

COVID-19 PANDEMİSİNDE ÇALIŞMA REJİMİ

Murat Özveri

Avukat, Çalışma ve Toplum Dergisi Yayın Yönetmeni

Çalışma, çok değişik biçimlerde gerçekleştirilen bir faaliyettir. Sanayi devriminden sonra belirleyici olan çalışma biçimi ise “bağımlı çalışma”dır. “Çalışma rejimi” başlığı altında bu yazıda ele alınan, bağımlı çalışmadır.

Bağımlı çalışmanın bir tarafında, işgücünü işverene ücret karşılığı satan, işverenin emir talimatları doğrultusunda işgücünü tüketen ve adına işçi denilen kişi vardır. İş hukuku açısından bağımlı çalışan kişinin mesleğinin önemi yoktur. Mesleği doktor, avukat, mühendis vb. Olabilir; bağımlı çalışıyorsa, yani bir işverene bağlıysa, mesleği ne olursa olsun iş hukuku açısından “işçi”dir. İşvereni ile anlaşmazlığa düştüğünde tabi olacağı kanun aynıdır. İşçinin muhatabı işveren, satın aldığı işgücü üzerinde bir tür mülkiyet hakkı kurmuştur. Belirli bir zaman diliminde işgücünün nasıl bir faaliyet içerisinde kullanılacağını belirlemek, işgücünü kendi öngördüğü faaliyet içerisinde harcatmak işverenin en önemli yönetim hakkıdır.

COVID-19, insan yaşamını ciddi olarak tehdit eden küresel bir salgındır. Bu salgından korunmak herkes için bir hak, devletin salgından koruyacak önlemleri herkes için alması ise bir yükümlülüktür. Hangi nedenle olursa olsun korunma hakkına sahip “herkes” öznesinin daraltılıp, birileri için korunma önlemleri en üst noktada alınırken bir başkası bu önlemlerin tamamen veya kısmen dışında tutuluyorsa yaşama hakkına haksız müdahale vardır.

Küresel salgının başladığı günden bugüne çalışma yaşamında alınan veya alınmayan önlemler aslında bireyi korumaya dönük hukuki düzenlemelerin herkes için olup olmadığının sınanmasıdır. Bu sınanmada ne yazık ki bağımlı çalışanlar “herkes” öznesinin dışında bırakılmıştır. Üretimin sürmesi adına yetersiz hukuki düzenlemelerle korunmasız bırakılmış, koruma hukuku dar yorumlanarak, bağımlı çalışanlar, “işim mi, sağlığım mı, gelirim mi” açmazı içerisine bırakılmışlardır. İşverenler ise yasalara aykırı olmasına aldırmaksızın kendi çalışma biçimlerini gündeme getirip yaşama geçirmişlerdir.

Bu bölümde, çalışma yaşamının normal koşullardaki durumu ele alınıp, koronavirüs koşullarında işçiler için gereken yeni çalışma koşullarının neler olabileceği belirlenmeye çalışılmıştır.

İş hukuku açısından bağımlı çalışan kişinin mesleğinin önemi yoktur. Mesleği doktor, avukat, mühendis vb. olabilir; bağımlı çalışıyorsa, yani bir işverene bağlıysa, mesleği ne olursa olsun iş hukuku açısından “işçi”dir. İşvereni ile anlaşmazlığa düştüğünde tabi olacağı kanun aynıdır.

Çalışma Koşulları (Çalışma Rejiminin Normali)

İşçinin ücreti, işin nerede görüleceği, haftada ve günde kaç saat çalışacağı, gece çalışıp çalışmayacağı, ara dinlenmesi ve süresi, yıllık izin süreleri, işe götürülüş getiriliş koşulları, işçiye işyerinde yemek verilip verilmeyeceği, hastalık halinde ücreti, işçinin işe gelmemesi durumunda izlenecek yol, işçinin işe gelmesine karşın işverenin iş vermemesi halinde doğacak sonuçlar vb. Tamamı çalışma koşulları kavramı içerisinde yer alır.

Çalışma koşulları, kural olarak sözleşme özgürlüğü temelinde işçi ve işverenin anlaşmasıyla belirlenir. Ne var ki başta Anayasa olmak üzere yasalar, sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmış ve tarafların, yasaların emredici hükümlerine aykırı çalışma koşullarını kararlaştırmasını yasaklamıştır.

Hukuk kurallarını oluşturan, bu kuralları görünür kılan, yol, yöntem ve şekillerin bütünü hukuk dilinde “kaynak” sözcüğü ile ifade edilmiştir (**Gözübüyük, 2011, Önen, 1999**).

Devlet, hukuk kuralları koyma gücüyle donatılmış ve kural koyma tekeline sahip tek kurumdur. Devletin koyduğu bu hukuk “pozitif hukuk” olarak adlandırılır. Devlet ya bizzat kural koyarak ya da konulmuş, var olan kuralları tanıyarak hukuku var eder (**Tanilli, 1981**).

Pozitif hukuk kendisini yasa, tüzük, yönetmelik, uluslararası sözleşme vb. Yapılış şekilleri, etkileri, yaptırım güçleriyle farklı metinler içerisinde görünür kılar. Hukukun kendisini gösterdiği bu kaynaklar arasında alt norm-üst norm ilişkisi söz konusudur. Kural olarak üst norm genel ve soyuttur. Kendisinden sonra gelen alt normun geçerliliğini, alt norma göre daha genel ve soyut olan üst norm belirler. Klasik sıralamaya göre, en üst norm olarak Anayasa yer alır. Anayasa, yasaların geçerliliğini belirler. Anayasa’nın altında yer alan yasalar Anayasa’ya, yasaların altında yer alan tüzükler yasalara, tüzüklerin altında yer alan yönetmeliklerse tüzüklere ve yasalara, dolaşısıyla da Anayasa’ya aykırı olamazlar.

Kısaca, normlar hiyerarşisi olarak adlandırılan üst normun bağlayıcılığı kuralı kuvvetler ayrılığıyla birlikte hukuk devletinin iki önemli unsurunu oluşturur (**Kabaoğlu, 2010**). Normlar hiyerarşisi Anayasa’da açıkça ifade edilmiştir. Anayasa Madde 11: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz”. Anayasa’nın 11. Maddesinin gerekçesinde de Anayasa’nın üstünlüğü kuralı bir kez daha vurgulanmıştır. Gerekçe ise şöyledir: “Bu madde ile Anayasanın üstünlüğü bir ilke halinde açıklanmakta ve Devlet faaliyetlerinin Anayasaya uygun olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Anayasa, sadece Devlet iktidarını değil, kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri Anayasaya uymak zorundadırlar ve yargı kuvveti gerektiğinde Anayasayı diğer kanunlar gibi uygulayabilecektir.”

Çalışma koşullarına müdahale eden mevzuatı kanunlar hiyerarşisine uygun bir şekilde başlıklar halinde sıralarsak en başta Anayasa hükümleri yer alır. Anayasa, 48. Maddesinde önce sözleşme özgürlüğünü vurgulamıştır. Maddeye göre “herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip-

tir”. Anayasa’nın 49. Maddesi, çalışmanın herkes için bir hak ve ödev olduğunu belirtir. Genel kuralı “herkes” öznesiyle belirten Anayasa, 50. Maddesinde bu “herkes” öznesini “kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz” hükmüyle sınırlar. Aynı madde, dinlenme hakkını temel bir hak olarak kabul eder.

Çalışma koşullarını belirleyen en önemli kaynaklar kuşkusuz başta 4857 sayılı İş Yasası olmak üzere, Basın İş Yasası, Deniz İş Yasası, Borçlar Yasası ve İş Sağlığı İş Güvenliği Yasası gibi yasal düzenlemelerdir. Bir diğer hukuki kaynak, uluslararası sözleşmelerdir. Yasalar temel insan haklarına ilişkin usulüne uygun şekilde onaylanmış uluslararası sözleşmelerle çeliştiklerinde uluslararası sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

Sözleşme özgürlüğü, mevzuat tarafından çizilen bu sınırlarda başlar. İşçi ile işveren arasındaki ilişkinin hukuki alanda karşılığı iş sözleşmeleridir. İş sözleşmesiyle işçi işgücünü ücret karşılığı işverene satmaktadır. İşveren satın aldığı işgücünü kararlaştırılan zaman dilimi içerisinde kullanma hakkını elde etmiştir. İşçi işgücünü işverenin emir ve talimatına hazır tutacak, işverenin emir talimatı çerçevesinde işgücünü harcayarak iş görme borcunun gereklerini yerine getirecektir.

İşçi ve işveren sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yasanın çizdiği sınırlar içerisinde çalışma koşullarını diledikleri gibi belirleyebilirler.

İş sözleşmesi yaparken tarafların sözleşme özgürlüğü iki ana eksen üzerinden sınırlandırılmıştır. Birinci ekseninde genel olarak sözleşmelerin geçerli olması için gerekli koşullar vardır. Her sözleşme irade özgürlüğünün var olduğu koşullarda yapılmalıdır. İrade özgürlüğünün olmadığı veya iradenin hukuka aykırı eylem veya durumlarla sakatlandığı koşullarda yapılan sözleşmeler duruma göre tamamen ya da kısmen geçersiz kabul edilecektir. İş sözleşmelerinin de geçerli olabilmesi için hata, hile, gabin gibi irade sakatlıklarından birisinin etkisiyle yapılmamış olması gerekir. Konusu imkânsız veya kanuna aykırı sözleşmeler de bir diğer geçersizlik nedenidir. Sözleşmelerin geçersizlik nedenleri aynı zamanda sözleşme özgürlüğünün sınırlarını oluşturur.

İş hukukunda bu genel sınırlamanın yanında çalışma yaşamını düzenleyen emredici veya nispi emredici düzenlemeler iş sözleşmesinin sınırlarını çizer. Tarafların haftalık çalışma süresini 45 saatin üzerinde kararlaştıramamaları, ücretin asgari ücretin altında olamaması, günlük çalışma süresinin 11 saati, gece çalışma süresinin 7,5 saati aşamaması gibi hükümler iş hukuku alanında sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran yasa hükümlerine örnek olarak verilebilir.

Tüm sözleşmeler gibi iş sözleşmesinde de asıl olan, tarafların sözleşmesiyle üstlendikleri karşılıklı borçlarını yerine getirerek ilişkinin sorun, ihtilaf çıkmadan sürdürülmesi, bu yolla düzenin sağlanmasıdır.

Teorik olarak net ve basit gibi görünen işçi işveren ilişkisi, yaşamın içerisinde ne yazık ki sözleşme özgürlüğü eksenini üzerinden açıklandığı kadar basit ve yalın bir şekilde yaşanmaz. Öncelikle işveren, kurduğu iş üzerinden iktisadi bir amacı gerçekleştirme hedefinde olan gerçek veya tüzel kişidir. İkti-

Her sözleşme irade özgürlüğünün var olduğu koşullarda yapılmalıdır. İrade özgürlüğünün olmadığı veya iradenin hukuka aykırı eylem veya durumlarla sakatlandığı koşullarda yapılan sözleşmeler duruma göre tamamen ya da kısmen geçersiz kabul edilecektir.

sadi amacın tek kelimelik anlamı kârdir. Her işveren kâr elde etmek için işyeri kurar, işçi istihdam eder. İşveren bir yandan en az maliyetle en fazla kâr elde ederek iktisadi amacını gerçekleştirecek, öte yandan da bu faaliyeti sürekli kılmanın güvencesini yaratacaktır. İşverenin piyasa koşullarında maliyet ve rekabet gibi iki büyük açmazı vardır. Maliyetin artması ürünün satışını zorlaştıracaktır. Diğer yandan ise kendisiyle aynı işi yapan ve pazarda pay kapma yarışında olan diğer işverenlerden daha düşük maliyetle üretimi sürdürmesi işveren için var olma sorunudur. Bu nedenlerle işçi ücretleri işverenler açısından “maliyet” kalemidir. İşveren bu ücreti ne kadar düşük tutarsa kârı ve rekabet gücü de o oranda artacaktır.

Çalışma, çalışarak topluma katılma kapitalizmde kutsanmıştır. İşçi ise en basit tanımıyla işgücünü satarak yaşamını sürdürmek zorunda olan kişidir. Amacı kâr elde etmek değil, yeteneklerine ve eğitimine uygun bir işte insan onuruna yakışır bir yaşam sürdürmektir. Üstelik içinde yaşadığı kapitalist düzen içerisinde, iş sahibi olması nerdeyse insan yerine konulmasının önkoşulu haline getirilmiştir. İş olmayanın diğer tüm sosyal kimliklerini yaşaması olanaksız hale getirilmiştir. İşçi, çalışmanın kutsandığı bir düzende çalışmak zorunda olan, çalışmazsa toplumdan dışlanacak olan kişidir. Muhtaç olmadan yaşamak için işe, iş sayesinde ücrete gereksinimi olan işçi açısından işverenle karşı karşıya geldiği iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında (yani işe girerken) irade özgürlüğü, işçi olması, işgücünü satmak zorunda olan bir kişi olması nedeniyle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla işçinin sözleşmenin tarafı olarak iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işverenle eşit düzeyde irade özgürlüğü yoktur. Bu nedenle de bağımlı çalışma eğer sınırlandırılmazsa ister istemez, işçinin emeğinin yağmalanmasına, işçinin insanlık dışı çalışma koşullarına mahkûm olmasına neden olan bir ilişki biçimidir.

İşçinin ekonomik olarak güçlü işveren karşısında pazarlık şansını artırabilmesi, en azından işverenle eşit sözleşme tarafı haline gelebilmesi onun varlık koşullarından birisi haline gelmiştir. İş yasalarıyla elde edemediği korumayı işçi kendisi gibi olan işçilerle birlikte üretimi durdurarak sağlama riskini almanın dışında etkili bir araca sahip değildir.

Diğer yandan üretimin kesintisiz sürmesi, işçi ile işveren arasındaki bu çatışmayı bir yerde uzlaştırmayı zorunlu kılar. Sürekli çatışmanın olduğu iş yaşamında üretimin devamlılığının sağlanması olanaklı değildir.

Kapitalist bir ekonomide çatışma olanağını ortadan kaldıracak bir uzlaşma sağlanmasının hukuki aracı toplu iş sözleşmeleri olmuştur.

Toplu iş sözleşmeleriyle işçiler çalışma koşullarının iyileştirilmesi, ücret ve sosyal haklarının artırılması karşılığında çatışmadan vazgeçme üzerinden işverenle uzlaşmışlardır. Bu uzlaşma öğretide toplu iş sözleşmelerinin işlevleri üzerinden hukuki ifadesini bulmuştur.

Uzlaşmanın bir tarafında işçilerin haklarının etkin bir şekilde korunması, diğer ucunda ise düzenin kargaşaya bırakılmadan devamının sağlanması, kısaca verili düzenin korunması amacı yer almaktadır. Toplu iş sözleşmesi hakkının işlevleri de bu çerçevede içerisinde tanımlanmıştır. Nitekim “Genel kuram açısından, toplu iş sözleşmesinin üç işleve sahip olduğu kabul edilir:

İşçinin sözleşmenin tarafı olarak iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işverenle eşit düzeyde irade özgürlüğü yoktur. Bu nedenle de bağımlı çalışma eğer sınırlandırılmazsa ister istemez, işçinin emeğinin yağmalanmasına, işçinin insanlık dışı çalışma koşullarına mahkûm olmasına neden olan bir ilişki biçimidir.

Çalışma ilişkilerini düzenleme işlevi (düzenleme işlevi); işçiyi, kendisine nazaran daha güçlü bir konumda bulunan işverene karşı koruma (koruma işlevi); toplu iş sözleşmesi süresi boyunca hükümlere uyulması; çıkar uyumsuzlukları çıkarılmayarak özellikle grev ve lokavta başvurmama (barış işlevi)” (**Sur, 1991**). İş hukuku öğretisinde bazı yazarlarca ise, iş barışı sağlama işlevine özellikle vurgu yapılmış, bu işlevi gerçekleştirmenin toplu iş sözleşmesinin niteliğinden doğan bir “yükümlülük” (**Esener, 1978**) olduğunun altı çizilmiştir.

Düzenin korunması için işçiler sorunlarını öncelikle toplu iş sözleşmesi haklarını kullanarak çözmeye çalışacaklardır. Toplu iş sözleşmesi hakkının, kabul gören işlevlerini dengeli bir biçimde gerçekleştirebilmesinin, bu hakkın gerçek anlamda var olduğundan söz edebilmenin ilk koşulu sendika özgürlüğünün güvence altında olmasıdır. Sendika özgürlüğünün olmazsa olmazını ise sendikaların bağımsızlığı, (saflığı), sendika çokluğu ilkeleri ve sendikan seçme özgürlüğünün güvence altına alınmış olmasıdır. Çalışanların özgürce birden fazla sendika kurabilmeleri, sendika özgürlüğü ve sendika çokluğu ilkesinin mantıksal sonucudur.

İşverenlerin sendika kurdurarak, bu yoldan sendika hakkını işlevsiz kılmayı başardığı sık görülen bir durumdur. “Sarı Sendika” olarak adlandırılan bu yapılanmaların çalışma yaşamına hâkim olmasına izin vermeden, sendika özgürlüğünü zedelemeyen gerçek anlamda çalışanları temsil eden sendikaya toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ve erkini tanımak gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki sarı sendikalar da sendika kurma özgürlüğünden hareketle kurulmuş, faaliyetlerini sendika çokluğu ilkesiyle meşrulaştırmışlardır.

Klasik tanımla ifade etmek gerekirse, toplu iş sözleşmeleri, güçlü işveren karşısında tek tek güçsüz olan işçilerin güçlerini bir araya getirip, arkalarına grev hakkını alarak, işveren karşısında güçlerini eşitlemesiyle, sözleşen tarafları sözleşmenin başlangıç aşamasında eşitlemektedir. Toplu iş sözleşmesinin koruma işlevi denilen bu özelliği, (**Ekmekçi, 1996**) ister istemez tek tek anlamlı bir güç oluşturmeyen işçilerin güçlerinin birleştirilmesini sağlayacak bir örgütlenmeyi zorunlu kılmaktadır.

Çalışma Mevzuatının Küresel Salgın Koşullarındaki Yetersizliği

Çalışma ilişkilerinin yasa ve sözleşmelerle tanımlanmış “normali” ile Covid-19 salgını sonrası ortaya çıkan koşullarla örtüşmemektedir.

Salgın öncelikle herkes gibi işçilerin sağlığını dolayısıyla da yaşama hakkını tehlikeye atmaktadır. Herkes gibi işçinin yaşama hakkı, sağlık hakkı, anayasal güvence altındadır. Hiç kimse işçileri sağlığını riske etme pahasına çalışmaya zorlayamaz. Yani işçiler istemeseler çalışmak zorunda değildirler denilebilir. Ne var ki, işçinin çalışmaması, işsiz, dolayısıyla gelirsiz kalması demektir. Hukuken hiç kimsenin salgın koşullarında çalışmaya zorlayamayacağı işçi, gerçekte yaşamını sürdürmek için her koşulda risk alıp çalışmak zorundadır.

Daha açık anlatımla, işçiler açısından küresel salgın koşullarında yaşama hakkının, sağlık hakkının güvence altında olduğunu, çalışmak zorunda olmadığını söyleyebilmemiz için, yasalardaki güvencenin kağıt üzerinde kal-

İşçiler açısından küresel salgın koşullarında yaşama hakkının, sağlık hakkının güvence altında olduğunu, çalışmak zorunda olmadığını söyleyebilmemiz için, yasalardaki güvencenin kağıt üzerinde kalmaması için, çalışmayan işçinin ve gelirinin güvencede olması gerekir.

maması için, çalışmayan işçinin ve gelirinin güvencede olması gerekir. İşçinin işini, gelirini, sağlığını güvence altına almadan, “çalışmama hakkın var” demek, içi boş, yaşamda karşılığı olmayan, uygulanması olanaksız bir sözden öte değildir.

İşinin işini, sağlığını ve gelirini tehdit eden risklere karşı, işçinin sağlığını, uğradığı gelir kaybını gidererek işçinin hiç kimseye muhtaç olmadan yaşamını sürdürmesini sağlamak için sosyal güvenlik sistemleri oluşturulmuştur.

Küresel salgın durumunda işçilerin korunup korunmadığını belirlemek için bakmamız gereken yer, çalışma ilişkilerini düzenleyen yukarıda özetlediğimiz mevzuatımız ve sosyal güvenlik sistemimizdir.

İş Yasası ve Pandemi

İş yasamızda, pandemi koşullarında işçinin işini, gelirini ve sağlığını koruyacak düzenlemeler yer almamaktadır. Çalışma ilişkilerinin normalini düzenleyen 4857 Sayılı İş Yasası küresel bir salgını öngörmemiştir. Bu nedenle iş yasasının normaline göre:

- İşçiye sağlanan her türlü yararın (ücret, sosyal haklar) karşılığında işçi önceden çalışmış olmalıdır.
- İşçinin dinlenme süreleri dahil ücret kaybı yaşamadan dinlenme sürelerini (hafta tatili, yıllık izin) önceden yasanın öngördüğü sürelerde çalışmış olması zorunludur.
- İşçinin zorlayıcı nedenlerle işe gidememesi, iş görme borcunu yerine getirmemesi halinde bir haftaya kadar yarım ücret alma hakkının dışında ücrete ilişkin talep edebileceği bir hak yoktur.
- Zorlayıcı nedenlerle işverenin iş vermemesi halinde işverenin yine bir haftaya kadar yarım ücret ödemenin dışında işçiye yönelik herhangi bir borcu yoktur.
- Her iki durumda da bir haftadan sonra işçinin ve işverenin iş sözleşmesini haklı nedenlerle sona erdirmeye hakları vardır.

Görüldüğü gibi işçiye iş yasasıyla getirilen koruma bir haftaya kadar yarım ücret ve iş sözleşmesini sona erdirip süre koşulları varsa kıdem tazminatı almakla sınırlıdır.

Fesih Yasağı ve Ücretsiz İzin

COVID-19'un Türkiye’de resmen görülmesinin ilanından sonra 17.04.2020 tarih ve 7244 sayılı “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” kabul edilmiştir.

7244 sayılı yasanın 9. Maddesiyle iş yasasına geçici 10. Madde eklenmiştir. Geçici 10. Madde ile:

- İş yasasının kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın işçilerin işveren tarafından haklı nedenlerin dışında iş sözleşmelerinin feshi yasaklanmıştır.
- Bu üç ay içerisinde işveren, işçileri tamamen veya kısmen ücretsiz izne çıkarabilir.

- Bu süre içerisinde ücretsiz izne çıkarılmış olmak işçiye haklı nedenlerle iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı vermez.
- Ücretsiz izin süresince işsizlik sigortası fonundan işçiye günlük 39,24 TL nakdi ücret desteği yapılacaktır.
- Nakdi ücret desteğinden iş sözleşmesi 15.05.2020 tarihinden sonra sona erdirilen ancak prim gün sayısı nedeniyle işsizlik sigortasından yararlanamayanlar da yararlanacaktır.
- Fesih yasağı ve ücretsiz izin süresi üç ayla sınırlıdır. Cumhurbaşkanı üç aylık süreleri altıya kadar uzatmaya yetkilidir. Nitekim Cumhurbaşkanı bu süreyi 17.09.2020 tarihinden itibaren iki ay uzatmış, karar 4 Eylül 2020 tarih 31234 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiştir.

Uzaktan Çalışma (Evden Çalışma)

Koronavirüs salgınıyla birlikte istisna olan çalışma biçimleri, yaygınlaşan bir çalışma biçimine dönüşme eğilimine girmiştir. Bunlardan birisi de uzaktan çalışmadır.

Evde çalışmanın iki biçimi vardır. Birincisi evde halı dokutma, evde fermuar diktirme gibi geleneksel olarak evde yaptırılan işlerden oluşan çalışma biçimidir. Bu çalışma biçimi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda “Evde İş Sözleşmesi” başlığı altında 461-469 maddelerinde düzenlenmiştir.

Evde çalışmanın ikinci biçimi ise İş Yasası’nın 14. Maddesinde “Uzaktan Çalışma” başlığı altında tanımlanmıştır. Dolayısıyla pandemi süreciyle gündeme gelen evde çalışmayla geleneksel olarak yapılan “Evde İş Sözleşmesiyle” çalışma aynı şey değildir. Her ne kadar her iki çalışma biçimi de evde çalışma olarak adlandırılıyor olsa da pandemi süreciyle gündeme gelen evde çalışma “Uzaktan Çalışma” başlığı altında düzenlenmiş olan çalışmadır.

Uzaktan çalışmanın (evden çalışma) yasal dayanağı 4857 sayılı İş Yasası’nın 14. Maddesidir. Bu çalışma uygulamada “evde çalışma” veya “evden çalışma” olarak adlandırılmaktadır. Yasanın tanımına göre: İşçi (çalışan) iş görme edimini işverenin yaptığı iş organizasyonu kapsamında yerine getirecektir. İşçi iş görme edimini evinde veya teknolojik iletişim araçlarını kullanarak işyeri dışında yerine getirecektir. Taraflar bu ilişkiyi yazılı olarak kuracaklardır.

Uzaktan çalışma (evde çalışma) işverenin tek taraflı kararıyla yapılamaz. Tarafların bu çalışma biçimine dönmeyi birlikte kararlaştırmış olması gerekir. İşverenin tek taraflı karar alarak evde çalışmaya geçmesi işçi açısından iş koşullarında esaslı değişiklik niteliğindedir. İşçi altı işgünü içinde bu öneriyi kabul ettiğini yazılı olarak bildirmediği sürece evde çalışmak zorunda değildir. İşverenin yapmış olduğu ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklik önerileri işçiyi bağlamaz.

İşçi sırf evde çalışmayı kabul ettiği için işveren işçinin ücretinde ve sosyal haklarında indirim yapamaz. İşyerinde çalışırken almış olduğu ücret, ikramiye, giyim yardımı, yemek yardımı, sağlık yardımı vb. Tüm haklarını almaya devam eder. Eğer yol ücreti ödeniyor, servis kullanılmıyorsa yol ücreti

Pandemi süreciyle gündeme gelen evde çalışmayla geleneksel olarak yapılan “Evde İş Sözleşmesiyle” çalışma aynı şey değildir. Her ne kadar her iki çalışma biçimi de evde çalışma olarak adlandırılıyor olsa da pandemi süreciyle gündeme gelen evde çalışma “Uzaktan Çalışma” başlığı altında düzenlenmiş olan çalışmadır.

tinin de geniş anlamda ücret kavramının içine girdiği için işverence ödemesi gerekir.

İşveren evde çalışan işçiye çalışması için gerekli alet ve edevatı sağlamak, bu alet ve edevatın kullanılması nedeniyle doğan maliyetleri karşılamak zorundadır. Evde çalışmada işverenin işçiyle ne zaman nasıl iletişim kuracağı ve çalışma koşulları taraflarca yazılı olarak belirlenmiş olmalıdır. Taraflarca belirlenen çalışma koşulları iş yasasının işin düzenlenmesine ilişkin hükümlerine aykırı olamaz.

Evde çalışmada da günlük çalışma süresi, fazla çalışmalar dahil 11 saati aşamaz. İşveren, ara dinlenmelerine uymak zorundadır. Haftalık 45 saati aşan çalışmalar evde çalışmada da fazla çalışma sayılır ve fazla çalışma hükümlerine uygun olarak fazla çalışma saat ücretinin en az yüzde 50 fazlasıyla ödenmesi gerekir.

Yedi günlük zaman dilimi içerisinde 45 saatlik çalışmayı dolduran evde çalışan kesintisiz 24 saat hafta tatili hakkı elde eder. Bu 24 saat içerisinde işçi ulaşılama hakkına sahiptir. İşveren hafta tatilinde de işçi çalıştırırsa fazla çalışma ve hafta tatili hükümleri uygulanır. Evde çalışan işçi bir yıl bekleme süresini doldurduktan sonra yıllık izni hak eder.

“İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür” (4857 Sayılı İş Kanunu 14/6. Md.).

Sosyal Güvenlik Sistemi ve Pandemi

Küresel salgının tehdit ettiği işçinin sağlığını önceleyerek işinden vazgeçmesi halinde yaşayacağı gelir kaybını gidermekle görevli olan, sosyal güvenlik sistemi olmalıdır. Oysa Türk sosyal güvenlik sistemi primli sisteme dayanmaktadır. Primli sistem önceden karşılığında prim almadığı bir hizmeti vermeme esasına dayalıdır. Örneğin işsizlik sigortası primi yatırılmamışsa ya da yasada öngörülen sürelerde yatırılmamışsa işsizlik yardımından yararlanmak olanaklı değildir.

Türk sosyal güvenlik sisteminde tipik bir sosyal risk olan küresel salgın kapsama alınmadığı gibi, primsiz sistemle desteklenmediği için de gelir kaybını giderecek etkili bir mekanizma da bulunmamaktadır.

İşsizlik Sigortası Yasası, Kısa Çalışma Ödeneği ve Pandemi

İşsizlik sigortasının kapsamı, hak ediş koşulları 4447 sayılı yasada düzenlenmiştir. İşsiz kalmadan, işçinin işini korumak için önlem almak da işsizlik sigortası kapsamına alınan bir konudur. İşçinin işini kriz anlarında korumak için işsizlik sigortası kanununun öngördüğü koruma ise kısa çalışma ödeneğiyle sınırlıdır.

Kısa çalışma ödeneği için: a. Zorlayıcı nedenin olması/ b. İşyerinin tamamında veya bir bölümünde iş süresinin en az üçte biri oranında azalması/ c. Veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmuş olması gerekir.

Türk sosyal güvenlik sisteminde tipik bir sosyal risk olan küresel salgın kapsama alınmadığı gibi, primsiz sistemle desteklenmediği için de gelir kaybını giderecek etkili bir mekanizma da bulunmamaktadır.

Kısa çalışma ödeneğinden işçinin yararlanabilmesi için, işverenin kısa çalışma ödeneği için İŞKUR'a yapmış olduğu başvurunun kabul edilmiş olması, işçi adına son yılda en az 600 gün prim yatmış olması, kısa çalışmanın başlangıcından geriye doğru 120 gün kesintisiz çalışmanın bulunması gerekir.

İşsizlik Sigortası Yasası'na eklenen geçici 23. Madde hükmüyle kısa çalışma ödeneğinde işçinin ödenek alması için gereken geriye doğru üç yıl içinde 600 gün prim ödeme koşulu 450 güne, son 120 gün iş akdi ile çalışma koşulu ise 60 güne düşürülmüştür. Bu değişiklik 30.06.2020'ye kadar geçerlidir ve Cumhurbaşkanı bu süreyi 31.12.2020'ye kadar uzatmaya yetkilidir. Son olarak Cumhurbaşkanlığının 31 Temmuz 2020 tarihli ve 2810 sayılı Karar ile bir ay daha uzatılmıştır.

Kısa çalışma ödeneği işçinin son 12 aylık prime esas kazançlarından hareketle hesaplanmaktadır. İşçinin ücreti, fazla çalışma karşılıkları, prim ve ikramiye gibi ücrete ek almış olduğu düzenli ödemelerin tamamı prime esas kazanç içine girmektedir. 12 aylık sürede bildirilen prime esas kazançlar önce 360'a bölünüp 30'la çarpılarak ortalama günlük kazanç hesaplanmaktadır. Kısa çalışma ödeneği, bu şekilde hesaplanan ortalama günlük kazancın yüzde 60'ı kadardır. Bu tutar hiçbir biçimde asgari ücretin brüt tutarının yüzde 150'sini geçemez. 2020 yılı içinde ödenecek en yüksek kısa çalışma ödeneği damga vergisi kesintisi ile 4.380,99 TL'dir.

Kısa çalışma ödeneği, işyerinde işin durması halinde bir haftalık yarım ücret ödenen süreden sonra başlar.

İşyerinde çalışma sürelerinin düşürülmesi, hafta tatili için çalışılması gereken saatlerin altında çalışılması veya işin tümüyle durması durumlarında işçinin hafta tatili tartışma konusu yapılmamalıdır. Bu durumda hafta tatilini hak etmek için gerekli süre 4447 ve 4857 sayılı yasaya göre belirlenen kısa çalışma süresi kadardır. İşin tümüyle durması nedeniyle ödenen kısa çalışma ödeneğinin içerisine, işçinin çalışmadığı halde yasa gereği çalışmış gibi kabul edilen süreler ve dolayısıyla hafta tatili ücretleri de girer.

Kısa çalışma ödeneğinden yapılan ödemeler işçinin ileride alacağı işsizlik ödeneğinden mahsup edilir. Ancak kısa çalışma ödeneğinin işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir.

7244 sayılı yasanın 8. Maddesiyle 4447 sayılı yasaya eklenen geçici 25. Madde ile işverenlerce zorlayıcı neden gerekçesiyle yapılan başvurularda süreç kısaltılmıştır. Yapılan başvurular kısa çalışma ödeneği için gerekli olan uygunluk tespiti tamamlanmadan işveren beyanı esas alınarak sonuçlandırılıp kısa çalışma ödemesi işveren beyanına göre gerçekleştirilecektir. İşverenin hatalı bilgi ve belge verdiği anlaşıldığında yapılan kısa çalışma ödeneği yasal faiziyle birlikte işverenden geri alınacaktır.

Tır Şoförünün, İş Nedeniyle Yurtdışına Yapılan Sefer Sırasında Bulaşan H1N1 Virüsüne Bağlı Olarak Ölümü İş Kazasıdır

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi



Koronavirüsten Etkilenmek İş Kazası mıdır?

Sosyal güvenlik hukuku açısından koronavirüsün iş kazası olup olmadığı yaşamsal önemde bir konudur. İş kazası meslek hastalıkları sigortasından sigortalı veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine gelir bağlanması için belirli bir süre sigortalılık ve prim ödeme gün sayısını gerektirmemektedir. Koronavirüsün iş kazası sayılmaması halinde sigortalının ölmesi durumunda hak sahiplerinin ölüm sigortasından yararlanmaları için beş yıl sigortalılık ve 1800 gün prim ödeme gününün olması gerekir. Sigortalı 4/a statüsünde ise (işçi ise) beş yıl sigortalılık süresinin doldurulması, her türlü borçlanmalar hariç 900 gün prim ödenmiş olması gereklidir.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 13. Maddesi'nde hangi durumların iş kazası sayılacağı belirtilmiştir. Maddeye göre iş kazası şöyle tanımlanmıştır:

- Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada gerçekleşen,
- İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle meydana gelen,
- Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
- Emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
- Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.

İş hukuku öğretisi ise iş kazasını, “işçinin işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada, gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan meydana gelen bir etkenle onu bedence ya da ruhça zarara uğratan olay” olarak tanımlamıştır. **(Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2016)**

Yargıtay 21. HD. 15.04.2019 tarihli kararında H1N1 virüsünü yurtdışında alan TIR şoförünün ölümünün iş kazası sayılması gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay'a göre:

“Yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet (nedensellik) bağı iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan “uygun illiyet (nedensellik) bağı” olup, bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır.^[1] Kısacası; anılan yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı sigorta olayının kaynağının işçi olup olmaması ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir. (HGK 2009/21-400 Esas,432 Karar)^[2] Somut olayda, tır şoförü olan davacı murisinin 26.11.2009 tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna’ya sefere gönderildiği, 11.12.2009 tarihinde Türkiye’ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuşçu süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin 13.12.2009 tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikâyetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağının bildirildiği, buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna’ya yapılan sefer sırasında bulaştığı yukarıda belirtilen rapor kapsamından anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak, daha sonra meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır”. (Y. 21. H.D. E. 2018/5018, K. 2019/2931 T. 15.04.2019, Çalışma ve Toplum, 2020/1, s. 521)

Yasada iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay olarak tanımlandığından, olayın etkilerinin bir süre devam ederek zaman içinde artması ve buna bağlı olarak sonucun daha sonra gerçekleşmesi mümkündür. Yani, iş kazası ani bir olay şeklinde ortaya çıkıp buna bağlı olarak zarar derhal gerçekleşebileceği gibi, gazdan zehirlenme olayında olduğu şekilde etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zararlar olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla olay iş kazası kabul edilmelidir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ise 07.05.2020 tarih, 2020/12 sayılı genelgesiyle COVID-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğundan hareketle “söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir” demiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu bu genelgeyle 5510 sayılı yasada belirtilen durumlarda meydana gelen olayları hastalık sigortası kapsamında değerlendireceğini ilan etmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu’nun bu genelgesi ancak kurum içi süreç açısından bağlayıcı olabilir. Kurumun iş kazası olarak kabul etmediği onlarca olay yargı tarafından iş kazası olarak kabul edilmiştir. Yargıtay’ın yukarıda alıntı

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ise 07.05.2020 tarih, 2020/12 sayılı genelgesiyle COVID-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğundan hareketle “söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir” demiştir.

yaptığımız kararı, kurumun iş kazası olarak kabul etmediği, yargı kararıyla iş kazası olduğunun belirlendiği olayların tipik örneğidir.

Unutulmamalıdır ki iş kazası, sigortalıya hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen zarar veren olaydır. İş kazası ani bir olaya bağlı olarak olabileceği gibi etkisini belirli bir süre sonra gösteren bir olay da olabilir. Sosyal güvenlik hukuku açısından bir olayın iş kazası olup olmadığının belirlenmesinde olayın meydana gelmesinde işverenin kusurunun olmamasının önemi yoktur. Dışsal bir etkiyle yasada sayılan durumlarda sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen veya ruhen zarara uğratma olgusunun gerçekleşmesi olayın iş kazası olarak kabul edilmesi için yeterlidir.

Bu durumda 5510 sayılı yasanın 16. Maddesi uyarınca iş kazası sigortasından sigortalı veya hak sahiplerine geçici iş göremezlik, yüzde 10 ve üzeri işgücü kaybında sürekli iş göremezlik ve sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine herhangi bir prim ödenmiş olması veya sigortalılık süresine bakılmaksızın gelir bağlanması gerekmektedir.

Diğer yandan mevcut yasalara göre bile işçinin koronavirüse yakalanmaması için işyerinde teknolojinin olanaklı kıldığı her türlü önlemi almayan işveren kusurludur. İşverenin, işçiye işgücü kayıp oranı sıfır dahi olsa manevi tazminat ödemesi gerekir. Yani işgücü kayıp oranının sıfırdan büyük olduğu her durumda işveren maddi tazminat ödemelidir. İşgücü kayıp oranı, sigortalının koronavirüs nedeniyle kaybettiği çalışma yetenek ve becerilerini eskisi gibi yerine getirebilmesi için kalıcı bir şekilde fazladan efor harcamak zorunda kalması halinde bu fazladan harcanan efordur.

İş Sağlığı İş Güvenliği Yasası ve Pandemi

İşçi sağlığı ve iş güvenliğini özel olarak düzenlemek için 6331 sayılı İş Sağlığı İş Güvenliği Yasası 2012 yılında yürürlüğe girmiştir. İşçi sağlığı ve iş güvenliği alanının özel yasayla düzenlenmesi ne yazık ki işçi sağlığı ve iş güvenliği alanındaki sorunları çözmeye yetmemiştir.

Yasa açıkça işverene, işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda teknolojinin, bilimin olanaklı kıldığı her türlü önlemi alma yükümlülüğü getirmiş, ancak bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini anlamak için işyerlerinin etkin denetimini sağlayacak içsel denetim kurumlarına yer vermemiştir.

İşçi sağlığı ve iş güvenliğini uygulamak amacıyla işyerlerinde sorumluluk verilen iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri de güvenceden yoksun bırakılmıştır. Alanın Ortak Sağlık Güvenlik Birimleri (OSGB) aracılığıyla piyasaya açılması bir diğer açmazdır. Piyasanın mantığına uygun olarak “ne kadar az denetim o kadar çok işyeri” OSGB için temel itki olmuştur. Piyasa mantığı hâkim olunca işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri kağıt üzerinde kalmıştır.

6331 sayılı yasanın 13. Maddesinde düzenlenen “işçinin çalışmama hakkı” da işveren istemeyince yaşama geçmesi olanaklı olmayan bir diğer düzenlemedir. Maddeye göre çalışanların, “ciddi ve yakın tehlike” nedeniyle çalışmama haklarını kullanabilmeleri için iş sağlığı ve güvenliği kurulundan, kurulun bulunmadığı durumda işverenden acil ve yakın tehlike bulunduğunu tespit ettirmeleri zorunludur. Kurulda işveren temsilcileri çoğunlukta ol-

İşçinin
koronavirüse
yakalanmaması için
işyerinde
teknolojinin olanaklı
kıldığı her türlü
önlemi almayan
işveren kusurludur.
İşverenin, işçiye
işgücü kayıp oranı
sıfır dahi olsa
manevi tazminat
ödemesi gerekir.

duğundan kurul bulunmadığında tespiti işveren yapacağı için çalışmama hakkının devreye girmesi sonuçta işverenin insafına kalmıştır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Pandemi

Küresel bir salgın durumunda neler yapılması gerektiğini düzenleyen kanun, 1930 yılında yürürlüğe girmiş olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'dur.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun "Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele" başlıklı ikinci bölümü (57-96. Maddeler), kimin ne yapması gerektiğini tek tek belirlemiştir. Kanun oldukça uzun ve ayrıntılı, dili eski ama bu, kanunu anlamamıza engel değildir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, önlem almaya karantinadan başlamıştır. Karantinanın dışında alınması gereken önlemler, serum ve aşı uygulaması, fenni temizlik, hastalığa neden olan haşarat veya hayvanların yok edilmesi, seyahat edenlerin muayene edilmesi ve eşyalarının temizlenmesi, umumi mahallerin boşaltılması ve girişin engellenmesi olarak sıralanmıştır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na göre bulaşıcı ve salgın hastalıklarla topyekûn mücadele gerekmektedir. Örneğin kanuna göre eğer komşu evinde bulaşıcı hastalık çıkmış ise sizin de evinizde bu hastalığın çıkmaması için sağlıkçıların öngördüğü önlemleri almanız zorunludur. Kanuna göre, bu zorunluluğa uyulmaması halinde gerekli işlemler belediye veya hükümetçe yapıp masrafı sizden alınacaktır.

Kısaca Umumi Hıfzıssıhha Kanunu bulaşıcı hastalıklarla mücadelede, bu mücadeleyi yürütecek kamu kuruluşlarından komşuya kadar herkesin görevini belirlemiş, tam bir seferberlik hali tanımlamıştır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 76. Maddesine göre bulaşıcı veya salgın hastalıkları taşıdığı kesin olan kimselerin geçici olarak veya hastalıktan kurtulana kadar çalışmaları hıfzıssıhha meclisleri kararıyla yasaklanacaktır.

Aynı kanunun 83. Maddesi karantina altına alınanların ve çalışması yasaklananların gelir kaybının önlenmesine ilişkin de düzenleme yapılmıştır. Bu durumda olup da muhtaç olanların ve ailelerinin geçim masraflarının nasıl karşılanacağını hükümetçe düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 72. Maddesi karantinanın ya sağlık merkezlerinde ya da sıhhi şartları taşıyan merkezlerde veya evlerde uygulanabileceğini öngörmüştür. Kanunun 74. Maddesi ise "fabrika ve imalathanelerle.... Sari hastalıklara musap kimselerin alıkonulması memnudur" yani "fabrikalarda bulaşıcı hastalıklara yakalanmış kişilerin bulundurulması, fabrikada tutulması yasaktır" der.

Ayrıca vurgulamak gerekir ki Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun



83. Maddesinde geçen “Cebri tecride tabi olarak müessesatta veya evlerinde tecrit edilen kimselerle” ifadesi 72. Maddede yer alan “sıhhi ve fenni şartları haiz mahaller” anlamına gelmektedir.

Bulaşıcı hastalıklarla mücadele eden kurum ve kuruluşlar da bu mücadeleyi kanuna göre yapmak zorundadırlar. Yani, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’na göre kurulmuş olan, Umumi Hıfzıssıhha İl Kurulu, Dardanel örneğinde yapmış olduğu gibi yasaya aykırı karar almamalı, aldığı kararları kanuna dayandırmalıdır. Umumi Hıfzıssıhha İl Kurulu kanunun açıkça yasaklamış olduğu bir işleme izin vermemek zorundadır.

Krizi Fırsata Çeviren İşverenler

Küresel düzeyde yaşanan salgına karşı ülkemizde çalışanların sağlığını, işini ve gelirini koruyacak yeterli yasal düzenleme bulunmamaktadır. Kuşkusuz bu durum salgınla mücadelede çok önemli bir eksikliktir. Ne var ki salgın sonrası yaşanan işveren uygulamaları sınırlı mevzuatın dahi uygulanmadığını göstermektedir. Mevzuat uygulanmadığı gibi, çalışanları korumak için yapılan sınırlı sayıda yasal düzenlemeyi de işverenler tam tersine çalışanlar üzerinde bir baskı aracı olarak kullanmayı başarmışlardır.

Kısa Çalışma ve Ücretsiz İzin, İşçiler Üzerinde Baskı Aracına Dönüştürülemez

İşin sevk ve yönetimi işverene aittir. Ancak işveren bu hak ve yetkisini kullanırken keyfi davranamaz. İşverenin yönetim hakkını sınırlandıran en önemli kuralardan birisi eşit işlem borcu ve ayrımcılık yasaklarıdır.

Eşit işlem borcunun ilk yasal dayanağı Anayasa’nın 10. Maddesidir. Anayasa’nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesinden hareketle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. Maddesinde işverenin “eşit davranma” ve “ayırım yapmama borcu” düzenlenmiştir.

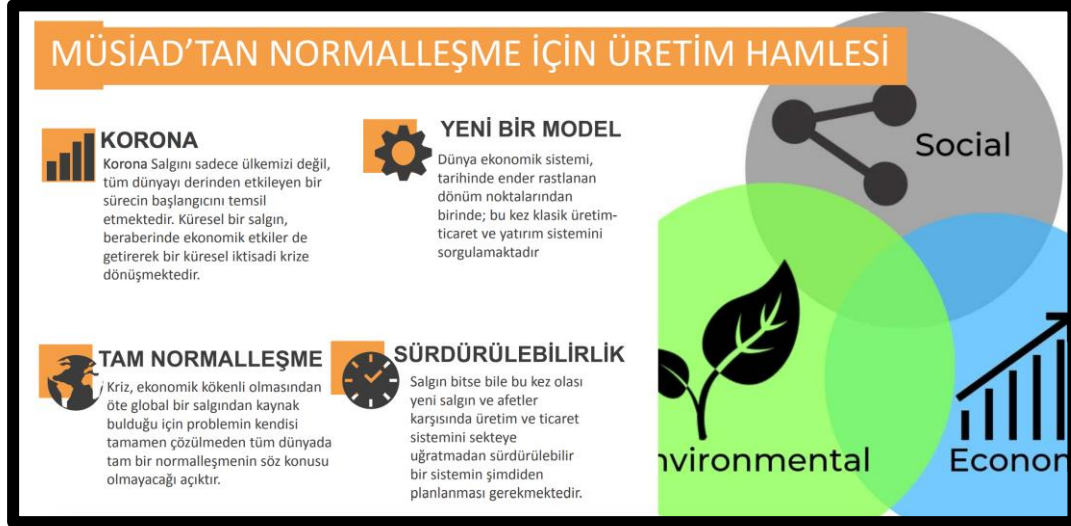
Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için işçi-işveren ilişkisinin bulunması, işçilerin aynı işyerinde çalışması, işyerinde aynı işi yapan birden fazla işçinin olması, işverenin aynı durumda olan tüm işçilere yönelik bir işleminin olması, işveren işleminin aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Eşit işlem borcuna göre işveren aynı durumdaki işçilere “objektif ve farklı davranmayı haklı kılacak nedenler bulunmadıkça” eşit davranmak zorundadır. Aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratılmaması bir işveren yükümlülüğüdür. Ancak işverenler bu yükümlülüğü kolaylıkla yok sayabilmişlerdir. Hem ücretsiz izin hem de kısa çalışmada çalışanlar sonuçta önemli bir gelir kaybı yaşamaktadır.

İşverenler kısa çalışma için başvururken eşit işlem borcunu göz ardı etmezler. Hiçbir işverenin, işten çıkmasını istediği işçileri sürekli kısa çalışma uygulamasına tabi tutma hakkı yoktur. İşverenlerin, kendilerince işyerine daha sadık diye düşündükleri çalışanları normal çalıştırmaya devam ettirip, diğer işçileri ücretsiz izne çıkarmaları eşit işlem borcuna aykırıdır. İşyerlerinde hak aramanın yaptırımını, kısa çalışmaya tabi tutma veya ücretsiz izne çıkarmaya dönüştürülmemelidir.

Eşit işlem borcuna göre işveren aynı durumdaki işçilere “objektif ve farklı davranmayı haklı kılacak nedenler bulunmadıkça” eşit davranmak zorundadır. Aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratılmaması bir işveren yükümlülüğüdür.

Son günlerde bazı işyerlerinin kısa çalışmadan yararlanırken işçileri normal çalıştırdıkları, kısa çalışmadan alınan ödeneği ücretlerden kestikleri konusunda ciddi iddialar bulunmaktadır. Bu süreçte sendika hakkını kullanan işçilerin hemen ücretsiz izne çıkarıldığı, ücretsiz izne son vermenin koşulu olarak sendikalaşmadan vazgeçmelerinin önlerine konulması ise tek kelimeyle vahimdir.



Yeni Adıyla Sunulan ve Yasaya Aykırı Olduğu Göz Ardı Edilerek Uygulanan “Kapalı İşyeri”

Kapalı işyeri bir işveren örgütü olan Müstakil Sanayici ve İş Adamları Derneği'nin (MÜSİAD) önerisi olarak gündeme gelmiştir.

MÜSİAD tarafından müjde gibi sunulan öneriye göre:

“Dünya çarkları yeniden döndürmek için düğmeye bastı. Türkiye de bu sürece yeni bir modelle dahil oluyor:

İzole üretim üsleri. MÜSİAD'ın standartlarını belirlediği üslerin ilki 15 Haziran'da Tekirdağ'da açılacak. Üs kapıları kapattığında tamamen kendine yeten bir üretim gücüne sahip olacak.

“İzole üretim üsleri” olarak adlandırılan MÜSİAD önerisinde işçiler, eş ve çocuklarıyla birlikte, dışarıya kapatılarak izole edilecek çalışma alanlarında yaşayacak, çocukların eğitimi, kadınların üretime katılması, sosyal yaşam, eğlence, bu izole ortamlarda gerçekleşecek, bu şekilde Türkiye coğrafi avantajlarını da kullanarak Çin karşısında rekabet üstünlüğü sağlayıp krizi fırsata dönüştürecektir. Öneride, üretim maliyetleri açısından elde edilecek avantajlar sırala-



nırken bir tür çalışma kampına hapsedilecek insanların sosyal yaşamları, kreşler, okullar, eğlence merkezleri vaatleriyle şirinleştirilmektedir.

MÜSİAD’ın bu önerisi, bir başka işveren örgütünün Türkiye Metal İşverenleri Sendikası’nın (MESS) önerisiyle bütünleşmiştir. MESS “Yarının teknolojisi” övgüsüyle “MESS Safe” adını verdikleri öneriyi gündeme getirdi. MESS’in geliştirdiğini duyurduğu bu sistemde işçilerin boynuna bir cihaz takılacak. Takılan bu cihaz işçinin hareketlerini izleyecek. İşçi bir başka işçiye ya da makineye yaklaşması gereken mesafeden daha fazla yaklaşırsa cihaz işçiyi ve işvereni uyaracak. Böylece işveren işçilerin tüm hareketlerini izleme olanağına kavuşacak.

Teknoloji yardımıyla işçilerin zamanlarının her saniyesini kontrol etme çabası yeni değildir. Yeni değildir çünkü işçinin çalışma becerilerini sınırlı bir zaman diliminde ücret ödeyerek satın alan işveren, her zaman işçinin işgücünden olabildiğince fazla yararlanmaya çalışacaktır. İşgücünü 24 saat satın alamadığı için iş süresinde her saniye işveren açısından yaşamsal önemdedir.

Konu sadece işçinin zamanı iyi kullanmasını sağlamak da değildir. İşgücü üzerinde denetimi en üst düzeye çıkararak sürdürmek kapitalist sistemin yapısal bir özelliğidir. Nitekim tarihsel gelişimi içerisinde her çalışma organizasyonu işgücü üzerinde denetimin yoğunlaşmasını beraberinde getirmiştir. İşgücü üzerinde denetimi üst noktalara çıkaran sistemin adı Fordist-Taylorist sistem de olsa, Post Fordist sistem de olsa amaç aynıdır. Üretim aşamasında zaman kayıplarını ortadan kaldırarak bir işgününde olabildiğince çok üretim sağlamak, işgücünü denetim altına alarak işverenin otoritesini pekiştirmektir.

Bu nedenle her iki işveren örgütü tarafından dile getirilen ve “yeni” sıfatıyla sunulan öneriler yeni değildir. İşverenler, 19. Yüzyılda kurdukları ve mutlak hâkimiyet altına alıp, işçiler için bir tür cezaevine dönüşen fabrika düzenine geri dönmek istemektedirler.

Kapalı işyeri veya izole işyeri, adı ne olursa olsun amaç, yeni bir çalışma rejiminin inşası değildir. Yeni adı altında emeğin yağmasının sınırsızca sürdüğü, her şeyin sözleşme özgürlüğü ekseninde rıza pazarına göre belirlendiği yüzyıllar öncesi çalışma rejimine geri dönüş çağrısıdır.

“Kapalı İşyeri” Uygulaması Yasaya Aykırıdır

Çanakkale Dardanel fabrikasında işçilerin üretimin sürdüğü koşullarda 14 gün fabrikaya Umumi Hıfzıssıhha İl Kurulu kararıyla hapsedilmesi, Limak İnşaat’ın yapımını üstlendiği Artvin Yusufeli Barajı ve Hidroelektrik Santrali inşaatında Valiliğe bağlı İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu’nun kararıyla işçilerin şantiyeden çıkmasının yasaklanması, şantiyeden ancak iş sözleşmesini sona erdirmeyi kabul edenlerin ayrılmasına izin verilmesi, Manisa’da Vestel işyerinde artan korona sayısına karşın işçilerin 7 gün 12 saat çalıştırılmaya devam ettikleri “iddia”ları basına yansıyan açık yasadışı çalışma biçimleridir.

Çalışma sürelerini düzenleyen hiçbir yasal düzenlemede “kapalı işyeri” diye adlandırılan bir çalışma sistemi öngörülmemiştir. Aksine, günlük ve haftalık çalışma sürelerini düzenleyen yasalara göre işçilerin fazla çalışmalar dahil

İşverenler, 19. yüzyılda kurdukları ve mutlak hâkimiyet altına alıp, işçiler için bir tür cezaevine dönüşen fabrika düzenine geri dönmek istemektedirler.

günde 11 saatten fazla çalıştırılmaları yasaktır. Bir haftalık zaman diliminde bir gün hafta tatili verilmesi zorunludur. Dolayısıyla “kapalı devre çalışma sistemi” adı altında işçilerin 14 gün süreyle fabrikada tutulması yasadışı çalışmadır. Çalışma yaşamını denetlemekle görevli olan bakanlığın böyle bir çalışmayı durdurması gerekir.

“Kapalı devre” olarak adlandırılan çalışmada (hem Dardanel, hem Artvin HES) yasal dayanak olarak Umumi Hıfzıssıhha İl Kurulu kararları gösterilmiştir. Oysa yukarıda da belirttiğimiz gibi, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 72. Maddesi açıktır. “Fabrika veya şantiyelerde karantina uygulaması yapılamaz”. Maddeye göre karantina ya sağlık merkezlerinde ya da sıhhi şartları taşıyan merkezlerde veya evlerde uygulanabilir.

Aynı kanunun 74. Maddesi hükmüne göre bırakın işyerlerinde işçilerin karantinaya alınması, tam aksine bulaşıcı hastalıklara yakalanmış kişilerin fabrikada bulundurulması, fabrikada tutulması yasaktır. Aslında “kapalı devre çalışma”, yasalar çiğnenerek çalışma kampı kurmaktır. İş yasasının işin düzenlenmesi, çalışma süreleri, hafta tatili hakkındaki emredici düzenlemelerine aykırı olmasına aldırılmadan, yasadışı bir çalışma sistemi kriz koşullarında koronavirüs salgını üzerinden dayatılmaktadır. Diğer yandan kapalı devre çalışma önerisi ve uygulaması, işverenin kendisini yasal sınırlamanın üzerinde gördüğünün somut ifadesidir. Kimi işverenler, pandemi sürecini suiistimal ederek “zaruretler yasakları memnu kılar” kuralını tek taraflı uygulama cesaret ve cüreti içerisine girmiştir.

Nitekim Dardanel şirketinin basına yaptığı açıklamada yaptıklarının dayanağı olarak uygulamanın gönüllülük temelinde yapılmış olması gösterilmiştir. Oysa çalışmaya sadece gönüllü çalışanların katılmış olması yasadışı uygulamayı yasal hale getirmez. Yasa 74. Maddesinde açıkça salgın koşullarında “işçilerin fabrikalarda bulundurulmaları yasaktır” demiştir. Bu açık yasak, rızayla ortadan kaldırılamaz. Çünkü burada söz konusu olan, ölümcül tehdit altındaki insan sağlığıdır.

Yeni Bir Çalışma Rejimi İşçiler ve İşçi Örgütleri Tarafından Önerilmelidir

“İşyeri”, iş yasasında en basit tanımıyla “işin yapıldığı yer” olarak tanımlanmıştır. Günümüzde “işyeri”nin mevcut çalışma koşulları üzerinden tanımını yaptığımızda ise işyeri çalışanların tüm anayasal ve yasal haklarını içeri girerken kapının önünde bırakmak zorunda kaldıkları işin yapıldığı yerdir dememiz gerekmektedir. Çalışanları korumada eksik olduğunu kabul ettiğimiz yasal mevzuatımız, istihdamın çok küçük bir bölümünü oluşturan sendikalı işyerlerinin¹³⁹ dışında uygulanmamaktadır.

“kapalı devre çalışma sistemi” adı altında işçilerin 14 gün süreyle fabrikada tutulması yasadışı çalışmadır.

¹³⁹ DISK-Ar’ın 2020 yılı raporuna göre “Türkiye’de toplam 15 milyon 799 bin işçinin 14 milyon 104 bini herhangi bir sendikaya üye değildir. Tüm işçiler arasındaki en savunmasız grup olan kayıt dışı işçiler dahil edildiğinde ise fiili sendikalaşma oranı yüzde 12,14’tür. Türkiye’de toplam 15 milyon 799 bin işçinin sadece 1 milyon 229 bini toplu iş sözleşmesinden yararlanmaktadır. İşçilerin yüzde 92,22’si toplu iş sözleşmesi kapsamı dışındadır. Toplu iş sözleşmesi kapsamı dışındaki işçi 14 milyon 953 bin işçi salgına karşı daha ciddi bir tehdit altındadır. Ocak 2020’de toplu iş sözleşmesi kapsama oranı sadece yüzde 7,8’dir. <http://disk.org.tr/2020/04/disk-ardan-covid-19-salgini-doneminde-sendikalasma-arastirmasi/> (Erişim Tarihi: 02.10.2020)

Kaldığı mekânda vatandaşlık hakları kısıtlanmış kişi aslında “işçi” değil, “mahkûm”dur. Vatandaşlık haklarının kullanılmasının önemli ölçüde kısıtlandığı mekân da “işyeri” değil, “cezaevi”dir. İşyerleri, “sağlığım mı, işim mi” ikilemi içerisinde kalmış işçiler için modern cezaevlerine dönüşmüş durumdadır.

Bu durum sürdürülebilir değildir. Süreç işveren inisiyatifine bırakıldığında işverenler kendi çıkarları ekseninde krizi fırsata çevirmek için hiçbir olanağı kaçırmamaktadır. Oysa bir kısmı yasa değişikliği yapılmadan bir kısmı yasa değişikliği yoluyla hem üretimin sürdüğü hem işçinin korunduğu bir çalışma rejimi işçiler, işçi örgütleri, iş hukukçuları ve sosyal politika çalışan bilim insanları tarafından emekten yana örgütler tarafından önerilebilir.



İş Hukuku Açısından Öneriler

Pandemi Sürecinde İşçiyi Koruma İlkesine Göre Yasaların Yorumlanması

Küresel salgın Türkiye’de iş hukukunun öngörmediği bir durumdur. Küresel salgın koşullarında iş hukuku normal koşullara göre yorumlanıp uygulanamaz. En azından işçi ile işveren arasında karşılıklı hak ve borçları düzenleyen iş sözleşmesi normal koşulların ürünüdür. Salgın koşullarında ise işçinin iş görme edimini yerine getirirken almış olduğu riskler normal zamanlara göre kat kat artmış, sözleşme dengesi işçi aleyhine bozulmuştur.

İşçinin iş görme ediminin ağırlaşmasının karşısında işverenin borçlarının aynen kaldığını kabul etmek sözleşme adaletine aykırıdır. **Bu durumda yapılması gereken, işçi lehine yorum ilkesini devreye sokarak bozulan sözleşme adaletini yerine getirmektir.**

İşçi lehine yorum ilkesi bir tercih değildir. 1958 tarihi içtihadı birleştirme kararına dayanmaktadır. İchtihadı birleştirme kararları aksi yasayla değiştirilene kadar yasa gibi herkesi bağlayan hukuk kaynaklarıdır. 1958 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre:

“Kanun koyucuya İş Kanunlarını kabul ettiren tarihî sebepler ve bunlar arasında iktisadi durumca zayıf olan işçiyi iktisadi durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyarak içtimai muvazeneyi ve cemiyetin sükûnunu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin tefsirinde lafzın gayenin ışığı altında mânalandırılmasının 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” **(Kar, 2019)**.

Somut örnek vermek gerekirse, zorlayıcı nedenlerle işin bir haftadan fazla durması halinde işverenin ücret borcu bir hafta ayırım ücretle sınırlıdır. Bir haftadan sonra işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı vardır. Konuyu düzenleyen iş yasasının 25/III maddesi sözlü yorumu tabi tutulursa işveren, zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde ihbar tazminatı ödemeyecektir. Aynı madde işçi lehine yorum ilkesi ve küresel salgın koşullarıyla birlikte yorumlandığında, bir haftadan sonra ücret dahil hiçbir ödeme yükümlülüğü olmadığı halde iş sözleşmesini sona erdiren işverene ihbar tazminatı ödetmeyerek bir anlamda ödüllendirmek, iş sözleşmesinin sürekliğini sağlama ilkesine, salgın koşullarında işverenin artan gözetim borcuna aykırıdır, sonucuna ulaşılarak işçinin ihbar tazminat hakkı korunmuş olacaktır.

İşçilerin 14 günlük karantina süresini evlerinde geçirmelerinde ücretlerinin ödenip ödenmeyeceği sorunu da benzer yorum yöntemiyle işçi lehine sonuçlandırılabilir.

Diğer yandan işin sevk ve yönetimi işverene aittir. İşçinin borcu eser yaratmak değil, eserin oluşumuna katkı sunmaktır. İşin sevk ve yönetimi hakkını elinde tutan işverenin işletme risklerini de üstlenmesi gerekir. İşletme riski kapsamına giren durumların oluşmasında işverenin kusurlu olup olmamasının önemi yoktur. İşletme riskini işveren kusursuz olsa da üstlenmek zorundadır. İşletme riski kuramı Almanya’da mahkemelerce geliştirilmiş, Federal İş Mahkemesi’nde de benimsenmiştir:

“Federal İş Mahkemesince benimsenen işletme riski kuramı uyarınca, yaptığı işten genellikle kazanç sağlayan işveren, kontrolü dışında da gelişse, üretim sürecini kendisinin planlayıp organize ettiği işletmesinde karşılaşacağı risklere katlanmak zorundadır. Buna göre, kendi kontrolü dışında bir nedenle de olsa, işçilerinin işgörmeye edimini kabul edemeyen işveren, onlara ücretini bir iş karşılığı olmaksızın ödemekle yükümlüdür. Ancak Federal İş Mahkemesi bu gibi durumlarda dahi işçilere ücret ödenmesinin işletmenin varlığını tehlikeye düşürmesini, işletme riski kuramının istisnası kabul etmiş, işletmenin varlığını tehlikeye sokan durumlarda ilkeyi uygulamaktan kaçınarak sınırlandırmıştır” **(Başterzi, 2020)**.

Kaldığı mekânda vatandaşlık hakları kısıtlanmış kişi aslında “işçi” değil, “mahkûm”dur. Vatandaşlık haklarının kullanılmasının önemli ölçüde kısıtlandığı mekân da “işyeri” değil, “cezaevi”dir. İşyerleri, “sağlığımı, işim mi” ikilemi içerisinde kalmış işçiler için modern cezaevlerine dönüşmüş durumdadır.

İşveren, küresel krizin yarattığı sorunları işletme riski kapsamında üstlenmelidir. İşçinin kısa çalışma ödeneği nasıl işsizlik sigortasından kaynaklanıyor, Cumhurbaşkanı'nca aksine karar verilmedikçe ileride işsiz kalması halinde işsizlik ödeneğinden mahsup ediliyorsa kısa çalışma ile işçinin ücreti arasındaki fark işletme riski kapsamında işverence karşılanmalıdır.

Örnekler çoğaltılabilir. Önemli olan, olağan döneme göre işçi aleyhine bozulan sözleşme adaletini, işçinin ağırlaşan iş görme edimini işverenin gözetim borcunu ağırlaştırarak, işletme riski kavramını geniş yorumlayarak, işçi lehine yorum ilkesini öne çıkararak, küresel salgın koşullarında çalışma koşullarına işçi lehine anlam vermenin olanaklı olduğunun görülmesidir.

Çalışma Süreleri Düşürülmeli, Vardiya Sayısı Altıya Çıkarılmalıdır

Sosyal Güvenlik Kurumu Devreye Sokulmalıdır

Koronavirüsten korunmanın en önemli yolu insanların olanaklar ölçüsünde izole edilmesidir. Bu yapılamıyorsa olabildiğince insanların topluluk oluşturan yerlerde bulunmamasını sağlamalı, bunun en önemli aracı ise iş sürelerinin düşürülerek işçinin işyerinde kalan süresinin azaltılmasıdır. Bu nedenle iş sürelerinin düşürülüp vardiya sayısının artırılmasıyla hem işçiler işyerinde daha az kalacak hem hızla artan işsizlik bu yolla yaratılacak ek istihdamla azaltılmış olacaktır. İş sürelerinin düşürülmesine bağlı işçinin yaşayabileceği gelir kaybı işveren ve sosyal güvenlik sistemi arasında paylaşılmalıdır.

Koronavirüs pandemisi, toplumsal risk olması nedeniyle doğrudan sosyal güvenlik sisteminin kapsamına girmektedir. Koronavirüs nedeniyle uğranılan gelir kaybının karşılanması için primli sisteme dayanan sosyal güvenlik sistemimiz içerisinde ya bu ödemeler primsiz ödemeler kapsamına alınmalı ve genel bütçeden karşılanmalı ya da bu ödemeleri karşılayacak Sosyal Güvenlik Kurumu'na kaynak yaratılmalıdır.

Sosyal güvenlik sisteminin mali dengelerini bozmadan yaratılacak kaynak, millî gelirin en yüksek dilimini alan ilk yüzde 20'lik kesimden ek vergi alınmasıdır. Bu bir tür servet vergisi olarak uygulamaya konulur. Türkiye'de 2015 yılı verilerine göre servet vergilerinin GSYH içindeki oranı yüzde 1,5 seviyesindedir. İngiltere, Fransa, Belçika, Lüksemburg gibi ülkeler başta olmak üzere birçok Avrupa Birliği ülkesinde bu oranlar Türkiye'nin çok üzerindedir.¹⁴⁰ (Ömür/Gerçek, 2017) Türkiye'de servet vergilerinin düşüklüğü karşısında önerilen ek verginin ciddi bir yük olarak görülmemesi gerekir. Bu yolla elde edilen gelirler işsizlik sigortası fonuna ya da Sosyal Güvenlik Kurumuna aktararak, iş sürelerinin düşürülmesi nedeniyle işçilerin yaşadığı gelir kaybının giderilmesinde kullanılmalıdır. Düşen gelirlerin bir kısmı ise işveren tarafından karşılanmalıdır. İşveren, en fazla iki yıl süreceği düşünülen küresel koronavirüs salgını döneminde gerekirse kâr etme-

Olağan döneme göre işçi aleyhine bozulan sözleşme adaletini, işçinin ağırlaşan iş görme edimini işverenin gözetim borcunu ağırlaştırarak, işletme riski kavramını geniş yorumlayarak, işçi lehine yorum ilkesini öne çıkararak, küresel salgın koşullarında çalışma koşullarına işçi lehine anlam vermenin olanaklı olduğunun görülmesidir.

¹⁴⁰ "AB ülkeleri içerisinde servet vergilerinin toplam vergi gelirleri içindeki payı en yüksek olan ülkeler Birleşik Krallık (%12,5), Fransa (%8,9), Lüksemburg (%8,9), Belçika (%7,8) ve İspanya (%7,1) iken, Türkiye (%4,9) bu ülkelerin oldukça gerisinde kalmaktadır. Servet vergilerinin GSYH içindeki payına göre bakılırsa; Birleşik Krallık (%4,1), Fransa (%4,1), Belçika (%3,5), Lüksemburg (3,3) ve İtalya (%2,8) ilk sıralarda yer alırken, Türkiye'de servet vergilerinin GSYH içindeki oranı %1,5 seviyesindedir". (Ömür/Gerçek, 2017)

den, işletmenin ekonomik amacını pandemi nedeniyle askıya alarak çalışmaya katlanmalıdır.

İşçi Temsilciliği Zorunlu Hale Getirilmeli

Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Engeller Kaldırılmalıdır

Halen yürürlükte olan 4857 Sayılı İş Yasası'nın 7. Bölümü, 91-97. Madde arası 6 maddede (97 dahil) çalışma yaşamının nasıl denetleneceği düzenlenmiştir. 4857 Sayılı yasanın 91-97. Maddelerine göre çalışma yaşamını devlet denetlemekle yükümlüdür.

Devlet adına bu denetim Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılacaktır. Ayrıca 6331 Sayılı İş Sağlığı Güvenliği Yasası'nın 24-27 maddeleri uyarınca işyerlerinin işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından denetimi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı ve "iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili" bakanlık iş müfettişlerince yapılacaktır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişleri 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Yasası ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Yasası uyarınca da işyerlerinde inceleme yapmak, iş ve işlemleri teftiş etmekle görevlidir.

İş müfettişlerinin denetim görevlerinin kapsamı ise oldukça geniştir. İşyerlerinin denetimine ilişkin ILO'ya rapor hazırlamaktan, bakan emri ile idari soruşturma açmaya, teknolojik gelişmeleri takip edip, bu gelişmelere göre yapılması gereken mevzuat değişikliklerini önermeye kadar geniş bir yelpaze içerisinde görevleri yönetmelikte sıralanmıştır. Tüm bu görevleri yapması istenen denetimle yetkilendirilmiş müfettiş sayısı ise 2017 yılında sadece 873'tür. Devletin denetim yükümlülüğünü yerine getirmek için müfettiş alımı yapması elzemdir.

İşyerlerinin denetimlerine ilişkin bizim ulaşabildiğimiz en yeni resmi veri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 2015 yılı çalışma istatistiklerinden oluşmaktadır.

Aşağıdaki tablolardan da görüleceği gibi işyerlerinin sadece yüzde 1,2'si denetlenebilmekte, işçilerin sadece yüzde 15'i denetim gören bir işyerinde çalışabilmektedir.

Devletin denetim yükümlülüğünü yerine getirmek için müfettiş alımı yapması elzemdir.

Tablo 1. 2015 Yılı Bakanlık Kayıtlarına Göre Denetim Yapılan /Yapılamayan İşyeri Sayısı¹⁴¹

	SAYI
İşyeri Sayısı	1.740.187
İşçi Sağlığı İş Güvenliği Teftişleri	13.296
İşin Yürütüm Teftişleri	8.008
Toplam Teftiş Edilen İşyeri Sayısı	21.304
Denetlenemeyen İşyeri Sayısı	1.718883
Denetlenebilen İşyerlerinin Yüzdesi	1,2

	SAYI
Sigortalı İşçi Sayısı	13.999.398
İşçi Sağlığı İş Güvenliği Teftişlerinde İşçi Sayısı	1.144.387
İşin Yürütüm Teftişlerinde İşçi Sayısı	1.063.161
Toplam Teftiş Gören İşçi Sayısı	2.207.548
Hiç Müfettiş Görmeyen İşçi Sayısı	11.791.850
Müfettişe Muhatap Olan İşçi Sayısı Yüzdesi	15,77

İşçi Temsilciliği Nedir?

İşyerlerinde işçilerin yasal haklarını kullanmamalarının altında işveren otoritesinin yeterince denetlenememesi olgusu yer almaktadır. İşçi, iş güvencesinden yoksun olduğu için hakları ihlal edildiğinde çalışırken bu ihlale karşı çıkamamakta, çıktığında ise işten atılmaktadır. Bu nedenle işyerinde, işverenden, sendikalardan bağımsız, sendika olmasa da çalışma koşullarını denetleyen, mutlak anlamda iş güvencesine sahip, işçilerin işyerinde bir araya gelerek gizli oy açık sayım esası uygulanarak seçtikleri işçi temsilciliği oluşturulabilir. İşçi temsilciliği işyerlerinin denetiminde kilit öneme sahiptir.

İşçi temsilciliği uygulaması yeni bir uygulama değildir. Görevleri, yetkileri ülkeden ülkeye değişse de çalışma yaşamında önemli görevler üstlenmişlerdir. Örneğin işçi temsilcileri İngiltere’de toplu pazarlığın tarafı olabilirler. Fransa’da sendikanın toplu iş sözleşme ehliyetine sahip bir sendika olarak kabul edilebilmesinin koşullarından birisi, işçi temsilciliği seçimlerinde ülke genelinde belirli bir yüzdenin üzerinde oy almasıdır. Almanya’da işçi temsilciliği ve işçi kurulları özel bir yasayla düzenlenmiş ve işçilerin yönetime katılma araçlarından birisi olarak düzenlenmiştir.

¹⁴¹ Tablolar ÇSGB 2015 Çalışma Hayatı İstatistikleri ve Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı verileri esas alınarak hazırlanmıştır.

İşçi temsilciliğinin en basit ve en yalın uygulanma biçimi temsilcinin denetim görevini yerini getirerek işyerini içeriden denetlemesidir.

İş Güvencesi Olmadan İşçi Temsilciliği Olmaz

İşverenin otoritesini sınırlandıran her kurumun işyerinde var olması, amacına uygun çalışabilmesinin temel koşulu, işverene karşı mutlak anlamda güvenceye sahip olmasını gerektirir. Örneğin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası'na göre işyerlerinde görevleri işçi sağlığı iş güvenliği önlemlerinin belirlenmesinde işçi sağlığı iş güvenliği kurulunda öneri getirmekle sınırlı olan “çalışan temsilcisi”, “iş güvenliği uzmanı”, “işyeri hekimi” çalıştırılması zorunludur. Birçok işyerinde de “çalışan temsilcisi”, “iş güvenliği uzmanı”, “işyeri hekimi” vardır. Ne var ki bunlar yeterli iş güvencesine sahip olmadıkları için yapmaları gereken içsel denetimi yapamamaktadırlar. Aksine, iş güvencesi olmayan “çalışan temsilcisi”, “iş güvenliği uzmanı” gibi işveren otoritesine teslim olmak zorunda kalmakta, işverenin yasaya aykırı bir dizi uygulamasının üzerinin örtülmesine vesile olmaktadır.

İşçi Temsilciliğinin Güvencesi 135 Sayılı ILO Sözleşmesiyle Düzenlenmiştir

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 23/06/1971 tarihinde 135 Sayılı “İşçi Temsilcileri Hakkında Sözleşmeyi” kabul etmiştir. Türkiye 25.11.1992 tarihinde 3845 sayılı kanunla sözleşmeyi onaylamıştır. 11. 12. 1992/21432 Mükerrer sayılı RG yayımlanan 3845 sayılı Kanunun 1. Maddesinde “İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 Sayılı Sözleşme'nin onaylanması uygun bulunmuştur” denilmiştir.

Yani Türkiye'nin de imzaladığı ILO 135 sayılı sözleşmenin 1. Maddesine göre işçi temsilcileri etkin bir korumanın kapsamı içerisine alınmışlardır. Aslında Türkiye'deki işyerlerinde seçilen işçi temsilcileri koruma altındadır. Sözleşme sadece koruma dememiştir. Dikkat edilirse “etkin koruma” demidir. Etkin koruma; işçi temsilcisine yönelik zararlandırıcı eylemi işçi temsilciliği sıfatını da koruyarak etkisiz kılacak düzeyde bir korumadır. Kısaca mutlak anlamda iş güvencesi. Yani işçi temsilcisi görevi nedeniyle işten atılan işçinin ücret ve tüm sosyal haklarını temsilciyi çalıştırmasa da işverenin ödemek zorunda kaldığı bir iş güvencesi kurumu ancak “etkin koruma” olarak kabul edilebilecektir.

İşçi temsilcisi için “Etkin korumanın” kapsamına neler girdiğini 135 sayılı sözleşmenin 1. Maddesi sıralamıştır. İşten çıkarma dahil işçi temsilcisine zarar verebilecek her nevi işleme karşı işçi temsilcisi etkin koruma altına alınmalıdır. İşçi temsilcisi, işçi temsilcisi sıfatı taşıdığı için, bu sıfatla faaliyetlerde bulunduğu için, sendika üyesi olduğu veya sendikal faaliyetlere katıldığı için karşılaşacağı her türlü işleme karşı etkin korumadan yararlanacaktır. Tüm bu koruma hükümlerinin uygulanması için 135 sayılı Sözleşmenin 1. Maddesi işçi temsilcileri açısından aradığı tek koşul temsilcilerin yasa ve toplu iş sözleşmesine uygun davranmalarıdır.

135 sayılı ILO sözleşmesi işçi temsilciliği ile sendika temsilcisini 3. Maddesinde ayrı ayrı tanımlamış, ve her ikisini de güvence kapsamına almıştır. 3.

İşçi temsilciliğinin en basit ve en yalın uygulanma biçimi temsilcinin denetim görevini yerini getirerek işyerini içeriden denetlemesidir.

Maddeye göre sendika temsilcileri, sendikalarca veya bu tür kuruluşların üyelerince seçilen veya atanan işçilerdir. İşçi temsilcisi ise “ulusal mevzuat veya toplu sözleşme hükümlerine göre işletmenin işçileri tarafından serbestçe seçilen ve ilgili ülkede, sendikalara tanınan özel ayrıcalıklı faaliyetleri içermeyen görevlere sahip” temsilcilerdir.

135 sayılı sözleşme “işçi temsilcisi” üst başlığında ele aldığı işçi temsilciliği ile sendika işyeri temsilciliğinin birbirinin karşısına konulmaması için 5. Maddesine hüküm koymuştur. Sözleşmenin 5. Maddesi hükümete işçi temsilciliğinin sendika veya sendika işyeri temsilcisinin durumunu zayıflatacak şekilde kullanılmaması ve ilgili bütün konularda seçilmiş temsilcilerle, ilgili sendikalar ve onların temsilcileri arasında işbirliğini teşvik için önlemler alma yükümlülüğü getirmiştir.

İşçi Temsilciliğinin Hukuki Dayanağı Vardır

4857 sayılı İş Yasası tasarı aşamasında işçi temsilciliği kurumuna yer vermişti. Sendikalar, sendikal örgütlenmede kendilerine rakip olacağı endişesiyle hareket ederek işçi temsilciliğine karşı çıktılar. 2003 yılında 4857 sayılı yasa Meclis’te görüşülürken sendikalar yapmış oldukları kulis çalışmaları sonucu tasarıdan “işçi temsilciliği”ni düzenleyen maddenin çıkarılmasını sağladılar. Böylece İş Yasası’nda işçi temsilciliği düzenlenmemiştir. Ancak, İş Yasası’nda işçi temsilciliğinin düzenlenmemiş olması, işçi temsilciliğinin hukuki dayanağının bulunmadığı anlamına gelmez. İşçilerin kendi aralarında temsilci seçmeleri, demokratik bir haktır. İşveren işçilerin bu demokratik hakkına saygı duymak zorundadır.

İşçi temsilcilerinin “etkin bir korumadan” yararlanma haklarının altını çizen ILO 135 sayılı sözleşme bir diğer hukuki dayanaktır. Bilindiği gibi temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerle iç hukuk çeliştiğinde Anayasa’nın 90. Maddesi uyarınca uluslararası sözleşme uygulanmak zorundadır. İç hukukta hiç düzenleme yapılmamış bir konuyu uluslararası sözleşme düzenliyorsa artık iç hukukla çelişip çelişmemesine bakılmaksızın uluslararası sözleşme uygulanacaktır. Dolayısıyla 135 sayılı ILO sözleşmesi işçi temsilciliğinin hem hukuki dayanağı hem de güvencesidir.

İşçi temsilciliği, işyeri işçi örgütlenmesinde ancak ilk ilmek olabilir. İşyerinde işçi örgütlenmesi işi temsilciliği ile sadece bireysel iş hukukunun sağladığı hakların uygulanması amacına dönüktür. Yani en alt, en az olanın uygulanmasını sağlamayı hedefler. Bundan sonrası toplu iş hukukunun alanına girer. Kolektif haklar, sendika grev ve toplu iş sözleşmesi, gerçek anlamda korumayı sağlayacak kurumlardır. İşçi temsilciliği ile atılan ilk ilmek, işveren, siyasi iktidardan bağımsız, işçiyi gerçek anlamda temsil yeteneğine sahip sendikaları var ederek tamamlanmalıdır.

Kaynakça

- **Gözübüyük, Ş.** (2011) Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 33. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi,
- **Ekmekçi, Ö.** (1996) Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul, Yılmaz Ajans
- **Esener, T.** (1978) İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası

- **Güzel, A., Okur, AR., Caniklioğlu, N.** (2016) Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul
- **Kabaoğlu, İ.** (2010) Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 6. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları
- **Kar, B.** (2019) işyargılaması Usulü, Ankara, Yetkin Yayınları
- **Ömür, ÖM., Gerçek, A.** (2017) “Türkiye ve Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Servet Vergilerinin Karşılaştırılması”, MCBÜ Sosyal Bilimler Dergisi Cilt:15, Sayı:2
- **Önen, M.** (1999) Hukukun Temel Kavramları, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları
- **Sur, M.** (1991) Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 21
- **Tanilli, S.** (1981) Devlet ve Demokrasi, İstanbul, Fakülteler Matbaası