

İŞ HUKUKUNDAN İSTİHDAM HUKUKUNA, SOSYAL KORUMADAN TEŞVİKE

Prof. Dr. A. Nurhan SÜRAL*

İş mevzuatının klasik amacı, daha zayıf konumda olan çalışanların korunarak ilişkilerde dengenin sağlanması iken, günümüzde, küreselleşmenin de etkisiyle, iş mevzuatından beklentiler önemli ölçüde değişime uğramakta ve iş hukuku giderek istihdam hukukuna dönüşmektedir.¹ İş hukuku bu süreçte, sadece sistemdekileri (çalışanları) değil, sistem dışındakileri (işsizleri ve kayıtdışı çalışanları) kapsamaya ve modern işletmelerin gereklerini karşılamaya yönelmiştir. Bir yandan çalışanlar korunacak, diğer yandan ise müteşebbislerin yatırım yapmaları, yapılan yatırımları büyütmeleri ve böylece istihdam yaratmaları teşvik edilecektir. Bunun için de müteşebbislerin istihdam yaratmalarını engelleyen nedenler arasında önemli yer tutan “aşırı sosyal koruma”nın yerini “istihdamın teşviki”ne, özellikle de gençlerin ve kadınların istihdamının teşvikine bırakması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunumuz ile esneklik yoluyla istihdam yaratılması konusunda yeni açılımları tam olarak sağlamamızın temel nedeni, “koruma” anlayışımızdaki çarpıklıktır; çalışanları korumak amacıyla iyiniyetle öngörölmüş çok sayıdaki “sosyal koruma” hükmü, sonuçta kayıtdışılığa ve işsizliğe neden olmaktadır. Sosyal koruma sağladığımızı zannederken, istihdam yaratmaktan korkan, istihdam olunan her bir çalışanın bir veya birkaç dava olarak kendisine döneceğini düşünen işverenler yaratmaktayız. Her bir yeni istihdam, “yeni bir sorun” olarak algılandığında işverenlerin, mevcut çalışanlarına fazla çalışma yaptırmayı tercih etmeleri veya kayıtdışılığa kaymaları kaçınılmazdır. Son yıllarda ekonomimizde görölen istikrarlı

* Orta Doğu Teknik Üniversitesi İ.İ.B.F.

¹ **Biagi, Marco** (ed.), 2003. *İş Yaratma ve İş Hukuku, Korumadan Öngörörlü Eyleme*, İstanbul: MESS yayın no 405, s. 9-13.

büyümenin gereği kadar istihdam sağlayamamasının nedenlerinden biri de “sosyal koruma” amaçlı katı hükümlerimizdir.²

Sendikalı ve toplu sözleşmeli çalışanlar, işçi sendikaları ve konfederasyonların tabanını oluşturur ve bunun doğal sonucu olarak sendikalar kendi tabanlarının olabildiğince fazla sosyal korumayı haiz olmalarını savunurlar. Hükümetler ise, hem sistemdekileri hem de sistem dışındakileri düşünmek ve sistemdekiler ile sistem dışındakilerin çelişebilecek çıkarlarını dengelemek durumundadırlar. 60. Hükümet Programı, iş hukukunun haiz olması gereken istihdam hukuku karakterine ve istihdam artışı sağlamaya büyük önem vermektedir:³ “30 yıldır tartışılan ama sonuca ulaştırılamayan İş Kanununu çıkararak bir yandan esnek çalışma biçimlerini getirdik, diğer yandan işçilerimizin iş güvenliğini sağladık. ...İş Kanununu, önümüzdeki dönemin en önemli gündemi olmaya devam edecek olan istihdam politikalarımızı destekler bir anlayışla geliştireceğiz. Esneklik ve güvenceyi bir arada gerçekleştiren modelleri esas alarak, yeni istihdam biçimlerini yaygınlaştıracacağız. ...Yeni istihdam programımız bir bütünün parçaları olarak uygulanacak olan üç ana bileşenden oluşacaktır: İşgücü üzerindeki yüklerin azaltılması, aktif işgücü programları ve mesleki eğitimle işgücü piyasası ilişkisinin güçlendirilmesi...Esnek istihdam biçimleri artırılacak, esneklik-güvence ilişkisi korunacaktır. Önümüzdeki dönemde sadece mali yükler değil, istihdam üzerindeki idari ve yasal yükler de azaltılacaktır. Çalışma hayatına ilişkin bürokratik formaliteler daha da basitleştirilecektir. Zorunlu istihdam uygulamalarında, işverenlerin işçi çalıştırmasını özendirerek düzenlemelere gidilecektir. İstihdam üzerindeki yüklerin hafifletilmesi için İş Kanununa göre açılması zorunlu birimler konusunda kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılacaktır. Esneklik ve güvence uygulamalarını bir arada ele alarak, işçi ve işverenler açısından çekici kılınması için gerekli uyumlaştırma çalışmaları yapılacaktır. ...Ülkemizde eğitim sistemi ile işgücü piyasası arasında yapısal bir uyumsuzluk bulunmaktadır. ...”Meslek Edin -İşin Hazır”, “Gençler İş Adamı Oluyor”, “Kadın Girişimcilik” gibi aktif işgücü programları uygulanmaya başlanacaktır. Özel istihdam bürolarının açılması özendirilecektir. İşsizlik sigortası fonu önümüzdeki dönem daha etkili kullanılacak, kullanım koşulları kolaylaştırılacaktır. Fon

² **Dünya Bankası**, 2006. *Turkey Labor Market Study*, Report no. 33254-TR. Washington: Dünya Bankası, s. xii-xiii.

³ Resmi Gazete, 7.9.2007 mükerrer, S. 26636.

kaynakları, işsizlere verilecek desteklerin yanısıra, istihdamı artırmak amacıyla geliştirilecek projelerde de kullanılacaktır..”

Yapılan tüm araştırma ve incelemeler, sosyal koruma arttıkça istihdamın azaldığını göstermektedir. Harvard ve Yale Üniversitelerinden ve Dünya Bankasından araştırmacılarca Türkiye dahil 85 ülkenin iş mevzuatı karşılaştırılmış ve yüksek sosyal koruma öngören iş mevzuatının istihdamı olumsuz etkilediği sonucuna varılmıştır.⁴ Avrupa Komisyonunun Avrupa’da İstihdam 2006 raporuna göre, katı kurallar çalışanları korumakta, işsizlerin ise aleyhine işlemektedir ve üye ülkeler buna bir çözüm yolu olarak bir atipik çalışma biçimi olan geçici istihdamın güvencesini düşürmektedirler.⁵ Katı kuralların mevcudiyeti, geçici istihdam bürolarından temin edilen geçici çalışanların işverenlerce daha fazla tercih olunmalarına yol açmaktadır.⁶ Aynı rapora göre, iş güvencesi hükümleri ile işgücü piyasasına girmiş olanlar korunurken işsizlerin ve özellikle gençlerin ve kadınların işgücü piyasasına katılımları güçleşmekte, işgücünün hareketliliği azalmaktadır.⁷ Avrupa Birliği (AB) ülkelerinde “istihdam edilebilirlik”, “iş güvencesi”nin yerini almaktadır; önemli olan “işin” değil, “işçinin” korunmasıdır.⁸ “İstihdam edilebilir” işçi, nitelikleri nedeniyle iş güvencesini haiz işçidir. Avrupa Komisyonunun 22 Kasım 2006’da yayınlanan 21. Yüzyılın Zorluklarına Karşı İş Hukukunun Modernleştirilmesi Yeşil Belgesi de, Dünya Bankasının Türkiye İşgücü Piyasasının Analizi kitabında olduğu gibi, istihdam yaratılmasında esnekliğin, geçici çalışmaların, istihdam edilebilirliğin önemine işaret etmektedir.⁹ Yeşil Belgeye göre, sosyal korumanın fazla olması istihdamı olumsuz etkiler,

⁴ **Shleifer, Andrei - Djankov, Simeon - La Porta, Rafael - Lopez-de-Silanes, Florencio**, 2003. The Regulation of Labor, NBER Working Paper No. 9756. *İçinde: Journal of Economic Literature (JEL)*, No. J1, J6.

⁵ **Avrupa Komisyonu**, 2006. *Employment in Europe 2006* [online], s. 155 (http://ec.europa.eu/employment_social/news/2006/nov/employment_europa_en.pdf).

⁶ Aynı yer, s. 90.

⁷ Aynı yer, s. 83-84.

⁸ **Blanpain, Roger**, 2000. XXI. Yüzyılın Çalışma Dünyasında İstihdam Edilebilirlik. *İçinde: Biagi*, ed. *İş Yaratma ve İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme*. İstanbul: MESS yayın no 405, s. 21-30; **Marleau, Veronique**, İş Yaratma Stratejisi, İstihdam Politikası ve İş Hukukunun Rolü: ABD ve AB İstihdam Stratejilerinin Karşılaştırmalı Analizinde Çıkan Dersler. *İçinde: Biagi*, ed., age, s. 43-86, s. 51 vd.

⁹ **Avrupa Komisyonu**, 2006. *Green Paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century* [online], s. 7 (http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_en.pdf).

işverenler işçi istihdam etmekten kaçınırlar.¹⁰ Dünya Ekonomik Forumunun Küresel Rekabet Endeksi 2006-7 verilerine göre, makro-ekonomik sorunlar ve çalışma mevzuatının esneklikten yoksun olması, Türkiye'nin rekabet gücünü azaltan başlıca faktörlerdir. Ülkemiz işgücü piyasası esnekliği açısından 92. sırada yer almaktadır.¹¹ OECD'ye göre de, mevzuattaki katılıklar, kayıtdışı sektöre neden olmakta, kıdem tazminatı istihdam yaratmayı engellemektedir.¹² Kısmi çalışma modelinin, Türkiye hariç diğer OECD üyesi ülkelerde istihdam artırıcı etkisi olmuştur.¹³

OECD, Dünya Bankası ve Avrupa Birliği, istihdam stratejilerinde esnekliğin önemini vurgulamaktadırlar. Esneklik neye göre belirlenmektedir? Burada, OECD'nin geliştirdiği bir ölçümleme modeli vardır. Bu model, 0-6 arasında derecelendirilen 18 gösterge ile sosyal korumanın derecesini saptamaya çalışır. Bunun nedeni, yapılan araştırma ve verilere göre, sosyal koruma arttıkça istihdam yaratılmasının güçleşmesidir. OECD'nin modeli, üç alanı temel alır ve bu alanlardaki sosyal korumayı derecelendirir:¹⁴

1. Belirli süreli iş sözleşmesi ve geçici istihdam modeli düzenlemeleri;
2. Belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışanların işten çıkarılma süreci ve maliyeti;
3. Toplu işten çıkarmalar.

Esneklik, Avrupa Birliğinde makro düzeyde bir politika olarak ele alınmakta, istihdam stratejileri Konsey kararları ile üye devletlere önerilmektedir.¹⁵ Amsterdam Antlaşması (1997) ile öngörülen istihdam

¹⁰ Aynı yer, s. 5; **Avrupa Komisyonu**, *Employment in Europe 2006*, s. 83.

¹¹ **World Economic Forum**, 26 Eylül 2006. *Global Competitiveness Report* [online] (<http://www.weforum.org/en/initiatives/gcp/Global%20Competitiveness%20Report/index.htm>).

¹² **OECD**, 2006. *Economic survey of Turkey 2006* [online] (<http://www.oecd.org/dataoecd/50/53/37529636.pdf>).

¹³ **Dünya Bankası** (2006), s. vii.

¹⁴ Metodoloji konusunda geniş bilgi için bkz.: **OECD** (2004). *Employment Outlook 2004*. Paris: OECD, annex 2.A1; **Dünya Bankası** (2006), s. 78-81.

¹⁵ **Barnard, Catherine**, 2000. *EC Employment Law*, ikinci bası. New York: Oxford University Press, s. 78-80; **Zeytinoğlu, Işık Urla**, ed., 1999. *Changing Work Relationships in Industrialized Economies*. ABD: John Benjamins Publishing Company, s. xviii; **Meulders, Daniele – Plasman, Olivier - Plasman, Robert**, 1994. *Atypical Employment in the EC*. Suffolk: Dartmouth Publishing Company, s. xix-x; **Hervey, Tamara**, 1998. *European Social Law and Policy*. Malezya: Addison Wesley Longman Limited, s. 18-19.

stratejisinin koordineli belirlenmesi ilkesi, Kasım 1997 Lüksemburg İşler Zirvesi ile start almış ve esneklik politikaları, istihdam stratejilerinin önemli bir ayağını oluşturmuştur. 22 Kasım 2006 tarihli Yeşil Belge, Ortak İstihdam Raporu (2006-2007) ve 27 Haziran 2007 tarihli Komisyon Bildirisi, esneklik politikalarına yer veren en güncel belgelerdir.¹⁶ 27 Haziran 2007 tarihli Komisyon Bildirisi, güvenceli esneklikle ilgili dört temel bileşeni belirtmektedir: Esnek sözleşme düzenlemeleri, aktif işgücü piyasası politikaları, yaşam boyu öğrenme ilkesi ve modern sosyal güvenlik sistemleri.

Avrupa Birliğinin istihdam politikalarında esnekliği önemle vurgulamasının temel nedenleri esneklik yoluyla,

- İstihdam yaratılması,
- İşletmelerin iç ve dış rekabet koşullarına hızla uyum sağlayabilmeleri,
- Sosyal içermenin sağlanması, bir diğer deyişle, kadınlar, ilk kez işe girecek olan genç işsizler, yaşlılar, özürllüer gibi işgücü piyasasına girmede zorluklarla karşılaşabilecek kesimlerin istihdamının teşvik edilmesi,
- Kayıtdışılık ile mücadele edilmesidir.

Esnek çalışma modelleriyle çalışanların ve bağımsız çalışanların toplam istihdamdaki payı, AB-25'de (Bulgaristan ve Romanya'nın Birliğe dahilinden önceki 25 üye Devletle) 2001'de %36'dan 2005'de %40'a yükselmiştir. Son 15 yılda kısmi çalışmanın toplam istihdama oranı %13'den %18'e çıkmıştır. 2000'den itibaren yaratılan istihdamın %60'ını kısmi süreli çalışmalar oluşturmaktadır. İstihdamdaki kadınların 1/3'ü kısmi süreli çalışmaktadır. Belirli süreli istihdamın oranı AB-25'de 1998'de %12'den 2005'de %14'ü geçmiştir.¹⁷

OECD'nin üye devletler arasında yaptığı esneklik sıralamalarından 4857 sayılı Kanundan önceki (OECD 1999) ve sonrakine (OECD 2004) baktığımızda yeni İş Kanunu ile Türkiye'nin puanının değişme-

¹⁶ AB istihdam stratejileri için bkz.: **Blanpain, Roger**, 2003. *European Labour Law*, 9. baskı. Lahey: Kluwer Law International, s. 174-230; **TİSK**, 2006. *Avrupa İstihdam Stratejisi ve İşgücü Piyasası Gelişmeler*. Ankara: TİSK yayın no: 272. Yeşil Belge, 2005-2008 yıllarını kapsayan İstihdam Stratejisi Konsey Kararı ve 2006-2007 Ortak İstihdam Raporu için bkz.: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/s02302.htm>

¹⁷ **Avrupa Komisyonu**, Green Paper, s. 7.

diğini (3.5), ülkemizin Portekiz ile en “kati” kuralları haiz ülkeler olarak ilk iki sırayı paylaştığını görmekteyiz.¹⁸ OECD’nin 18 Ekim 2006 tarihli Türkiye Ekonomisi raporuna göre de mevzuatın ağırlığı firmaları ve kişileri kayıtdışılığa itmektedir ve daha esnek sosyal koruma sağlanmalıdır.¹⁹

Ülkemizdeki işgücü durumuna dair son rakamlar, TÜİK’in 15 Ekim 2007’de yayınlanan 2007 Temmuz dönemi (Haziran - Temmuz - Ağustos 2007) hanehalkı işgücü araştırmasında yer almaktadır.²⁰

Tablo 1. İşgücü durumu (Temmuz)

	TÜRKİYE		KENT		KIR	
	2006	2007	2006	2007	2006	2007
Kurumsal olmayan sivil nüfus (000)	72 645	73 567	45 424	46 445	27 221	27 122
15 ve daha yukarı yaştaki nüfus (000)	51 701	52 581	32 743	33 587	18 958	18 994
İşgücü (000)	25 508	26 043	14 984	15 511	10 524	10 532
İstihdam (000)	23 257	23 747	13 267	13 778	9 990	9 968
İşsiz (000)	2 251	2 296	1 716	1 732	534	564
İşgücüne katılma oranı (%)	49,3	49,5	45,8	46,2	55,5	55,4
İstihdam oranı (%)	45,0	45,2	40,5	41,0	52,7	52,5
İşsizlik oranı (%)	8,8	8,8	11,5	11,2	5,1	5,4
<i>Tarım dışı işsizlik oranı (%)</i>	11,7	11,6	11,9	11,5	10,8	11,7
<i>Genç nüfusta işsizlik oranı⁽¹⁾(%)</i>	17,1	18,6	21,6	22,4	10,3	12,7
Eksik istihdam oranı (%)	3,6	3,1	3,1	2,9	4,2	3,5
<i>Genç nüfusta eksik istihdam oranı⁽¹⁾(%)</i>	4,1	3,2	3,3	2,9	5,4	3,6
İşgücüne dahil olmayanlar (000)	26 193	26 538	17 760	18 076	8 433	8 462

(1) 15-24 yaş grubundaki nüfus

2007 yılı Temmuz döneminde Türkiye’de kurumsal olmayan sivil nüfus bir önceki yılın aynı dönemine göre 922 bin kişilik bir artış ile 73 milyon 567 bin kişiye, kurumsal olmayan çalışma çağındaki nüfus ise 880 bin kişi artarak 52 milyon 581 bin kişiye ulaşmıştır.

¹⁸ OECD (1999) ve OECD (2004), Tablo 2.A.2.4; Dünya Bankası (2006), s. vii, 61, 64, 79-80.

¹⁹ Executive summary, OECD Economic Survey of Turkey 2006, 18 Ekim 2006 (<http://www.oecd.org/dataoecd/50/53/37529636.pdf>).

²⁰ <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=568>

2007 yılı Temmuz döneminde istihdam edilenlerin sayısı, geçen yılın aynı dönemine göre 490 bin kişi artarak, 23 milyon 747 bin kişiye ulaşmıştır. Bu dönemde tarım sektöründe çalışan sayısı 50 bin kişi azalırken, tarım dışı sektörlerde çalışan sayısı ise 540 bin kişi artmıştır.

Temmuz 2007 döneminde istihdam edilenlerin % 28,7'si tarım, % 18,7'si sanayi, % 6,4'ü inşaat, % 46,2'si ise hizmetler sektöründedir. Önceki yılın aynı dönemi ile karşılaştırıldığında, tarım sektöründe istihdamın payının 0,8 puan, sanayi sektörünün payının ise 0,3 puan azaldığı, buna karşılık inşaat sektörünün payının 0,4 puan, hizmetler sektörünün payının ise 0,7 puan arttığı görülmektedir.

Türkiye genelinde işsiz sayısı geçen yılın aynı dönemine göre 45 bin kişi artarak 2 milyon 296 bin kişiye yükselmiştir. İşsizlik oranı ise herhangi bir değişim göstermeyerek % 8,8 seviyesinde gerçekleşmiştir. Kentsel yerlerde işsizlik oranı 0,3 puanlık azalışla % 11,2, kırsal yerlerde ise 0,3 puanlık artışla % 5,4 olmuştur.

Türkiye'de tarım dışı işsizlik oranı geçen yılın aynı dönemine göre 0,1 puanlık azalışla % 11,6 seviyesinde gerçekleşmiştir. Bu oran erkeklerde geçen yılın aynı dönemine göre 0,1 puanlık düşüşle % 10,1, kadınlarda ise 0,2 puanlık düşüşle % 17,5 olmuştur.

Bu dönemdeki işsizlerin:

- %70,6'sı erkek nüfustur.
- %54,8'i lise altı eğitimlidir.
- %30,5'i bir yıl ve daha uzun süredir iş aramaktadır.
- İşsizler sıklıkla (% 30,3) "eş-dost" vasıtasıyla iş aramaktadır.
- %79,7'si (1 milyon 831 bin kişi) daha önce bir işte çalışmıştır.
- Daha önce bir işte çalışmış olan işsizlerin % 51,5'i "hizmetler", %24,3'ü "sanayi", %16,4'ü "inşaat", %7,8'i ise "tarım" sektöründe çalışmıştır.

Bu dönemde istihdam edilenlerin:

- % 73'ü erkek nüfustur.
- % 61,4'ü lise altı eğitimlidir.
- % 57,2'si ücretli, maaşlı ve yevmiyeli, % 27,1'i kendi hesabına ve işveren, % 15,7'si ücretsiz aile işçisidir.

- %63'ü "1-9 kişi arası" çalışmanı olan işyerlerinde çalışmaktadır.
- % 3'ünün ek bir işi vardır.
- % 3,7'si mevcut işini değiştirmek veya mevcut işine ek olarak bir iş aramaktadır.
- Ücretli olarak çalışanların % 85'i sürekli bir işte çalışmaktadır.

Yaptığı işten ötürü herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna kayıtlı olmadan çalışanların oranı, önceki yılın aynı dönemine göre 1,6 puanlık azalışla % 48,9 olarak gerçekleşmiştir. Bu dönemde, geçen yılın aynı dönemine göre tarım sektöründe sosyal güvenlikten yoksun çalışanların oranı % 88,5'ten % 88,2'ye, tarım dışı sektörlerde % 34,7'den % 33,2'ye düşmüştür.

2007 yılı Temmuz döneminde, Türkiye genelinde işgücüne katılma oranı, geçen yılın aynı dönemine göre 0,2 puanlık artışla % 49,5 olarak gerçekleşmiştir. Erkeklerde işgücüne katılma oranı 0,2 puanlık artışla % 72,9, kadınlarda ise 0,3 puanlık artışla % 26,7'dir. Kentsel yerlerde işgücüne katılma oranı 0,4 puanlık artışla % 46,2, kırsal yerlerde ise 0,1 puanlık azalışla % 55,4'tür. İşgücünün eğitim ve yaş dağılımları ise;

- Toplam işgücünün %18,7'sini 15-24 yaş grubundakiler oluşturmaktadır.
- Lise altı eğitimlilerde işgücüne katılma oranı % 48,6 iken yükseköğretim mezunlarında bu oran % 78,2'dir.
- Lise altı eğitimlilerde erkeklerin işgücüne katılma oranı % 72,7 iken, kadınlarda % 23,7'dir.
- Lise ve dengi okul mezunlarında erkeklerde işgücüne katılma oranı % 74,4 iken, kadınlarda % 32,2'dir.
- Yükseköğretim mezunlarında erkeklerde işgücüne katılma oranı % 83,6 iken, kadınlarda % 69,8'dir.

Ülkemizde istihdamın düşük olmasının nedenleri arasında işverenleri istihdamda bulunmaktan caydırıcı katı mevzuat da yer

almaktadır. Bu yazıda OECD'nin esneklik derecelendirmesinde temel aldığı üç alandan biri olan belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışanların işten çıkarılması, süreç, maliyet ve istihdama etkisi açısından ana hatlarıyla irdelenmeye çalışılacaktır.

Sistemdekiler ile sistem dışındakilerin çıkarları birbiriyle çelişebilir. Örneğin, çalışan kadının “korunması” amaçlı hükümler (çalışma yasakları, doğum izni süreleri, bir yıl süreyle 1.5 saatlik emzirme izinleri, altı aya kadar işveren onayı olmaksızın ücretsiz izin, kreş kuruluş ve işletme maliyetinin tamamının işverenlerce karşılanması, evlilik nedeniyle evlenmeden itibaren bir yıl içinde işten ayrılan kadına kıdem tazminatı ve evlilik toptan ödemesi verilmesi gibi) sistemdekilerin lehine ve fakat sistem dışındakilerin aleyhine işler. Bir diğer deyişle, amacını aşan koruma, kadın istihdamını olumsuz etkiler. Bir diğer örnek, belirli süreli iş sözleşmelerinin düzenlenme biçimidir. Avrupa Birliği üyesi ülkelerde, 28 Haziran 1999 tarih ve 99/70/EC sayılı Direktif uyarınca, ekonomik neden dahil herhangi bir nedenle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir ve bu husus, dava konusu olamaz. Ülkemizde ekonomik neden, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında objektif neden olarak kabul edilmeyecektir. Objektif koşullar yoksa, işveren iyiniyetli olsa dahi, belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli sayılacaktır.²¹ İşveren, işçiyi ekonomik nedenle üç yıl süreli iş sözleşmesi ile işe aldığı anda, bu sürenin bitiminde kendisine dava açılacak ve iş sözleşmesi belirsiz süreli addolunacaktır. Hemen hemen her bir belirli süreli sözleşme, bir dava konusu olacaktır. Yargıtay, ayrıca, kanunda olmayan bir koşulu ilgili hükme ekleyerek belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılma alanını daraltmaktadır: Belirli süreli iş sözleşmesi, nitelikli işçi ile yapılabilir; niteliksiz işçi ile yapılamaz.²² Böylece, çalışanı “koruma” amacıyla Topluluk Direktifinin ötesine giden bu düzenleme ve Yargıtay kararı, sonuç itibarıyla istihdam yaratılmasını engeller niteliktedir.

Ülkemizde hemen her bir işten çıkarma, dava konusu olmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin elinde bulunan dosya sayısı,

²¹ **Taşkent, Savaş**, 2004. İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı. *İçinde: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004*. Ankara: Kamu-İş yayını, s. 49-85, s. 51.

²² **Engin, Murat**, 2004. Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi. *İçinde: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004*. Ankara: Kamu-İş yayını, s. 1-15, s.7.

17 binlerden 50 bine yaklaşmış ve bu artış iş güvencesi kurallarından kaynaklanmıştır.²³ İşletmeler, iş güvencesi maliyetinden kurtulabilmek için işten çıkarma nedenini işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymamasına (m. 25/2) dayandırmaya çalışırken işçiler de en yüksek meblağa hak kazanabilmek için sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları iddiasında bulunmaktadırlar. Hatta, fesih bildiri ile işinden ayrıldığında kıdem tazminatı alamayacağı için kimi işçiler, “işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenler”den birini yaratarak işten çıkarılma ve kıdem tazminatı alma yoluna gitmektedirler. Bu nedenlerle, feshin hukuki niteliği ile ilgili yargısal faaliyeti kıdem tazminatının gölgesinden kurtarmak gerekmektedir.²⁴

İş güvencesi maliyeti içinde kıdem tazminatı ağırlıklı bir yer tutmaktadır. Yirmi hizmet yılı için Portekiz ve Türkiye’de yirmi aylık kıdem tazminatı söz konusuysa bu sayı sırasıyla İspanya’da 12, Yunanistan’da 5.9, Fransa’da 4, Japonya’da 2.9, İsviçre’de 2.5, Birleşik Krallık’da 2.4, Kanada’da 2.1, İrlanda’da 1.9, Avustralya, Çek Cumhuriyeti ve Slovak Cumhuriyeti’nde 1 aydır. OECD, işletmeler için çok ciddi bir istihdam maliyeti oluşturan kıdem tazminatının kaldırılmasını önermektedir. Dünya Bankası da kıdem tazminatı yükündeki azalmanın özellikle işgücü piyasasına girmek isteyen gençlerin lehine olacağı görüşündedir.²⁵

OECD 2006 Türkiye Raporuna göre, Türkiye, işten çıkarmaların maliyetinin en yüksek olduğu OECD ülkesidir. Gerçekten de istihdam artışı hedefleniyorsa, ülkemizin OECD’nin en yüksek istihdam maliyeti olan ülke konumundan çıkarılması gerekmektedir. 60. Hükümet Programı, bu çerçevede, SSK işveren prim oranını 2008 yılında beş puan ile başlamak üzere kademeli olarak indirilmesini öngörmekte ve önümüzdeki dönemde yalnızca mali yüklerin değil, istihdam üzerindeki idari ve yasal yüklerin de azaltılacağını belirtmektedir. İşsizlik sigortası fonu düzenlenirken kıdem tazminatı sorununun da ele alınarak çözümlenmesi gerekmektedir.

²³ **Çankaya, Osman Güven** 2004. *İçinde: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004*. Ankara: Kamu-İş yayını, s. 89; **İşveren**, Aralık 2006. C. 45, S. 3, s. 109.

²⁴ **Soyer, Polat**, 2007. İş Güvencesi Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Değerlendirme, *İşveren*, C. 45, S. 7, s. 44-46, s. 45.

²⁵ **Dünya Bankası** (2006), s. xii.

Kanunda öngörülmeven fakat işten çıkarmalara Yargıtay tarafından madde gerekçesinden hareketle eklenen son çare (ultima ratio) ilkesi²⁶ ile henüz Resmi Gazetede yayınlanmamış olan Anayasa Mahkemesinin özel hakem şartını öngören toplu iş sözleşmesi ibaresini iptal kararı,²⁷ süreci daha da uzatmakta ve zorlaştırmaktadır. Pek çok kararda son çare ilkesi gerekçe gösterilerek, fesihle aynı derecede etkili olup olmadığı tartışılmaksızın, işverene daha hafif önlem seçme konusunda sınırsız bir yükümlülük getirilmektedir.²⁸ Yargıtay, “işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka bir işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir” diyerek işletmesel kararları dahi son çare ilkesine bağlı kılmaktadır.²⁹

Aşırı bir koruma öngören iş güvencesi hükümlerinin sistemdeki lerin lehine olduğuna şüphe yoktur. 4857 sayılı İş Kanunumuzda yer alan iş güvencesi hükümleri ile sistemdekiler, özellikle de sendikalı ve toplu iş sözleşmeli çalışanlar aşırı korunmakta, sistem dışındakilerin sisteme girmeleri, kayıtdışı sektörün küçültülmesi ise olumsuz etkilenmektedir.

İş mevzuatımızın dünyadaki gelişmelere ve ekonomik gereklere paralel olarak modernleştirilmesi sürecinde iş hukukumuzda istihdam hukuku niteliği kazandırmamız ve iyiniyetle öngörülen “sosyal koruma amaçlı” hükümlerimizin istihdam üzerindeki olası olumsuz etkilerini gözden geçirmemiz gerekmektedir. Kanunlar ve yargı kararları, istihdamı, yatırımları ve girişimciliği teşvik etmelidir.

²⁶ **Taşkent**, s. 66-68; **Çankaya, Osman Güven – Günay, Cevdet İlhan – Gökteş, Seracettin**, 2006. *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, genişletilmiş 2. baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 97-102.

²⁷ 19.10.2005 tarih ve 2003/66 – 2005/72 sayılı kararı (**Çankaya – Günay – Gökteş**, s. 252).

²⁸ **Polat Soyer** (2007), s. 46.

²⁹ **Taşkent, Savaş**, 2004, s. 67.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Biagi, Marco** (ed.), 2003. *İş Yaratma ve İş Hukuku, Korumadan Öngörülü Eyleme*, İstanbul: MESS yayın no 405.
- Blanpain, Roger**, 2003. *European Labour Law*, 9. baskı. Lahey: Kluwer Law International.
- Çankaya, Osman Güven – Günay, Cevdet İlhan – Göktaş, Seracettin**, 2006. *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, genişletilmiş 2. baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Dünya Bankası**, 2006. *Turkey Labor Market Study*, Report no. 33254-TR. Washington: Dünya Bankası.
- Engin, Murat**, 2004. Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi. *İçinde: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004*. Ankara: Kamu-İş yayını, s. 1-15.
- Shleifer, Andrei - Djankov, Simeon - La Porta, Rafael - Lopez-de-Silanes, Florencio**, 2003. The Regulation of Labor, NBER Working Paper No. 9756. *İçinde: Journal of Economic Literature (JEL)*, No. J1, J6.
- Soyer, Polat**, 2007. İş Güvencesi Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Değerlendirme. *İçinde: İşveren*, C. 45, S. 7, s. 44-46.
- Süral, Nurhan**, 2007. 4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları. *İçinde: İşveren*, Eylül 2007 özel ek.
- Taşkent, Savaş**, 2004. İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı. *İçinde: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004*. Ankara: Kamu-İş yayını, s. 49-85.
- TİSK**, 2006. *Avrupa İstihdam Stratejisi ve İşgücü Piyasası Gelişmeler*. Ankara: TİSK yayın no: 272.

URL

OECD, Economic survey of Turkey 2006: <http://www.oecd.org/dataoecd/50/53/37529636.pdf>

Yeşil Belge, 2005-2008 yıllarını kapsayan İstihdam Stratejisi Konsey Kararı ve 2006-2007 Ortak İstihdam Raporu:
<http://europa.eu/scadplus/leg/en/s02302.htm>

World Economic Forum, Global Competitiveness Report (26 Eylül 2006):
<http://www.weforum.org/en/initiatives/gcp/Global%20Competitiveness%20Report/index.htm>

Avrupa Komisyonu, Employment in Europe 2006: http://ec.europa.eu/employment_social/news/2006/nov/employment_europa_en.pdf