

HAFTA 1: İŞ HUKUKU KAVRAMI – İŞ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

I. İş Hukuku Kavramı

İş hukuku işçi, işveren ve devlet arasındaki ilişkileri düzenler. Bağımsız çalışanlar ve devlet memurları iş hukukunun kapsamına girmezler. Kişinin işçi olup olmadığının belirlenmesi için ilişkinin niteliğine bakmak gerekir; kamu kurumları da işçi çalıştırabilirler, önemli olan işveren tarafı değil, ilişkinin niteliğidir. İşçinin, iş sözleşmesinin güçsüz tarafı olması sebebiyle taraflar arası eşitliği esas alan borçlar hukuku düzenlemeleri işçilerin korunması bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu durum devletin işçileri koruyucu düzenlemeler getirmesini gerektirmiştir. Bu nedenle, iş hukukunun kapsamına işçi ve işveren arasındaki ilişkilerin yanında sözleşmenin taraflarıyla devlet arasındaki ilişki de girmektedir.

Bireysel iş hukuku işçilerin işverenle karşılıklı birebir ilişkilerini düzenlemektedir. Toplu iş hukuku ise işçilerin bir araya gelerek oluşturdukları işçi sendikaları, işverenlerin bir araya gelerek oluşturdukları işveren sendikaları arasındaki toplu ilişkileri, sendikaların kuruluş ve işleyişini, sendika üyeliğini, toplu uyuşmazlıklardaki barışçıl çözüm yollarını, grev ve lokavtı inceler.

İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku birbiri ile yakın ilişki içinde olmakla beraber her iki hukuk dalı birbirinden ayrıdır. Sosyal güvenlik toplumun tamamını ilgilendirir, ayrıca bağımsız çalışanların ve memurların haklarını da ele alır. Sosyal güvenlik hukuku kamu hukuku alanındayken iş hukuku karma bir hukuk dalıdır. İş hukuku işçilerin çalışma şartlarını düzenlerken, sosyal güvenlik hukuku sosyal riskler gerçekleştikten sonra getirilecek kamusal koruma ve yardımları ele alır. Her iki hukuk dalının kullandığı tekniklerde de farklılıklar bulunmaktadır.

II. İş Hukukunun Özellikleri

İş hukukunun amacı

İş hukukunun ortaya çıkış amacı **işçinin korunmasıdır**. İş hukukunda borçlar hukukundaki soyut sözleşme taraflarının yerini somut olarak işçi ve işveren almaktadır. Borçlar hukukundaki geniş sözleşme serbestisi, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiyi korumaktan uzak kalmıştır. Zira işçi işverene hem ekonomik yönden bağımlıdır hem de iş sözleşmesinde emeğini ortaya koymakla kişiliği, yaşamı ve sağlığı da risk altına girmektedir. Dolayısıyla devletin işçi lehine bu alana müdahale ederek işçiyi koruyucu düzenlemeler getirmesi gerekmiştir. Devletin bu müdahalesi, maddi eşitliği sağlamaya yöneliktir; bu sebeple eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gibi eşitliğin gerçek anlamda sağlanmasına hizmet etmektedir.

Hukukun tamamında olduğu gibi iş hukukunun da genel amacı nihai olarak toplum yararının korunmasıdır. Bu durum işçi ve işveren, genel olarak toplum yararı arasında bir dengenin sağlanmasını gerektirir. Bu sebeple işçinin korunması amacı sınırsız değildir; hem ülke ekonomisinin hem de işletmelerin korunması da gerekmektedir. İşçilerin çıkarlarıyla ekonomik gerekler arasında **hassas dengenin** sağlanması gerekir. Ancak belirtmelidir ki

işçinin korunması amacı ile ekonomi arasındaki dengenin aranması gereği, parasal sonuçları ön planda olan birtakım haklar söz konusu olduğunda geçerli olup, iş sağlığı ve güvenliği söz konusu olduğunda işçinin korunması tek amaç olmalıdır. Zira iş sağlığı ve güvenliği bakımından işçinin yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık hakları korunmaktadır ve bu amaç her türlü ekonomik amacın üzerindedir.

İş hukukunda esneklik

Küreselleşme ve teknolojik gelişmeler sonucunda mal ve hizmetlerin üretim ve pazarlanmasında uluslararası rekabet daha da çetin bir hal almış ve bu durum işverenlerin klasik fabrika modeli üretim tarzından uzaklaşma ihtiyacını doğurmuştur. İşverenler iş hukukunun **esnekleşmesini**, böylece işçileri yer ve zaman bakımından daha farklı istihdam modelleriyle çalıştırmayı, ayrıca işlerinin bir kısmını da alanlarında uzmanlaşmış farklı işverenlere bırakmayı talep etmişlerdir. İşçilerin işverenleriyle olan bağlarını zayıflatan söz konusu uygulamalar kurlsız bir biçimde gerçekleştirildiğinde işçilerin sosyal haklarında geriye gidişlere sebep olabilmektedir. Öte yandan işverenlerin rekabet ortamına uyum sağlama ihtiyacı da mevcuttur. İşçilerin ihtiyaç duyduğu güvence ile işverenlerin ihtiyaç duyduğu esneklik arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu da iş hukukunda işçinin mümkün olduğunca korunması ve sadece gerekli olduğu ölçüde kurlılaştırma yapılması ile sağlanabilecektir. Bu durum **“güvenceli esneklik”** olarak nitelendirilmektedir. 4857 İş Kanununda kimi esnek çalışma biçimleri düzenlenmiş, bir yandan da söz konusu çalışma biçimleri bakımından nispi emredici hükümler getirilerek işçilere asgari bir koruma sağlanmıştır. Yasada esnekleşme getirilmekle beraber temel amaç yine işçinin korunmasıdır. AB ilerleme raporlarında İş Kanununda esneklik getiren düzenlemeler bakımından bazı hallerde daha koruyucu düzenlemelerin getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

“İş hukuku alanında, müktesebatı iç hukuka aktarma yönünde bazı adımlar atılmıştır. Mayıs 2003’de TBMM tarafından, çalışma süresi, kısmi ve belirli süreli çalışma, toplu işçi çıkarma ve işverenin iflası halinde işçilerin korunması gibi alanlarda, müktesebatı kısmen de olsa iç hukuka aktarmayı amaçlayan yeni bir İş Kanunu kabul edilmiştir.” (2003 yılı ilerleme raporu, s. 82-83)

“İş hukuku alanında, Eylül 2014’te kamu sektöründeki alt işverenlik istihdam türünün düzenlenmesi için yeni mevzuat kabul edilmiştir. İş kanununun kapsamına girmeyen alt işverene bağlı çalışanlar hâlâ özellikle kötü çalışma koşulları, haksız işten çıkarmalar ve sendikalara üye olmaktan yaşanan zorluklar bakımından risk altındadır. Özellikle maden sektöründe çalışan işçiler alt işverenlik istihdam biçiminden etkilenmektedir. Türkiye, tüm istihdam biçimlerini geçici iş ilişkisinde de olduğu gibi, hâlâ ab müktesebatına uygun şekilde düzenlememiştir.” (2015 yılı ilerleme raporu, s. 56)

“İş hukuku alanında Türkiye, Mayıs’ta, geçici iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışmaya ilişkin mevzuatı kabul etmiştir. Geçici iş ilişkisinin kullanımındaki kısıtlama ve yasakların, AB müktesebatına uyum doğrultusunda kamu yararı temelinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.” (2016 yılı ilerleme raporu, s. 58)

İş hukukunda yorum

Anlamı açık olmayan iş mevzuatı kurallarının işçi lehine yorumlanması genellikle kabul edilmektedir. Ancak burada önemli husus, her normun somut amacının iş hukukunun genel amacı olan işçinin korunmasına tercih edilmesinin gerekmesidir. İş hukukunda bazı normlar esnekleşme getirmeyi amaçlamış ya da işçi lehine de olsa aşılamayacak mutlak emredici sınırlar getirerek toplumun genel yararını korumayı amaçlamış olabilir. Bu gibi normlar bakımından doğrudan işçi lehine yoruma gitmek doğru olmaz, amaçsal yorum yapılması gerekir. Amaçsal yorumla da normun amacı belirsiz kalıyorsa işçi lehine yoruma gidilir.

“Kanun koyucuya İş Kanunlarını kabul ettiren tarihi sebepler ve bunlar arasında iktisadi durumca zayıf olan işçiyi iktisadi durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyacak içtimai muvazeneyi ve cemiyetin sükununu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin tefsirinde lafzın gayenin ışığı altında manalandırılmasının gerektiği göz önünde tutulunca, iş hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, iş hukukunun ana kaidelerinden olduğu neticesine varılır. Zaten mahkemelerin iş hukuku tatbikatında bu esas benimsenmiş bulunmaktadır. Hadiseye tatbiki gerekli metinler incelenince hemen hemen tereddüde yer olmamakla beraber, bir tereddüdün söz konusu olabileceği kabul edilse dahi, heyetçe varılan netice, burada hatırlatılan tefsir esasına da uygun bulunmaktadır.” (Yarg. İBK E. 1957/15, K. 1958/5, T. 27.5.1958, www.kazanci.com.tr)

İş hukukunda yorum yapılırken aynı zamanda sosyolojiden de faydalanılmalı ve normun amacının belirlenmesinde uygulanmasındaki sosyolojik sonuçlar dikkate alınmalıdır. Yine kural yasaların anayasaya uygunluğu olduğundan iş hukuku normları anayasadaki haklara en uygun olacak şekilde yorumlanmalıdır. Normun amacını yine de anayasayla bağdaştırmak mümkün olmazsa yargıç somut norm denetimine başvurmalıdır.

İş sözleşmelerinin yorumunda önce tarafların ortak sözleşme iradesi aranmalıdır; bunu tespit etmek mümkün olmadığı takdirde işçi lehine yoruma gidilmelidir. Toplu iş sözleşmelerinin yorumu bakımından da iş sözleşmelerinin yorumundaki kurallar uygulanmalıdır.

İş hukukunda sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması

İş hukukunda bazı normlar sözleşme özgürlüğünü yalnızca işçi aleyhine olamayacak şekilde sınırlandırır. Söz konusu normlara nispi emredici hükümler denir. Nispi emredici hükümlerden farklı düzenlemeler sözleşme ile ancak işçi lehine yapılabilir; işçi aleyhine yapılamaz. Sözleşme ile mutlak emredici hükümlerden farklı düzenleme ne işçi lehine ne de aleyhine yapılabilir. Yedek hukuk kurallarının aksi sözleşmeyle kararlaştırılabilir; ancak işveren yedek hukuk kurallarının hakkına dayanarak tek taraflı olarak belirleyemez. İş mevzuatındaki düzenlemelerin nispi emredici mi yoksa mutlak emredici mi olduğu hükmün kaleme alınışından veya normun amacından anlaşılır.

İş hukukunun yeri

İş hukuku bağımsız bir hukuk dalıdır. Ancak iş hukukunda boşluk bulunan hallerde borçlar hukukuna gidilir. Borçlar Kanunu hükümlerinin iş hukuku alanında uygulanması halinde ilgili hükmün uygulanması iş hukukunun amacına ve ruhuna ters düşmekteyse, hükmün uyarlanarak uygulanması gerekir. Nitekim MK m. 5 uyarınca da “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*”

İş hukuku karma bir hukuk dalı olup hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakterlidir. Bu hukuk dalı taraflar arasında özel bir hukuk ilişkisini düzenlemekteyse de devletin bu alana müdahalesi aynı zamanda kamu hukuku karakteri kazandırmaktadır.

İş hukukunda katılım

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası ile işveren sendikası (veya sendika üyesi olmayan işverene) çalışma koşullarını belirleme yetkisi vermektedir. Toplu iş sözleşmesinin, diğer sözleşmelerden farkı taraf sendikaların üçüncü kişileri bağlayıcı norm yaratma imkanının bulunmasıdır. Toplu iş sözleşmesi, tarafların üyelerine hatta parasal olmayan hükümler haricinde sendika üyesi olmayan işçilere uygulanmaktadır. Toplu iş sözleşmesi hakkı Anayasa'nın 53. maddesinde yer almaktadır: “*İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.*”

Sosyal tarafların resmi karar alma mekanizmalarına katılımlarının sağlanması üçlü yapılanma olarak adlandırılır. Anayasa'nın 166. maddesinde Ekonomik ve Sosyal Konsey düzenlenmiştir: “*Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir.*” İş Kanununun 114. maddesinde ise Üçlü Danışma Kurulu düzenlenmiştir: “*Çalışma barışının ve endüstri ilişkilerinin geliştirilmesinde, çalışma hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının izlenmesi amacıyla; Hükümet ile işveren, kamu görevlileri ve işçi sendikaları konfederasyonları arasında etkin danışmayı sağlamak üzere, üçlü temsile dayalı istişari mahiyette bir danışma kurulu oluşturulur.*”

İş hukukunda yönetime katılmayı çağdaş iş hukuku getirmiştir. Katılımın düzeyi farklılık gösterebilir; ancak genel olarak işçilerin bu sıfatlarını koruyarak işyerinde kendilerini ilgilendiren konularda bilgi sahibi olmaları, kararların alınmasına, uygulanmasına, denetlenmesine katılmaları olarak açıklanabilir. Ülkemizde yönetime katılım oldukça sınırlıdır. Mevzuattaki yönetime katılma mekanizmaları, iş sağlığı ve güvenliği kurulları, yıllık ücretli izin kurulları ve sendika temsilciliğinden ibarettir.

Türkiye’de iş hukukunda katılımın yukarıda sözü geçen her üç türü de oldukça sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. AB ilerleme raporlarında da bu husus ifade edilegelmektedir: “*Üçlü ve ikili sosyal diyalog hâlâ sınırlıdır. Ekonomik ve Sosyal Konsey, 2009’dan bu yana faaliyet göstermemektedir. Özel sektördeki sendikalı işçi oranı, çok az bir artışla 2016’da %11,5’e yükselmekle birlikte, hâlâ çok düşüktür. 2015’te, toplu iş sözleşmeleri, özel sektör*

çalışanlarının sadece %7,5'ini kapsamaktadır ve bu oran, AB üye devletlerindeki rakamların oldukça altındadır. Toplu sözleşme yetkisine dair çifte barajın olması ve kamu görevlilerinin grev hakkının olmaması gibi yasal eksiklikler, Avrupa standartları ve ILO sözleşmelerine aykırıdır. Kayıt dışı çalışanlar, emekliler ve işsizler ile geniş bir kamu görevlisi kesimi, hâlâ örgütlenme hakkına sahip değildir. Rapor döneminde, sendikal hakları orantısız biçimde kısıtlayacak şekilde, sendikaların çok sayıda protesto ve gösterisi engellenmiştir. Sendika konfederasyonları, meşru sendikal faaliyetlerinden dolayı, sendika görevlilerine karşı, işten çıkarma, taciz, misilleme, tutuklama ve polis tarafından kötü muameleye ilişkin çok sayıda ciddi suçlama bulunduğunu bildirmiştir.” (AB 2016 İlerleme Raporu, s. 59 https://www.ab.gov.tr/files/pub/2016_ilerleme_raporu_tr.pdf)