip, o toplu iş sözleşmesinin o hükmünü değiştirmeleri gerekir. Bu değişiklik yapılmadıkça farklı dağıtım söz konusu olamaz.

93/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesine büyük ölçüde uygun olduğunu söyledim. Hangi istisnaya? (Fazla çalışmalar da dahil) Haftalık azami sürenin yer almamış olması bir yana bırakılacak olursa, "2 aylık denkleştirme dönemi yönergeye uygun değil" denildi. Hafızam beni yanıltmıyorsa, tam tersine 93/104 sayılı Yönerge, 1 yıllık bir denkleştirme dönemi dahi öngörebiliyor. Şu anda yönerge yanımda değil, ama bu açıdan yönerge bizim hukukumuzlu çok aşan, çeşitli denkleştirme modelleri öngörüyor.

Fezyioğlu'nun sorusuna, bir başka katılımcıya verdiğim cevap vesilesiyle temas etmiştim. Denkleştirme 1 yılda 1 kere değil, çeşitli defalar yapılabilir.

Nazım Beyin, tabii uygulama açısından sorun yaratacak sorusu, "işçinin rızası aranır" deniliyor. İşçinin buradaki rızası gönülden mi olacak, yoksa işveren onun gözlerine baktığı için mi işçi rıza göstermiş olacak?" İkincisinin gerçekleşeceği büyük bir olasılık. Onun için tebliğimde "bu denkleştirme dönemleri açısından işçi, işveren karşısında yalnız bırakılmıştır" dedim. Batıdan alınan bu modelde, Almanya modelinde işletme komiteleri bu konuda katılım hakkına sahip. O bakımdan buna temas etmiştim, uygulamanın gidişi dilerim sizin endişeleriniz yönünde olmaz.

Ben elimden geldiğince sorulan sorulara yanıt vermeye gayret ettim. Tekrar TÜRK-İŞ'in değerli yetkililerine, bana bazı konulardaki görüşlerimi açıklamama fırsatı verdikleri için teşekkür ediyorum. Katılımlarınız için sizlere müteşekkirim. Mutlu bir çalışma yaşamı dileğiyle sözlerime son veriyorum.

OTURUM BAŞKANI- Sayın katılımcılar; bir iki noktada ben kendi görüşlerimi, özellikle bizim dairenin konusuyla ilgili bir sorun ortaya atıldığı için açıklamak istiyorum.

"Eski İş Yasasının 73 ve şimdiki İş Yasasının 77. Maddesinde öngörülen düzenleme, sanki kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırmış gibi bir izlenime müsa- it" diye açıklandı. Gerçekten böyle bir izlenim elde etmek mümkün değil. Bilindiği gibi, gerek eski 73 ve şu andaki 77. Madde, işverenlere mevzuatın öngördüğü birtakım tedbirleri almak yükümünü getiriyor. O kadar ki, "burada gerekeni yapmak zorunluluğu" biçiminde açıklanmış. Gerekenden amaç, mevcut teknik durumlar, imkânlar, yönetmelikte verilen hususlar gibi, bir de burada öngörülmeyen hususlardır. Bunun için burada bir tahdit sınırlama ke- sinlikle söz konusu değildir; birinci saptama bu.

İkinci konu; şimdiki 77. Madde, aslında sorumluluğun tüm niteliklerini, un- surlarını, kapsamını ortaya koyan bir düzenleme değil. Burada sadece işve- rene verilen ve işverence alınması gereken yükümlülükler gösteriliyor. Yoksa, "bütün sorumluluğun nasıl karşılanacağı, hangi hallerde sorumludur, hangi hallerde değildir?" biçiminde bir sınırlama getirmiş değildir. Yüksek malumla- rınız, sorumluluk koşulları hiçbir zaman İş Kanununda düzenlenmedi. Ben sa- bah bu noktaya da değindim, "bu bir eksikliktir" dedim. Şu anda bizler sorum- luluğu, yani Borçlar Kanununun temel ilkelerine giderek çözümlüyoruz.

"Borçlar Kanunu" dediğimiz düzenleme nedir? Ta 1926'lardan gelen ve İsviçre'nin o zaman koşullara kabul ettiği düzenlemeler. Bakın, orada dahi "objektif sorumluluk" dediğimiz sorumluluk öngörüldü. İstihdam edenin sorum- luluğu, hayvan bakıcısının sorumluluğu, ev reisinin sorumluluğu gibi son dere- ce geniş ve kusura dayanmayan sorumluluklar öngörüldü. Zamanla bu da dahi yetmedi, risk naziresine, tehlike naziresine gitti, onu da aştık kaçınılmaz- lık durumlarına geldik. Gerek işverenin, gerekse işçinin kusurunun saptanma- dığı durumlarda dahi sorumluluğu öngördük ve kaçınılmazlık nedeniyle gene işverenin belli ölçüler içerisinde sorumlu tutulması gerekeceği sonucuna var- dık. Aksi takdirde ortada bir zarar var, ortada işçinin uğradığı zarar var, bu- nun karşılanmaması gibi bir durum oluşacaktı. Tabii, buna bu sistem müsa- ade etmezdi, bu bakımdan kaçınılmazdı. Giderek tehlike sorumluluğuna git- tik. Amaç, işin, işyerinin özelliklerinden kaynaklanan, gene "kaçınılmazlığın dı- şında kalan salt tehlikeye dayalı, işin oluşumundan gelen bir sorumluluk" de- diğimiz, tehlike sorumluluğunu kabul ettik. Bu nedenle "kusursuz sorumluluk" dediğimiz sistem, bugün aynen ortadadır. Ancak, burada bir karışıklığa mey- dan vermemek bakımından açıklamak zorundayım. İşverenin kuruma karşı sorumluluğuyla, gene işverenin işçisine karşı sorumluluğu da farklı düzenlen- miştir. Kuruma karşı sorumlulukta, "kusursuz sorumluluk" dediğimiz veyahut da "tehlike sorumluluğu ve kaçınılmazlık" dediğimiz hallerde sorumlu değildir, çünkü yasa açıkça bunu belirlemiştir; 26. Madde "şu, şu koşullara riayet et- mediğin takdirde, ben seni sorumlu tutarım" demiştir. Bunun da nedeni nedir?

Çünkü, işveren kuruma karşı prim ödemekle yükümlü, kuruma karşı devamlı birtakım yükümlülükler, sorumluluklar altındadır. Hem prim ödeyeceksin, hem birtakım yükümlülükler yerine getireceksin, hem kusursuz sorumluluktan etkileneneceksin. Bu olamayacağı için, buradaki sorumluluk farklıdır. Ancak işverenin, işçisine karşı sorumluluğunda durum farklı. Gelişen ihtiyaçlar, hukukun gelişmesi, işçinin mağduriyetinin önlenmesi yönünden daha geniş, daha uygar bir sorumluluk kabul etmek zorundayız. Dediğim gibi, hukuk, gelişen ihtiyaçlara cevap veren bir daldır, bir yöntemdir, çareler topluluğudur. Bu bakımdan bunu sınırlamamız mümkün değildir.

Prof. Dr. POLAT SOYER- Ama herhalde hukuki temeli eski 73, yeni 77 değil.

OTURUM BAŞKANI- Evet değil, tamamen bunlarla bağlantı kurmamak lazım. Bunun düzenlediği alan başkadır, sorumluluğun dayandığı temel ilkeler, konular farklıdır. Bunu iyice belirlememizde yarar var. Zaten esas ihtilaf, sabah da bir nebze değindim, işverenin işçisine karşı sorumluluğuyla, kuruma karşı sorumluluğunun farklı esaslara dayanması ve bunların aynı potada eritilememesi, bütün sıkıntı zaten buradan kaynaklanıyor. Bunu Batılı ülkeler tek sorumlulukta birleştirdiler. Bunu İş Yasası ve Borçlar Yasasından aldılar, tamamen sosyal güvenlik yasalarına aktardılar; hem işveren, hem işçi yönünden büyük yarar sağladı. Fakat, biz şu anda sistemi ayrı ayrı yasal dayanaklardan kaynaklandırdığımız için, hem bizler zorlanıyoruz, hem taraflar bundan müthiş mağdur oluyorlar. İşçi mağdur oluyor ve geride kalanlar mağdur oluyor, çünkü aldığı tazminatlar icabında hem yetersiz kalıyor, hem kriterler uymuyor. Aynı parmak kesiminden önümüze iki işçi geliyor, birine bakıyorsunuz, dünya kadar para karşılığı birtakım tazminatlar ödüyorsunuz, öbürü icabında sıfır alıyor. Neden? Kusur oranları farklı oluyor, ücretler farklı oluyor, zararını karşılamakta aynı parmak iki veya üç işverende o kadar farklı durumlar çıkarıyor ki, bunun izahı mümkün değil. Bunun için burada birlik sağlamak zorundasınız. İşverenler de aynı şekilde bundan menfi şekilde etkileniyorlar. Birincisine bakıyorsunuz, toplu, büyük meblağlar ödemek zorunda kalıyorlar, diğerinde ödemiyor veyahut da işyerini kapatmak gibi durumlarla karşı karşıya geliyorlar. Onun için bunu zorunlu olarak İş Yasasından veya Borçlar Yasasından soyutlayıp, 506 sayılı Yasaya katmamız gerek. Önümüzdeki günlerde tahmin ediyorum, bir düzenleme yapılacak, bunu mutlak surette gündeme getirmek zorunluluğu var. Aksi halde, hakikaten büyük mağduriyetler ortaya çıkacak, farklılıklar ortaya çıkacak.

İkinci bir noktaya kısaca değinmek istiyorum: Burada da yasanın tekniği yönünden gerçekten büyük bir zafiyet veya yanlışlık olarak görüyorum. İdari para cezalarında idare mahkemeleri gündeme sokuldu. İdare mahkemele-

rinin İş Kanunu uygulamasında gündeme sokulması demek, yeni yeni kavramlar, yeni yeni değerlendirmeler ortaya çıkarması demektir. İş mahkemeleri bildiğiniz gibi, iş yasalarını uygulayan uzman mahkemelerdir. Aynı şekilde, Yargıtay uzman daireler vardır. Siz aynı konuda, öyle ki, bu idari cezalarla ilgili bölüme baktığımızda, o kadar teknik konularda idare mahkemelerini sorunları çözmekle görevlendiriyorsunuz, aynı konuyu idare mahkemesi yorumlayacak. Geçici iş ilişkisi, birtakım belgeler düzenlenmesi, yani İş Kanununun temel kavramlarını siz alıp, idare mahkemesinin yorumuna bırakacaksınız. Böyle bir sistem söz konusu olur mu? Bir taraftan uzman mahkeme kuracaksınız, özel yasaları uygulama görevi vereceksiniz, ondan sonra hiç bununla ilgili olmayan idare hukukunu uygulamakla görevli bir mahkemeye, idare mahkemesine aynı konuyu değerlendireceksiniz. Ne olacak? İki ayrı yargı yeri, farklı sistemler aynı konuyu çözümleyecek. Bu bir karmaşasıdır, bir kaostur, yani bunu mutlak suretle yasadan çıkarılması gerekir. Aynı hata, bakın Anayasa Mahkemesi de 506 sayılı Yasada, burada maalesef yanlış değerlendirildi, o da idare mahkemesine görev verdi. 506'yla ilgili birtakım idari para cezalarının uygulanmasında, burada da bu yanlışlık devam ettirildi. Bunu da mutlak suretle çözmek zorundayız, yoksa bu büyük kargaşa yaratır. Sizin ortaya koyduğunuz ilkeleri, kavramları, başka bir yargı yeri farklı yorumlayacak. İçtihadın birleştirilmesi de söz konusu olamaz. Neden? Biri adli yargının sorunu, öbürü idari yargının sorunu, içtihatlar da bunu çözemeyecek, bir kaosla karşı karşıya kalacağız. Onun için bu yanlışlığın da düzeltilmesini ben mutlak suretle zorunlu görüyorum.

Anayasa Mahkemesi kararı iptal etti, ancak idari para cezalarının verilmesiyle ilgili sulh ceza mahkemelerinin yetkilerini iptal etti. Anayasa mahkemeleri bildiğiniz gibi, yeni yasa hükmünde iptal kararı veremez. Sadece yasayı iptal eder, gerekçesini ortaya koyar, ancak "şu kurallı uygula" diye yeni hüküm yaratacak biçimde karar veremez, bu tamamen yasama organına aittir. Burada bir daraltma söz konusu olamaz, biz burada hukukun gereği neyse onu uygulamakla yükümlüyüz. Ortada bir yanlışlık varsa, bu hangi mertebe olursa olsun düzeltilmek zorundadır. Buna da mutlak suretle el atılması gerektiğine ben inanıyorum.

Değerlendirmeler bitti, hepiniz yoruldunuz. Hepinize mutlu akşamlar diliyorum ve konuşmaları kapatıyoruz.

SUNUCU- Konferansımızın çalışma sürelerinin ele alındığı ikinci bölümünü de sona erdirmiş bulunuyoruz. Sayın Utkan Araslı'ya ve değerli hocamız Prof. Dr. Polat Soyer'e teşekkür ediyoruz.

İKİNCİ GÜN

BİRİNCİ OTURUM BİRİNCİ BÖLÜM

Oturum Başkanı: ENGİN DOĞU
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı)

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Sayın Başkan, değerli katılımcılar, benim tebliğimin konusu 4857 sayılı yasanın Genel Hükümleri, Sözleşmesi türleri, İş Sözleşmesinin feshi ve İş Güvencesine ilişkin hükümleridir. Genel Hükümler içerisinde en önemli konu kuşkusuz İş Hukukunun temel kavramlarıdır. "Temel kavramlar" denildiğinde bildiğiniz gibi, işçi, işveren, işveren vekili, işyeri, alt işyeri veya taşeron kavramlarının üzerinde durulması gerekiyor. Bu kavramlar içerisinde bazılarında, özellikle taşeron kavramı bakımından çok ciddi değişiklikler var, bunları hep beraber değerlendireceğiz. Diğerleriyle ilgili değişiklikler çok daha az, onları kısaca söylemek istiyorum. İşçi kavramı konusunda ilgili değişiklik.

İşçi kavramı konusunda 1475'in "bir hizmet sözleşmesine dayanarak, herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan işçi denilir" tanımının özünde bir değişiklik yok. Hizmet sözleşmesi yerine iş sözleşmesi sözcüğüne yer verilmiş ancak buna göre Borçlar Kanunundaki hizmet akdi, hizmet sözleşmesi vesaire gibi kavramlar, iş sözleşmesinden farklı bir şey olmayıp, eş anlamlı kelimeler olarak değerlendirilmektedir. Belki "iş sözleşmesi" sözcüğünün tercihi, toplu iş hukukunda toplu iş sözleşmesi kavramı olduğuna göre, onun simetriği bir oluşum sağlamak bakımından burada da "bireysel iş sözleşmesi" denilmesi, herhalde tercih açısından isabetli olmuştur diye düşünüyorum.

Yeni kanun, eskisinden farklı olarak "Bir iş sözleşmesine dayanarak, ücret karşılığı çalışma" sözcüğünü çıkarmış. Bu husus işçi kavramının belirlenmesi açısından durumda bir değişiklik yaratmıyor. 1475'in "ücret karşılığı çalışma" sözcüğünü zaten hep eleştiriyorduk, bir hizmet akdine dayanarak çalışma olduğuna göre, hizmet akdinin zaten unsurlarından biri ücret. Burada ücreti bir kere daha söylemenin bir anlamı yok. Sosyal güvenlik açısından ücretsiz çalışmanın da sigortalılık ilişkisi yaratacağı konusuna girmek istemiyorum, ama İş Kanunu açısından durum bu.

Burada çıkartılan bir başka hüküm, "herhangi bir işte" ifadesi de yeni kanunda yer almıyor. Elbette, işçi bir hizmet sözleşmesiyle herhangi bir işte çalışacaktır, bu işin şu veya bu olması önemli değildir, bunun çıkartılması da isabetli bir düzenlemedir.

Bu noktada getirilen son değişiklik, işçinin gerçek kişi olacağıdır. 1475'te bu ifade yoktu, ama onun uygulamasında da işin doğası böyle, gerçek kişiler işçidir. Tüzel kişiliğin ücret alması halinde de işçi olmayacağından hiç şüphe yok; bu husus da açıkça vurgulanmış.

İşçiyle işveren arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olmasından başka yasa da yer alan bir yeni ifade, düzenleme de, kurulan ilişkinin ismine de "iş ilişkisi" denilecek. Avrupa Birliği normlarına uyum açısından veya orada tekrarlanan bir husus olduğu için kanuna getirilmiş, ama konulmamış olması bir eksiklik değildi. Bana göre fanteziden öte bir ifade değildir.

İşveren kavramına gelince; "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye işveren denilir" şeklindeki 1475'in tanımı aynen muhafaza edilmekte, işçi olmadan işverenin olmayacağı olgusu bu konuda temel ilke olarak yer almakta, ancak gerçek veya tüzel kişi sözlerinin dışında, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işçi çalıştırıyorsa, işveren sayılır, hükmü getirilebilmektedir. Bu "tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" ifadesi bizim hukukumuzda yabancı bir konu değil. 2821 sayılı Kanunun 2. Maddesinde, sendikalar hukuku açısından işveren kavramı tüzel kişiliği olmayan işveren orada da hukukumuzda girmiştir. Ama tüzel kişiliği olmayan kamu kurum ve kuruluşları için bu ifade kullanılırken, bireysel iş hukukunda "tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" diye daha geniş bir ifadeyle, sadece kamuya özgü değil, özel kesime de kavram aktarılmıştır. Konunun özel kesimde en yaygın uygulaması da adi şirket, adi ortaklık hükümlerine göre işçi çalıştıranların da yine işveren sayılabileceği hususudur.

Tabii, burada tüzel kişiliğin olmaması, bu kişiyi işveren saydıktan sonra usul hukukunun "davalarda vesaire taraf olabilmek için kişi olması gerekir" temel kuralını değiştirmez, ama kanunun tanıdığı bir hüküm nedeniyle elbette bunların da taraf ehliyeti olacaktır. Tabii, toplu iş sözleşmesinde de taraf olabileceklerdir.

İşyeri kavramına gelince; işyeri kavramı konusunda Yargıtay'ın kararlarıyla doktrinde ileri sürülen görüşlerle uyumlu, ama çok geniş kapsamlı bir işyeri tanımı yapılmıştır. Bir kere "işin yapıldığı yere işyeri denilir" şeklindeki yalın tanım, hiçbir işe yaramayan tanım terkedilmiş, bunun yerine "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla, maddi olan ve olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denilir" şeklinde tanım getirilmiştir. Bu ta-

nımın unsurlarının üzerinde biraz durmak gerek birincisi; işyerinden söz edebilmek için; bir mal ve hizmetin üretildiği yer olacak. İkincisi; kanunun tanımı, Ticaret Kanununun ticari işletme kavramını çağırıştırıyor. Maddi olan veya olmayan unsurlardan söz ediyor. Bugüne kadar işyerinin maddi olmayan unsurlarını düşünmezdik, ama Ticaret Kanunu ticari işletmesinde maddi olmayan unsurlar da vardır. Kiracılık hakkı, marka vesaire gibi, âdeta oradaki tanıma yaklaştıran bir tanım getirilmiştir. Bana göre, bu noktada getirilen en önemli fakat ilk anda çok da farklı bir şey getirmiyor gibi görülen hüküm, "işçinin birlikte örgütlendiği birim" sözcüğüdür. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla, maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim. Burada "örgütlenme" derken, mutlaka sendikala anlamda bir örgütlenme de kastedilmiyor. Ama işçi olmayan bir yerin işyeri de olmayacağını söylüyor. Daha önce orası işyeri de olsa, eğer işçisi kalmamışsa, orası işyeri olmaktan da çıkmıştır. Tipik örnek ve Yargıtay'ın bence de çok isabetli olarak geçmişte verdiği şu noktaya ilişkin kararları, burada çok güzel şekilde vurgulanmış olmaktadır. Örneğin, Yargıtay bir işyeri devrinde işçilerin kıdem tazminatlarından yeni işverenin sorumluluğuna ilişkin temel ilkeyi uygularken, işverenin bir kredi borcundan dolayı, borcunun ödeyememesinde, işyerinin icra veya iflas marifetiyle banka tarafından alınması halinde, eğer ortada hiç işçi yoksa, bu devirden önce hiç işçi kalmamışsa, işçilerin ödenmeyen hakları için bankadan talepte bulunamayacaklardı. Bunun bir işyeri devri olmadığı, bunun bir mülkün icra yoluyla alınması veya satılması olduğuna ilişkin kararları dikkate alınırsa, olayda işçi olmayan bir yerin işyeri sıfatı da taşımayacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Yüksek mahkemenin 1475 sayılı kanun döneminde verdiği, kanımca da isabetli bu kararları, 4857 sayılı yasanın yeni işyeri tanımında daha güçlü bir dayanak bulmaktadır.

İşyeri kavramı bakımından esas problem, geçmişte de zaman zaman problem olan işyerine bağlı yer kavramıdır. Bir kere işyerine bağlı yerin müstakil bir işyeri olmadığında mutabık olalım. Eğer, müstakil bir işyeri varsa, işyerine bağlı işyeri diye bir kavram yok, işyerine bağlı yer var, bir ünite var, ama işyerine bağlı işyeri olmaz. İşverenin birden fazla işyeri olabilir, ayrı ayrı işyeri olabilir. Eğer, bu işyerleri o aynı işkolundaysa, bildiğimiz gibi 2822'nin 3. Maddesi anlamında bir işletme sözleşmesini konu oluşturabilecektir. Bu nedenle burada işyerine bağlı yer kavramını, işverenin birden fazla işyeri kavramıyla karıştırılmaması gerekir. Burada işin nitelik ve yürütümü bakımından bağlılık şeklindeki 1475'in tanımı biraz daha açılmış ve bu tanımın içerisine, "işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında bulunan yerlerden" söz edilmiştir. Altında eklentileri, yani yemek yeme yeri, araçlar vesaire sayılmıştır. İşverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet, nitelik yönünden bağlılığı bulunan yerlerin, sadece tek işyeri sayılabileme-

sinin birinci şartı bu bağıllık, yani iktisadi ve teknik bağıllık. İkinci şartı da aynı yönetim altında olmak. Yürütüm bakımından "bağıllık" sözcüğünün yeni kanundaki ifade şekli, aynı yönetim altında yer almak.

Gerçi bu tanım, özellikle toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde, işyerinde çalışan sayısının belirlenmesiyle ilgili olarak zaman zaman Yargıtay kararlarına da konu olmaktaydı. Örneğin, bir ilaç fabrikasının satış pazarlama departmanları veya herhangi bir otomotiv fabrikasının aynı işverene ait olmak kaydıyla, ülke genelindeki servis vesaire hizmet birimlerinin müstakil bir işyeri olmayıp, işyerine bağlı yer sayıldığına ilişkin Yargıtay kararları da vardı.

Ama bu konuda getirilen bu düzenleme nedeniyle, çok açık ve belki de Yargıtay'a da esnek bir yorum yapma imkânı bırakmayan düzenleme nedeniyle ciddi endişem, sendikaların yetki almasında çok önemli problemlerle karşılaşabileceğidir. Son yıllarda tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde de sendikal hareketin güç kaybetmiş olması zaten bilinirken ve sendikaların yetki almasında daha çok mavi yakalıların sendikal örgütlenmede yer aldığı dikkate alınır, "beyaz yakalı" dediğimiz kesimin ki, bu kesimin sendikal örgütlenmeye şu veya bu dönemde çok da rağbet etmediği dikkate alınır, bu kadar geniş bir işyeri kavramının toplu iş sözleşmesi yetkisinin alınmasında ciddi güçlükler yaratacağı endişesini taşımaktayım.

İşveren vekili kavramına gelince; işveren vekili bakımından 1475'le çok önemli bir farklılık yok. "İşyerinin yönetiminde görev alan ve işveren adına hareket eden kişiye işveren vekili denilir" sözüne, işyerinin yanına bir de "işletmenin yönetiminde görev alma" eklenmiş. İşin özünü ilgili çok önemli farkı yok. Yalnız burada geçerken söyleyip, dikkatiniz çekmek istediğim husus, kanunun 2. Maddesinde yer alan işveren vekili tanımının, iş güvencesi konusunda kapsam dışı işveren vekili kavramıyla örtüşmediğine dikkatinizi çekmek istiyorum. Orada işletmenin bütününe sevk ve idare edenler ve 4773'ten sonra bir iki ekler de yapıldı. Ama dikkatinizi çekmek istediğim husus, buradaki işveren vekili kavramının, gene aynı kanunun bir başka yerinde iş güvencesinden yararlanma açısından olduğu gibi yararlanma veya yararlanamama açısından aynen taşınmadığıdır. Taşınmaması da isabetli, onu da ifade edeyim.

Alt işveren, taşeron konusuna gelince; sanırım, bu bölümün en çarpıcı ve tartışılabilen konusu bu. Burada herkesin merakla beklediği, hangi işler alt işverene verilebilir, verilemez meselesi ve bununla ilgili yorumun nasıl yapılacağı konusu. Hükmün bu kadar ayrıntılı ve kısmen de katılmadığım katı yasaklarla düzenlenişi geçmişteki kötü niyetli işveren uygulamalarından kaynaklandığından da hiç şüphe yok. Hukuktaki en tehlikeli hükümler, bana göre tepki hükümleridir. Anayasalarda da, hele askeri müdahalelerden sonra -bunu

bu ülkede hepimiz yaşıyoruz- bir anayasa yapılıyor, saatin sarkacı gibi, bir taraftayken bu sefer ta şurada bir anayasa yapılıyor; makûlü bulmak lazım. Taşeronla ilgili hükümlerde de bir tepki niteliği olduğunu ifade etmek istiyorum.

Taşeronla ilgili ne geldi? Ana başlıklar olarak söylersek, birinci gelen konu 1475 döneminde doktrin ve yargı kararlarıyla belirtilen bazı hususların açık kanun hükmü haline getirilerek, taşeron konusu daha netleşti. İkinci gelen husus, radikal, keskin birtakım yasakların getirilmiş olması.

Taşeronun tanımının toplu iş hukukuyla ilgili yansımaları burada elbette düzenlenmesi söz konusu değil. "Taşeron var mıdır, yok mudur?"un bireysel iş hukukundaki en önemli sonucu, taşeronun işçilerine karşı, asıl işverenin de müteselsilen sorumlu olmasıdır. Bu hükmün uygulanabilmesi için ortada bu kanun anlamında bir taşeronun olması lazımdır. Eğer bir hukuki ilişki bu kanunun taşerona ilişkin unsurlarını taşııyorsa; bu hukuki ilişkinin Borçlar Kanunu-na göre bir takım hukuki sonuçları doğsa bile bir müteselsil sorumluluktan bahsedilmeyecektir.

Bu kanun anlamında taşeron nedir? Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerde veya yardımcı işlerde iş alan kimse taşerondur. İşyerinde ne üretilir? Otelcilik hizmeti, tekstil üretilir, banka olabilir vesaire. Bir de bunun yan işleri var, yemek, taşımak, güvenlik vesaire. Yan işler taşerona verilebilecek, bunda hiç tereddüt yok. İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan bir işin, herhangi bir kimseye taşeron adı altında verilse bile bu kanun anlamında taşeron ilişkisi doğmaz. Klasik bir örnek, hep verdiğimiz örnek: Bir tekstil fabrikasının genişletilmiş olması için bir inşaat firmasıyla anlaştığımızda, inşaat firmasıyla işveren arasındaki ilişki bir taşeron ilişkisi değildir. Tekstil firması asıl işveren, inşaatı yapan da alt işveren değildir, çünkü inşaat işi, işyerinde yürütülen mal ve hizmet değildir. Bu yorum geçmişte, doktrinde tartışmalıydı, ama yargı kararlarında da zaman zaman ifadesini buluyor.

Bu konuda getirilen ikinci kıstas ve bence en zor olan nokta, "Asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler". Bu hükmü irdelemeden evvel, 2. Maddenin son cümlesini de beraber değerlendirmek gerekiyor; "işletmenin ve işin gereğiyle teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında, asıl iş bölünerek alt işverene verilemez" Neyi vereceğiz, neyi veremeyeceğiz? Ortada iki cümleli bir metin, birbirinden biraz kopuk, ama alternatifler, akla gelenleri söyleyeyim. Alt işverene verilecek iş mutlaka teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren bir iş alt işverene verilebilir. Bilgisayar sistemini bir taşeron firmasını verebilirsiniz. Ama bunun dışında işin ve işletmenin gereği de, bazı işlerin taşerona verilmesi müm-

kün. Bunun yan iş olabileceğinde tereddüt yok da, işin ve işletmenin gereği asıl işin neresini verebileceksin? Altında bir ifade daha var, asıl işin bölünerek verilememesi gibi bir ifade. Burada bana göre, madde "mutlaka teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren işler verilir, onun dışında verilemez" gibi bir yorum kapalı diye düşünüyorum. "İşin ve işletmenin gereği" sözcüğü, elbette olaya işveren açısından baktığımızda, kaliteyi de gerektirebilir, maliyeti de gerektirebilir ki, maliyet en hassas nokta, ucuz işçi çalıştırma meselesine gider. Maliyet de gerektirebilir ve işveren işin ve işletmenin gereği bazı işleri alt işverene verebilir diye düşünüyorum. Ancak asıl işin bölünerek verilmemesi konusu, asıl iş bir bütün ise, süreç olarak tekse, bunun bölünerek aynı işi yapan, şurada garson olarak çalışan 20 kişi varsa, bunun 10'u taşeronun, 30 tanesi asıl işverenin olmaz, böyle bölünme olmaz. Ama işin üretim süreci belli aşamalardan geçiyorsa, örneğin ipilik boyama ünitesi varsa, boyamadan sonra dokumaya geçiyorsa, dokumadan sonra konfeksiyona geçiyorsa, yani işyerinde belli süreçler varsa, bu süreçlerin taşerona verilmesine bir engel olmadığı düşüncesindeyim. Yoksa, geçmişte yapıldığı gibi iş tekse, üretim süreci veya hizmet süreci, şuradaki garson örneğinde olduğu gibi bir bütünse veya aynı makinenin başında 10 kişi çalışıyor, 5 tane şu taşeronun, 3 tanesi bu taşeronun ve öbürü de asıl işverenin işçisi; bu mümkün değil. Ama üretim süreci belli periyotlardan geçen işlerde işin bir bölümünün taşerona verilmesine bu kanun nazarında da engel olmadığı düşüncesindeyim.

Burada getirilen bir başka düzenleme, bir taşerondan söz edebilmek için, o kişinin işe aldığı işçileri burada çalıştırması, yani tahsis etmesi lazım. 1475'in taşerona ilişkin hükmündeki "münhasıran" sözcüğü, burada biraz daha açılmış ve "bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işveren" sözcüğü gelmiştir. Bunun anlamı şudur: Taşeron belli bir işçi portföyüne sahipse, bir temizlik firması düşünelim, 500 tane işçisi var, 3-5 firmanın temizlik işini almış. Bu 500 kişiyi bu yerlerde dönüşümlü olarak çalıştırıyorsa, bu kanun anlamında taşeron yine değildir, ama belli bir işçi kadrosunu işe aldığı yerlere tahsis etmişse, elbette bunun içinde bazılarını değiştirebilir, o kadar katı değil, ama prensibi böyle koymak lazım. İşçinin dönüşümlü olarak olmadığı, taşeronun aldığı işi, işçilerinin de oraya tahsis edilmiş işçiler olması kaydıyla, başka yerlerde iş de alıyor olsa, eğer dönüşüm olayı varsa burada taşeronun olmadığı kanaatindeyim.

Kanunun getirdiği bir başka yenilik; benim de savunduğum, bazı meslektaşlarımın, karşı çıktığı taşeronun bir işyerinde toplu iş sözleşmesi varsa, burada asıl işveren de taşeronun toplu iş sözleşmesinden müteselsilen sorumludur. Bu konu Yargıtay kararına da konu olmuştur ve Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır. Gerçi uygulamada taşeronda sendikalaşma fazla değil, işin tersi yani taşeronun işçilerinin asıl işverenin yaptığı toplu iş sözleşmesi karşısın-

da durumu daha önemli, özellikle asıl işverenin yaptığı toplu iş sözleşmesinden taşeronun işçilerinin yararlanıp, yararlanamaması, ama o konu 1980'li yılların sonunda temel bir içtihat değişikliğiyle, hepinizin bildiği gibi Yargıtay, yararlanamayacağına taşeron için oranın ayrı bir işyeri olduğuna karar verdi.

Burada bir iki şey daha söylemek istiyorum: Teknik hukuk olarak getirilen düzenleme doğru, daha önceki Yargıtay kararı da doğru. Niye? "Toplu iş sözleşmesinin normatif etkisi" dediğimiz 2822'nin 6. Maddesinden yola çıkılarak varılacak başka bir sonuç yoktur. Bir toplu iş sözleşmesi yapılmışsa, bu toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri, hizmet akdi hükmü olarak işçiye talep hakkı verir; temel ilke bu. Böyle olunca, işçinin İş Kanununda veya hizmet sözleşmesinden doğan haklarını, asıl işverenden de isteyebileceği bir yasal sistemde, hizmet akdine toplu sözleşme hükmü olarak etki eden ve yansıyan hükümlerin asıl işverenden istenememesi işin mantığına ters, mümkün değil.

Yalnız bu noktada bir endişemi de ifade etmek istiyorum: Getirilen bu düzenleme kötü niyetli bir alt işveren, asıl işverenle ilişkisi bozulmuş, ihalesinin sonuna gelmiş, yeni bir ihale alma şansı olmadığı kanaatinde olan bir alt işverenin yapay örgütlenmelerle, yapay toplu sözleşmelerle işvereni zora sokacak kötü niyetli davranışlar içerisine girmesine açık bir düzenlemedir. Kötü bir toplu sözleşme yaptı, kasten yaptı ve bıraktı gitti. Bu hüküm, bu tür taşeronla imkân sağlıyor, yoksa teknik hukuk olarak isabetli. Bunun çözümü ne olur? Bu çözümü bu kanun değil, bunun çözümü 2822'de aranmalıdır.

Taşeronla ilgili bu kanunun getirdiği tepki niteliğindeki hükümlere gelince; iki tane temel yasak geliyor. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi yasaklanıyor; birincisi bu. Örneğin işveren işyerinin mutemet bir iki adamını taşeron yapıyor, işçilerin bir kısmını ona bordroluyor ve işlerini icabında üçe, beşe bölüyor. Buna tepki olarak getirilmiş bir hüküm. Ancak, hükmün işyerinde daha önce çalışan hiçbir işçinin taşeron işçisi olamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün değil. Emekli olmuş, ayrılmış, daha önce iş akdi feshedilmiş bir işçinin, taşeronun işçisi olarak çalıştırılması mümkündür. Böyle bir çalıştırmada da o taşeron hemen muvazaalı taşeron demek de mümkün değil, zaten ifade de öyle. Alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam eden, yani zincirde bir kopukluğun olmaması durumu burada düzenleniyor. Bu kopukluk olmamayı iş akdi feshedildi, on gün sonra geçirildi, o zaman farklı mı yorumlayacağız? Olayın özelliğine göre yargıcın bunu bir değerlendirme yapması gerekir. Ama buradaki temel ilke, yorum yapılırken yola çıkılacak nokta da şu: Asıl işverenin işçilerinin taşeronla geçirilmesi suretiyle yapılan alt işveren ilişkisi yasaklanmaktadır.

Getirilen ikinci yasaklama, bir işyerinin işçisiyle daha önce işçisi olan kişiyle, taşeron ilişkisi. Bu da, geçmişteki kötü örneklerle bir tepki niteliğinde ortaya konuluyor. Bana göre, esneklik iddiasında olan kanunun, bu noktada bu kadar katı hüküm getirmesinin isabetli olmadığını düşünüyorum. Yargıtay bu noktada zaten isabetli çözümlere varıyor. Olayların cereyan tarzı, eğer bir şekli, danişıklı muvazaa gösteriyorsa, taşeron ilişkisini yok sayan çözümlere varıyordu. Toplusözleşme yetkisinde de, yararlanmada da, asıl işverenin sorumluluğunda varıyor. Mesele iştirahatla çözümünü gibiyken, bu tür mutlak hükümler koymak kısa süre sonra birtakım değişiklikler ihtiyacını beraberinde getirecektir diye düşünüyorum.

Taşeronla ilgili konuyu daha fazla uzatmayayım, sorularınız olursa yine cevaplandıracağım.

İşyerini bildirmeye ilişkin düzenleme, 1475 gibi hemen hemen aynı. Gelen fark, taşeron varsa, taşeronun da işyerini ayrıca bildirmek yükümlülüğü getiriliyor. Ayrıca hemen şunu ifade edeyim: Bu kanun yürürlüğe girdikten 3-5 gün sonra, metni şu an elimde değil, şirket kuruluşlarına ilişkin kanunda buraya bir ek yapılıyor. Kurulan şirketlerin de ticaret sicili tarafından, bölge çalışma müdürlüklerine bildirilmesi yükümlülüğü getiriliyor.

Kanunun kapsam maddesi açısından eski 5. Madde, getirilen değişikliklerin en önemlisi 50 işçinin üzerinde çalışıyorsa, tarım işçilerinin bu kanuna tabi olduğudur. Bunun anlamı, Tarım İş Kanunun çıkmasının, bu düşüncenin artık herhalde terk edildiğidir. Yıllardır böyle bir düşünce vardı. Aslında tarım kesimi kendine has çalışma şartları olan bir kesim. Bu hükümle 50'den fazla işçi çalıştıran olsa da tarım kesiminin bu kanuna tabi etmenin isabetli olmadığını düşünüyorum.

Esnaf ve küçük sanatkârlarla ilgili konuda da düşüncemi söylemek istiyorum: Eski kanunda vardı, tasarıda çıkartılıyordu, son anda Parlamentoda bu tekrar konuldu. Serbest meslek erbabı bir kişi de çalıştırsa, avukat, doktor, eczacı bu kişiler İş Kanuna tabi iken, esnaf ve küçük sanatkârların niye üç kişiden fazla çalıştırmıyorsa kanun kapsamı dışında tutuluyor? Bana göre isabetli bir düşünce değil.

Öte yandan kapıcılar, çalıştıkları konutun kaloriferli, kalorifersiz ayrımı olmaksızın kanunun kapsamına içine alındı.

Diğer hükümler üzerinde fazla durmak istemiyorum. Eşit davranma ilkesine gelmek istiyorum. Bu kanunun getirdiği yeni düzenlemelerden biri, eşit davranma ilkesi ve bu maddenin temelinde Türkiye'nin, gerek Avrupa Birliğiyle uyumu ve gerekse Birleşmiş Milletler Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine uyumu sözkonusudur. Burada dikkat edilecek bir iki nokta var. İş ilişkisinde dil,

ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanca dayalı ayırım yapılamaz. Bu evrensel bir kuralın kanuna aktarılması, bunda hiç tereddüt yok. Yalnız esaslı sebepler olmadıkça, tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçi, yani yargı uygulaması da olabilecek konu burası. Belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli işçiye farklı işlem yapılamaz. Bu farklı işlemin anlamı ne? Eşit olmayanlara eşit davranmak, eşitsizliğin kendisidir. Eşit olmayanlara da farklı davranılabilecek. Bence burada getirilmek istenin husus, belki gerek belirli süreli sözleşmede, gerek kısmi süreli sözleşmede, sırf sözleşmenin belirli süreli olmasına dayanarak bir ayırım yapmanın yasaklanmış olması, bunların kapsam dışı tutulması, daha düşük ücret ödemesi, hatta sanki bunlar sendikaya toplu sözleşmeye dahil olamazlarmış gibi bir uygulama yapılması, bütün bunlar yasaklanmaktadır diye düşünüyorum.

Eşit davranma yükümlülüğüyle ilgili esas önemli olan husus, iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık var ise, örneğin belirli süreli, belirsiz süreli ayrımcılığı cinsiyet ayrımı vesaire, gerek iş şartlarının uygulanmasında, gerek işten çıkarmada, yani hizmet sözleşmesinin son ermesinde böyle bir ayırım yapılıyorsa, 4 aylık ücret tutarında bir tazminat getirilmektedir. Bu tamamen yeni bir kavramdır.

Burada hemen şunu ifade edeyim: Daha önce birkaç seminerde de bu konu tartışmaya açıldı. İşe almada eşit davranma mecburiyeti yok. İlike olarak yasaya konulmuş, ayırım yapılmayacağı söylenmiş, ancak prensip olarak var, ama bir yaptırım yok, yani 4 aylık ücret tutarındaki tazminat yaptırımı, işe almada farklı davranmaya uygulanmıyor. "Ben şu siyasi inanışta olduğum için, benim kılık kıyafetim şöyle olduğu için veya ben şu etnik kökene mensup olduğum için işe alınmadım" gibi bir iddiayla 4 aylık ücret tutarında tazminat talep etmek mümkün değil. Buradaki tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi, iş ilişkisi doğduktan sonra olur. Aksi takdirde, her işe giremeyen kişilerin şu veya bu nedenle dava açma şansları doğar ki, kanunun buna imkân tanımadığı düşüncesindeyim. Bunun aksini söyleyenler de olduğunu ifade edeyim.

İşyerinin devri veya bir bölümünün devrine ilişkin düzenleme de, 1475'te açıkça olmayan genel bir hüküm olarak kanuna girmiş. Bu noktada 1475'te kıdem tazminatı açısından işyerinin devrine ilişkin bir düzenleme söz konusuydu. Yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümde de bunun belirtileri vardı, ama genel bir devir hükmü yoktu. 4857 sayılı kanunla getirilen düzenlemedeki "işyerinin bir hukuki işleme dayalı olarak devredilmesi" sözcüğü isabetli ancak dar bir yoruma tabi tutmamak lazım. "Bir hukuki işleme dayalı olarak devir" derken, satış, intikal vesaire gibi işlemlerin akla geldiğinde hiç şüphe yok. Ama tarafların yapmadığı bir hukuki işleme bağlı olarak da, işyeri intikal edebilir. "Külli

halefiyet" dediğimiz, miras, ölüm vesaire gibi durumlarda da işyeri bir başkasına geçebilir. Dolayısıyla, kanundaki "bir hukuki işleme dayalı olarak devir" cümlesini mutlaka devirin taraflarının bir hukuki işlem yapması şartı gibi anlamamak lazım. O açıdan da kanunda böyle bir ifadenin bulunması da bir talihsizlik olmuştur. "İşyerinin devri halinde" diyerek, her türlü devir ve intikali içine alan bir düzenleme daha doğru olurdu diye düşünüyorum.

Kanun böyle bir devirin temel kuralını koyuyor: Devir tarihinde işyerinde veya bir bölümde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve yükümlülükleriyle devralan işverene geçer. İşçinin hizmet süresinin esas alındığı haklar da, devreden işveren yanındaki süreler de dikkate alınacaktır" yani yıllık ücretli izin süresinin hesaplanması, ihbar sürelerinin hesaplanması, kıdem tazminatı böyle kalırsa, kıdem tazminatının hesabında bunlar dikkate alınacaktır. Burada getirilen yeni hüküm, Borçlar Kanunu 179, 180'den yola çıkarak, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçi alacakları için, devreden işverenin sorumluluğunun 2 yıl süreyle devam edeceği esasını getirmektedir.

Hemen şunu ifade edeyim: Burada 2 yıllık süre konulmuş olması, kıdem tazminatı eğer bugünkü şekliyle kalırsa ise, kıdem tazminatından da devreden işverenin iki yıl süreyle sorumlu olacağı gibi bir yoruma kapalıdır. Kıdem tazminatı için, devirde devreden işverenin sorumluluğu iki yılla sınırlı değildir. Buradaki hüküm daha ziyade, kıdem tazminatı dışındaki alacaklar, ücret vesaire gibi konuları kapsar diye düşünüyorum.

Burada yer alan bir ifadeyi de anlamakta güçlük çekiyorum: "Tüzel kişiliğin birleşme ve katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde, birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz" "Kanun koyucu abesle iştigal etmez" derler, ama burada abesle iştigal ettiği söylenebilir. Yani birleşme ve katılma suretiyle devir varsa, birleşen veya katılan şirketin tüzel kişiliği kalmadığına göre, "burada birlikte sorumluluk devam etmez" demenin hiçbir anlamı yok.

Burada tartışılabilir, problem çıkarabilecek bir konu, sırf devir nedeniyle işçilerin hizmet akdinin feshedilemeyeceği söyleniyor. Ancak, sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez, devir fesih için bir haklı sebep oluşturmaz. Dikkat edilirse kanun "Haklı sebep oluşturmaz" diyor, "geçerli sebep oluşturmaz" demiyor. "Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin veyahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları saklıdır" bu son cümle, şöyle bir tartışmaya ve yargı uygulamasına yol açar mı? Ben de çok net değilim, ama huzurunuzda tartışmaya açmak için söylüyorum. Yeni sistemde iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanması ve buna bağlı bir dava açma sistemi geldi, bu değişikliğin temelinde yatan budur. İşyeri devrinden önce zaman zaman devreden ve

devralan işveren, devrin bir şartı olarak iş akdinin feshini de konuşmaktadırlar. "Ben işçilerin sıfır kıdemıyla burayı devralmak istiyorum. İş akitleri feshedilir, kıdemlerini ödersin böyle devralırım" diyor. Şimdi acaba, böyle iki işveren arasındaki devir sırasındaki pazarlığın, konuşmanın gereği olarak, "iş akdinin devreden işveren tarafından feshedilmesi, ekonomik, teknolojik veya iş organizasyonunun bir gereği vardır, yoktur" diye tartışmaya açılabilir mi? "Açılacak" dersanız, geçerli sebebin olmadığı gibi, 18 ve devamı maddelerdeki uygulamanın burada da yürürlüğe girmesi gerek. Bana göre, çok da net değilim, ama işyerinin kapatılmasında geçerli sebep aramayan bir kanunun sistemi içerisinde, işyerini kapatırken geçerli aranmıyor ve iş güvencesine ilişkin hükümler de dava konusu edilemiyor. İşyerinin kapatılmasına ilişkin düzenleme böyleyken, devirin devreden işveren açısından bir kapatma olduğu gerçeği de dikkate alınırsa; eğer mutlak devir varsa, yani tümüyle işyerinde bütün işçilerin iş akdini feshedip, o işyerinden işveren elini çekiyorsa burada iş güvencesine ilişkin davaların açılması bana biraz zor geliyor. Kaldı ki, böyle bir yorumun işin uygulamasıyla ilgili de böyle bir yoruma varmak zorunluluğu doğuyor. Bir an için feshin geçersizliğini, işe iade davası açıldı ve işçi lehine de karar verildi; bu hükmü nasıl uygulayacaksınız? Ortada devreden işveren kalmamış, bu hükme aykırılığın yaptırımını kim götürecektir? Dolayısıyla, toplu bir devirde durumun böyle değerlendirileceğini düşünüyorum.

Kanunda yer almayan, tasarıda yer alan ve son anda Mecliste çıkartılan işçi devri konusuna da biraz değinmek istiyorum: Biliyorsunuz, Parlamenta gelen şekilde kanunun, işçi devri de var. "Bu işçi devri, köle ticaretidir vesaire" gibi hepimizin medyadan izlediği birtakım tartışmaları da gündeme getirdi ve kanundan çıktı. Ben işin köle ticareti falan kısmıyla değil, hukukla ilgileniyorum. "İşçi devri" dediğimiz olay, 1475 döneminde de yapılıyordu. Nasıl yapılıyordu? Örneğin işçinin "Fevzi Şahlanan'ın yanında geçen tüm kıdemlerin saklı kalmak kaydıyla, bundan sonra falancanın yanında çalışacak" bu üçlü bir mutabakatla yapılıyordu. Çoğu kez de bu vasıfsız işçi için yapılmıyordu, daha nitelikli, işyerinin yönetiminde yer alan kişiler için yapılıyordu, hatta bu çoğu kez holding şeklindeki örgütlenmelerde, holdinge bağlı yavru ortaklıklarda birbirinden eleman geçiriliyordu veya şirketler topluluğunda yapılıyordu. Ama genel olarak da uygulamada yapılıyordu. Doktrinde tartışılan bu konuya, 9. Hukuk Dairesi "geçerli" diye, eğer yanılmıyorsam, böyle bir devirin mümkün olacağına ilişkin kararı vardı. Farklı karar da olmuş olabilir, çok özel bir durum, ama benim tespit ettiğim kadarıyla var. 1475'te, yasada düzenleme olmazken, hukuki uygulamanın bu şekilde olduğu dikkate alınırsa, bu kanunda da bu düzenleme yer almadı. Bana göre, bütün tepkileri göze alarak, yani "köle ticareti" falan diyenlerin de tepkisini de göze alarak bu düzenlemenin yapılmamış olması bir eksiklik. Neden eksik? İşçi devri bugün de

yapılacaktır ve 1475 döneminde yapılan işçi devri belki eleştirilebilirdi, hukuki eleştiri yapılabilirdi. Neden yapılabilirdi? 1475'in 98. Maddesindeki kıdem tazminatına ilişkin suç, farklı işverenlerde geçen kıdemlerin toplanmasına da engeldi. Yargıtay'ın o kararı o açıdan eleştiriye de açıktı, ama ihtiyaçlar nedeniyle yüksek mahkeme bu kararı verdi.

İş Kanununun kıdem tazminatında sosyal tarafların anlaşamaması nedeniyle 14. Maddesi yürürlükte kaldı, o da bir hukuk garabeti, çünkü bir kanun tümüyle yürürlükten kalkıp da, bir maddesini yürürlükte tutmanın anlamı yok. Kıdem tazminatı konusunda anlaşamadı mı taraflar, 14. Maddeyi de bu kanuna dahil edersiniz, anlaşınca da bu maddeyi çıkarır, fon mu yapacaksınız, başka türlü mü yapacaksınız yaparsanız. Böyle bir garabet yaşandı, yani kanun yapma tekniği açısından söylüyorum, 14. Madde yürürlükte tutuldu. Bu tutulurken de, bilerek mi, bilmeyerek mi 14. Maddenin payandası olan, desteği olan 98. Madde de yürürlükten kaldırıldı. 98. Maddenin yürürlükten kalkması nedeniyle, bugün 14. Maddenin mutlak emredici olduğunu söylemek mümkün değil. Kıdem tazminatı, 2320 sayılı Kanunla Ekim 80'deki değişiklikten önceki hale geldi. Böyle olunca, "işçi devrinde bu geçerli midir, değil midir?" tartışmasını yapmak da mümkün değil. Eskiden yapılabilirdi, dediğim gibi farklı işverenlerde geçen kıdem nasıl toplarsınız? "98. Madde buna engel" deniliyordu.

Kıdem tazminatı, şimdi belki yeri değil, ama bugün kıdem tazminatını sendikalar toplu sözleşmelere "istifa edene kıdem tazminatı ödenir" diye teklif getirseler ve taraflar kabul etse bu geçerlidir. Hizmet sözleşmesiyle istifa edene de kıdem tazminatının ödeneceğini tarafların kabul etmesi halinde veya hesaplama tarzının şu şekilde olacağını kabul etmesi halinde, bana göre bu geçerlidir. Durum 80 öncesinde neyse, bugün de o. Ancak burada şunu hemen ifade edeyim: İstifa eden birine kıdem tazminatı ödenmesi hemen otomatik hale gelmiş değil, aksine bir hukuki düzenleme yapılabilir; söylemek istediğim bu. Bir toplu sözleşmeye hüküm konulabilir, bir hizmet sözleşmesine hüküm konulabilir, ama bir hukuki düzenleme olmaksızın "istifa etti, ben buna kıdem tazminatı ödüyorum" demek bugün de mümkün değil. Kanunda suç olmaktan çıktı, böyle bir uygulama da yaptınız, istifa edene kıdem tazminatı ödediniz, daha önce de bir hukuki düzenleme yok, suç değil, ancak vergi mevzuatı açısından ciddi sorunların doğabileceği düşüncesindeyim. Neden? Çünkü, kıdem tazminatı olarak yapılan ödeme vergiden muaftır. Siz başka bir ödemeyi, vergi kaçırmak amacıyla "kıdem tazminatı ödüyorum" adı altında yapabilirsiniz. Bu hukuksuzluğa meydan vermemek için mutlaka bir ön düzenleme olmalıdır ki, kanunun 14. Maddesi dışında da kıdem tazminatı ödenebilsin. Tavanı soruyorsunuz, tavan devam ediyor efendim.

"Geçici iş ilişkisi" denilen konuya gelince; "ödünç iş ilişkisi" diye literatürde adlandırılan, ama işçinin bir meta, bir mal olmadığı, bir kişi olduğu dikkate alınarak, bu adlandırmanın isabetli olmadığı eleştirileri dikkate alınıp, adı değiştirilen bir müessese. Bir kere bu ad işin gerçeğini pek çağrıştırmıyor. "Geçici iş ilişkisi" dediğimizde, kısa süreli, belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan kişiler kastediliyordu, ama burada gene "geçici iş ilişkisi" sözcüğü kullanıldı.

Ben açıklamaların daha iyi anlaşılır olması açısından, lütfen başka bir anlam çıkarılmasın, "ödünç iş ilişkisi" ifadesini kullanmak istiyorum, çünkü alan ve vereni nasıl ifade edeceğiz? "Ödünç alan, ödünç veren" diyelim ki, konu daha iyi anlaşılsın.

Ödünç iş ilişkisi konusu, hemen şunu ifade edeyim: Gerçekten de bu konudaki eleştiriler son derece haklıydı, işçi istismarına son derece müsait bir konu. Taşeronla yapılamayan, belirli süreli hizmet sözleşmesine ilişkin sınırlamalar nedeniyle yapılamayan birçok işin ödünç iş ilişkisi yönüyle yürütülmesi yolunu açacaktır. Örnekleri yok mu? Var, bununla ilgili düzenlemeler de var. Ancak, bunu açık bir düzenleme konusu yapmanın pek de isabetli olduğu düşüncesinde değilim.

Nasıl düzenlenmiş? İşin özü şu: Bir işçinin geçici bir süre için bir başka işverene çalıştırılmak üzere gönderilmesi. "Ödünç verme" dediğimiz bu olay için, bir kere işçinin devir sırasında rızasının bulunması gerekir. Toplu iş sözleşmeleriyle sendikaların önceden verdiği rızanın bir geçerliliği yoktur. Hizmet sözleşmelerinde, işe alınan kişinin başkasına ödünç verilebileceğine ilişkin hükümlerin de geçerliliği yoktur. Mutlaka devir sırasında olması gerek. Şunu sorarsınız: "Devir sırasındaki rıza, gerçek rıza mı?" O da ayrı, işçinin darda olduğu, müzayaka halinde olduğu dikkate alınırsa, bu da tartışmaya açık. Bu rızanın bulunması şartıyla, bir holdinge bağlı yavru ortaklıklar içerisinde veya holding yoksa, aynı sermaye grubunun bir şirketler topluluğu içerisinde işçinin ödünç verilmesi mümkün. Bu iki olgu yok ise, sadece herhangi bir işverenin, herhangi başka bir işverene işçiyi ödünç vermesinde ise, işçinin ödün veren işveren yanında yaptığı işin aynı veya benzer bir işi yapmak üzere ancak ödünç verme mümkündür. Holdingler için getirilmeyen sınırlama, burada getirilmiş. Ödünç verme ilişkisi bir işveren sıfatının devri değildir, işveren yine ödünç veren kişidir. Ancak, kanun ödünç alanla da ilgili birtakım yükümlülükler getirmiş. Ücret ödemek, borcu ödünç verene aittir. İşçi sağlığı, iş güvenliği tedbirlerini alma, kazalara karşı önlem alma, asıl işveren tarafından ödenmeyen sigorta primi ve ücretten sorumluluk açısından da ödünç alan işvereni müteselsilen sorumlu tutmuştur. Burada bir iş kazasında hem ödünç verenin, hem ödünç alanın sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Öte yandan bir grev kararının söz konu-

su olduğu bir işyeri için işçi ödünç verilemez. Toplu işçi çıkarma varsa, 6 ay geçmedikçe toplu çıkarılan işçilerin yerine ödünç alınamaz.

"İstismara müsait" dediğim konuya gelince, ödünç iş ilişkisine aykırı davranan, buradaki hükümlerin hiçbirine uymayan bir ödünç ilişkisi düşünün, birisinin yanında 3 senedir ödünç çalışıyor, kanun "6 ay" diyor. Baktım, sonunda caydırıcı da olmayan bir ceza var. O ceza yüksek olsa da, ödünç iş ilişkisine ilişkin düzenlemene son derece istismara müsait bir düzenlemedir. Bu düzenleme hem işçinin istismarına müsait, hem özellikle toplu sözleşme yetkisi vesairede güçlükler çıkarabilecek olan bir düzenleme. Ödünç iş ilişkisini, bence bir hukuki düzenlemeye konu yapmaktansa, bu konuyu boşlukta bırakıp, yargının esnekliği ve olaylara özgü çözümüne imkân bırakmak daha doğru olur diye düşünüyorum. Ama maalesef, örnekleri de var: Kanuna damgasını vuran müesseselerden biri de esneklik olduğu için, gerek istihdam türlerinde esneklik, gerek değerli meslektaşımın dün anlattığı iş süreleriyle ilgili esneklik, esnekliğe ilişkin ne var, ne yok toplanmış.

Tebliğimin ikinci ana bölümü, hizmet sözleşmesinin türleri konusu. Yazılı yapılmaya ilişkin hükümdeki çelişkinin üzerinde durmak istemiyorum, ama uygulamada basiretli bir işverenin hizmet sözleşmesini yazılı yapmasında yarar var. Kanunun bu noktada getirdiği husus, yazılı yapılmamışsa iki ay içerisinde çalışma şartlarını gösteren bir belgeyi işçiye verme yükümlülüğü getirilmiş.

Bu konuyla ilgili ağırlıklı olarak üzerinde durulması gereken birkaç konu var. Biri, hizmet sözleşmelerinin türlerinden belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesi konusu. 1475 döneminin kanayan yaralarından biri de, belirli süreli hizmet sözleşmeleri. Böylelikle hem işçi çıkarmanın kolaylıkla kullanıldığı, hem sendikal örgütlenmenin önünün kesildiği, hem de işçinin İş Kanununun sağladığı birtakım tazminatlardan yoksun bırakıldığı yol, belirli süreli hizmet sözleşmesi olmuştur. Yargıtay, bunun birinci aşamasını doktrindeki görüşlerle de paralel bir şekilde çözmüş, "bir kişiyle birden fazla art arda yapılırsa, esaslı bir neden olmadıkça, bu zincirlemedir, belirsiz süreliye dönüşür" demiş. Burada tereddüt yok, Yargıtay'ın bu içtihadı kanuna da girdi. Ancak Getirilen yeni düzenleme de hukukçuları da zorlayacak, yorumda birtakım zorluklar yaratacak husus, bir kişiyle bir defa yapılan belirli süreli sözleşmenin geçerli olup olmadığıdır. Kanun, bir kere bir kişiyle ilk defa yapılan bir belirli süreli sözleşmeyi de tartışmaya açmıştır, onda hiç şüphe yok. Nasıl tartışmaya açmış? Eskiden bir iki meslektaşımın söylemesine rağmen, ama genel kanı, bir kişiyle bir defa süresi ne olursa olsun belirli süreli sözleşme yapmada hukuka aykırılığın olmadığı görüşü baskın. Kanun bu noktada, belirli süreli sözleşmenin yapılabilmesi için, bir kere yapmadan söz ediyorum; birincisi, belirli süreli işlerde. İkincisi, belli bir işin tamamlanması için yapılacak. Üçüncüsü, belirli bir olgunun, bir vaka-

nın ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılacaktır. Demek ki, iş belli süreli değilse, birtakım objektif... Nedir o objektif koşullar? Orayı biraz açmak istiyorum, ama bunlar belli değilse, bir fabrikanın sürekli yapılan işi için belli aralıklarla belirli süreli işçi almak mümkün değil. Burada bu objektif koşulların ne olduğu konusu önemli. Eğer, iş belirli süreliyse, işveren bir ihale vesaireyle, belli süreli bir işi almışsa veya belli bir işi belli bir sürede bitirmek durumundaysa, buna belirli süreli işçi alması mümkün. Belli bir işi tamamlama için yapıyorsa, bu da mümkün. Ancak, belirli bir olgunun ortaya çıkması konusu son derece tartışmaya, yoruma açık. Siparişlerin artması nedeniyle belli süreli işçi alabilir mi? Hangi durumlarda bu olgunun ortaya çıkmış olması kabul edilecek; buraları tartışmaya açık.

Burada bir hususa da dikkatinizi çekmek istiyorum: Kanunun belirli süreli sözleşmeyle ilgili bir defa yapılmada da birtakım sınırlar koyma girişimi, belirli süreli sözleşmelerin geçmişteki istismarından yola çıkarak yapılmış tek taraflı bir yaklaşımın ifadesi olarak görünmektedir, zira konunun işveren cephesi ve istismara yönelik olmayan belirli süreli hizmet sözleşmeleri konusu adeta göz ardı edilmiştir. Nedir o? Ben nitelikli bir eleman çalıştırmak istiyorum, üst düzeyde, vasıflı, buna eğitim verdim, yurtdışına gönderdim veya başka bir işyerinin nitelikli bir elemanını -futbol deyimiyle- transfer ücreti de ödeyerek, "istifa et kıdem tazminatını da ben ödeyeceğim, gel bende çalış" Ben böyle bir elemanı veya eğitim verdiğim bir elemanı, Türk Hava Yollarının pilotları gönderdiği gibi, belli süreli elimde tutmak isterim, bundan doğal bir şey olmaz. 3 yıl, 5 yıl çalışma mecburiyeti getirebilirim, hatta bunu yaptırıma bağlamak için de cezai şart da koyarım; uygulamada da yapılan şeyler. Böyle yapılacak belirli süreli sözleşmelerin de olabileceği gerçeğini kanun âdeta göz ardı etmekte, sadece işçi istismarına yönelik belirli süreli sözleşmelere tedbir getirme gibi bir görünüm taşımaktadır.

"Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye ayırım yapılamaz, o takdirde aynı ve benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçilerle, aynı şartlarda çalıştırılır" diyor. Bu hükmün uygulaması nasıl yapılacak çok zor bir husus. "Eğer, emsal işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda bu şartlara uygun bir işyerindeki benzer bir işçinin durumu dikkate alınır." Doğrusu, yargının bunu nasıl uygulayacağını ben de merak ediyorum, yani çok uç bir ifade.

İkinci yeni düzenleme, kısmi süreli çalışmalarla ilgili. Hemen şunu ifade edeyim: 1475'te olmayan kısmi süreli çalışma, bu kanuna tanım olarak girmiş, ancak kısmi süreli çalışmaya ilişkin hiçbir sorunu da çözmemiş. Yıllık ücretli izni nasıl hesaplanacak? Haftada iki gün veya günde bir saat gelen bir işçini ihbar süresi nasıl hesaplanacaktır? Toplusözleşme yetkisi, kıdem tazminatı ki,

gerçi kıdem tazminatında Yargıtay'ın yorumu var, ama bunlara ilişkin hiçbir düzenleme yok.

Yeni ve gürültü kopartan konulardan biri de, çağrı üzerine çalışma konusu. Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin kanunun sistemi bana göre, çağrı üzerine çalışmadaki tarafların pozisyonuyla bağdaşmıyor. Bir kere bu da, demin söylediğim gibi ödünç iş ilişkisi gibi kanuna konulması gerekir miydi? Bana göre, hiç gerek yoktu. Böyle uç birtakım fantezi niteliğindeki... Elbette, "fantezi" derken bu tür bir iş ilişkisinin olabildiğini inkar etmiyorum. Özellikle turizm sektöründe, bu işkolundaki arkadaşlarım bilirler, otellerde ekstra çalışanlar diye bunlar vardı. Ama bunlarla ilgili birtakım düzenlemeler getiriliyor ve bir yasa hükmüyle konuyu yaygınlaştırmak, sanayi kesiminin de bir çağrı üzerine çalışma uygulamasını artırmak vesaire gibi yollara yol açacağı için pek isabetli değil, kanımca kanuna konulmasa da olurdu. Konulan doğru mu? Çağrı üzerine çalışmada kimin menfaati daha fazla? Menfaatler dengesi açısından, herhalde işverenin menfaati daha fazla. Niye? Birisi her an emre hazır bekliyor, çağrıldığı zaman geliyor, kronometre, ücret o zaman çalışmaya başlıyor. Onun dışında çağrılmazsa, gidemiyor. Bu pozisyonadaki bir işçinin korunması gerek. Bunun korunmasının yolu da, bu kişiye asgari bir çalışma saatinin garanti edilmesidir. Bu garanti edilmiş çalışma saatinde çağırırsan da, çağırmasan da ücretinin ödenmesi gerekir. Kanun, güya bunu koymak amacıyla, tasarıda da haftalık 10 saatken, kaş yapayım derken göz çıkarıp, Mecliste bunu bir de 20 saate çıkararak, güya böyle bir hüküm koymuştur, ama güya koymuştur, "taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa" diyor. Halbuki, konulacak hükmün asgari bir hüküm olduğunu, 20 saat fazla olabilir, haftada 20 saat çalıştırmadan bir işçiye ücret ödemeyi hiçbir işveren göze almaz, ama daha aşağıda bir süre koyarak, ama bunun altına inilemeyen bir süre olarak çağrı üzerine çalışma düzenlenmeliydi. O açıdan hiç de isabetli değil. Çağrı üzerine çalışmada, en az 4 gün önce çağırma mecburiyeti var ve çağırılmışsa da, günde en az 4 saat çalıştırma mecburiyeti var.

Bildiğiniz gibi, deneme süresi 1 aydan 2 aya toplu sözleşmede 4 aya çıkarılmıştır. Yalnız deneme süresiyle ilgili hüküm, eskiden şöyle dolanıliyordu: Artık buna imkân kalmamıştır. Kanunun deneme süresini yetersiz bulan işveren, "deneme" sözcüğünden hiç söz etmeksizin, deneme amaçlı belirli süreli sözleşme yapıyor. 6 aylık sözleşme yapıyor ve deneme amaçlı, ama bu sözleşmede "deneme" sözcüğünü hiç kullanmıyor. Bugün belirli süreli sözleşmeyle ilgili getirilen sınırlamalar nedeniyle, herhalde deneme süreleri gerçek anlamında yasadaki süreler şeklinde uygulanabilecektir diye düşünüyorum.

İlginize, sabrınıza teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Kısa bir ara veriyoruz.

BİRİNCİ OTURUM

İKİNCİ BÖLÜM

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Seminerin bu oturumunun konusu İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Kanun Fesih türleri. Bir ihbar süresi vererek feshetme olayı, yani eski 13. Madde, bir de haklı nedenle fesih eski 16 ve 17. Madde. Eski 13, yeni kanunun 17'sinde, eski 16 ve 17 de, yeni kanunun 24 ve 25'inde yer almış. Bir kere feshin şablonu bakımından bu noktada farkı yok. Farklılıklar, değişiklikler üzerinde duracağız.

Önce "sürelî fesih" dediğimiz, belli ihbar süresi vererek fesih açısından, 13. Maddeyle yeni 17. Madde arasında çok ciddi bir fark yok. İhbar süreleri, kademeleri vesaire aynı. Bu noktada gelen en önemli fark, kötü niyet tazminatının durumudur. Bildiğiniz gibi, 1475 döneminde ihbar ve kıdem tazminatının dışında belli durumlar varsa, işçinin kötü niyet tazminatı da isteyebilme hakkı var. Burada kötü niyet tazminatı açısından üç noktada önemli değişiklikler var.

Birincisi, kötü niyet tazminatı iddiasında bulunmaya ilişkin örnekleme yöntemi terkedilmiştir. İşçinin şikâyetle bulunması veya sendikaya üye olması gibi örnekleme terk edilmiş, fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda gibi genel, geniş ve bence isabetli bir kötü niyet olgusu gelmiştir. İkinci fark, kötü niyet tazminatı talep edebilecek kişiler açısından önemli ve ciddi bir sınırlama gelmiştir. 1475'te kötü niyet tazminatını, kötü niyete muhatap olduğu kanaatinde olan her işçi talep edebileceği halde, 4857'de kötü niyet tazminatını iş güvencesinin kapsamı dışında kalanlar, yani 30 işçinin altında işçi çalışan yerlerde çalışanlar, 6 ayı dolmayanlar, işveren vekili, yani iş güvencesine ilişkin maddedeki işveren vekili tanımına uygun kişiler kötü niyet tazminatı talep edebileceklerdir. İş güvencesinden mahrum olanların durumunda doğan boşluk, bunların gene kötü niyet tazminatı talep edilebilecektir. Burada bir kötü affın, daha doğrusu kanun yapma tekniğindeki bir hususun yanlış yapılmasının yargıyı da başka türlü yönlendirmemesi gerekir diye düşünüyorum. O noktadaki düşüncemi de ifade etmek istiyorum: 4773'te de benzer olay var, daha doğrusu 13. Maddeyle ilgili değil de, güvencenin kapsamında bulunmayanlar 4773'ün aynı fıkrasındaydı. Neresindeydi? 10 işçi çalıştırma olayı, 6 ay meselesi, 30 yerine 10 işçi ve "şunlar, şunlar da işveren vekili yararlanmaz" diyordu. Burada iş güvencesine ilişkin hükme baktığımızda, 10 işçi ve 6 ay şartı, 18. Maddenin ilk fıkrasında, 4773'te de ilk fıkradaydı, işveren vekili konumunda olanlar daha alt fıkralarda düzenlendi. Düzenleme böyle yapılırken, bunun farkında olmadan atıf şöyle yapıldı: "18. Maddenin 1. Fıkrası uyarınca

bu kanunun 18, 19, 20'sinin kapsamına girmeyen" 18'in 1. Fıkrası uyarınca kapsama girmeyenler, 30 işçinin altında olanlar ve 6 aylar. İşveren vekilleri 1. Fıkra da değil, aşağıda. "Acaba, işveren vekilleri kötü niyet tazminatı talep edebilecek mi?" gibi bir yoruma, en azından kanun lâfzen müsait. Oysa ben- ce, aşağıda işveren vekilleri için de iş güvencesine ilişkin hükümlerin yürüme- yeceği açıkça belirtildiğine göre, sistem de onun yarattığı boşluğu kötü niyet tazminatıyla doldurmak olduğuna göre, bu atfın sözü değil özü dikkate alın- rak bu yanlış düzenlemeyi bu şekilde anlamlandırmak doğru olur diye düşü- nüyorum.

Kötü niyet tazminatıyla, 1475'le üçüncü fark, Yargıtay'la doktrin arasın- da hep tartışılan bir konu, "kötü niyet tazminatı, ihbar tazminatının ağırlaştırıl- mış şeklidir, 3 katı tutarında ödenir" deniliyordu, doktrinde de tersi görüş var- dı. Bu kanuna göre, ihbar tazminatı, artı var ise 3 de kötü niyet tazminatı, 4'e çıktı, ihbar süresinin 4 katı haline gelmiş oldu.

İş güvencesine ilişkin düzenlemelere gelince; 17. Maddeye göre yapılan feshin sonucu olarak getirilen düzenleme. Bir kere hepimizin bildiği, "iş güven- cesi" denilen olay, eski İş Kanununun 13. Maddesine göre yapılan feshin bir geçerli sebebe dayandırılması olayıdır; işin temeli bu. Bu hemen hemen ko- nunun biraz uzağında olanlarda da yanlış anlamalara yol açabilir. Hukuku- muzda haklı sebep kavramının dışında yeni bir geçerli sebep kavramının or- taya çıkmasıdır. Haklı sebep, belki tazminatsız işçi çıkarmadır, geçerli sebep olsa da gene tazminatlar, kıdem, ihbar, bildiğiniz gibi şartları varsa devam et- mektedir.

Bu olgu çerçevesinde, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az 6 ay kıdemi olan işçiler, işveren bu işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesini fes- hetmişse, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işye- rinin işin gereğinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Dikkat ederseniz, bu geçerli sebebin ikisi yeterlilik ve davranışlar işçiye özgü, "işletmenin ve işin gereği" denilen hususlar da işyerine özgü, belki de daha ekonomik ağırlıklı sebepler.

Tabii, işin bam teli ve uygulamada yargıyı da ciddi şekilde meşgul ede- cek konu, geçerli sebep kavramı nedir? İşletmenin ve işyerinin gereği olan geçerli sebeplerin ispatı belki biraz daha kolay, zarar etmek, küçülme, işye- rini daha dar bir halde yürütmek vesaire gibi şeyler olabilir, ama onun dışın- daki işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından olan sebeplerin belirlenmesi gerçekten güçtür. Bu noktadaki belki, performans değerlendirmeleri yeni dö- nemde önem taşıyacaktır, ancak bu performansın da işverenin tamamen sübjektif değerlendirmeleriyle yaptığı bir performans olmaması gerekir. Bun-

ların ne olacağı konusunda belki ışık tutar diye, kanunun gerekçesinde, özellikle Alman mahkemelerinin verdiği kararlardan örnekler verilmiştir, "şunlar, şunlar varsa geçerli sebeptir" diye. Bunlar gerçekten geçerli sebep olacak, olmayacak; gene bunları yargı takdir edecektir. Şuraya gelmek istiyorum: Sorular olursa beraber tartışalım, ama "ne geçerli sebeptir, ne değildir?" konusuna çok fazla girmek bence de mümkün değil.

Bu noktada işçinin yaşı, belli yaşı gelenin iş akdinin feshedilmesi vesaire gibi konular, özellikle son günlerde bu tür seminerlerde çok tartışılan ve sorulan hususlardır. Örneğin, "işyerinde 60 yaşına gelenin iş akdi feshedilir", "emekliliği gelenin iş akdi feshedilir" gibi hükümlerin bir geçerli sebep oluşturup oluşturmayacağı, hatta "önceden böyle hükümler yok ise, emekli olanların iş akdini feshetmek, önceden bir objektif düzenleme olmaksızın bir geçerli sebep midir?" noktasında tartışmalar yoğunlaşmaktadır. Sorular bölümü olursa bunların üzerinde duracağız.

Burada işçi sayısı bakımından 6 aylık kıdem açısından, işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanacak. Ne var ki, burada işverenin aynı işyerlerindeki işçi sayısı birden fazla sayıdaki işyerindeki işçi sayısının toplamı 30'ı aşıyorsa, gene kapsama dahildir. Burada "işkolu" sözcüğünden söz etmek talihsizlik olmuştur. İşkoluyla konunun hiçbir ilgisi yok, belli bir hacimde işçi çalıştıran işverenin durumu söz konusudur. Buraya "işkolunu" koyduğunuz an, yeni içinden çıkılmaz birtakım problemler çıkacaktır. "O işçilerin çalıştığı yer, bu işkolundan değil" diyen işverenin savunmasına nasıl bir hukuki yolla cevap vereceksiniz? Sendikalar Kanununun 4. Maddesi anlamında işkolu tespiti mi yaptıracaksınız? "Yok, o toplu iş hukukuna ilişkin" dersiniz, burada ayrı bir işkolu tespiti mi yapılacak? Bu konu bekletici mesele mi yapılacak? 4. Maddenin dışında bir işkolu tespiti, bir işyerinin girdiği işkolu konusunda farklı kesin hükümlerin oluşmasına yol açmaz mı? Bütün bu problemleri meydana getirecektir, burada işkolunu koymanın hiç gereği yoktu. Öbür tarafta "işkolu" demenin, sendikal örgütlenme işkolu esasına göre yapıldığı için, bir mantığı ve gereği vardı, ancak burada hiçbir gereği yokken böyle isabetsiz bir hüküm konulmuştur.

Kapsama girmeyen grubun bir kısmı da işveren vekilleridir. Ancak, buradaki işveren vekill, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleriyle yardımcıları; hadi bunu anlamak biraz kolay, yani genel müdür ve yardımcısı gibi çok kaba bir tanımla olayı buraya getirebiliriz. Ancak, işyerinin bütününü sevk ve idare edenlerin işçi alma, işçi çıkarma yetkisi bulunmaları kaydıyla ancak iş güvencesinin kapsamı dışında tutulmaktadır. Bunlar, 1. Madde, 2. Madde anlamındaki bütün işveren vekilleri değil. İşletmenin içerisinde bir işyeri mi olacak, yoksa bağımsız bir işyerinin eğer bütününü sevk ve idare

re eden varsa, bunda da gene işe alma çıkarma yetkisi mi aranacak? Bu noktalar çok açık değil.

Hangi hallerin geçerli sebep sayılmayacağı da kanunda açıkça belirtilmiş, onların üzerinde durmuyorum. Sendika üyeliği, siyasi görüş ayrılıkları vesaire gibi hususlar.

Burada son eleştirilecek bir konu da, "6 aylık kıdemim hesabında değişik işyerlerinde geçen süreler hesaplanır" demiş, ayrıca "bu sürenin hesabında da 66. Maddedeki süreler dikkate alınır" diye 66. Maddeye atıf yapıyor. Öyle talihsiz bir atıf ki, 66. Madde günlük iş sürelerinde iş süresinden sayılan halleri, yani iş süresinin işçinin zamanının atomize edildiği süreler. Emzirme süresi, yeraltına inip çıkmak süresi vesaire gibi. Bunu 6 aylık kıdeme dahil etmeniz ne olur, etmeseniz ne olur? Eğer, mutlaka bir atıf yapacaksanız, bu atfın 66'ya değil, 55'e yapılması gerekirdi ki, hiç değilse "yıllık ücretli izinde kıdemden sayılan haller" diyen 55'e yaparsanız bir anlamı olur. 66. Maddeye atıf yapmanın hiçbir anlamı yok. Dediğim gibi, emzirme süresinin iş süresine dahil olup olmadığını düzenleyen bir maddenin, 6 aylık kıdemim hesabında anlamı nedir.

Sözleşmenin feshi ve usulü kısmına gelince; bir kere işveren feshi yazılı olarak yapacak ve sebebi açık ve kesin şekilde bildirecek. Burada yazılı yapmamanın, bizatihi yazılı yapmamış olmanın fesih sebebini değiştirme durumu olmadığı takdirde, yani "şu sebeple çıkarıyorum" demiş, mahkemede gelmiş başka savunma yapıyor; bu olmaz. Ancak, aynı sebebe dayanıyor olması kaydıyla, bizatihi yazılı yapılmamış olması feshin geçersizliğine sebep olur veya bir işe iade kararına sebep olur. Bana göre, kanun burada açıkça yazılı şartını koyduğuna göre ve geçerli sebebin belirlenmesindeki güçlük de, bu yazılı yapılma mecburiyetini koyduran neden olduğuna göre, yargıyı da rahatlatma anlamında yazılı yapılmayan feshin geçersizliğine karar vermek ve feshin yazılı yapılmasının, feshin geçerliliğinin bir şartı olarak değerlendirmek daha doğrudur diye düşünüyorum. Ancak konunun tartışmaya açık olduğunu da belirtmek gerekir. Açık ve kesin bildirilen sebep, mahkemede bağlayacaktır; o sebep değiştirilemez, o sebebin dışındaki sebepler ileri sürülemez.

Yukarıdaki iddialara karşı, işçinin savunması alınması esası var. Ancak, bu savunma konusu bildiğiniz gibi, sadece işçinin davranışı ve yeterliliği nedeniyle yapılan fesihlerdedir. Buna karşılık ekonomik nedenle işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle, iş akdinin feshinde işçinin bir savunmasının alınması söz konusu değildir. Eğer, bu savunma, uygulama öyle gelişirse, "iş akdiniz feshedilecektir, savunmanızı verin" şeklinde bir savunmaysa, bu savunmaya hiçbir hukuki sonuç bağlamamak ve bu savunmayı yapılmamış

saymak, savunmayı almamış saymak doğrudur, yani peşinen feshedeceğini söyleyip, "kanunun gereği savunma ver" dememin, savunma müessesisiyle bağdaşır bir tarafı yok. Bu tür savunmalarda yargının savunma yapılmadığı sonucuna varması gerekir diye düşünüyorum. Ancak fesihten hiç söz etmesizin işçinin savunması alınacak, bu savunmaya göre de iş akdi feshedilecek. İşveren önceden zaten kararlı olabilir vesaire, ama en azından görünümün bu şekilde olmaması gerekir diye düşünüyorum.

Tabii, bu geçerli sebeple fesih olayı, ister istemez bazı işverenlerin geçerli sebebe dayanmadan haklı sebep iddiasıyla yaptıkları fesih, eski alışkanlığın da devamı olarak gündeme gelecektir. Özellikle kıdem ve ihbar tazminatı ödeyerek fesheden işverenin geçerli sebebe dayanma endişesi haklı olarak olacaktır ve bu konuda belki işveren daha duyarlı davranacaktır. Ancak, tazminat ödemeden işçi çıkaran işveren, geçerli sebebe dayanmak değil, geçerli sebepten hiç söz etmeyip, büyük bir ihtimalle haklı sebeple çıkardığı iddiasında olacaktır, yani eski 17'deki, yeni 25'teki sebepleri ileri sürecektir. Böyle bir durumda işverenin haklı sebeple fesih iddiasına rağmen, işçinin haklı sebebin olmadığı gibi geçerli sebebin de olmadığı iddiasıyla böyle bir davayı açması mümkündür.

Yalnız bu noktada yargılama hukuku, usul açısından, yani pür hukuk olan bir noktaya dikkatinizi çekmek istiyorum: İhtimallere göre olayı değerlendirsek, daha iyi sonuçlara varırız. Birinci ihtimal; kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş ve iş akdi feshedilmiş. İkinci ihtimal; kıdem ve ihbar tazminatı ödenmemiş, ama geçerli sebeple feshettiği ihtimali. Üçüncü ihtimal; kıdem ve ihbar tazminatı ödenmemiş ve haklı sebeple iş akdini feshettiği iddiası var. Usul ekonomisi açısından da, böyle bir ihtimalde işçinin kıdem tazminatı için ayrı, kıdem tazminatı tutarsa geçerli sebeple fesih için ayrı bir dava açmasını düşünmek lazım. Bana göre, kıdem tazminatının ödenmediği ve ödememenin gerekçesinin haklı sebep olduğu gibi bir işveren tavrı karşısında açılacak dava usuldeki terdidli dava olmalıdır, yani feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı için geçersizliğine karar verilmesi öncelikli talep Eğer, geçerli sebep bulunmadığını iddia edecek işçi, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini isteyecek; terdidli davanın birinci talebi bu. Eğer, olayda mahkeme geçerli sebebin bulunduğu kanısıyla feshin geçersizliği talebini reddederse burada ikinci aşama olarak feshin haklı bir sebebe dayanmadığını, bu nedenle de "haklı sebep yok, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini istiyorum" diyor ve terdidli davanın ikinci talebini de kıdem ihbar tazminatı talebi teşkil ediyor. Dolayısıyla, böyle bir terdidli davaya imkân tanımak gerekir diye düşünüyorum. Kanun, feshin geçersizliğine ilişkin davanın bir ay içerisinde İş Mahkemesinde veya özel hakemde açılmasını öngörüyor.

Özel hakem konusunda getirilen düzenleme, "toplu iş sözleşmeleri veya tarafların anlaşmasıyla özel hakeme gidebilir" konusu var. Ben asistanlığımdan bu yana 32 yıllık iş hukuku hocalığım, asistanlığım devresinde ve meslek hayatımda Anayasaya aykırılık gibi bir iddiayı uluorta söylemekten hep kaçınmışımdır. Çok hassas ve önemli sonuçları olan bir konudur. Böyle bir kuş-kum olan yerlerde bile, konuyu hep "Anayasa açısından bu konu tartışılabilir, tartışmaya açıktır" gibi sözlerle yumuşak ifadelerle ortaya koyarım. Genel prensip olarak, Anayasaya aykırılığı çok köşeli bir şekilde değilse, pek açıkça ifade etmem. Bundan önceki birkaç seminerde de ifade ettiğim gibi, toplu iş sözleşmesine konulan tahkim şartı Anayasaya aykırıdır, kanunun bu hükmü Anayasaya aykırıdır. Toplu iş sözleşmesiyle düzenleme yetkisinin dışında bir konuda hüküm koyma yetkisini taraflara Anayasa dışında, kanunla da tanınamaz. Anayasa, toplu iş sözleşmesi yetkisini çalışma şartlarının düzenlenmesi konusunda taraflara tanımıştır. Çalışma şartlarını ilgilendirmeyen bir konuda, iş akdinin sona erdikten sonra işçinin hangi mahkemeye gideceği konusunda toplu sözleşmenin taraflarına hüküm koyma yetkisi tanınması Anayasaya aykırıdır. Biraz daha olayı genişleterek ele alalım: Anayasanın çalışma şartları 2822'nin 2. Maddesinde "hizmet akdinin yapılması muhtevası ve sona ermesine ilişkin hükümler koyabilirsiniz" der; çalışma şartlarının içeriğini 2. Madde böyle somutlaştırıyor. Toplu sözleşmeyle koyduğunuz hüküm, normatif nitelikli hizmet akdinin üzerinde etki yapacak bir hükümdür. Bu hükmü, normatif bir hüküm saymak mümkün değil, ortada bulunmayan, kalmayan bir hizmet sözleşmesinin üzerinde normatif eiki olmaz. Bazı meslektaşlarımız, "bu hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif etkidir ve toplu sözleşmeyle düzenleme yetkisinin dahilinde kalır" diyor. İhbar süreleri, hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bir hükümdür. Normatif etki olur, artırabilirsiniz. Disiplin kurulları, hakir sebepleri yeniden düzenleme; bunlar hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerdir ve normatif olur. Ancak sona ermiş bir hizmet sözleşmesinden sonra, işçinin Anayasanın 9. Maddesine göre de bağımsız mahkemelere başvurma yetkisini, işçinin iradesi dışında taraflar, ister sendika, ister işveren, bu yetkiyi işçinin elinden alamazlar. Bunu almaya yönelik kanuna hüküm koymak Anayasaya aykırıdır.

Bu noktada 4773 döneminde de bunu ısrarla savunuyordum. 4857 sayılı İş Kanununda belki oradan bir çıkış noktası yapılarak, buraya bir hüküm konuldu. Özel hakemin çalışma şartları konusunda bir yönetmelik düzenlenmesi öngörüldü. Kanunun Anayasaya aykırı bir hükmünü yönetmelikle telafi etmek de bana göre mümkün değil. Burada eğer, bu hüküm eğer şöyle olsaydı: Belki olabilirdi, hani "mahkemeler ağır işliyor, yargının birtakım sorunları var, hakemle bu konuyu kolay çözeriz" gibi bir mantıktan böyle bir hüküm getiriliyorsa, bunun yolu bu değildir. Bu hükme eğer mutlaka geçerlilik tanınacak-

sa, "Hayır, Anayasaya aykırı değildir, bu görüşü paylaşmıyoruz" noktasındaysa, bu hükmün ancak şöyle yorumlanırsa Anayasa karşısında da bu hükmün geçerliliği savunulabilir. Toplu sözleşmelerle konulan hakem şartının, toplu sözleşmenin tarafı sendikaya sadece Sendikalar Kanununun 32. Maddesi uyarınca "işçinin yazılı yetki vermesi halinde açacağı davada" denilirse, bu mümkün. Bu olabilir, işçi yazılı yetki vererek, Sendikalar Kanunu 32. Madde uyarınca, işçi adına sendikanın dava açtığı durumlarda iş güvencesine ilişkin davayı da hakeme götürme yetkisi tanınması; belki bu olabilir, bunda da çok rahat değilim, ama bir ölçüde. Tümünüyle hakeme gitme mecburiyetini, işçinin iradesi dışında sendikanın da böyle bir hüküm koyması mümkün değil.

Öyle bir hüküm ki arkadaşlar, biraz daha abartılı örnek verirsem daha iyi anlaşılır: Toplu sözleşme müzakeresine sendika teklif getiriyor, ücretlere zam istiyor, ihbar sürelerini artırıyor, aşağıya da diyor ki "kulüp kurduk, şu kadar bağış yapacaksınız" veya okul yaptırıyor "şu kadar bağış yapacaksınız" cami yaptırıyor "şu kadar bağış yapacaksınız" diye işverene teklif getiriyor. İşveren de kabul etmiyor ve uyuşmazlık sadece bu maddeye inhisar ediyor. Sendika grev yapabilir mi? Yaptığı grev kanuna aykırı olur, çünkü çalışma şartlarının düzenlenmesiyle ilgili bir konuda uyuşmazlık yok. Bu hakem meselesi de böyle bir konudur diye düşünüyorum.

Kaldı ki, işin teknik hukuk boyutuyla böyle olduktan başka, işin uygulama boyutunda da gerçeklerle bağdaşmaz bir hükümdür. Hakem şartını koydunuz, hakem ücretini kim verecek? Hakem şartı var diye, işçi iş mahkemesinde dava açtığında, ben işveren avukatı olsam ilk söyleyeceğim şey şu: "Tahkim şartı vardır, mahkemeniz yetkisizdir" Bu işçi nereye gidecek? Hakeme gidecek. Türkiye'nin sosyal şartları içerisinde nasıl hakeme gider, hakem ücretini nasıl öder? Bunlar mümkün değil. Kaldı ki, usulün 516 ve devam maddelerine göre, hakem kararlarının temyizi konusu da son derece sınırlı ve bu açıdan da hakem konusu toplu sözleşmelere konulamaz. Toplu sözleşmeye konulduğunda doğrudan hükmü geçersizliği söylenemez, çünkü bizim hukukumuzda normlar hiyerarşisi içerisinde Anayasaya aykırılık konusunun durumu şu: Bir işlemin Anayasaya aykırılığı varsa, ortada bir kanun varsa, hâkim o kanunu uygulamak durumundadır. Ama hâkim, kanunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle konuyu Anayasa Mahkemesine götürebilir. Hâkim, kanunu yok sayıp, işlemi geçersiz sayamaz. Oysa idari işlemlerde öyle değil, tüzüğün kanuna aykırılığı varsa, tüzüğün Anayasaya aykırılığı varsa, hâkim tüzüğü atlayıp, üst normu uygulayıp, işlemi geçersiz sayabilir. Tüzüğe uygun, ama kanuna aykırı bir işlem düşünün, tüzük kanuna aykırı, orada durum değişik. Ama normlar hiyerarşisinde bizim sistemimizde, eğer bir işlem hiç yoksa, hiçbir bir düzenleme yoksa, Anayasanın doğrudan uygulanması söz konusu olur. Ara-

da bir yasal düzenleme varsa, bu yasal düzenleme uygulanır, ama yasal düzenleme Anayasaya aykırıysa, yargıç bu aykırılığı paylaşıyorsa, meseleyi Anayasa Mahkemesine götürebilir; durum bu şekilde.

Tarafların anlaşmasıyla konulan tahkim şartı açısından da ciddi endişelerim var. Bir kere hizmet sözleşmesiyle daha baştan konulan tahkim şartının geçerliliği olmadığı kanaatindeyim. İşe giriyor, hizmet sözleşmesi matbu, Türkiye'nin gerçeğini hepimiz biliyoruz, işe girdiği için yeterli, orada tahkim varmış, yokmuş hiç önemli değil, işçi imzalar. İşe giren işçi, eski deyimle müzayaka halindedir, dardadır. Dolayısıyla, bunun bir geçerliliği yoktur. Taraflar hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra anlaşmışlarsa, bu konuyu tahkime götürme o takdirde ancak olabilir. Uzun sözün kısası, tahkimle ilgili çok ciddi endişelerim olduğunu ifade edeyim.

Açılan davada ispat yükü ister tahkimde, ister mahkemede, işverene aittir ve 1 ay içerisinde dava açılacak, seri muhakeme usulüne göre 2 ay içinde sonuçlandırılır, 1 ay içinde de temyiz edilmişse Yargıtay kesin karar verir. Buradaki "seri muhakeme usulü" cümlesi de, konuyu tam bilmeden konulmuş bir hükümdür. İş mahkemelerinde basit usulü muhakeme uygulanır. Yani buraya "seri" derken, bunun serileştirildiği zannediliyorsa, bu mümkün değil, maalesef konulmuştur. Hatta dün değil evvelki gün Ankara'da çimento işverenlerinin bir toplantısı vardı. Tesadüf toplantı başkanı da, usul hukukunda Ankara Hukuk Fakültesinden bir hoca, merak ettim Ejder Bey'e sordum: "Bu seriyle, basit usulle aralarında ne farklar var?" Çok ciddi bir fark yok.

Özel hakemin oluşturulması çalışma esas ve usulleri için bir yönetmelik düzenler. Doğrusu, nasıl bir yönetmelik gelecek onu ben de merak ediyorum. "Yapılan bir fesihle, mahkemenin önüne geldiğinde ispat yükü işverene aittir" dedik, bu davanın akıbeti iki türlü olabilir. Fesih geçerli bir sebebe dayandığı kanaatindeyse, mahkeme davayı reddeder. Bu takdirde o işçinin o feshi geçerlidir, geçerli sebebe dayanmıştır, ödenmeyen bir kıdem tazminatı varsa bunu talep edebilir veya deminki terdid örneğinde olduğu gibi, bu davada hâkim feshin geçerliliğine rağmen dava terditli ise kıdem tazminatına mahkûm edebilir. Buna karşılık feshin geçersizliğine karar verirse, işçi kesinleşen bu geçersizlik kararının tebliğinden itibaren, 10 gün içerisinde işveren başvuracak ve işveren de 1 ay içerisinde işçiyi işe başlatacak. Ancak hâkim geçersizlik kararını verirken iki şey hakkında daha karar verecek: Birincisi; işvereni, işçinin dava süresince 4 aylık süresini geçmeyen ücreti tutarında bir paraya mahkûm edecek. İkincisi de; feshin geçersizliğine rağmen işveren işçiyi işe başlatmazsa, bildiğiniz gibi 4 ayla 8 aylık ücreti tutarında bir tazminata mahkûm edecek.

Burada çok ciddi problemlerin doğacağı, ve bazı konuların açık olmadığını sizlerle paylaşmak istediğimi söylemek istiyorum. Birincisi, bence ön önemli; feshin geçersizliğine ilişkin karar, bir mahkeme kararı olmasına rağmen, feshi mutlak olarak geçersiz hale getirmemektedir. İşverene mahkemenin bu feshin geçersizliğine ilişkin kararını kabul etmeme, diğer seçeneği kullanma imkânını da tanımaktadır. Nedir o diğer seçenek? 8 aylık veya 4 aylık ücret tutarında tazminatı ödeyecek. Bu noktada bence, bu kanunun uygulanmasında en önemli problem şurada: Hâkimin kararına uymayan işveren var ise, fesih işverenin kararından itibaren, yani işe almama tarihinden veya işçinin 10 gün içerisinde başvurmama tarihi itibarıyla veya 1 aylık işverenin işe başlatması süresinin dolması tarihinden itibaren, fesih geçerli hale gelecek. Buna karşılık, işveren kendisine yapılan başvuruda işçiyi işe başlatmıyorsa ve 8 aylık ücret tutarındaki tazminatı da ödüyorsa, acaba işverenin bu davranışı, fesih daha baştan itibaren mi geçerli hale getiriyor, yoksa mahkeme kararı feshin geçersizliğine ilişkin olduğuna göre işverenin davranışına kadar geçersiz hale getiriyor mu? Bir başka anlatımla; iş akdinin feshedilme iradesi mahkeme kararında "geçersiz" dedikten sonra, işverenin işe başlatma durumu ortaya çıkıncaya kadar, o feshi geçersiz hale getiriyor. Tersinden söylersek, işveren işe başlatmadığı ve tazminatı ödemediği takdirde, feshin geçersizliği mahkeme kararından itibaren mi, yoksa işverenin işe başlatmama tarihinden itibaren mi söz konusu olacak? Bunun niye bu kadar ince detayına giriyorum? Toplusözleşme yetkisinin belirlenmesinde son derece önemlidir. İş güvencesine ilişkin kanun, beğenelim beğenmeyelim o ayrı, bireysel anlamda işçiyi bir iş güvencesi getiriyor. Ama "sendikal örgütlenmede bir güvence getiriyor mu, getirmiyor mu?" sorusunun cevabı bakımından, bu demin söylediğim ince nüansta varılacak sonuç son derece önemlidir. Mahkeme kararıyla işverenin işçiyi işe başlatmaması arasında, deminki yaptığımız tercihlerden birine göre, o işçi o işyerinin işçisi sayacağız veya saymayacağız. Belki, bunu işverenin işe almama kararına kadar götüremezsek, bile kanun "4 aylık ücret" dediğine göre, "tazminat" da demesine göre, 4 aylık bir süre için hiç değilse işçiyi o işyerinin işçisi saymak mümkün olabilir mi? Bu seçenekler, son derece önemli, toplusözleşme yetkisi bakımından sonuçlar doğuracak diye düşünüyorum.

Eğer, işveren işe başlatırsa, ödemediği bir kıdem ve ihbar tazminatı varsa, 4 aylık ücret tutarındaki paradan bunu mahsup edecektir. Bu noktada yerel mahkemelerin dikkat etmesi gereken bir konu da, geçenlerde İstanbul'da mahkemenin biri 4773'le ilgili ilk defa feshin geçersizliği, işe iade kararı vermiş ve bir dostum da, "hoca böyle bir karar çıktı, kararı size fakslayalım" Doğrusu nasıl verildi, karar nasıl yazıldı, görmek de istiyorum. Kararı gördüm ve yerel mahkeme hâkimlerinin dikkat etmesi gereken noktayı o karar nedeniyle bil-

hassa tespit ettim. Hâkim üç türlü karar verir, davanın reddine, kabulüne, kısmen kabulüne; alışılmış tarz bu. Hâkim, davanın reddine veya kabulüne gibi bir karar verme eğiliminde ve davanın kabulüne karar verir. Böyle bir kararın sakıncasına gelmek istiyorum: İşçi feshin geçersizliğini istiyor ve -ben işçi avukatı olsam herhalde öyle davranacağım- 8 aylık ücret tutarında da tazminatı istiyor. Hâkim 4 ayla 8 ay arasındaki kademeyi hiç dikkate almıyor, davanın kabulüne ve 8 ayı otomatik hale getiriyor. Oysa, davada eğer geçersizliğe karar verse bile, burada davanın kabulüne kararı vermemeli, feshin geçersizliğine karar verecek olsa, eğer 4 ayla 8 ay arasında bir tercih yapma yetkisini de, kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi de kullanacaksa, bu tür işlerde "davanın kısmen kabulüne" demesi daha doğrudur. Aksi takdirde, 8 ay otomatik hale gelir. Gerçi çok işçi lehine bir yorum şekli, ama kanunun koyduğu bu esnekliğin uygulanmadan kalkması gibi bir sonuç doğurmaktadır.

4 ayla 8 ay arasındaki tazminatın belirlenmesinde belirleyici unsurun ne olacağı konusunda kanunda bir hüküm yok. Ne zaman 4 ay, ne zaman 8 ay? Burada akla şu geliyor; geçerli sebebin geçerliliğindeki şiddet ve derece belki hâkimi bu konuda karar vermeye itebilir. İkinci husus da, konuyla hiç ilgisi yok, ama işçinin o işyerindeki kıdemi de belki burada önemli. Çok kıdemli bir işçinin iş akdinin feshinde, daha az kıdemli bir işçiye göre bu 4 aylık veya 8 aylık dilimde yukarıdan karar verme yolunu seçebilir diye düşünüyorum.

OTURUM BAŞKANI- Gerekçeye koymuşlar.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Gerekçede bu husus konulmuş mu?

OTURUM BAŞKANI- Aynı sizin dediğiniz gibi konulmuş.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Güvence ve feshle ilgili konuda söyleyeceklerim bunlar. Öbür konulara geçmek istiyorum.

İşveren, ekonomik teknolojik yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gereği olarak toplu işçi çıkarmak istediğinde 30 gün önceden sendika temsilcisi, bölge müdürlüğüne ve iş kurumuna bildirme mecburiyeti var. Tabii, işçi temsilciliği, 4773'teki burada söz konusu değil.

"Ne zaman toplu işçi çıkarma vardır?" sorusunun cevabını kanun şöyle belirlemiş: "20 ile 100 arasındaysa 10, 101 ile 300 arasındaysa yüzde 10, 300 üzerinde ise en az 30 işçi çıkarılıyorsa, toplu işçi çıkarma vardır" denilmiştir ve burada 4773'ten ayrılmıştır. Eğer, 1 aylık süre içerisindeki farklı tarihlerde de olsa, çıkarılan işçi sayısı bu orana ulaşıyorsa, bu takdirde yine "topluluğu vardır" denilecektir. Böyle bir toplu işçi çıkarma, sendika temsilcileri varsa, bunlarla görüşülecek ve konunun etkileri ele alınacak, durum bir tutanakla tespit edilecektir. Bu görüşmenin hukuki bir yaptırımını ben göremedim, yani

bu görüşme yapılmış olması gerekir, ama bir hukuki yaptırımı göremedim. Konuyla ilgili uluslararası normlardan alınan bir hüküm. Buna karşılık, çıkarma bildirimleri, esas önemli husus burası, toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmeden itibaren 30 gün sonra hüküm ifade edecek. "30 gün sonra hüküm ifade eder"in anlamı ne? Bu "30 gün sonra ifade eder" bu işçilerin iş akitlerinin sona ermesindeki ihbar süresi verilerek çıkartılıyorsa, ihbar süreleri 30 günden sonra mı başlar, yoksa 30 gün sonra hüküm ifade eder, 30 gün sonra iş akitleri sona mı erer? Yani bir başka anlatımla kanun, farklı kıdemdeki bu toplu işçi çıkarmaya muhatap olan işçilerin kıdemlerindeki farklılıktan kaynaklanan ihbar sürelerinin farklılığını ortadan kaldırıp, olay toplu olduğu için, 30 günlük bir ihbar süresi mi koymuştur? Eğer, bu süreyi koyarsanız, böyle bir yorum yaparsanız, böyle bir süreye uymamanın yaptırımı, bu işçilerin hepsinin 30 günlük ihbar tazminatı talep etmesi gibi bir sonucu beraberinde getirir. Bana göre, burada adil de değil, farklı kıdemde olan işçilere aynı ihbar süresine tabi tutmak gibi. Böylesi yorumlayan arkadaşlarımız var, bana göre buradaki 30 günlük süre ihbar süresinin başlaması anlamında bir süredir, yani 2, 4, 6, 8 haftanın başlaması anlamında bir süredir. Buna karşılık, işyeri kapatılıyorsa, kapatma halinde sadece durumun 30 gün önceden bölge müdürlüğüne ve iş kurumuna bildirme var. Burada bir geçerli sebep konusu aranmamıştır. Ancak, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler, kanunun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla yapılıyorsa, bu takdirde işçi gene bu davayı açabilecektir. Sonuç itibarıyla bir kapatma yok ise, toplu işçi çıkarma halinde de, gene biraz evvelki iş güvencesine ilişkin prosedür ve davanın uygulanması mümkün.

Fesihle ilgili ikinci ana grup, halkı nedenle fesihle konusudur. Haklı nedenle fesih konusunda çok ciddi değişikliklerin geldiğini söylemek mümkün değil. Eski 16, 17, yenisinde 24, 25 olarak gelmiş. Burada getirilen bir iki önemli değişikliğin üzerinde durmak istiyorum. O da, işçinin haklı nedenle feshinde, bir cinsel taciz konusu bir fesih sebebi olarak getirilmiş; fazla üzerinde durmayacağım. Ama esas getirilen önemli değişiklik, eski 16. Maddenin 2. Fıkrasındaki iş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirilmesi konusudur. İş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirilmesi konusu, 16. Maddeye göre uygulamada bazen, hatta şunun için de bir gerekçe olarak kullanılmaktaydı: ihbarı ödemedi, sadece kıdem ödeyerek işçi çıkarmanın bir yolu olarak da kullanılmaktaydı. Böyle bir mutabakata varılmışsa, bunun hukuki çatısı, altyapısı bu şekilde oluşturulmakta, işveren işçinin iş şartlarını güya değiştirmekte ve o da bunu kabul etmeyip, 16'ya göre feshedip, kıdem tazminatını almaktadır. Kanun, iş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirilmesini, eski 16. maddenin yerini alan 24'ten çıkarmış ve bunu 22. Maddesinde "iş şartlarında değişiklik ve sözleşmenin feshi" diye ayrı bir madde olarak düzenlemiş. Böyle bir düzenleme kar-

şısında şartlarda değiştirmeyi işçiye bildireceksiniz, 6 gün içerisinde işçi kabul etmemişse, bu değişiklik işçiyi bağlamayacak. Bağlamamaya rağmen feshetmemişseniz, kabul etmeyen işçi, örneğin ücretinde azaltma yapıyorsanız, işçinin ücreti eski ücreti alacak olarak devam eder. İşveren ödemese bile, bu alacak devam edecek. İşçi fesihten sonra bunu talep edebilecek. Buna karşılık, "kabul etmeyen işçinin iş akdini işveren feshederse, bu takdirde hem ihbar, hem kıdem tazminatı ödemek durumu doğacaktır" şeklinde bir düzenleme gelmiştir.

Bu düzenlemenin gelmiş olması bana göre, 16. Maddeye göre işçinin iş şartları değiştirildiği için, doğrudan doğruya feshetmesini tümüyle ortadan kaldırmış değil. Çünkü, kıdem tazminatına ilişkin 14. Madde, işçinin 16'ya göre istifasında kıdem tazminatı hakkını saklı tuttuğuna göre ve 16 ve 17 yapılmış, 14. Maddedeki atıfların yeni kanunun 24 ve 25'ine yapıldığı açıkça belirtildiğine göre, bu düzenlemeye rağmen de işçi 16'ya dayanarak iş akdini feshedebilecek ve kıdem tazminatı talep edebilecek.

17. Madde açısından getirilen değişiklik iki noktada dikkati çekiyor. Biri, işçinin 10 günlük ücretiyle karşılayamayacak zararını, 30 güne çıkarmış. Ama ondan daha önemlisi, 17. Maddenin şablonu, sağlık ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, zorlayıcı sebep. Buna bir dördüncü fıkra daha eklenerek, işçinin gözetimi veya tutuklanması nedeniyle fesih de getirilmiş.

Sağlık kurallarıyla ilgili fesihte bir değişiklik getirilmiş. O değişiklikte, eğer işçinin hastalığının tedavi edilemeyecek derecede olduğu rahatsızlığı sağlık kurulunca tespit edilmişse, işverene iş akdini feshedebilme yolu tanınmıştır. Burada eski 17'de olmayan bir hüküm var.

Bir başka konu; işçinin gözetimine alınması veya tutuklanması nedeniyle doğan devamsızlığının, ihbar sürelerini aşması halinde gene iş akdi feshi imkânı getirilmiştir. Bu hüküm, Türkiye'de toplu sözleşmelerin yeni döneminde, toplu sözleşme hükümlerini yeniden gözden geçirmeyi gerektirecek nitelikte bir hükümdür. Bildiğiniz gibi, bu tutuklama ve gözetim hali, iş hukuku açısından kanunlarda düzenlenmeyen bir husustu ve 1963-64'ten beri hep konu sendikalar tarafından toplu sözleşmelerle düzenlenmekteydi. Kanunun bu hükmü karşısında, bu konunun yeni dönemde yapılarak toplu iş sözleşmelerinde bir kere daha gözden geçirilmesi gerekli diye düşünüyorum.

Fesih süresiyle ilgili 6 işgünlük ve 1 yıllık süre, haklı nedenle fesihte aynen muhafaza edilmekte, fakat 1 yıllık süre, fesihte işçi çıkar sağlamışsa, 1 yıllık sürenin göz önünde tutulmayacağı, örneğin zimmetine para geçirdi diye iş ak-

dinin feshedilmesinde 1 yıllık sürenin göz önünde tutulmayacağı belirtilmektedir.

Yeni iş arama izniyle ilgili de önemli bir değişiklik var. İhbar süresinde iş arama izni verdiyseniz, günde 2 saatlik iş arama izni gene kanunda mevcut. Fakat, işçi çalıştırılmamışsa, izni verilmemişse işçiye bu ücret ödenir. İzin esnasında işçi çalıştırılırsa, izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini de işveren yüzde 100 zamlı öder. Dolayısıyla, 1 alan işçinin 3 alması gibi bir sonuç çıkmaktadır.

Benim tebliğimin konusu aşağı yukarı bunlar. Fakat, eski hükümlü konusuna dün arkadaşımız girdi mi; bilmiyorum. Ona sorular olursa gireyim.

Tekrar teşekkür edeyim.

OTURUM BAŞKANI- Oturumu kapatıyorum.

İKİNCİ OTURUM

OTURUM BAŞKANI- Soruların hepsini toptan almayacağız. Soruyu soran arkadaşımız sorsun, sıcaklığına cevabı verilsin, ondan sonra diğer soruya geçeceğiz.

Sayın İlhan Bey buyurun.

CEVDET İLHAN GÜNAY- TÜRK-İŞ'in değerli başkanı ve yöneticileri, üniversitelerimizin değerli temsilcileri, yüksek yargı organları mensupları, hâkimler, avukatlar, tüm katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Her şeyden önce böyle güzel bir toplantının, ülkemizin turistik bir yerinde düzenlenmiş olması ve geniş bir katılımın sağlanmış olması hususunda, gerek TÜRK-İŞ Başkanına ve yöneticilerine ve Sayın Dairemiz Başkanı Yüksek Hakem Kurulu Başkanı Engin Doğu'ya ve 21. Hukuk Dairesi Başkanı Utkan Araslı'ya teşekkürle sözlerime başlıyorum.

Efendim, ben burada hocamın değerli tebliğlerini dikkatle izlemeye çalıştım, notlar aldım. Dün de Sayın Soyer hocamın tebliğinden çok istifade ettim. Birkaç konuda aklımda kalanları veya bende tereddüt oluşan konularda sorular sormak için huzuruza çıkmış bulunuyorum.

Birinci sorum şu: Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmasa da, iş bölünerek asıl işverenin işçisini çalıştırmaksızın, bir işin alt işverene verilmesi mümkün müdür?

İkincisi; tarım işleri görülen işyerinde, bildiğimiz gibi mevsimlik çalışma söz konusu. Hizmet akitleri askıda olan işçilerde bu 50'den fazla işçi hesabında dikkate alınacak mı?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Sakat ve eski hükümlü çalıştırmayla ilgili 50'yi mi, yoksa buradaki...

CEVDET İLHAN GÜNAY- Tarım işçileri, yani İş Kanunu kapsamına girmesi açısından, hizmet akdi askıda olan işçiler de, bu 50 işçi hesabında nazara alınacak mı?

Üçüncüsü; bu eski İş Kanunu zamanında da 13. Maddede vardı. Bu önerilerin artırılması durumunda, acaba işçi aleyhine de ihbar önerilerinin artırılmasını kabul edecek miyiz?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- İşçi aleyhine artırma nasıl olabiliyor? Düşürme mi kastediyorsunuz?

CEVDET İLHAN GÜNAY- Hayır, toplu iş sözleşmesinde ihbar önerileri artırılıyor. Tabii ki, bu toplu iş sözleşmesi hükmü, işçiyle işvereni bağlar. Ancak, biz daire olarak bunun nispi emredici kabul ediyorduk, çünkü işçinin ihbar öneri verme dışında bir şansı yok. Ama işverenin, ihbar önerilerine ait ücreti peşin ödemek suretiyle, derhal fesih hakkı var. Yani işçi daha iyi şartlarda bir iş buldu diyelim ki, "efendim, ben hemen ihbar önerilerine ait ücreti peşin olarak ödüyorum, hizmet akdini feshediyorum" diyemez, yani yasaya göre diyemez.

Dördüncü sorum; fesih geçerli sebebe dayanmadığına ilişkin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren, 10 işgünü içinde işe başlama için işçinin başvuruda bulunması gerekiyor. Şayet bu başvuruda bulunmazsa, fesih geçerli hale geliyor. Bu bakımdan toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespitinde, acaba mahkeme kararı kesinleştikten sonra, işçi 10 gün içinde işverene başvurdu mu, başvurmadı mı? Bunu beklemek, buna göre bir karara varmak, acaba yerinde olur mu? "4 aylık ücreti mi esas alalım, 4 aylık süreyi mi esas alalım veya mahkeme kararının kesinleşme tarihini mi esas alalım?" şeklinde hocam bir görüş getirdi, burada ben böyle düşünüyorum, acaba olabilir mi?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- 10 güne kadar mı?

CEVDET İLHAN GÜNAY- Mahkeme kararı kesinleşecek, yani feshin geçersizliğine karar verildi, ondan sonra yargıya gitti, mahkeme kararı kesinleşti. Ama 10 gün içerisinde işverene başvurması gerekiyor. 10 gün içinde işverene başvurmazsa, fesih geçerli sebebe dayanmış sayılıyor. 4773 sayılı Kanunda, özellikle mesela işçi başka bir işyerine girdi, belki bizim yargılama süreci uzun sürecek, o zaman fesih artık geçerli fesih haline gelecek. Dolayısıyla, "fesih yapıldığı tarihte işçi sayılmayabilir" gibi bir düşünce getiriyorum.

Beşincisi; İş Mahkemeleri Kanununda, basit usul değil, sözlü usul uygulanacağı belirtilmiş. Bu iş güvencesiyle ilgili hükümlerde seri usul kabul edilmiş. Bu, toplu iş sözleşmesi yetki prosedürüyle ilgili itiraz davalarında da yine aynı usul cariydi. Gerçi uygulamada bunlar pek farklı uygulanmıyor, ama kanun öyle "sözlü usul" diyor.

Altıncı olarak, işe iade kararında, 4 aylık, 8 aylık tazminat. Hocam şöyle buyurdular: "Kısmen kabule karar vermek" dediler. Acaba, burada aslı olan bir tespit davası mıdır, eda davası mıdır? Bence, burada bir eda davası söz konusu, çünkü işi iade asıl. İşçi diyor ki, "feshin geçersizliğinin tespiti davası" Hatta işe iade davası da değil, sendika işyeri temsilcilerinden farklı, çünkü orada haklı bir sebep göstermemişse, sendika işyeri temsilcisinin hizmet akdi feshedilememiş oluyor ve toplu iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe de sendika temsilciliği devam ediyor. Ama burada öyle değil, geçerli bir sebeple fesih yapılmamışsa, bu feshin geçersiz olduğunu tespite yönelik bir dava açılır.

yor. Bu davanın müeyyidesi de, yani işveren tabii zorlanamıyor, o işçiyi muhakkak memur gibi çalıştırmak zorunda değil. Hâkim kararında diyor ki, "eğer sen bunu çalıştırmayacaksan o takdirde 4 aylık veya en fazla 8 aylık bir tazminat vereceksin" Onun için mahkeme kararı da, bu tazminat miktarını belirlemekle yetinmek gerekir. Bundan dolayı da hatta vekalet ücretine bile hükmetmemek gerekir diye düşünüyorum.

Ayrıca bir de 4 aylık bir ücret var. Bu da, 4 aylık ücret, eğer mahkeme hemen karar verirse, bazen 4 ayı da dolmayacak, Yargıtay'dan yine geçmesi. Mahkeme kararının kesinleşme tarihine kadar geçecek süre için ücrette hak kazanıyor, yani boşta kaldığı tüm süre için değil, ama bu 4 ayı geçmiyor. Mahkeme kararının kesinleşmesi de, bu iş güvencesiyle ilgili hükümde Yargıtay'ın kesin karar verme durumu söz konusu. Yargıtay yetki tespitinde nasıl ki, kesin karar veriyorsa, yine yeni hüküm oluşturacak. Mahkeme kararını bozarak ortadan kaldıracak, yeni hüküm oluşturacak. Yeni hüküm oluşturduğunda da, o tarihte vermiş olduğu karar da yasaya göre kesin. İşten çıkarıldığı tarihten o tarihe kadarki ücreti söz konusu olacak. Belki bu hüküm altına alınabilir veya bunun da tespitine karar verilebilir. Bu konudaki düşüncelerinizi öğrenmek istiyorum.

Saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, Sayın Cevdet İlhan Günay'a teşekkür ediyorum, önemli konuları hem soru olarak, hem kendi görüşünü açıklayarak gündeme getirdi.

"Teknolojik nedenler olmaksızın alt işverene iş verilebilir mi?" konusunda düşüncemi tebliğimde de söyledim. Sadece teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren alt işverene verilebileceği, böyle bir hususun olmadığı durumlarda alt işverene iş verilmeyeceği görüşünde değilim, yani kanunun lafzı da buna müsait değil. Yalnız burada teknolojik nedenler gerektirerek, işin alt işverene verilmesindeki, alt işveren ilişkisinin geçerliliğini söylemek daha kolay. Buna karşılık öbüründe ince tahliller gerekiyor. İşin ve işletmenin gereği işin alt işverene verilmesi mümkün, hatta burada dedim ki, kalite gerektiriyorsa, maliyet gerektiriyorsa, işveren burada da alt işveren ilişkisi kurabilir. Yapamayacağı husus, işin bölünerek verilememesi. İşin bölünmesini de şöyle anlamak gerekir dedim: Eğer, iş bir süreç içerisinde belli aşamalardan geçerek tamamlanan bir iş ise, bu aşamaların birini alt işverene verilebilir, bu kanunun getirdiği yasığın kapsamında değil. Ama işin süreçler yapılıyorsa, bir sürecin içinde hem alt işveren, hem asıl işverenin işçinin çalıştırılması. Süreçler, aşamalar olmaksızın, tek bir süreçte ortaya çıkan bir iş varsa, bunun bölünerek verilmesi mümkün değil. Bu noktadaki düşüncemi tebliğimde de belirttim.

Tarım işçilerinin 50 sayısının tespitinde askıdakilerin durumu dikkate alınacak mı? Benim bu konuda hiç tereddüdüm yok, sayıya bunlar dahildir, askı süresi hizmet sözleşmesinin sona ermesi değildir, sadece tarafların edimlerinin belli süre, o da temel edimlerinin, ücretle iş görme borcunun askıya alınmasıdır. Askı süresi boyunca o kişinin o işyerinin işçisi olmaktan çıkmamaktadır. Dolayısıyla, 50 sayısında bu dikkate alınacaktır.

İhbar önerilerini artırmaya ilişkin sürenin, toplu sözleşmeyle getirilmiş sürenin, işçiyi de bağlayıp bağlamayacağını ilişkin konu, bu kanun değişikliği ilgili bir sorun değil. Genel bir iş hukuku problemi olarak yıllardır tartışılan hususlardır. Burada değişiklik görüşleri vardı. Bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi hükümleri bir sözleşme olduğuna göre iki tarafı da bağlar, işçiyi de bağlar. Bir diğer görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesi, kanundaki sürelerin işçi lehine iyileştirilmesini amaçlayan bir müessesedir. Eğer, bu amaçtan yola çıkılırsa, artırılmış ihbar süreleri işveren feshederse bağlar, işçi feshederse bağlamaz düşüncesi var. Sizin de söylediğiniz gerekçeler de dikkate alınarak, özellikle birisinin ücretini ödeyerek sözleşmeyi hemen sona erdirmeye şansını da dikkate alınarak, bu ikinci görüş bana da daha sıcak gelmektedir. Ola ki, toplu iş sözleşmesinde taraflar açıkça artırılmış ihbar süreleri, bazı toplu sözleşmelerde görüyoruz bunu, bu tartışmaya son vermek için, "artırılmış ihbar süreleri sadece işverenin feshindedir" diyorsa zaten mesele yok. "Her iki tarafı da bağlar" diyorsa, o zaman ben bu görüşümden geri çekilme durumundayım, toplu sözleşmenin açık hükmünün gereği, o zaman her iki tarafı da bağlayacaktır. Ama şu son söylediğim açıklığın olmadığı durumlarda, toplu iş sözleşmesinin niteliği, çalışma şartlarını, İş Kanununun asgari şartları düzenlediği, toplu sözleşmelerle bunun işçi lehine üstüne çıkarılmasına ilişkin genel kural ve ücretinin peşin ödenbilme şansının sadece işverene tanınmış olması nedeniyle, artırılmış sürelerin işçiyi bağlamayacağı düşüncesindeyim.

"Feshin geçerli nedenle yapılmadığı, başka bir işe girmişse..." Bu konu tebliğde de tartışma açtığım konu. Kendim de net bir tavır almadım, ama siz konuya yeni boyutlar da getirdiniz. Geçerli nedenle yapılmadığı takdirde böyle bir mahkeme kararı verildiğinde, bunun anlamı nereye kadar? Bir dahaki bazı işlemlerin yapılmasına kadar, hüküm verildiği tarihte feshin geçersiz hale gelmesi otomatikman yürürlüğe giriyor mu? Bir dahaki bazı işlemler, 10 gün içinde işçinin başvurmasına kadar mı, işverenin işe başlatma kararına kadar mı? Bunların dışında "4 aylık ücret ödenir" dediğine göre, "ücret tutarında tazminat" gibi söz kullanmadığına göre, "8 ay ve 4 aya ücret tutarında tazminat" diyor da, burada sadece "ücret" diyor; bu çok önemli bir ayrıntı. Bu nedenle konuyu 4 ayla sınırlı bir feshin henüz geçersiz olduğu, -4 ayın bitimine kadar, fesihden itibaren 4 aylık tutarında yargılama ne sürerse sürsün, tabii bu-

nun üzerinde sürmesi kaydıyla, altında sürüyorsa zaten mahkeme 4 ay veremez. Özellikle toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde son derece önem taşıdığı için, feshin geçersizliğini buraya kadar geçerli saymak düşünülebilir. Ama konu tartışmaya açıktır, onu ifade edeyim. Kendim de, bu noktada çok rahat olduğumu söylemiyorum. Fakat, iş güvencesiyle getirilen hususlar, eğer sadece bireysel işçinin kişisel, iş güvencesini sağlamak değil, "güvencenin getirilmesi örgütlenme özgürlüğüne de bir katkıda bulunulsun" deniliyorsa, bu yorumu yapmak zorundayız diye düşünüyorum.

İş Mahkemeleri Kanununda sözlü usul, seri usul, bu hususa tebliğimde de değindim, yani buraya "seri" yazılarak, bu işin seri olacağı gibi bir kanaate varılmış. Yetki itirazı davalarında da bu ifade var. İş mahkemeleri, burada buna rağmen yine sözlü usulle devam edeceklerdir diye düşünüyorum.

Benim notlarımda sorularınızın bunlardan ibaret olduğunu görüyorum, attığımı bir şey varsa, lütfen işaret buyurun cevaplayayım.

CEVDET İLHAN GÜNAY- Kabul konusu vardı, "işe iade davasında hâkimin kabule karar vermesi halinde, tazminatı da 8 aylık kabul edecek" şeklinde bir görüş getirmiştiniz. Ben diyorum ki, burada işe iade davası olduğuna göre veya "feshin geçersizliğinin tespiti davası kabul" demesi, sadece geçersizliğin tespitine yöneliktir. Diğer taraftan, 4 ay veya 8 aylık bir ücreti tutarında tazminatı hâkim belirleyecek, orada bir tespit kararı verecek, oradaki tahsil kararı değil. Çünkü, eğer işveren işçiyi işe başlatırsa, bu tazminat zaten söz konusu olmayacak, yani dava açıldığı tarihte muaccel bir alacak yok.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Bu açıdan haklısınız, ama feshin geçersizliğine ilişkin kararı bir tespit sayabilirsiniz, ama "4 ayla 8 ay ücret tutarındaki parayı bir tespit" diyemezsiniz, "tespit" derseniz bunun icraya konulması mümkün olur mu?

CEVDET İLHAN GÜNAY- Ama dava tarihinde de zaten böyle bir şey o.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Muacceliyeti o tarih.

OTURUM BAŞKANI- Değerli arkadaşşıma, bir konuda katılmadığımı ifade etmek istiyorum. "Burada işe iade bir nevi tespit davasıdır ve dolayısıyla -yanlış anlamadıysam- ücreti vekaletе dahi hükmedilemez" gibi bir şey dediniz, ben öyle anladım.

OTURUM BAŞKANI- Peki, o zaman yanlış anlamışım. Ama şunu ilave edeyim: Bakın, 20. Madde fesihteki itiraz usulü, yani davayı düzenliyor; 21. Madde de sonuçlarını düzenliyor. Sonuçlarını düzenlerken aynen şu tabir var: "Mahkeme geçersizliğine karar verdiğinde" Demek ki, karar mülazım icra bir karar, yani geçersizliğe bu tespittir değil, nitekim sözünüzün başında "ederdir"

dediniz. Dolayısıyla, eder davası olduğu için, aynı eder davasının sonuçlarını doğurur diye düşünüyorum.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Sayın Başkanım, buraya bir şey daha ilave edeyim: Kanunun benim açımdan bu iş güvencesine ilişkin davalarla ilgili en önemli eksikliği, hâkimin kararını verdikten sonra geçersizliğe ilişkin kararı. "Geçerli" derse, zaten mesele yok. Geçersizliğe ilişkin kararını verdikten sonra, bunun uygulanmasıyla ilgili işverenin buna uyması, uymaması, uymazsa bu paranın tahsili, kıdem tazminatının geri iade edilmesi, işe başlatacaksa aynı işe mi başlattı, daha sonra mı başlattı? İşe başlattı 10 gün sonra bir daha fesih verdi, bu yeni bir fesih mi, yoksa ilk fesih kararına uymama mı? Bir sürü probleme gebe bir konu. Kanunun burada en önemli eksikliği bence, "feshin geçersizliğine ilişkin davada hükmü veren hâkimin kararının uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlıklar da, o mahkeme tarafından görülür" denilmemesi; bu denilmediği müddetçe icra tetkik mercileri, başta hâkimler vesaire, konu içinden çıkılmaz bir süre peş peşe davalara yol açabilecektir.

OTURUM BAŞKANI- Bektaş Kar buyurun.

BEKTAŞ KAR- Efendim, öncelikle saygılar sunuyor, teşekkür ediyorum.

Benim üç sorum olacak. Birinci sorum; Yargıtay'ın kesin olarak karar verme yetkisi, yerel mahkemenin yerine geçerek karar verme midir, yoksa verdiği bozma kararına yerel mahkemenin direnememesi midir? Yerel mahkemenin yerine geçerek karar verme ise, sadece feshin geçersizliğine ve onun sonuçları olan tazminat ve ücret alacağına ilişkin midir? Yoksa, yerel mahkemenin usule ilişkin verdiği kararın kaldırılmasını da kapsar mı? Bir başka anlamla; Yargıtay'ın yerel mahkemenin örneğin, açılmamış sayılma ya da feragat nedeniyle ret kararını kaldırıp, onun yerine esastan feshin geçersizliğine ilişkin hüküm kurabilir mi?

İkinci sorum; gerçi biraz aydınlığa kavuştu, ama yine de açıklanması bakımından yarar görüyorum. 29/5 Maddede, toplu işçi çıkarmada fesih bildiriminin sonuçlarını bölge müdürlüğüne bildiriminden 30 gün sonra sonuç doğuracağı açıklanmıştır. Tedbirini alan işveren, toplu işten çıkarma ya da işyerini kapatma önlemleri babında, öncelikle fesih bildiriminde bulunup, ihbar öneri verip bir ay kala da bölge müdürlüğüne bildirdiğinde, önceden verilen fesih ihbar öneri geçerli midir, geçersiz midir?

Üçüncü sorum; işyeri devri veya bir bölümünün devriyle ilgili. Biliyoruz ki, yüksek Yargıtay uygulamasıyla da, asıl alt işverenlerin değiştiği, ancak asıl işverenin değişmediği işyerlerinde alt işverenler arasında devir olduğu kabul edilmektedir. Yeni ihaleyi alan alt işveren, önceki alt işverene ait bir kısım işçileri yeniden işe almadığı takdirde, işe alınmayan işçiler bir ay süre içinde işe

iade, yani feshin geçersizliğine ilişkin bu davayı yeni alt işverene karşı açabilirler mi?

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- İşin sıcaklığını kaybetmemek bakımından son sorunuzdan başlayayım. Alt işverenin işçilerinin açacağı işe iade davaları, feshin geçersizliği, isterse alt işverenin iş akdini normal prosedürde feshetmiş olsun, isterse ihaleyi alamayan işverenin, daha doğrusu yeni işveren gelmişse yeni işveren feshetmiş olsun, bu takdirde işe iade davasını yeni işverene karşı da açabilirler ve buradan doğan tazminattan, yeni işveren işe başlatmak durumundadır. Yeni işverenin işe başlatmadığı takdirde, bu 4 ve 8 aylık ücret tutarındaki tazminatı, yeni işveren ve müteselsilen de asıl işveren ödemek durumundadır.

Fesih bildirimimin 29. Maddede önceden bildir, burada kronometreyi çalıştırmaya başla, o sonra 30 günlük süreye uy, bu şekliyle iş akdini feshet, bu mümkün müdür? Bana göre mümkün değildir. 30 günlük süreden sonra fesih bildirimlerinin hüküm ifade etmesi başlayacaktır. Bu söylediğinize gidersek, 1475 döneminde işlemeyen ve 1475'in âdeta hukukun -deyimi hoş görün- ortaya düşmesi haline gelen bir 24. Maddesi vardı. Önce işçi çıkart, sonra işçi al, "ben çıkardığım işçinin yerine almadım, önce aldım" de, oradaki cezadan kurtul, ona benzer bir şey olur bu ve mümkün değil diye düşünüyorum.

Yargıtay'ın kesin olarak karar vermesine ilişkin konu, gerçekten üzerinde durulmaya değer, önemli bir konudur. Yargıtay'ın kesin olarak karar vermesi konusu, iş hukukuna ilk defa giren bir husus değil, 2821, 2822'de de buna ilişkin hükümler var. Bir kere "burada neler olabilir, neler olamaz?" konusunu irdeleyelim. Kesin olarak karar verme konusu, bir an için Yargıtay kararıyla gerek feshin geçersizliğine ilişkin, gerekse o 4 veya 8 aylık ücret tazminatının hesabına ilişkin kararlar, dosya Yargıtay'ın karar vermesine müsait şekildeyse, yüksek mahkeme bu konuları çözecektir, yerel mahkeme gibi çözecektir. Bir an için, dosyanın buna elverişli olmadığı ihtimaliyle de Yargıtay karşılaşabilir. Böyle ihtimalde Yargıtay hükmü bozacak veya eksikliğin giderilmesi için yerel mahkemeye gönderecektir. Kesin olan bir şey daha var: Yerel mahkemenin bir ısrar kararı yoktur, eski hükmünde direnme kararı yoktur, Hukuk Genel Kurulu yolu da yoktur; orada hiç tereddüt yok.

OTURUM BAŞKANI- Seracettin Bey buyurun.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Efendim, ben sorularıma belirli süreli iş sözleşmesiyle başlamak istiyorum. Belirli süreli iş sözleşmesi 8. Maddede düzenlenmiş, bir de 11. Maddede "1 yıl ve daha fazla belirli süreli sözleşmelerin yazılı yapılması zorunludur" diyor. 8. Madde de, "yazılı olma sanki koşul olarak getirilmiş ve

1 yıldan az süreli belirli süreli sözleşmelerde de sanki yazılı olma zorunluymuş gibi bir durum ortaya çıkıyor. Sizce burada bir çelişki var mı?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Çelişki var efendim.

SERACETTİN GÖKTAŞ- İkinci konu; çağrı usulüyle çalışmada garanti iş süresi konusundaki hükmü nispi emredici nitelikte kabul etmek mümkün mü? Yani burada işçi aleyhine azaltılması mümkün değil, ama artırılması mümkün görülebilir mi, bu şekilde nispi emredici nitelikte kabul edilebilir mi?

Bir diğer konu; öğleden önce tebliğinizde, işçinin iş şartlarının esaslı tarzda değiştirilmesi durumunda, eskiden 16. Maddede olan fesih hakkının 24. Maddede yer almadığını belirtmişsiniz. 24. Maddenin F Bendinde, "ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da, işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek, işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa veyahut çalışma şartları uygulanmazsa" diyor. Buradaki sanki, önceki ne göre daha kapsamlı bir fesih hakkı, önceki düzenleme 1475'te esaslı tarzda değişiklik aranıyordu, burada böyle bir sınırlama da yok. Acaba, daha lehe bir durum mu getirilmiş oldu?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- "Çağrı usulü çalışmayla ilgili yasada süreyi nispi emredici saymak mümkün müdür?" İş hukukunun genel kuralları içerisinde bu noktayı ben de düşündüm ve ilke olarak akla gelebilirdi, hatta ilk kanun çıktığında eğilimim de buydu, bunu böyle kabul etsek daha doğru olurdu. Fakat, tasarıdaki haftalık 10 saati, 20 saate de çıkarınca, güya işçi lehine bir düzenleme, bana göre kaş yapayım derken göz çıkarıldı. Ben, yüksek mahkemenin değerli üyelerinden birisiyle bir seminerde beraber yan yana oturduk. Bu yorumun yapılıp yapılamayacağını sorduğumda kendisi bana dedi ki, "hocam, siz hâkim olsanız bu yorumu yapabilir misiniz?" Bir hayli güç, hiç çalışmadan 20 saatin ücretinin otomatik ödeneceğine ilişkin sistem, yani getirilen hükmün ağırlığı nedeniyle, yoksa prensibinde doğru, kanunda getirilen süre asgaridir demek, aksi kararlaştırma şartını da bunu üstüne çıkma anlamında almak daha doğru, ama getirilen sürenin çok yüksek olması nedeniyle bu yorumu yapmakta zorlanıyorum. Ya bu süre düşürülüp açıkça bunun söylenmesi gerekir, bir de ücretin bir çalışma karşılığı olduğuna dair temel ilkeden de hareket edilirse, bu yorumu yapmanın zor olduğu düşünce-sindeyim.

İş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirilmesine ilişkin konuda, tebliğimde "16'dan bu çıkarıldı, 22'de yeni bir hüküm olarak konuldu" dedim. Bu gelen değişiklik karşısında bana göre iki yol da açık. "İşçinin daha lehine bir durum doğmadı mı?" diyorsunuz, esaslı bir değişiklik yerine iş şartlarının, başkalaştırıl-

ması gibi. Bir önemli noktayı gözden kaçırıyorsunuz. 16. Maddeye göre, iş şartlarının değiştirilmesi yoluyla fesih konusu, 1475 döneminde bazen taraflar anlaşarak, tebliğimde de ifade ettim, kıdem konusunda bir mutabakata varılmışsa, bu maddeye dayanılarak fesih işlemi yapılıyor ve bir iş hukuku bir zeminine oturuyordu. Fakat, bunun bu masum uygulanması yanında, son derece kötüye giden bir uygulama da yapılıyordu. İşveren iş şartlarını tek taraf- lı olarak değiştiriyor, 40 katır mı, 40 satır mı misali, işçiye "elinde ne var kardeşim, 16'ya göre feshet, kıdemini al" ihbar tazminatı nerede? ihbarı ödeme- menin bir yolu olarak da kullanılıyordu. Dolayısıyla, bu ihtimali ortadan kaldır- ma bakımından, 22. Maddedeki çalışma şartlarındaki değişikliğin işçiye bildi- rilmesi, 1 hafta içinde kabul etmezse 6 günde işverenin iş akdini feshetmesi, kıdem ve ihbarın ödenmesi düzenlendi. Bu husus, eski 16. Maddeye daya- nan kötü niyetli işveren uygulamasını önleme yetkisini işçiye veriyor. 22. Mad- de böyle geldi, 16. Maddeye göre iş şartlarının değiştirilmesi halinde, işçinin 16'ya dayanıp, 22'yi hiç beklemeden, "ben ihbarımdan da vazgeçiyorum" diye iş akdini feshedip kıdem tazminatı talep etmesine bugün de bir engel yok. Zaten 14. Madde yürürlükte olduğuna göre, 14 de 16'ya atıf yaptığına göre ve o affın da bugün 24'e yapıldığı açıkça söylendiğine göre, 16'ya gö- re fesih açısından bir değişiklik yoktur diye düşünüyorum.

Diğer sorularınızı alayım.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Teşekkür ederim.

İşe iade davasıyla birlikte, boşta geçen süre ücreti de istenmiş ve yargı- lama sırasında işveren işçiye tekrar işe almış ise, bu işverenin feshin geçersizli- ğini kabul ettiği anlamında yorumlanabilir mi? Mahkemenin bu durumda ta- kinacağı tavır ne olmalı, nasıl bir hüküm kurmalıdır?

Yine, işe iade davasının kabulü halinde, buna dayalı olarak belirlenecek olan tazminat için faiz istenebilir mi? İstenebilecekse, başlangıç tarihi hangi tarih olmalıdır? Aynı şekilde boşta geçen süre ücreti için de faiz istenebilir mi ve başlangıç tarihi ne olmalıdır?

Son sorum; boşta geçen süre ücreti hangi 4 aya ilişkin olmalı? İşe iade davasına ilişkin yargılamanın örneğin 8 ay sürmesi veya 1 sene sürmesi halin- de işçi son 4 aylık ücret ve hakları isteyebilecek mi?

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Hemen son sorunuzdan başlayarak cevapla- yayım. Bu 4 aylık sürenin ve tazminatın hesabı, dava tarihinden başlayarak geçen süre içerisindeki 4 aydır. Yoksa, başlangıcını sayma, sonra o işyerinde- ki emsal ücretler yükseldi; bu doğru değil. Kaldı ki, işin mantığı gereği de, 4

aylık süre başlangıçtan itibaren 4 ay içerisinde davanın biteceği varsayımına dayanan bir düzenlemedir. Dava 4 aydan az sürse, bu sefer mahkeme 4 aylık tazminat veremeyecektir, daha kısa süreli bir tazminat verecektir. Dolayısıyla, bu 4 ayın başlangıçtan itibaren dikkate alınması gerekir diye düşünüyorum.

Faizin başlangıcı konusuna gelince; faizin başlangıcı, dava tarihinden itibaren olmalıdır, çünkü feshin geçersizliğine karar verdiğine göre, işçi o tarihten itibaren işsiz kalıp, yargıdan talep ettiğine göre, faizin başlangıcı böyle olmalıdır. Buna karşılık 4 aydan 8 aya kadar olan bölümün faizinin başlangıcı, işverenin işe başlatmama tarihinden itibaren olmalıdır, çünkü bu paranın muacceliyeti o zaman doğuruyor diye düşünüyorum.

İşe iadede, böyle bir davada işveren işe başlatmışsa, davanın konusu kalmadığından reddine karar vermek gerekir.

SALONDAN- Boşa geçen ücretin talep edilebilmesi için ne gerekir?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, boşa geçen ücretinin talep edilebilmesi için, ilk davaya ilişkin konunun devam etmesi ve onun geçersizliğine karar verilmiş olması gerekir. İlk davanın, yani feshin geçersizliğine ilişkin davanın konusunun kalmadığı, ve işverenin dava sırasında işçiye işe başlattığı durumlarda burada boşa geçen süreye ilişkin ücret talebi de mümkün değildir.

OTURUM BAŞKANI- Ekrem Yücesoy buyurun.

EKREM ŞEVKET YÜCESOY- Benim sorum şöyle: 50 kişi ve daha az orman ve tarım işçilerinin İş Kanunu kapsamı dışında olacağı belirtilmiş. Halen Orman Genel Müdürlüğüne bağlı 300'ün üzerinde orman işletme müdürlüğü var ve bazen bir ilin içinde 5-6 orman işletme müdürlüğü bir arada bulunabiliyor. Bu orman işletme müdürlüklerine bağlı işyerlerinde bazılarında 50'den aşağı işçi var, bazılarında da 50'nin üzerinde işçi var. Ancak bunlar aynı işi yapıyor ve bunlar mevsimlik işçi değil, yangın işçisi değil, kimi dozer operatörüdür, kimi sekreterdir, kimi santraldir. Bu işçiler aynı genel müdürlüğe bağlı, aynı işletme müdürlüğüne bağlıyken, bunların bir kısmının İş Kanunu kapsamı dışında bir kısmının ise kanun kapsamına alınması, Anayasanın eşitlik prensibine aykırı değil midir? Bunların tümünün İş Kanunu kapsamı alınması gerekmez mi?

İkinci sorum; bunlar şu anda 20 binin üzerinde işçi geçici işçi statüsüyle istihdam ediliyor. Ancak 15-20 seneden beri bu statüyle çalıştırılan bu işçiler, işyerinde 10-11 ay çalıştırdıktan sonra, 1 veya 2 ay için hizmet akitleri askıya alınıyor, bilahare tekrar hizmete davet edilip, işe devam ettiriliyor. Yeni yasa göre, bir defadan fazla süresi belirli hizmet akdi yapılamayacağına göre, bu işçilerin hizmet akdinin askıya alınması mümkün mü? Başvurduğumuz za-

man, "bunlar kadrolu işçi değil" deniliyor. İş hukuku yönünden kadrolu işçilerle, süresi belirli, ama şu anda herhalde süresi belirsiz hizmet akdi haline dönüşecek. Bu işçiler arasında iş hukuku yönünden herhangi bir farklılık var mı? Bunların hizmet akdinin askıya alınması halinde ne gibi işlem yapılabilir?

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, 50 işçinin üzerindeki tarım işçilerinin İş Kanununa tabi olması, 50'inin altındakinin olmaması şeklindeki düzenleme; bir kere böyle bir düzenlemeye karşı olduğumu tebliğimde de ifade ettim. Bu 50 rakamının, sizin örnek buyurduğunuz konularda uygulanması meselesine gelince, bir şeye dikkatiniz çekerim, kanunun kapsam dışı işlere ilişkin maddelerinde hep "şu, şu işlerin yapıldığı işlerde, şu, şu işlerin yapıldığı işyerlerinde" ifadesi olduğu halde, burada "tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde" gibi bir ifade var. Maddenin metni bir kere bizi rahatlatma açısından müsait. Verdiğiniz örneğin adil sonuçlar doğurmadığı, maddenin bu metni de dikkate alındığına göre, Orman Genel Müdürlüğü ya da Orman Bakanlığı çerçevesinde işçi çalıştıran yerlerin, bir bütün olarak dikkate alınması ve İş Kanunun kapsamının içinde olduğunun söylenilmesi, 50'inin üzerindeyse kanunun kapsamında. Zaten hükmün geniş uygulama aralığı orman işletmeleri ve TİGEM'in işletmeleridir. Özel sektörde bu konu pek söz konusu değil, amaç da odur. 20 geçici işçi konusu kamuda kanayan yara, Sayın Başkan herhalde bu konuların çok iyi içindeler. Yıllardır kamu toplu sözleşme masalarında bile, "şu kadar kadro aldık, alamadık" vesaire konusu olur. Yargıtay'ın bu konudaki bakış açısı da çok net, ister kamu olsun, kadro yokluğu falan bir şey değildir. Peş peşe yapılmışsa, bu belirsiz süreli hizmet sözleşmesidir.

Bu söylediğinizi biraz da dramatik bir anı olarak ben de yaşadığım bir olayı anlatayım: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin İş Hukuku Kürsüsünün Başkanıyım, belirli süreli hizmet sözleşmesiyle kadro yokluğundan 7 yıldır üniversite işçi çalıştırıyor ve bunlardan biri de sendika temsilcisi. Belki de, sendika kasten onu temsilci tayin etti. İş akdi feshedilmiş, süresi de dolmamış ve mahkeme de işe iade kararı vermiş. Rektörlük benden görüş sordu, "bu işe iade kararı, kadro yok biz bunu nasıl alacağız?" Sendikalar Kanununun 30. Maddesi bellidir. Kadro olmaması bir mazeret değildir, kaldı ki burada Yargıtay kararlarına göre bu belirsiz süreli hizmet sözleşmesidir, işe başlatılması gerek. Sorun oldu, olay oldu. Olay kamuda maalesef bu durumda, yani kendimin de mensup olduğu üniversitede yaşadığım bir olay. Kadro olayı memurlukla karıştırılıyor.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Murat Özveri buyurun.

MURAT ÖZVERİ- Hocama teşekkür ederek başlamak istiyorum.

Aslında benim sormayı düşündüğüm soruların hemen hemen tamamı soruldu. Özellikle Sayın Cevdet İlhan Günay, İş Yasasının 2. Maddesine ilişkin işletmenin ve işin, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işte, işin dışın-da taşeron çalıştırılıp, çalıştırılmayacağı meselesini gündeme getirdi. Hocam da tebliğinde söylediği şeyleri aynen tekrarladılar.

Yine hocam anımsayacaktır; yaklaşık 10 yıldır değişik vesilelerle tartışıyoruz, kendisinin bu konuda bir dizi tebliğini dinledik. Biz bu bir dizi tebliğde, sendika vekilleri olarak özellikle alt işveren uygulamasının nasıl istismar edildiğine yönelik uygulamadan, yargı kararlarından onlarca örnek koyduğumuzda, hocam anımsayacaktır şöyle bir yanıt veriyorlardı: Hocam, "biz hukukçuyuz, pozitif hukuka göre yorum yapmak durumundayız. Sosyal sonuçları ne kadar ağır olursa olsun, pozitif hukuk neyi gerektiriyor ise, o çerçevede bu soruna çözüm üretmek zorundayız. Yasa değişmediği sürece de, özellikle toplu sözleşmeden yararlanma konusunda farklı bir şekilde yorumlamamız da mümkün değildir" diyorlardı. Zannediyorum, anımsayacak. Yasa değişti, ancak bu kez de hocamızın bu değişikliği çok katı bulduğu yorumuyla karşı karşıya kaldık. Özellikle hocamızın yorumunu esas alacağımız zaman, yani üretim süreçlerinin parçalanabileceği ve bu süreçlerde alt işverenin teknolojik nedenler olmasa da çalıştırılabileceği yorumunu kabul ettiğimizde, yıllardır dile getirdiğimiz sosyal sonuçların aynen devam edeceğine ben kendi adıma eminim, ama bir endişe olarak da belirtmekte yarar var. Yeniden bunun örneklerine de girmek istemiyorum.

Hocam esnekliği referans alarak bu yoruma ulaştılar. Bu kez aklıma gelen, bu yasa değişikliğiyle birlikte işçinin korunma ilkesi, işçinin korunması ilkesinin, işçi lehine yorum ilkesinin yerine, acaba esneklik lehine yorum ilkesi diye yeni bir ilke mi çıktı? Eğer, böyle bir ilke çıktıysa, nasıl ki işçi lehine yorum ilkesini açık hüküm bulunan hallerde uygulamıyor ise, esneklik lehine yorum ilkesini de açık hükümlerin bulunması halinde uygulamama yükümlülüğümüz yok mu?

Yine bir sınırlama olması anlamında örnek olması açısından söylüyorum: Aynı kavram, yani teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen işler bir ölçü olarak Fransız Yargıtay'ı tarafından kullanıldı ve Fransız Yargıtay'ı kanunla ulaşmaya çalıştığımız sisteme içtihat yoluyla, "eğer özel uzmanlık gerektiren bir iş yoksa, teknolojik nedenler zorunlu kılmıyorsa, taşeron alt işveren çalıştırılmaz, burada muvazaa vardır" diye bir ölçü olarak kabul edildi. Bizde niye bu kabul görmüyor?

İşe iade konusunda açılan davalarda, açıkça kanun, feshin geçersizliğine karar verilmesinden söz ediyor, belirtiyor. Feshin geçersizliğinden, benim Türkçe bilgimle anladığım, fesih yok, o halde hizmet akdi devam ediyor. Fesih geçersiz, hizmet akdi devam ediyor ise, fesih işçinin işe 10 gün içerisinde başlamaması ya da bir ay içerisinde işverenin almaması durumuna kadar geçerli bir hizmet akdi vardır ve bu geçerli hizmet akdinin doğal sonuçları, hocamın örneğinde olduğu gibi, örneğin yetki sorunu, işçi çalışıyor ve sendika üyesiyse, o işçinin fesih tarihine kadar, feshin 10 gün içerisinde başvurma ya da bir ay içerisinde almamıyla, mahkeme kararıyla nedeniyle ancak o aşamada geçerli olduğu kabul edilerek, yetkide dikkate alınmamasını anlayabilmiş değilim.

Son olarak da, hocam, süresi belirli hizmet akitlerinin işveren cenahından yaklaşıldığında kanunu gereksiz yere sınırlandığını söylüyorlar. Süresi belirsiz bir hizmet akdiyle, bir üst düzey yönetici, hocamın örneğindeki pilotla, yine ceza şart konulup, 3 yıldan önce feshedilemeyeceği kararlaştırılarak, süresi belirsiz hizmet akdiyle çalışmasını engelleyecek bir hüküm var mıdır? Neden illa süresi belirli hizmet akdi, yani bir istisna niye zorlanarak genişletilir? Bunun gerekçesini merak ediyorum.

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Sayın Özveri, tek soruyu birçok soru sorarak sordular, üstelik de biraz bana haksızlık ettiler. Geçmiş dönemde yorumlarımı yaparken, "sosyal realitenin beni ilgilendirmedeği, bizi ilgilendirmedeği, pozitif hukukun böyle söylediği" gibi bir beyanda hiçbir zaman bulunmadım. Biz iş hukuku hocasıyız, sosyal realiteyi her an için göz önünde tutmak durumundayız. İş hukukuyla uğraşan sade ben değil, bütün hukukçuların, bütün yargıçların da bu bakış açısı içinde olmaması mümkün değil.

Bu konuda "Sosyal realiteyi göz ardı etmek mümkün değildir" derken, maalesef iş hukukunun bir kronik hastalığı olan, hukuk olmaktan çıkarıp, hayır kurumu haline getirmek veya duygusal şeylerle "işçi lehine yorum" sözcüğünü, hukukçu olduğu gerçeğini unutarak, yürürlükteki hukuku unutarak, bir yerlere getirmekse, bunun kabulü mümkün değil. Maalesef, iş hukukuna muallat olan kronik hastalık, bu değişik yerlerde var. İşçi lehine yorum elbette olacaktır, Türkiye Cumhuriyeti sosyal devlettir, bu ilke terk edilmemiştir, bütün bunlar göz önünde tutulacaktır. Ama zaman zaman öyle kararlar, öyle yorumlarla karşılaşırız ki, hukuk bir tarafa, dursun böyle bu kanun, var mı, yok mu önemli değil, "sosyal realite bunu gerektiriyor, böyle karar verelim veya işçi lehine yorum kararı verelim" Ben bundan yana olmadığımı söyledim. Bunu eğer bir yerde yazılı söylediysem, bugün de tekrar ediyorum; onu da ifade edeyim.

Bu noktayla ilgili esnekliği referans göstererek, taşeron konusundaki yorumu yapmadım. Esnekliği referans göstererek yaptığım yorum, taşeron konusunda iki tane getirilen mutlak, radikal yasa hükmü konusundaydı. "Böyle bir yasa konulmaktansa, Yargıtay bunu içtihatlarla czyor" dedim. Hangi işin işverene, taşerona verilip verilemeyeceği konusunda esneklik adına bir yorum yapmadım. Bu yorumu, "sadece işin ve işletmenin gereği ile teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren hallerde taşerona verilebilir" diyen hükümde, "işin ve işletmenin gereği" sözcüklerini de bir anlam vermek gerektiğine, sadece teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren işlerin taşerona verileceği gibi bir yorumun mümkün olmadığını söylemedim. Bu sylediğimle, Sayın zveri'nin söylediğinin arasında cok fark olduğunu zannediyorum.

işe iade kararını da mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğine göre, bunun işçi işe başlatılıncaya kadar veya 4 aylık ücret tutarındaki süreye kadar hüküm doğurması gerektiği ve sendikaların yetki başvurusunda bu hususun dikkate alınması gerektiğini ilk defa huzurunuzda getirdim. "Buradaki tereddüdüm, bunun ne kadar işverenin işe başlatmama kararına kadar mı, yoksa 4 aylık süre için mi?" gibi bunların tartışılabileceğini söyledim ve dikkat ederseniz, kendim de cok net tavır almadım. Sadece önemli bir sorunu tartışmaya açmak istedim. Ama bu noktanın mutlaka irdelenmesi, bu kanunun sadece işçilere bireysel anlamda bir iş güvencesi getiren kanun olmaktan ckarılıp, örgütlenme özgürlüğü açısından da güvenceler getiren bir kanun olmasını sağlamak, bu yorumu gerekli kıldığını da söyledim. O açıdan da bir haksızlığa gradığımı zannediyorum.

Teşekkür ediyorum.

OTURUM BAşKANI- Serap zdemir buyurun.

SERAP ÖZDEMİR- Ben de teşekkür ederek başlamak istiyorum.

Birinci sorum; toplu sözleşmelerde belirli süreli akitle calışan işçiler ile belirsiz süreli calışan işçiler arasında farklı düzenlemeler var, farklı parasal haklar, farklı uygulamalar yer alıyor. Bu 5. Maddedeki eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil edecek mi, yani bu toplu sözleşme hükümleri geçersiz mi olacak?

İkinci sorum; "dnc işçilik sendikanın yetkisini etkiler" dediniz.

Prof. Dr. FEVZİ şAHLANAN- öyle bir şey söylemedim, "nasıl etkiler?" dedim.

SERAP ÖZDEMİR- "dnc işçilik sendikanın yetkisini etkiler" dediniz veya ben mi yanlış anladım?

Prof. Dr. FEVZİ şAHLANAN- Hayır, yle bir şey söylemedim.

SERAP ÖZDEMİR- Onu geçeyim, ben yanlış anlamışım.

Feshin geçerli bir sebebe dayanmasına ilişkin neyin geçerli olup olmayacağı konusunda bir klişe oluşturulamaz, somut olaya göre uygulanır. Ancak kamu işyerlerinde klişeleşmiş gerekçelerle, örneğin IMF programları doğrultusunda, hükümet genelgeleri, Bakanlar Kurulu kararları, Hazine Müsteşarlığı görüşü ve Özelleştirme İdaresinin talimatlarıyla işçilerin iş akdi feshedilmektedir. Bunlar geçerli fesih nedeni oluşturabilir mi, yani biraz daha açarsak, üçüncü kişilerin talimatları iş akdi feshi için geçerli sebep sayılır mı?

Üçüncü sorum; işe iade davasında 4 aylık ücret ya da 4 ya da 8 aylık tazminata ilişkin talep mutlaka gerekiyor mu, yoksa yargıç bu konuda resen mi karar verecek?

İki sorum daha var, isterseniz bunları cevapladıktan sonra sorayım.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Belirli süreli hizmet sözleşmeleriyle çalışanlara, toplu iş sözleşmesiyle birtakım ayrıcalıklar konulmuş olması, bu getirilen düzenlemelere aykırı düşer mi? Sanırım sorunuz bu noktadaydı. Efendim, burada belirli süreli sözleşmeyle çalışanların toplu sözleşmeden yararlanmasına ilişkin...

Bir şey mi söyleyeceksiniz?

SERAP ÖZDEMİR- Belirli süreli çalışanlar da sendika üyesi.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Sendika üyesi belirli süreli sözleşmeyle çalışanlara, diğer üyelere göre farklı hükümler getirmek, bu kanunun sistemiyle bağdaşmaz. Yalnız, eşit olanlara eşit davranma mecburiyeti var. Eğer, bu husus somut olayda, durumu gerçekten farklı olanlara bir ayrıcalık getiriyorsa, eşit olmayanlara eşit davranmak eşitsizliği getirmek olur. O takdirde bunlar mazur görülebilir, ama prensip olarak, toplu iş sözleşmeleriyle de, sendikaya üye olan belirli süreli sözleşmeyle çalışanlar diğerlerinden geride tutulamaz.

"Üçüncü kişilerin talimatı sebebiyle iş akdinin feshi geçerli olur mu?" meselesi, gerçekten önemli bir konu. Bu haklı sebeple fesih meselesinde de sıkı yönetim uygulamalarında, sıkıyönetim komutanlarının emriyle iş akdinin feshinde falan geçmişte gündeme gelen konular. Şimdi sıkıyönetim değil, falan makamın yazısı, isteği vesaire üzerine fesih yapıyor, bunlar oluyor. Mesela, geçenlerde bu konuyla ilgili benim önüme gelen bir husus, 2495 sayılı Kanunla çalışan kişinin iş akdinin feshini valilik istiyor, emniyet mülahazasıyla vesaire. Burada benim bakış açım şu: "böyle bir şeyden dolayı dava açılmaz" düşüncesinde değilim, işçi geçerli sebebin olmadığına ilişkin davayı açabilir, yargıç geçerli sebebi incelerken, geçerli sebebin olup olmadığını üçüncü kişinin talimatını da değerlendirerek bir sonuca varmak gerekir. Sadece işvere-

nin yaptığı fesih, "ne yapayım, emir buradan geldi" şeklinde değil, üçüncü kişinin hangi nedenle "onun iş akdini fesih et" dediğini değerlendirmeli ve geçerli sebebi orada da aramalıdır ve hükmü ona göre kurmalıdır diye düşünüyorum.

4 veya 8 aylık ücret tutarındaki tazminatın bir taleple bağılılığı açısından kanuna baktığımızda, böyle bir talep şartı yok görünüyor. İşin doğasında var. Yalnız buradaki talep meselesi, şura da bir sıkıntı kaynağı olur: Hiç talep yoksa, hâkim 4 ay mı, 8 ay mı verecek? Çünkü, usulde taleple bağılılık kuralı söz konusu olduğuna göre, o açıdan belki bir sıkıntı doğabilir. Aksi takdirde, fesih geçersizliğine ilişkin kararın uygulanabilmesinin şartı olduğuna göre, işin esasında bir talep şartı söz konusu değil. Ama bu noktada içtihatlar nasıl olur; bilmiyorum. Tabanı mı verecektir, üstü mü verecektir, neye göre verecektir; bilemiyorum., o konu belirsiz olacaktır. "Feshi geçersiz" diye karar vermiş, bunu yaptırıma bağlamak ve uygulanabilme şansı tanımak için bir tazminat öngörmek mümkün değil, kanunun sistemi de böyle.

SERAP ÖZDEMİR- Teşekkür ederim.

20. Maddeyle 29. Madde arasında bir çelişki göze çarpıyor. Şöyle ki: Toplu çıkarmalarda, 29'da "fesih bildirimleri, toplu çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden itibaren başlar" diyor. 20. Maddede de "fesih bildiriminin tebliğinden itibaren 1 ay içinde dava açılır" diyor. Bir iş akdi feshi gerçekleşiyor, daha doğrusu işveren işyerinde toplu çıkarma yapıyor. Bunu 1 ay önceden bölge müdürlüğüne bildiriyor, hem de işçiye tebliğ ediyor. Burada işçinin dava açma süresi ne zaman başlayacak? Yani 20. Maddede "fesihten itibaren 1 ay" demiyor, "fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren" diyor. Burada baktığımızda, sanki fesih gerçekleşmeden işçi dava açmak zorunda kalacak gibi geliyor.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Serap Hanım, önce 30 günlük süreye verilecek anlamda mutabık kalmamız lazım. Onu demin tebliğimde de ifade ettim, bu bir ihbar süresi mi, yoksa ihbar süresinin başlaması için geçmesi gerekli bir süre mi? Bana göre, ihbar süresinin başlaması için geçmesi gerekli bir süre. Ama işveren ihbar süresi vermeden feshediyorsa, bu takdirde 30 günün sonunda iş akdi feshedilmiş sayılacak ve ihbar tazminatı hakkı da doğacaktır. Dava da 30 günün bitiminden itibaren 1 aylık süre içerisinde açılmış olacak.

SERAP ÖZDEMİR- Fakat, 20. Maddede, "fesih bildirimin tebliğinden itibaren" diyor, yani 1 ay önceden işçiye fesih bildirilmiş. Burada bir çelişki var gibi geliyor bana.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Var gibi görünüyor, ama 29'daki "30 günün sonunda hüküm doğurur" hükmünden yola çıkarak, bence 30 günün bitimin-

den sonraki 1 ay gibi anlamak daha doğru diye düşünüyorum. Haklısınız, çok uyumlu bir şekilde düzenlenmiş değil.

SERAP ÖZDEMİR- Yani sizin düşündüğünüz gibi olsaydı, 20. Maddede "fesihten itibaren 1 ay içinde" diye yazması gerekirdi diye düşünüyorum. Açıkça, "fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren" diyor.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- "Fesihten itibaren" demesi mümkün değil, "fesihten" dediğiniz olay, karşı tarafa ulaştığı an fesih olur. Ulaşmayan bir feshe, fesih diyemezsiniz ki.

SERAP ÖZDEMİR- İşçiye "ben, 1 ay sonra senin iş akdini ihbar etmeden vererek feshedeceğim" diyor ve işçiye bildiriyor.

Bir de, emekli olan işçi, yani iş akdi feshedildikten sonra emeklilik başvurusu yapmış, işe iade davası açabilir mi?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- İş akdi feshedildikten sonra...

SERAP ÖZDEMİR- İş akdi feshedilmiş, ama işe iade isteğinde bulunabilir mi? İş akdi feshedilmiş, emeklilik başvurusu yapmış.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- İş akdini kim feshetmiş, işveren mi, kendi emeklilik başvurusu mu?

SERAP ÖZDEMİR- İşveren feshetmiş. Bu arada işçinin emekliliği de gelmiş, emeklilik başvurusunda bulunmuş. Dava açmasına bir engel var mı?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Dava açmasına engel yok, ama yargıcın geçerli sebebi değerlendiren etkilenebileceği bir olgu olarak değerlendirilebilir.

OTURUM BAŞKANI- Sait Bey buyurun.

SAİT KIRAN- Sayın hocam, benim sorum Madde 2'deki işyeri tanımına ilişkin. Maddeyi incelediğimde, sizin açıklamalarınızı dinledik, sanki en esnek tanım, bu işyeri konusunda yapılmış. Mekânsal sınırları belli değil, neresini işyeri sayacağız belli değil, dolayısıyla işçi mağdur etmekte en çok kullanılabilecek madde hükümlerinden biri diye düşünüyorum. Tebliğinizde biraz değinmiştiniz, sendikal mücadelede özellikle sorun yaratabilir. Ben bireysel işçi ilişkilerinde de sorun yaratacağını düşünüyorum. Maddeye baktığımızda, örneğin eskiden Ankara'daki, İstanbul'daki işyeri diyordum, şimdi neredeyse bu işyeri Tanrı gibi bir her yerde, bu madde metnine göre her yerde örgütlenebilir. Dolayısıyla, işveren bu işçiyi mağdur etmek, özellikle istifaya zorlamak için, bu esnekliğin tanıdığı sınırları değerlendirebilir diye düşünüyorum. Bu konudaki görüşlerinizi biraz daha açarsanız, bize de uygulamada yararlı olur diye düşünüyorum.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Bu işyeri tanımının sıkıntı yaratabileceğini tebliğimde de söyledim. Bu sıkıntı yaratma konusu, toplu iş hukukunda ya da yetki bakımından yaratabileceği gibi, işverenin talimat verme yetkisiyle, işçinin işyerini değiştirmesi konusu bildiğiniz gibi, iş şartlarının esaslı değiştirilmesi. Burada "işyeri değiştirmiyorum, aynı işyerinin içerisinde şuraya veriyorum" gibi, bir bireysel hukuku sorunu da yaratabilir. Bu tanımın geniş olması ciddi sıkıntılar yaratacak düşüncesindeyim.

OTURUM BAŞKANI- Buyurun Mustafa Bey.

MUSTAFA ...- Sözlerime değerli hocamın, doyurucu ve nitelikli tebliğini tebrik ederek, kutlayarak başlamak istiyorum. Sayın hocamın daha önceki sempozyumunda bulunduğum için çoğu görüşlerini biliyorum. Bu nedenle sistem üzerinde hem kendi düşüncemi, hem de hocamın düşüncesini almak üzere düşüncemi bildirmek istiyorum.

Birincisi; biraz önceki konuşmacı arkadaşımın da ifade ettiği gibi, 2. Madenin 2 ve 3. Fıkrasının birlikte yorumunda işyerinin tanımı konusunda bir yoruma gidileceğinde temel ölçüt olarak, işin organizasyonunu baskın unsur olarak ele alabilir miyiz?

İkinci konu; yeni yasanın 11. Maddesinde belirli süreli hizmet sözleşmelerinin tanımını ben şahsen, kenarları kalın çizgilerle çevrildiğini düşünemiyorum, yoruma açık ve uyumsuzluklara neden olabilecek bir tanım olarak görüyorum.

Bir de, belirli süreli hizmet sözleşmesinin bu kadar ağırlaştırılmasındaki nedenleri yasanın genel kapsamıyla birlikte düşünülduğünde anlayamıyorum. Evet, kötü niyetli olarak bazı işverenler belirli süreli hizmet akitlerini kullanabiliyorlar. Ancak, İş Yasasının çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışma gibi yeni yeni istihdam türlerine yer vererek, istihdamın önünü açmak gibi bir yola başvurmuşken, belirli süreli hizmet akdiyle daha fazla istihdamı sağlama yolunu tıkayıcı bir şekilde tanımındaki zorluklara varmayı anlayabilmiş değilim.

Üçüncü konu; yeni yasanın 18. Maddesindeki geçerli sebep olgusunda, şimdi yerel mahkeme yargıçları da burada, 1475 sayılı Yasadan daha fazla bu yeni yasada, yargıcı aktif bir davranışa itmekte midir? Yani işyeri kayıtlarını celp etme, işyerine gitme, emsal işyerilerindeki kayıtların getirilmesi gibi bir faaliyete geçirilebilir mi? 1475 sayılı yasa uygulanırken, genellikle gelen kayıtlar üzerinde inceleme yapılabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası 75'e göre, yargıç karara vermeye yeterli deliller olmadığı takdirde, resen de delil toplama özelliği var. Bu 18. Maddedeki "işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır" derken, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebebin araştırılmasında, yargıcın delil

toplama konusunda, yasadan kaynaklanan daha geniş bir yetki verilebilir mi? Yani bir nevi keşfe gitmek gibi, işyeri kayıtlarının celp edilmesi gibi, daha da böyle geniş bir yoruma gidilebilir mi?

20. Maddedeki, toplu iş sözleşmeleriyle özel hakeme gitmenin düzenlenmesini, ben kişisel olarak Anayasanın 36. Maddesindeki "adil yargılama hakkına da aykırıdır" düşüncesini taşıyorum. Siz bu konuya, Anayasanın bu ilgili maddesiyle katılıyor musunuz?

Son olarak; 26. Madde benim dikkati çekti, şöyle ki: İlk fıkrasının son cümlesi diyor ki, "işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde, 1 yıllık süre uygulanmaz" Ben hiçbir yasada böyle süresiz bir düzenlemeye rastlamadım. Diyelim ki, işçi ilk yıl maddi çıkar sağladığını varsayalım, 30 yıl çalışan bir işçinin 30 uncu yılda böyle bir fesih nedeninin ortaya çıkması, delillerin karartılması, delillere sağlıklı açıdan varma açısından ne derece doğru bir çözümdür? Bir başka örneğini ben şahsen görmedim.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, Mustafa Bey, bazı konularda soru sormakla beraber, bazı konularda da kendi görüşlerini açıkladılar. "İşin organizasyonu, işyeri tanımında baskın unsur olarak görülebilir mi?" dediniz. Bu konuda yeni düzenlemenin özü o. Bir işletme organizasyonu, bir işyeri organizasyonu olarak bakıyor meseleye ve çok geniş bir işyeri kavramı ortaya çıkıyor.

11. Maddedeki, belirli süreli sözleşmelere ilişkin getirilen kısıtlamayla ilgili tanım açık değil. Ben de katılıyorum, açık değil ve bu kısıtlamalar bu ölçüde değil de, belki farklı ölçülerle yapılabilirdi. Belirsiz birtakım ölçüler söz konusu. Maddi olguların ortaya çıkması veya bir işin tamamlanması gibi çok açık olmayan hususlar.

Geçerli sebebin araştırılması konusunda hâkim resen araştırma yapabilir. Her ne kadar ispat külfeti işverende ise de, gerçeğin ortaya çıkması bakımından bilirkişi incelemesi, keşif gibi yollara gidilebilir. Bugün de genel uygulamada bu mümkün.

Hakemle ilgili konunun Anayasaya aykırılığı konusunda, ben olayı toplu iş sözleşmesi yetkisinin sınırlarının aşıldığı, toplu sözleşme özerkliğine ilişkin sınırların aşıldığı noktasındayım, yani tarafların düzenleme yetkisinin dışına çıkıldığını açısından Anayasaya aykırılık söyledim. 36. Madde düşünülebilir, ama böyle bir düşünce bizi, "her hakem yargılaması adil yargılamaya aykırıdır" noktasına getirir mi? O bakımdan biraz tereddüdüm var. Hakemlerin bütün yargılamalarının adil olmadığı noktasını bir genelleme olarak söyleyebilir miyiz? Hakem uygulamasında birtakım sıkıntılar var. Özellikle de Yargıtay dene-

timine ilişkin bizim mevzuatımızdaki sınırlar dikkate alınır, adil yargılama hakkını zedelediği söylenebilir.

18. Maddedeki süreyle ilgili düşüncelerinize de katılıyorum. Hiçbir süre olmaksızın çıkar sağlandığında da, hiçbir süre olmaksızın fesih hakkının ilanihaye kullanılabileceği isabetli bir düzenleme değil. Bir an için burada, "6 işgünü-nü bu durumda gene muhafaza ederek belki bu konu bir ölçü sağlığa kavuşturulur mu?" diye düşünüyorum. 20 sene sonra öğrendiyse, öğrendikten itibaren 6 işgünü gene var, ama esas işi bozan ilanihaye bir süredir. Bu bir hak düşüm süresi, ama genel zamanaşımı süresini buna bir üst sınır olarak koymak gerekir diye düşünüyorum.

OTURUM BAŞKANI- Mustafa Başoğlu buyurun.

MUSTAFA BAŞOĞLU- Sayın Başkanım, değerli hocam, değerli arkadaşlarım; saygılarımı sunuyorum.

Her iki hocamı, İstanbul Galatasaray'da yapılan seminerde de dinlemek imkânını buldum, orada da kısaca görüşlerimi arz ettim.

Bu taşeron uygulamaları konusunda ben, değerli hocamın ileriye sürdüğü düşüncelerden tam ikna olamadım veya benim anlayışıma uygun bulaamadım. Özür diliyorum, hukukçular arasında, hukuki yorum yapmanın zorluğunu da biliyorum.

Kanunun ilgili maddesinin ilgili paragrafında bir tanım var: Neler alt işveren, asıl işveren ilişkisi olur? "İşveren işçi" denir" diyor, cümle böyle bitiyor. Sonra devamında bu ilişkinin işçi haklarının ortadan kaldırılamayacağına bir düzenleme getirmektedir. Aşağıda bunları takviye ettikten sonra, "işletmenin ve işin gereğiyle, teknolojik nedenler, uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş alt işverene verilemez" bunları kesin bir hüküm olarak getiriyor. Burada açıklığa kavuşması gereken zannediyorum, asıl işin gerekli kılacağı bir iş olacaktır, bu iş uzmanlığı gerektiren bir başka iş olacaktır. Mesela, aydınlatma işi bir teknolojik bilgiyi gerektiriyor, acaba işveren bunu bir taşerona verebilir mi? Hastaneler, tetkik bir teknolojik bilgili gerektiriyor, tedavi bir başka bilgi gerektiriyor. Acaba, hastanelerde tetkik için alt işveren, tedavi için asıl işveren işi gören mi olacaktır, bu böyle bölünebilir mi? Benim anladığımı arz edeyim: Eğer, işinin gereği olarak burayı büyütme ihtiyacını hissediyorsa, bunu bir alt işverene verebilir. Esas işçiyle bunun ilgisi yoktur. Bu ötemin şartlarının gereği olarak, yaptıracağı bir iş gerçekten bir özel uzmanlık işini gerektiriyorsa, bunu alt işverene verebilir. Eğer yanlış anlamadıysam, sayın hocamızın ifade buyurduğu bir süreklilik, alt işveren sürekli, alt işverene işler verilecekse, o zaman bu kanunu işçiyi korumayla ilgili, toplu sözleşmeden yararlanma haklarını kısıtlamayla ilgili maddeleri geçerliliğini kaybetmiş olur, çünkü bu maddenin gelişinin se-

bebi, bugüne kadar yapılan taşeron uygulamalarında, sendikalaşmayı önlemek için işin bütünün bölünmesidir. Ayrı ayrı gruplara bölmüştür, yemek işi başkasına verilmiştir, çamaşır işi başkasına verilir, bölünerek gelmiştir ve sendikalar işten uzaklaştırılmıştır, toplu sözleşme hakları ortadan kaldırılmıştır. Oysa bu madde, toplu sözleşme hakkının da korunması gerektiğini söylediğine göre, burada "asıl işin gereği ve teknolojinin uzmanlık gerektiren"den ne anlamamız gerekiyor? Bana göre bunun açıklığa kavuşması gerekir. Şu bakımdan: Bu konuda karar verecek olan muhterem hâkimlerimizin önüne gelen bir olayda, daha rahat karar verebilmeleri için, herhalde bu bilgilere ihtiyaçları olabilir; birinci arz edeceğim sorum bu.

İkincisi; hizmet akdinin feshinde, toplu sözleşmelere konulan disiplin hükümlerinin geçerliliği ne olacaktır? İşveren haklı bir sebep gösterecektir, işi feshedecektir, ama biz toplu sözleşmelerine hangi şartlarla işinin son verileceğine ait hükümler koyuyoruz, disiplin kurulları koyuyoruz. Disiplin kurulu işçiye görüyor, bakıyor, sonra bir karar veriyor. Bu işin neresinde kalacaktır? Gerçi daha benim hatırladığım, Yargıtay'ımız işverenin fesih hakkının sözleşmeleri ortadan kaldırmayacağına ait kararları vardı. Şu anda durum nedir; bilmiyorum. Ama böyle bir durumda, toplu sözleşmeyle bu konudaki hükmüne ne olabilir? Bu kanunun işçiye koruma amacıyla getirilen maddelerinin uygulamada varlığını ispatlayabilmesi için, hayatiyet kazanabilmesi için, elbette ki doktrine, ama geçerli olabilsin diye mahkemelerin kararlarına ihtiyaç vardır. Bundan sonra işçilerin haklarının korunmasında kaderimiz, tabii ki kanunlara uygun olarak karar verecek mahkemelerimizin elindedir, onların vereceği kararlara bağlıdır.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, Sayın Başoğlu bana soru yöneltmedi, sadece alt işveren konusundaki benim yorumumu paylaşmadığını ifade ettiler, sadece teknolojik nedenle alt işverene verileceğini söylediler. Ben bu düşünce olmadığımı, kanunun ilk çıkışından beri söylüyorum ve gerekçelerini de söyledim. Vakit kaybetmemek için bir daha tekrar etmiyorum.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Olcay Çınar buyurun.

OLCAY ÇINAR- Efendim, ilk sorum zincirleme iş akitleriyle ilgili. Yerleşik uygulamanın ikiden fazla tekrarı halinde işin belirsiz süreli hale dönüşeceğine ilişkindi. Şimdi bire indi, ama en son fıkrada "esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korur" deniliyor. "Esaslı nedene dayalı" sözcükleri neyi ifade ediyor? Daha önceden 625 sayılı yasaya ilişkin Yargıtay'ın kararları vardı, "burada işin niteliği gereği esaslı nitelikten dolayı belirli süreli sözleşmeler birden fazla yapılmış olsa bile, süreli sözleşme olma özelliği-

ni korur" diyordu. Sonradan bu görüşünden vazgeçti, ama bu son cümleyle buna benzer bir uygulama mı getiriliyor?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, esaslı nedenle yapılan zincirleme sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korur. Burada ard arda yapılmanın bir nedeni olması gerekir. Özel okul öğretmenleriyle ilgili yasadan doğduğu için bunu böyle kabul ediyorum. İşin gereği, bunun belirli süreli yapılması söz konusuysa, ben bir müteahhidim, inşaat alıyorum, aldığım inşaatı 2 yıl süreyle alıyorum ve inşaat bitiyor, başka bir yerde ihaleye giriyorum, bir iş daha alıyorum, bu iki yıllık inşaat için oraya bir kontrol mühendisi almışım. Bunu belirli süreli yaparım, süre biter, ama daha sonra başka yerde aldığım bir iş için, ihale için bir şike, muvazaa olmaksızın bir mühendisle yeni bir belirli süreli sözleşme yapabilirim. Esaslı neden, ya böyle işin gereğinden doğabilir, ya özel okul öğretmenlerinde olduğu gibi bir kanundan doğabilir ve bu takdirde de o kanun geçerli sayılır.

OLCAY ÇINAR- Ama 9. Hukuk Dairesinin son kararları, o eski kararlarından vazgeçti. 625'ten kaynaklansa bile, "birden fazla yapılmış olsa bile özel konudur" hakkındaki kanun öyle bir...

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- 9. Hukuk Dairesinin değerli yargıçları burada, yanlış söylüyorsam beni düzeltsinler, orada işin esasından vazgeçme yok, orada olan şu: Özel okul öğretmenlerinin durumu yasada belirli süreli sözleşme yapma mecburiyeti geldiği için, kanunun 14. Maddesinde de "belirli süreli hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona ererse kıdem tazminatı ödenmez" olduğu için, bu sıkıntıyı çözmek için haklı olarak sayın yargıçlar, burada belirli süreli olduğu, kanundan doğduğu halde süre dolsa da, öğretmene tazminat hakkının vereceğine, hatta orada değişik bir yorum da getirdiler, "sözleşmeyi kendisi yenilemiyorsa, bu bir istifadır. İşveren yenilemiyorsa, bu bir fesih-tir" gibi bir yorum yaparak, adil bir çözüme vardılar. Ama işin esasındaki düşünce değişmedi.

OLCAY ÇINAR- Fesih, bozucu yenilik doğurucu bir hak olduğuna göre, işverenin fesih hakkını kullandıktan sonra, mahkemenin işe iade kararı, eski sözleşmenin devamı niteliğinde midir, yoksa yeni bir sözleşme mi başlatır?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Feshin geçersizliğine karar verme kararı, eski sözleşmenin devamı niteliğinde bir sözleşmedir. Sanki fesih meydana gelmemiş gibi işçi aynı şartlarla işe başlatılacaktır; tabii başlatırsa.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Nazım Tur buyurun.

NAZIM TUR (Türkiye Dok Gemi-İş Sendikası Genel Başkanı)- Sayın Başkan, çok değerli hocam, değerli katılımcılar; gerçekten İş Yasasının henüz tozu

üzerinden kalkmadan çok yakın bir dönem içerisinde Konfederasyonumuzca böylesine güzel bir toplantının tertip edilerek, iki gündür yağmur gibi yağmaları memnuniyetimize mucip olmuştur.

Efendim, müsaade ederseniz bir vecizeyle işe başlayalım: Acem şair, hastaneyi dolaşıyormuş. "Üstat, şu hastaların halini bir terennüm etsene" Hastaların haline şöyle bakmış, "Şebiyem dai müneccim ne muvahhit ne bilir / Müptelayı gama sor ki geceler kaç saattir?" demiş, yani "akşamdan yastığa başını koyduğu gibi, sabaha kadar mışıl mışıl uyuyan insan, gecenin kaç saat olduğunu ne bilir, sen bir de ıstırap çeken adama sor. Ağrıdan, sızıdan gözüne uyku gelmeyen adama sor o hali, gece kaç saat, o ancak bunu bilebilir" Biz sendikacılar, ne İsa'ya, ne de Musa'ya yaranan adamlarız. Gerçekten bu yasayı, ben iki günde çok iyi hazmettim. Buradan güzel bir av da yakaladım, ama bakalım, bu avı hedefine ulaştırabilecek miyim? Hocamin tebliğinde çok mufassal, açık, net olarak ortaya koyduğu, işyerinde asıl imalatın alt işverenlere verillemeyişi keyfiyetli. O kadar hoşuma gitti ki, bu maddeyi âdeta dinlerken kalbim güm güm atmaya başladı. Çünkü, yıllardır biz Türkiye'de gemi yapıyoruz. Gemiye üç başın, baş bodoslamayı birisine veriyoruz, ortasını birine veriyoruz, kıç tarafı birisine veriyoruz. Bir bakıyorsunuz, işvereni-miz kapıda bekçisinden başka kadrolu eleman tutmuyor. Baş tarafı vermiş bir taşeronla, orta kısmı vermiş başka bir taşeronla, kıç tarafı vermiş ayrı bir taşeronla. Acaba, yeni düzenlemeyle gerçekten "arkadaş sen, işyeri itibarıyla gemi imal etmek maksadıyla kurulmuş bir işyerisin. Bundan böyle bu işini alt taşeronlara veremezsin mi?" denilecek ya da "işin teknolojik gereği" deyip, "efendim biz bu gemiyi 5 ay zarfında denize indirmek zorundayız, taahhüdümüz o istikamettedir, işin teknolojisinde zaruret vardır, zamanla yarışıyoruz, gene biz bu taşeron uygulamasına devam edeceğiz" mi karşına çıkacak?

Efendim, bir başka sorum, 18. Maddeyle alakalı. Özellikle kamu işyerlerinde çalışan işçilerden, zaman zaman siyasi iradelerin verdiği talimatlar doğrultusunda genel müdürler 3 ay öncesinden, 6 ay öncesinden, "filanca tarihte emekli olacağım dan hizmet akdinin şu tarihten itibaren feshini talep ediyorum" diye dilekçe alıyorlar. Özellikle şu yasanın çıkmazdan önce, iş güvencesinin olmadığı ortamda alınmış dilekçeler var. Acaba, bu şekilde müracaat eden işçiler, ilgili daireye, ilgili genel müdürlüğe müracaatla, "filanca tarihte, 3 ay önce vermiş olduğum dilekçemden bu kez vazgeçtim, hizmet akdinin feshi yolunda talebimi geri aldım" dese, bu takdirde işveren uygulamasına devam etse, talebe rağmen devam etse, bu takdirde işe iadeyle ilgili müracaat hakkı var mı? Çünkü, bir taraftan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda bayanlarda 58, erkeklerde 60 yaş emeklilik öngörülmüştür. Kademeli geçiş var, onu da biliyoruz, ama buna rağmen, belki çalışma hayatının en verimli

çağında bir kısım insanlar istemedikleri halde cebren emekliye sevk edilebiliyorlar. Oysa yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1995 tarihinde verdiği bir karar var ve o kararın içeriğinde "gerek işverenin, gerekse Sosyal Sigortalar Kurumunun işçiyi cebren emekliliğe sevk etme yetkisi yoktur" yolunda bir karar var. Bu karar muvacehesinde, acaba işverenlerin bu yolda uygulayacakları işlem geri döner mi?

Bu iki soruları cevaplandırmasını sayın hocamdan istirham ediyorum ve yüce heyetinize saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Teşekkür ederim Sayın Tur.

Alt işverenlerle ilgili konu, sanırım ben o noktaya tekrar dönmeyeyim. Sayın Nazım Tur, benim açıklamalarımın yüreğine su serpildiği gibi bir beyanda mı bulundu, yoksa "hoca söylediğin beni tatmin etmedi mi" dedi; doğru su onu anlamadım. Başında "hoşuma gitti" dedi, ama sonradan biraz daha farklı şeyler söyledi.

Efendim, şuraya gelmek istiyorum: Bu alt işveren konusunda bakıyorum: "Biz bunu şu amaçla getirmek istedik" demek başka, "getirebildiniz mi, getiremediniz mi?" bunu irdelenmek başka. Bu kanunun tümü bir sözleşmedir, bu kanunun tümü Türkiye'de ilk defa bir kanun bir sözleşmedir. Değerli meslektaşım Soyer'e ait bir deyim, demin sohbette ifade etti, çok da hoşuma gitti. Kanun, parlamentoda çıkar, siyasi irade kanunu yapar, ama bu kanun 1 senedir pazarlığın konusu. Şurasında siz şöyle adım attınız, burada biz böyle adım attık, bu iş böyle olunca, "biz taşeron konusunda şunları getirmek istedik" Getirememişsiniz o zaman, getiremediyseniz bundan dolayı hukukçuyu suçlamak, öğretim üyesini suçlamak veya "yargıç kararı doğru vermedi" demenin bir anlamı yok. Bunu elbette, kanunun getiriliş, özellikle o hükmün getiriliş nedenine uygun yorumlamak lazım. Geçmişteki acı tecrübeleri, özellikle örgütlenme özgürlüğünü ortadan kaldırmak amacıyla taşeron uygulaması yapan uygulamaları engellemek amacıyla yorumlamak lazım. Ama hep söylüyorum, demin de söyledim, iş hukukunun bir kronik konusudur, işçi lehine yorum, şey lehine yorum. İş hukuku sosyal realiteyi, sosyal devleti işçi lehine yorumu göz önünde tutan diğer hukuk dallarında farklı bir husustur. Ancak, bir hukuk dalıdır, bir hayır kurumu değildir, hukuk neyi gerektiriyorsa o şekliyle yorum yapılacaktır. Taşeron konusunda da düşüncelerimin çıkış noktası budur. Yoksa, taşeron konusundaki madde beni tatmin ediyor mu? Beni de etmiyor, ama yürürlükteki metin budur.

Fesih talebini geri alıp almama ile ilgili konu, eğer bir tehdit, hata, hile gibi borçlar hukuku deyiimiyle iradeyi fesada uğratan bir husus yoksa, fesih sonucunu irade açıklaması karşı tarafa varmakla hukuki sonucunu doğurur. Fesih-

ten geri dönme diye bir şey söz konusu değildir. Geri dönme nedir? Fesih vardır, yeni bir hizmet akdi yapılır vesaire, durum bu. İşveren o dilekçeyi yırtar, hiç yokmuş gibi bir durum yaratır, bunlar hayatın gerçeğidir.

OTURUM BAŞKANI- Osman Bey buyurun.

OSMAN YILDIZ- Sayın hocam, benim iki üç noktada sorum olacak.

Birincisi; "kıdem tazminatını düzenleyen 14. Madde yürürlükteyken, bunun müeyyidelerini düzenleyen 98. Maddenin yürürlükten kaldırıldığını" söylediniz ve "bununla ilgili düzenleme mutlak emredici olmaktan çıktı" dediniz. Kıdem tazminatının ne olduğu, hangi hallerde hak kazanılacağı usulü, ücretin miktarı 14. Maddede, fakat kıdem tazminatı tavanı uygulamasının da devam ettiğini söylediniz. Bu durumda, Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarında "kıdem tazminatıyla ilgili düzenleme kamu düzeniyle ilgilidir, bunun dışına çıkılmaz" deniliyordu.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- 98 yürürlükte olduğu sürede söylüyordu yani.

OSMAN YILDIZ- Evet, 1475 sayılı Yasa döneminde.

Bunları aşar şekilde, tamamen aşarak ya da başka hallerde de hak kazanılacağını belirterek, toplu iş sözleşmelerine bir hüküm konulabilir mi? Ben asıl tersini sormak istiyorum: Bu hallere girmeyen durumlar için ödeme yapıldığında, bu "kıdem tazminatı" adını alır mı?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, kıdem tazminatı konusunda 98. Maddenin kaldırılmış olması, 14. Maddeyi mutlak emredici olmaktan çıkardı. 2320 sayılı Kanun, Ekim 1980 tarihinde Milli Güvenlik Konseyinin işbaşına gelmesinden yaklaşık 2 ay sonra, 40 gün sonra çıkarılan bir kanundu. Bu kanunun getiriliş amacı, "işçilerin kıdem tazminatı çok yükseldi, bilmem kim yüksek devlet memurunun emekli aylığını emsal alıp, ama onun geçmesin" gibi bir mantıkla getirildi. Getirilirken tavan amaçlanarak, onun tavanıyla sınırlama amaçlanırken, biraz da ölçü kaçı ve 98'in şu ifadesi yer aldı: "Kanunda öngörülen esaslar dışında veya tavan aşılarak kıdem tazminatı ödenmesi" deyince, sadece tavan değil, başka yerleriyle de mutlak emredici hale geldi. Bence, sorunuzun en önemli noktası şurası: "Tavanın aşılmasıyla öngörülen esasların aşılması aynı sonucu mu doğurur? Yani toplu sözleşmeyle veya hizmet akdiyle tavanın üstünde bir ödeme yapılması mümkün müdür?" diyorsunuz. Sorunun birinci bölümünde çok rahat olduğumu söyledim. Toplu iş sözleşmesine veya hizmet akdine öngörülen esasların dışında, örneğin hesaplama tarzı, hak kazanma şekli farklı şeyler konulabilir ve geçerlidir. Tavan konusunda 98. Maddenin olmadığı, 80'den önce, hatta Anayasa Mahkemesinin iptal edip, bir süre de tavansız bir kıdem tazminatı yaşandı, o yılları hatırlarlar.

Orada tavan konusu bugünkü en yüksek devlet memurunun emekli ikramiyesine değil, asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katına endeksli bir tavan vardı ve o tavan döneminde, 98. Madde olmadığı halde yanlış hatırlamıyorsam, Yargıtay tavanı kamu düzeninden sayıyordu. Tavan konusu kamu düzeninden olması gibi bir içtihat var. Tabii, yüksek mahkeme aynı görüşünü muhafaza ederse, bu içtihat nedeniyle toplu sözleşmelere tavanın üzerine bir şey konulacağı kanaatinde değilim. Ama diğer konularda farklı bir düzenleme getirilebilir.

OSMAN YILDIZ- Hocam, ilaveten aynı konuda sizin örneğinizi tekrar edeyim. İstifa halinde de kıdem tazminatı ödenebileceğinden bahsettiniz.

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Önceden bir hukuk kuralıyla öngörülmüş olmak kaydıyla.

OSMAN YILDIZ- Bu durumda vergiden kaçırmak bakımından başka bir ödeme kıdem tazminatı adı altında yapılırsa, kanun diyor zaten, "şu, şu hallerde kıdem tazminatı ödenir" O zaman o kıdem tazminatı sayılmayacak mıdır?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, dikkatinizden kaçmış herhalde ya da ben iyi anlatamadım ya da siz iyi dinleyemediniz. Dedim ki, önceden öngörülen bir hukuk kuralı yoksa, "ben istifa edene kıdem tazminatı ödüyorum" dersiniz, bunun vergiden kaçırma amacıyla yapıldığı gibi bir yorum ve malîyenin bunu denetlemesi ve birtakım hukuki sorunlar çıkması mümkündür. Çünkü, kıdem tazminatı ödeme gereği, bir hukuk kuralının zorlamadığı yerde, "ben kıdem tazminatı ödedim" diyemezsiniz. Kaldı ki, hukuk kuralı olarak 14. Madde gene yürürlükte ve istifa halinde kıdem tazminatı hakkını tanımıyor. Benim söylediğim, bunun aksini somut uygulamadan önce işyerinde, toplu sözleşme ya da hizmet akdî hükmü olarak koyduysanız, "bunun gereği olarak ben kıdem tazminatı ödedim" dersiniz, bunun başka ad altında yapılmış bir ödeme, daha doğrusu başka bir ödemeyi örtmek için yapılmış bir ödeme olarak nitelenmemesi gerekirdi.

OSMAN YILDIZ- Efendim, biraz tekrar gibi olacak, ama dünkü bölümde telafi çalışma konusunda da, burada affınıza sığınarak tekrar soruyorum. Kısmi süreli çalışmada haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılmasının ölçüsü konusunda, telafi çalışmasıyla ilgili 2/3'lük yazılı olmayan bir ölçüden bahsedildi. Kısmi çalışmada da aynısı var mı?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Efendim, benim tebliğim konusu dışında, değerli meslektaşım burada, eğer uygun görürse cevaplasın, ama dünkü tebliğiyle ilgili bir konu.

OSMAN YILDIZ- Efendi, son olarak; 25. Maddede "gözüaltına alınma veya tutuklanma halinde devamsızlığın 17. Maddedeki süreleri aşması halinde, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı vardır" deniliyor. Bildirim önerileri, toplu iş sözleşmesiyle artırıldığında, işverenin derhal fesih hakkı, yasanın 17. Maddesindeki sürele göre mi, yoksa toplu sözleşmedeki sürele göre mi düzenlenecek?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Bu konu sadece burada gündeme gelen değil, 4857 yürürlüğe gelmeden, 1475'te da zaman zaman değişik vesilelerle gündeme gelen bir konudur. "İhbar sürelerinin artırılmış olması, ihbar sürelerine atıf yapan maddelerde, acaba kanundaki süreyi mi dikkate alacağız, artırılmış süreyi mi dikkate alacağız?" probleminin burada yeniden sizin tarafından bir başka açıdan sorulması. Örneğin, ihbar sürelerini artırmışsanız, 1475'in 17/18 ne diyordu? "Uzun süreli hastalığın süresi, ihbar sürelerine eklenecek 6 haftayı aşmışsa, işveren iş akdini feshedebilir" diyordu, yani ona benzeyen budur. Bana göre, artırılmış ihbar süresi sadece ihbar süresine ilişkindir. Taraflar açıkça bu ihbar süresini artırırken, bu artırımın ihbar süresine atıf yapan yerleri de kapsadığı konusunda bir düzenleme getirmediği müddetçe, burada 2, 4, 6, 8 hafta dikkate alınacak, ama taraflar aksini kararlaştırabilir.

OSMAN YILDIZ- Kötü niyet tazminatının hesaplanması konusunun...

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Orada da aynı.

OSMAN YILDIZ- Teşekkür ederim.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Cavit Kuruoğlu buyurun.

CAVİT KURUOĞLU- Hocamın değerli açıklamaları için teşekkür ediyorum. Bu arada kendileri de yoruldu, aklarına sığınarak sorumu yöneltmek istiyorum.

Biraz önce Sayın Mustafa Başoğlu'nun son aşamada kısmen değindiği, benim geniş bir şekilde sormak isteğim bir soru var. Öğretiden hareketle, bu 18. Maddeyle 25. Maddedeki düzenlemeyi karşılaştırarak sorumu sormak istiyorum. Öğretide ağırlıklı görüş noktasında kabul edilen, bu noktada Avrupa Birliği normları da göz alındığında, işverenin fesih hakkının nispi özellik arz ettiği ve bu fesih hakkının da zorlaştırılması noktasında toplu iş sözleşmesinde hüküm konulabileceği. Bu kapsamda da zaten, eski ve mevcut sözleşmeler ve disiplin hükümleri var. Eski 1475 sayılı Yasa kapsamındaki 17/2, yeni yasada da 25/2 kapsamında ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık durumları zaten, disiplin hükümleri kapsamında, disiplin ceza cetvellerine alınmış ve onlar da işçi lehine, 17'nin kapsamında derhal fesih öngörülmesine rağmen, bazılarında yüksek yevmiye cezası, daha sonra ihraç şeklinde düzenlemeler var. Yeni yasadaki 18. Maddede "işçinin verimliliği ve davranışları" gibi bir ifade var.

O anlamda benim sormak istediğim soru şu: Özellikle işçinin oradaki davranışları noktasına geldiğimiz zaman, kanunun gerekçesinde de sizin de sabahki oturumda açıklamalarınıza geçtiği üzere, orada Alman mahkemelerinden verilen kararlarla ilgili emsal davranış biçimleri var. Onlara da baktığımız zaman, halen yürürlükte olan disiplin ceza cetvelleri kapsamına giriyor. Bu noktada disiplin uygulamasını, prosedürünü, biz yeni yasa kapsamında nereye oturtacağız, bu yönde nasıl bir yol izlenecek? Zira, şu anda devam eden toplu iş sözleşmelerinde, kamu işveren bu konuda ciddi bir şekilde direniyor. Ceza cetvellerini sadeleştirelim, 18. Madde kapsamındaki davranış biçimini de kendi lehine yorumlayarak, o kolaylığı elde etmek istiyor. Zira, bu noktadaki soruyu cevaplarırken, ben şunu da ilave etmek istiyorum: 18. Maddedeki işverenin geçerli bir sebeple, feshine ilişkin usule ilişkin de 19. Maddede bir düzenleme var. Orada "işçinin savunması alınmadan" gibi bir ifade var. Netice itibarıyla savunma alınma işlemi de bir disiplin prosedürüdür. Bu konu itibarıyla, bu disiplin uygulaması ceza cetvelindeki o ayrıntılı düzenlemeleri, müeyyideleri yeni yasa kapsamında nereye oturtacak, nasıl düzenleme getirilebilir?

Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN- Cümlelizin içindeki bir noktaya hemen geleyim: Savunma alıyor olması, bizim hukukumuzda toplu sözleşmelerle haklı nedenle fesihte oluşturulan disiplin kurulları, yani sendikalarla işverenin oluşturduğu disiplin kurullarında var. Burada kanun, 13'e göre yapılacak fesihte de savunma alınmasını öngörmüştür. Bu savunmanın mutlaka oluşturulacak bir disiplin kurulu önünde alınması diye bir şart da yok. Eski 13, bugünkü 17'ye göre yapılan fesihlerin disiplin kurulundan geçirilmesi diye bir şey de yok, hatta bunu disiplin kuruluna mecbur eden toplu sözleşme hükümlerini geçmiş dönemde işverenin fesih hakkına dayanarak Yargıtay'ın geçersiz saydığı kararları da var.

Biz daha önce işverenle daha önce toplu sözleşmede oturmuşuz, şunları, şunları işten çıkarma ve disiplin sebebi saymışız, yani bir başka anlatımla bunu haklı sebeple fesih nedenleri arasında saymışız, eski 17'yi genişletmişiz, değiştirmişiz vesaire. Yeni kanun karşısında, bunu eğer siz haklı sebep olarak muhafaza etmeyi, taraflar olarak yeni toplu sözleşmede mutabık kalıyorsanız, bu bir haklı sebep olma özelliğini korur, geçerli sebep olarak değildir. Haklı sebebin ne olacağını önceden belirleme mümkün değil, işin doğasında mümkün değil, ama taraflar oturmuşlar, işin niteliği gereği, a işinde haklı sebep sayılmayacak bir hususu, b işinde gerçekten haklı sebep, her gün sakal tıraşı olmadan, sık bir şekilde giyinmeden gelmek, belki bir sanayi işçisi için o kadar şey değil, ama Türk Hava Yollarında çalışan bir personel için değişiktir. Dolayısıyla, bu konuda taraflar neyi kararlaştırmışlarsa, yani bu bir haklı sebepse haklı sebep, geçerli sebepse geçerli sebep... Belki geçerli sebep için

aynı şeyi söyleyemem, ama haklı sebep açısından yaptıkları bu husus tarafları bağlar. "Efendim, biz bu sözleşmeyi yaptığımızda bu kanun yoktu, bu 'geçerli sebep' sözcüğü yeni çıktı" dersiniz, sizi zor bir görev bekliyor, toplu iş sözleşmesinin yeniden düzenlenmesinde bu konuların yeniden pazarlık konusu yapılması lazım.

OTURUM BAŞKANI- Hocama çok teşekkür ediyoruz.

Değerli arkadaşlar; bu toplantıya gelirken bu kadar yararlanacağımı zannetmiyordum, açıkça söyleyeyim. Hem 9. Hukuk Dairesi Başkanı, hem de Yüksek Hakem Kurulu Başkanı olarak, bu konuları iki yerde de uyguladığımız için, ben epey dersime çalışmıştım. Burada da bazı fikirlerimin tasvip görmesinden de memnun kaldım. O yüzden bize uygulamada ışık tutacak olan bu toplantıyı tertip eden TÜRK-İŞ'in Sayın Genel Başkanına ve çalışma arkadaşlarına çok teşekkür ediyoruz, sağ olsunlar. Katılan arkadaşlarımıza çok teşekkür ediyoruz, çeşitli fikir alışverişlerinde bulundular. Artık top hâkimlerin elinde ve çok güvendiğim iş hâkimlerimizin de en iyi kararları vereceğine inanıyorum. Önümüzde bir miktar dava var, biz de çok yakında vereceğiz, bunu yayına da vereceğiz. Bakalım, beğenilecek veya beğenilmeyecek, bilemiyorum.

Hepinize teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

Buyurun Sayın Başkan.

SALİH KILIÇ (Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Genel Başkanı)- Değerli hocalarım, bu güzel tebliğlerinizden dolayı hem katılımcılar adına, hem de Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu ve tüm çalışanlar adına teşekkür ediyorum.

İki dairemizin güzide başkanının da oturumlarında göstermiş olduğu basiretli davranışından ve bize katkılarından dolayı onlara da ayrıca teşekkür ediyorum.

Bu toplantımızın başından bu saate kadar, üniversite talebeleri gibi ilgiyle, alakayla izleyen böyle hukukçu grubunu ve hukukçuları bir arada gördükten sonra, istikbalin iyi olduğuna inanıyorum, sizi takdir ediyorum, ayrıca da Konfederasyonum adına da teşekkür ediyorum.

Bu vesileyle işçi hareketi iyi bir dönemi geçirip geçirmeyeceği, bu yasanın ne götürüp ne getireceği konusunda dönemsel olarak zor bir dönem geçtiğini görmekteyim. Uzun ince bir yola girdik, bu yolu herhalde hep beraber aşacağız. Burada en önemli hadise, bu yasanın çıktığı dönemde ve bu yasaya katkıları olanlarla beraber, çalışma hayatının takdir edersiniz ki, statik değil, dinamik olduğundan dolayı, kesimlerin birtakım eksiklikleriyle beraber

bu konuda hukukun üstünlüğü kavramını gerçekleştirecek olan, bu eksiklikleri dolduracak, bu boşlukları mutlaka çalışma hayatına sizlerin kazandıracağına inanmaktayım. Dolayısıyla da, bu yasanın 114. Maddesindeki ilk defa gelen üçlü danışma kuruluyla da, buradaki eksikliklerin üçlü yapı içerisinde zaman içerisinde sağlıklı yapıya sizlerin kararlarıyla beraber bir noktaya getirme noktasında olabileceğiz. Her ne kadar bu kurul istişare mahiyetteyse dahi, ama bu kurulla da sağlıklı sonuçlara gidebileceğimizi zannediyorum.

Bu yasanın bu noktaya gelmesinde üç önemli faktörün olduğunu da, Türk toplumunda "ben" bilincinden "biz" bilincine geçemeyişimizin en önemli tezahürleriyle beraber, bunun yanı sıra Parlamentomuzun da 6 aylık bir birikimi ve tecrübesinin olmasının dönemiyle beraber, bir talihsiz sonuçla ortaya çıkmış. Ayrıca, güçlülerin ağırlıklı olduğu ve o doğrultudaki telkinlere açık olan bir yapıda geliştiği için bunu da bir talihsizlik olarak nitelendiriyorum.

Bu katılımınızdan dolayı ve bizlerle beraber olmanızdan dolayı herkese ayrı ayrı teşekkür ediyorum. İnşallah, daha iyi şartlarda ileride tekrar bir arada olmak üzere, hepinize iyi yolculuklar diliyorum.

TÜRK-İŞ Bilgi Merkezi



344.01 485 2003