

İŞ GÜVENCESİ İLE İLGİLİ ILO NORMLARI VE TÜRK MEVZUATININ DURUMU

Prof. Dr. Metin KUTAL*

GİRİŞ

"Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında" 158 sayılı ILO sözleşmesi, bilindiği gibi, TBMM tarafından 25.11.1992 tarihinde onaylanmış, ancak bu onayın uygun bulunduğu yasa Cumhurbaşkanlığı tarafından yeniden görüşmek üzere parlamentoya iade edilmiştir. Böylece adı geçen sözleşmenin Türk mevzuatına girişi şimdilik gerçekleşmemiştir. Bununla beraber 158 sayılı kısa adı ile "Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkındaki" bu sözleşmenin, bilimsel yönden ele alınarak incelenmesinde yarar vardır. Zira son bir yıl içinde iş güvencesi ile ilgili olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan bir taslak (tasarı) kamuoyunda yoğun tartışmalara, bilimsel toplantılara ve yayınlara yol açmış; bu arada 158 sayılı Sözleşmeden de sık sık söz edilmiştir.

Biz bu yazımızda önce 158 sayılı Sözleşmenin esaslarını açıklamaya çalışacağız. Daha sonra bu Sözleşme karşısında Türk mevzuatının bugünkü durumuna işaret edeceğiz. Tebliğimizin son bölümünde ise halen Bakanlar Kuru-

(*) İ. Ü. İktisat Fakültesi.

lu'nun gündeminde bulunan yasa tasarısını 158 sayılı Sözleşme açısından genel bir değerlendirmeye tabi tutacağız.

1. 158 SAYILI SÖZLEŞMENİN ESASLARI

1. Sözleşmenin Kabulüne Yol Açan Nedenler

Uluslararası Çalışma Konferansı'nın 1982 yılındaki 68. toplantısında kabul edilen "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında"ki 158 sayılı Sözleşmenin hangi nedenlerle kabul edildiği Sözleşmenin başlangıcında şu şekilde açıklanmaktadır.

– 1963 yılında bu konuda kabul edilen Tavsiye'den sonra birçok üye devletin mevzuatında ve uygulamasında önemli gelişmelerin ortaya çıkması,

– Birçok ülkede meydana gelen ekonomik güçlükler ve teknolojik değişiklikler sonucu bu alanda yeni sorunların doğması; bu yüzden yeni uluslararası normların kabul edilmesinin uygun bulunması.

Gerçekten iş güvencesi alanında birçok ülkede birbiri peşi sıra kabul edilen yasalar 1973 sonrası döneme rastlamaktadır. Bu gelişmenin nedeni dünya petrol krizi ile ilgili olarak ortaya çıkan ekonomik durgunluktur. Petrol fiyatlarının artmasından özellikle etkilenen metal işkolunda stokların birikmesi, üretimi azaltma ihtiyacı işsizlik tehlikesini artırmıştır. Yasa koyucular bir yandan işsizlikle savaş, öte yandan da işsizlik sigortasının mali durumunu korumak amacıyla iş güvencesi yasalarını çıkarma ihtiyacını duymuşlardır. Bu önemli gelişme Uluslararası Çalışma Örgütü nü de etkilemiş ve 1982 yılında dünya çapında bazı normların ortaya konulması uygun görülmüştür.

2- Sözleşmede Yer Alan Normların Niteliği

Uluslararası çalışma normlarının özelliği, bilindiği gibi, iktisadi ve sosyal gelişmişlik düzeyi bakımından birbirinden çok farklı üye devletlerin tümüne hitap edebilmeleri, bu yüzden nisbeten yumuşak hükümler olmalıdır.

Doğal olarak 158 sayılı Sözleşmede de aynı niteliği açıkça görmekteyiz. Esasen üye devletlerin kabul ve uygulama sırasında zorlanacakları, sözleşmelerin hazırlık döneminde tespit edilmesi halinde, bu belge sözleşme biçiminde değil, tavsiye biçiminde oya sunulmakta ve kabul edilmektedir.

Nitekim aşağıda görüleceği gibi hizmet ilişkisi ile çalışan (işçi) ların bir kısmının Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılabileceği ngrlmş, işgvencesi bakımından özel istihdam Őartlarının, işletmenin büyüklüğünün ve niteliğinin, gerektiği takdirde, dikkate alınacağı Sözleşmede belirtilmiş, tarafsız merci önünde geçerli nedenin kanıtlanmasında ulusal mevzuata değişik olanaklar benimseme yolları açılmıştır.

3- Sözleşmenin Başlıca Hükümleri

A- Uygulama Alanı

Sözleşmenin 2. maddesine göre "bu sözleşme, tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara" uygulanacaktır. şu hald Sözleşmenin korumayı amaçladığı kütle işçilerdir. Işinin çalıştığı ekonomik alan ise, ilke olarak önem taşımamakta, sonucu etkilememektedir (m. 2/1).

Ancak bu genel ilkenin istisnaları da aynı maddede belirtilmiştir (m. 2/2). Sözleşmeyi onaylayan bir ye devlet aşağıdaki işçi gruplarını tamamen ya da kısmen bu uygulamanın dışında tutabilecektir.

- belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştırılanlar,
- deneme süresi içindeki işçiler,
- süreksiz hizmet ilişkisi ile çalıştırılanlar.

Bununla beraber bu Sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler sağlanacaktır.

Öte yandan, aynı maddenin 5. bndine göre istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği, özel istihdam Şartları bakımından esaslı sorunlar yaratıyorsa işçilerin bir kısmı bu sözleşme hükümlerinin tamamının ya da bazılarının dışında tutulabilecektir.

B- Işe Son Vermede Haklı Nedenler

Sözleşme, "geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son" verilemeyeceği ilkesinden hareket etmektedir (m. 4). Geçerli nedenler aynı maddede; "işçinin kapasitesi", "işin yürütümü", "işyeri gerekleri" olarak e ayrılmıştır.

Ayrıca Sözleşmede geçerli neden sayılamayacak hollere de açıkça yer verilmiştir. Bunlardan bir kısmının kesinlikle geçerli neden sayılamayacağı (m. 5) belirtilmiş; bir kısmının ise bazı koşullarda geçerli neden sayılabileceği açıklanmıştır (m. 6).

Kesin olacak geçerli neden sayılamayacaklar listesinde işçinin sendika üyeliği ile sendikal faaliyeti (m. 5/a), temsilcilik yapmak , yapmış olmak veya temsilciliğe talip olmak (m. 5/6), işvereni şikayet etmek (m. 5/c), ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken (m. 5/d), doğum izni esnasında işe gelmeme (m. 5/e) nedenleri yer almıştır.

Hastalık ve kaza nedeniyle geçici devamsızlık da geçerli neden sayılmamıştır (m. 6/1). Ancak bu iki duruma yasalarla sınırlamala, getirebilecektir (m. 6/2).

C- İşe Son Vermede Usul ve İtiraz

Sözleşmenin 7. maddesine göre işçiye savunma fırsatı verilmeden hizmet ilişkisi, işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemeyecektir. Ancak işverenden makûl ölçülere göre beklenemeyecek hallerde bu kural geçeli olmayabilecektir.

Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan işçinin buna itiraz hakkı olacaktır (m. 8/1). İtiraz tarafsız bir merci nezdinde yapılacaktır. Bu merci iş mahkemesi, hakem ya da hakem kurulu olabilecektir.

Makûl bir süre içinde işçi itirazda bulunmamışsa, bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılacaktır (m. 8/3).

Tarafsız merciler (yargı organı ya da hakemler), son verme nedenlerini incelemeye ve ortada haklı bir neden olup olmadığına dair bir karar vermeye yetkili olacaklardır (m. 9/1).

Geçerli nedenin kanıtlanmasına gelince: Sözleşmenin 9. maddesine göre ispat yükünün işçi tarafından yüklenilmemesi esastır. Bu hususta üye devletler uygulama yöntemlerine aşağıdaki çözümlerden birini koyabileceklerdir: Birincisi geçerli nedenin bulunduğu ispat yükünün işverene ait olmasıdır (m. 9/2-a). İkinci ispat yükü konusunda tarafsız mercilere yetki verilmesidir. Bu merciler tarafların getirdikleri kanıtları, ulusal mevzuat ve uygulamaların öngördüğü

usûller çerçevesinde değerlendirecek ve işe son verme nedeni üzerinde bir sonuca varacaktır.

Tarafsız merciler son venne işlemini haksız bulurlarsa, ulusal mevzuat ve uygulamalarda bu hususta yetki tanınmışsa son verme işlemini iptale ve işçinin işe aidesine karar verebileceklerdir. Ulusal mevzuat ve uygulamalara göre tarafsız mercie böyle bir yetki tanınmamışsa ya da bu merci böyle bir çözümü uygulanabilir bulmazsa yeterli bir tazminata hükmedebilecek veya uygun sayılabilecek bir diğer telafi biçimini kararlaştırınaya yetkili olacaktır (m. 10).

D- Gelirin Korunmasına İlişkin Diğer Şekiller

Sözleşme, iş ilişkisine son verilen işçiye geliri koruyucu bazı haklar tanımıştır. Bu koruma ulusal mevzuat tarafından düzenlenecektir.

İşini kaybetmiş işçinin yararlanacağı hakları Sözleşme iki grupta toplamıştır. Bunlardan birincisinde başta kıdem tazminatı olmak üzere, işten ayrılma nedeniyle doğan diğer haklardan söz edilmiştir. İkinci grupta ise sosyal güvenlik hakları belirtilmiştir: İşsizlik sigortası veya yardımı, yaşlılık veya malûllük aylığı gibi haklar.

Sözleşme bu iki grupta toplanan hakların, yani tazminat ve ödeneklerin bir arada verilmesinin de mümkün olduğunu kabul etmiştir (m. 12/1-c).

"İşçi, işsizlik sigortasından yararlanmak için aranan koşulları taşıyor ise ve bu yüzden işsizlik haklarından yararlanamıyorsa kıdem ve diğer tazminatlarından kesinlikle yararlanması da gerekmeyecektir (m. 12/2). Şu halde ulusal mevzuat sadece tazminatları ya da sadece ödenekleri öngörebileceği gibi bunların her ikisini de kabul edebilir. İşsizlik sigortasından ödenek alamayan bir işçinin mutlaka tazminat alması da zorunlu değildir."

Ayrıca işçinin ciddi hizmet kusum söz konusu ise ve bu yüzden hizmet ilişkisine son verilmiş ise kıdem ve diğer tazminatlardan işçinin yoksun bırakılması ulusal mevzuat tarafından kabul edilebilecektir (m. 12/3).

E- Ekonomik, Teknolojik, Yapısal Nedenlerle İlgili Özel Hükümler

Sözleşme, ekonomik, teknolojik, yapısal veya bunlara benzer nedenlerle

hizmet ilişkisine son vermeyi özel hükümlerle düzenlemiştir. Bu özel hükümler iki bölümde toplanmıştır: İşçi temsilcilerine danışma ve yetkili makama bildirim.

a- İşçi Temsilcilerine Danışma

Yukarıda belirtilen nedenlerle hizmet ilişkisine son vermeyi düşünen işverenlerin, Sözleşme uyarınca ilgili işçi temsilcilerine, son verme işlemlerinin nedenleri, bundan etkilenecek işçi sayısı, bu işlemin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleştirileceği konularında zamanında bilgi vermeleri gerekmektedir (m. 13/1-a).

İşverenler, bu durumda ayrıca işçi temsilcilerine bu işçilerle ilgili olarak danışma fırsatını da tanımak zorundadırlar. Danışmanın mümkün olduğunca önceden yapılması ve bu son verme işlemi önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri, bu işlemin işçiler üzerindeki olumsuz etkileri, bu işçilere başka iş bulmak gibi önlemlerle nasıl hafifletilebileceği gibi konuları kapsamalıdır. Sözleşmede öngörülmüştür (m. 13/1-b). İşçi temsilcilerine danışma ile ilgili bu düzenlemeler, Sözleşmeye göre, işlerine son verilmesi düşünülen işçi sayısının belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde ulusal mevzuat tarafından sınırlanabilecektir. Böylece işten çıkarılması düşünülen işçi sayısı önem kazandıkça işverenin işçi temsilcilerine danışma yükümlülüğü, ulusal mevzuatla, azaltılabilecektir (m. 13/a).

Sözleşmenin 13. maddesinin son bendinde "ilgili işçi temsilcileri" deyimine de açıklık getirilmiş ve bu hususta 1971 tarihli 135 sayılı Sözleşmeye yol-lama yapılmıştır. 25.11.1992 tarihinde T.C. tarafından onaylanan bu Sözleşmenin 3. maddesinde ise "işçi temsilcileri" deyiminin işçiler tarafından seçilmiş temsilciler yanında sendikalar tarafından atanmış temsilcileri de kapsadığı belirtilmiştir.

b- Yetkili Makama Bildirim

İşveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşünüyorsa önceden yetkili makama bildirimde bulunması Sözleşmenin bir gereğidir (m. 14/1). Son verme işlemlerini işverenin mümkün olduğu kadar önceden bildirmesi, bu bildirimde son verme işlemlerinin yazılı gerekçeleri, bu işlemlerden etkilenecek işçi sayısı ve kategorileri, son vermenin uygulanacağı süre ile ilgili bilgilerin yer alması gerekecektir (m. 14/1).

"Bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili bu düzenlemenin işçi sayısının belirli bir sayı ya da orana ulaşması durumunda ulusal mevzuatla sınırlanabileceği de Sözleşmede öngörülmüştür (m. 14/2)."

İşverenin böyle bir durumda son verme işlemlerine başlamadan önce ulusal mevzuatla belirlenecek asgari bir süre öncesinden haber verme zorunluluğu da Sözleşmede belirtilmiştir (m. 14/3).

F- Sözleşmenin Uygulanması İle İlgili Hükümler

"Son Hükümler" başlığı altında, 158 sayılı Sözleşmenin onaylanmasından sonra üye devletle U.Ç.Ö. arasında ilişkiler düzenlenmiştir.

Bu hükümlerin önemli olan bazıları şunlardır:

Üye bir devletin onama belgesinin kaydedildiği tarihten itibaren oniki ay sonra bu Sözleşme yürürlüğe girecektir (m. 16/2). Kuşkusuz bu yürürlük, onayan ülke ile U.Ç.Ö. arasındaki ilişki bakımındandır. Üye devletin iç hukuku bakımından ise onamanın yürürlüğe girmesi ile bu Sözleşme hükümleri geçerlilik kazanmaktadır.

Sözleşmeyi onayan her üye devlet, on yıllık sürenin sonunda bu sözleşmeyi feshedebilecektir (m. 17/1). On yıllık sürenin sonunda bir yıl içinde feshetme seçeneğini kullanmayan her üye, yeniden on yıllık bir süre için bu sözleşme ile bağlanmış sayılacaktır (m. 17/2).

Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü, Sözleşmenin onama ve fesihlerine ilişkin tüm bilgileri, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 102. maddesi uyarınca kaydedilmek üzere Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne ulaşacaktır (m. 19).

II- İŞ YASASIMIZIN İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNE DAİR HÜKÜMLERİNİN 158 SAYILI SÖZLEŞME KARŞISINDAKİ DURUMU

Bilindiği gibi Türk iş hukukunda 158 sayılı Sözleşmenin öngördüğü anlamda bir iş güvencesi, şimdiye kadar gerçekleştirilememiştir. Kuşkusuz iş güvencesi konusunda iş yasalarımızda hiçbir hüküm bulunmadığını ifade etmek istemiyoruz.

Türk yasa koyucusu öteden beri bildirim önellere kabul etmiş, bunların sözleşmelerle uzatılabileceğini benimsemiş, bildirim önellere içinde iş arama izninden söz etmiştir. Fesih hakkının kötüye kullanılması daha ağır tazminatı gerektirmiş, ayrıca çok geniş kapsamlı kıdem tazminatı işçilere tanınmıştır. Kıdem tazminatının ağırlaştırılmasının bir tür iş güvencesi sağlayacağı düşünülmüştür.

İş güvencesi alanında 1975 yılında yeni bir düzenleme yapılmış ve işverenin işten çıkardığı işçilerin yerine altı ay süre ile yeni işçi alamayacağı hükmü, İş Yasası'nın 24. maddesine konulmuştur.

Nihayet 12 Eylül 1980 geçiş döneminde sıkıyönetim komutanlıklarına işçi çıkarma yasağı koyma yetkisi verilmiş ve bu yasak fiilen uygulanmıştır.

Bütün bu düzenleme ve uygulamalar, yukarıda da belirtildiği gibi, Türk mevzuatında işçileri feshe karşı yeterince koruyamamıştır. Zira 158 sayılı Sözleşmenin esasları "son vermenin haklı nedene dayandırılması", "son vermeye karşı işçinin itiraz hakkının bulunması, bu itirazın bağımsız bir merci tarafından incelenerek karara bağlanmasıdır. Ayrıca ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkisine son verilmesi halinde işçi temsilcilerine danışına da bu Sözleşmenin esasları arasında bulunmaktadır. Bunların hiçbirinin halen iş hukukumuzda mevcut olmadığı bir gerçektir.

Bu durumda 158 sayılı Sözleşmenin Anayasa uyarınca onaylanıp yürürlüğe girmesi halinde Türk iş yasalarında önemli değişikliklerin yapılması gerekecektir. Aksi halde T.C. onayladığı bu uluslararası sözleşmenin hükümlerine uymadığı gerekçesi ile U.Ç.Ö. nezdinde şikayet ve incelemelere tabi olacaktır.

III- İŞ GÜVENCESİ YASA TASARISININ 158 SAYILI SÖZLEŞME KARŞISINDAKİ DURUMU

12 Ocak 1992 tarihinde kamuoyuna açıklanan ve Mayıs 1992'de hükümete sunulan bir yasa tasansı ülkemizde ilk kez 158 sayılı Sözleşme anlamında, iş güvencesini Türk hukukuna getirme amacını taşımaktadır. Bu tasan çok sayıda bilim adamı tarafından incelenip eleştirildiğinden, biz sadece 158 sayılı Sözleşme açısından bu tasanyı ele almaya ve değerlendirmeye çalışacağız.

Hemen bir hususu belirtmeliyiz ki, diğer uluslararası çalışma normlarında olduğu gibi 158 sayılı Sözleşme hükümleri de iş güvencesi bakımından asgari normları teşkil etmektedir. Dolayısı ile Türk yasa koyucu da, ulusal koşulları dikkate alarak 158 sayılı Sözleşmeye nazaran işçilere daha ileri düzeyde bir iş güvencesi sağlayabilecektir. Önemli olan ulusal mevzuatın bu Sözleşme hükümlerinin gerisinde kalmaması, bu Sözleşmeye ters düşmemesidir.

İş Güvencesi Yasa Tasarısını 158 sayılı Sözleşme açısından ele aldığımızda şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

1- Uygulama Alanı Bakımından

Yukarıda da açıklandığı gibi Sözleşmenin 2. maddesi uyanınca tüm ekonomik faaliyet alanlarında hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlar (işçiler) iş güvencesinden yararlanacaklardır. Ancak belirli süreli, deneme süreli ve süreksiz hizmet sözleşmesi ile çalışanlar uygulama alanı dışında tutulabilecektir. Bunun gibi özel istihdam şartları veya işletmenin büyüklüğü ve niteliği de dikkate alınarak bazı işyerleri bu Sözleşmenin kapsamı dışında bırakılabilecektir.

Tasarının 1. maddesi ile İş Yasası'nın 13. maddesinde bu hususta yapılan düzenlemeler 158 sayılı Sözleşmedeki esaslara kısmen uymaktadır. Gerçekten tasarı belirli süreli ve süreksiz hizmet sözleşmelerini kural olarak hariç tutmuştur. Ancak tasan, işletmelerin büyüklüğünü, örneğin çalıştırdıkları işçi sayılarını dikkate alarak iş güvencesi açısından bir ayırım yapmamıştır. Kuşkusuz bunun nedeni böyle bir ayırımın işyerlerini bölmek suretiyle yasaya karşı hile yolunu açmamaktır. Tasarıda bu yönde bir ayırımın yapılmamasını, Türk yasa koyucusunun bu alandaki yetkisini kullanmak istemediği biçiminde yorumlamak mümkündür.

Öte yandan Sözleşmenin 2. maddesinin 3. bendindeki hükme Tasarıda da yer verilmiştir. Buna göre "bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak

amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler" alınacaktır. Nitekim Tasanda "en az iki defa yenilenen belirli süreli hizmet akitlerinin sona ermesinde de süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshine ilişkin hükümler" in uygulanacağı öngörülmüştür (m. 13/III).

2- Son Vermenin Haklı Nedene Dayandırılması

İş güvencesi yasa tasarısı ile Sözleşme aynı ilkedен hareket etmişlerdir: Hizmet ilişkisini sona erdirirken işveren haklı bir nedene dayanmak zorundadır. Tasanda buna "haklı nedenler" denilirken, Sözleşmede "geçerli neden" deyimini kullanılmıştır. Kanımızca içerik bakımından bunlar arasında bir fark yoktur. Esasen Sözleşmede de zaman zaman haklılık kavramına yer verilmiştir (m. 9).

Geçerli nedenleri Sözleşme, "işçinin kapasitesi", "işin yürütümü" ve "işyeri gerekleri"ne dayandırırken; Tasarı, haklı nedenleri "işçinin kişiliği", "davranışı" ve "işyeri gerekleri" olarak düzenlemiştir.

İlk bakışta bu nedenler arasında, "işyeri gerekleri" dışında farklılıklar bulunduğu söylenebilir. Ancak bu iki belgenin, haklı nedenler açısından, aynı amacı taşıdıkları kanısındayız. Tasarı, Batı ülkelerinin yasa ve doktrininden esinlenerek daha açık ölçütler getirmiştir.

Öte yandan Sözleşmede, Tasarının aksine, "özellikle geçerli neden sayılmayacak haller" sayılmıştır (m. 5). Bunlar, sendika üyeliği ve sendikal faaliyet, işçi temsilciliği, işvereni şikayet, ırk, renk, cinsiyet, siyasi görüş vb. gibi esaslara dayanmak ve nihayet doğum izni sırasında işe gelmemektir (m. 5/a, b, c, d, e). Hastalık ve kaza gibi geçici devamsızlıkların da işten çıkarma için geçerli neden sayılmayacağı Sözleşmede belirtilmiş, ancak bu hususta ulusal mevzuatın sınırlamalar getirebileceği öngörülmüştür.

Tasanda bu ayrıntıların yer almaması, kanımızca bir eksiklik değildir. Gerçekten işçinin sendikaya üye olması veya sendikal faaliyette bulunması nedeniyle işten çıkarılması haklı bir neden sayılmadığı gibi, 2821 sayılı yasa tarafından hukuki yaptırımlara bağlanmıştır. Esasen Tasanda, 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 31. maddesi ile İş Yasası'nın 13. maddesi arasında bağlantı kurulmakta, ayrıca ciddi bir cezai yaptırım öngörülmektedir.

İşçi temsilciliği konusunda da benzer gerekçeleri ortaya koymak mümkündür: Bu husus Sendikalar Yasası'nda özel bir güvenceye bağlanmıştır (m. 30). İşçinin doğum yapması, hastalanması ya da kaza geçirmesi durum-

lannda ne kadar süre ile feshe karşı korunacağı da İş Yasası'nda belirtilmiştir (m. 17/1).

Sözleşmede yer alan ırk, renk, cinsiyet gibi esasların hizmet ilişkisine son vermede haklı birer neden sayılamayacağı kesindir. Ancak Tasarıya bu yönde bir fıkra eklenmesi, Sözleşme ile uyum sağlanması açısından, yararlı olacaktır.

3- Son Vermeye İtiraz Usulü Bakımından

Hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi halinde, ortada haklı bir neden olmadığı iddiası ile işçinin tarafsız bir mercie başvurma hakkı bulunmaktadır. Sözleşmede yer alan bu ilke (m. 8/1) Tasarıda iş mahkemesine başvuru biçiminde düzenlenmiştir (m. 13/II-B).

İtirazın makûl bir süre içinde yapılması esası (Sözleşme, m. 8/3), Tasarıda bir ay olarak belirlenmiştir (m. 13/II/B-2).

İşçi ya da sendikası tarafından iş mahkemelerinde açılan davada ispat yüküne gelince: Tasarı, ispat yükünü açıkça işverene yüklemiştir. Gerçekten Tasarının 13. maddeye getirdiği yeniliklerden biri şudur: "Feshin haklı bir sebebe dayandığını ispat yükümü işverene aittir."

Sözleşmede ise bu husus daha yumuşak ve daha geniş kapsamlı biçimde düzenlenmiş, ulusal yasa koyuculara başka çözümleri de benimseyebilme olanağı sağlanmıştır.

4- Hizmet İlişkisine Son Verme İşleminin Haksız Bulunması Bakımından

Sözleşmenin 10. maddesinde tarafsız mercilerin son verme işlemi haksız bulunmaları halinde ne gibi seçeneklerin ortaya çıkabileceği düzenlenmiştir. Bunlar, yukarıda da açıklandığı gibi, son verme işleminin iptali ile işçinin işe iadesi olabileceği gibi, ulusal mevzuat bu mercilere böyle bir yetki vermemişse ya da bu merciler işe iadeyi "uygulanabilir bulunmazlarsa yeterli bir tazminata veya uygun addolunan bir diğer telafi biçimini kararlaştırmaya yetkili kılınacaklardır".

Tasarıda da bu seçeneklere açıkça yer verilmiştir (m. 13/II-B-5/6). İş mahkemesi feshin haksız olduğunu tespit ettiğinde "hizmet akdinin yeniden kurulmasına ve işçinin işe iadesine karar" verebileceği gibi, "hizmet akdinin ye-

niden kurulmasının taraflar bakımından beklenemez olduğu kanaatine varırsa" işe iade kararı yerine tazminata hükmedebilecektir.

Görülüyor ki, Sözleşmede öngörülen seçeneklerden biri değil, ikisi Tasarıda benimsenmiştir. Bu yönü ile Tasarının hükümlerinin Sözleşme hükümleri ile uyum sağladığı anlaşılmaktadır.

Kuşkusuz Sözleşmede de kabul edilen esas, işçinin ispat yükünü tek başına üstlenmemesidir. Nitekim Sözleşmenin 9. maddesinin 2. bendinde bu amaç açıkça belirtilmiştir. Bu amaca ulaşabilmek için ulusal yasa koyucular ispat yükünü sadece işverene yükleyebileceği gibi (Sözleşme, m. 9/2-a). "taraflarca getirilen kanıtlar ve ulusal mevzuat uygulamaların öngördüğü usüller çerçevesinde son verne nedeni üzerinde bir sonuca varmaya" tarafsız merciler yetkili kılınabileceklerdir (m. 9/2-b). Bu ikinci alternatifin benimsenmesi halinde tarafsız mercie daha geniş bir hareket serbestliğinin verileceği kuşkusuzdur. Başka bir anlatımla tarafsız merci kanıt yükü hakkında daha serbest hareket edebilecek ve bazı hallerde bu yükümlülüğü işçiye de yükleyebilecektir.

Görülüyor ki, Tasarıda benimsenen çözüm, Sözleşmede öngörülen ihtimallerin birincisine dayandırılmıştır. Böyle bir çözümün de Sözleşmeye uygun olduğu kuşkusuzdur.

5- Son Verme Nedeniyle İşçinin Gelirinin Korunması Bakımından

Sözleşme, hizmet ilişkisine son verilen işçiye bazı gelir güvenceleri de sağlamıştır. Yukarıda bunları tazminatlar ve ödenekler olarak kısaca açıklamıştık. Sözleşmeye göre (m. 12) işçi tazminat ya da ödeneklerden biri ile korunabileceği gibi, her ikisi ile de korunabilecektir (m. 12/1-c).

Bilindiği gibi Türk hukukunda çok gelişmiş bir kıdem tazminatı kurumu bulunmaktadır (İş K. m. 14, Deniz İş K. m. 20, Basın İş K. m. 6). Ayrıca ihbar tazminatları aynı yasalar da öngörülmüş, bunlardan İş Yasası'nın 13. maddesindeki bildirim süreleri Tasarıda işçi yararına yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca İş Yasası'nın 26. maddesine 1983 yılında eklenen bir fıkra ile "hizmet akitlerinin sona ennesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur" hükmü getirilmiştir. İş Yasası'nın başka maddelerinde de bu hususta somut hükümler bulmak mümkündür. Örneğin işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin süresine ait ücret, akdin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden kendisine ödenecektir (İş K. m. 56).

Görülüyor ki, hizmet ilişkisinin sona ermesinde işçiye bazı gelir güvenceleri sağlamak amacıyla iş yasalanımızda çeşitli hükümler bulunmaktadır.

Sözleşmede öngörülen ödeneklere gelince: Bunlar işsizlik sigortası ya da yardımından doğan haklarla yaşlılık yahut malüllük gibi diğer sosyal güvenlik haklarını oluşturmaktadır. Türk hukukunda yaşlılık, malüllük sigortasının yıllardan beri mevcut olduğu bilinmektedir. Buna karşılık işsizlik sigortası bulunmamaktadır. Bu hususta çalışmaların devam ettiği, kamuoyuna bir taslağın açıklandığını biliyoruz.

İşsizlik sigortası mevcut olmasa bile Türk mevzuatındaki hükümlerin Sözleşmede öngörülen "gelirin korunmasına ilişkin" hükümlere (m. 12) cevap verebilecek nitelikte olduğu söylenebilecektir.

6- İş İlişkisine Ekonomik, Teknolojik, Yapısal Nedenlerle Son Verme Bakımından

Yukarıda açıklandığı gibi 158 sayılı Sözleşme, hizmet ilişkisine ekonomik, teknolojik, yapısal nedenlerle işveren tarafından son verilmesi halinde işverene iki önemli yükümlülük yüklenmektedir. İşçi temsilcilerine danışma ve yetkili makama bildirim (m. 13, 14).

İş güvencesi yasa tasarısı bu durumu İş Yasası'nın 24. maddesi çerçevesinde ele almış ve düzenlemiştir. "İşveren, ekonomik, teknik, yapısal ve benzeri işyeri gerekleri sonucu topluca veya dört haftalık süre içinde aralıklı olarak ondan az olmamak üzere işyerindeki işçi sayısının onda biri veya daha fazla işçiyi işten çıkarmak istediğinde, toplu işçi çıkarmanın gerekçeleri ve çıkarılacak işçilerle ilgili tüm bilgileri yazılı olarak varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır". Tasarıda işverenle sendika arasında yapılacak görüşmelerde toplu işçi çıkarmanın gerçekleşmemesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması, çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konularının ele alınacağı da öngörülmüştür.

Görülüyor ki, Tasarıda hem danışma, hem de yetkili makama bildirimle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bununla beraber Sözleşme ile Tasarı arasında bazı farklılıkların da bulunduğu kanısındayız.

Tasarıda danışma ve bildirim sadece toplu işçi çıkarma durumu için düzenlenmiştir. Tanımlanan biçimde toplu işçi çıkarma sözkonusu değilse, ekonomik, teknolojik, yapısal nedenlerle işlerine son verilen işçiler için herhangi

bir danışma ya da bildirim söz konusu olmayacaktır. Halbuki Sözleşmede hem yetkili makama bildirim, hem danışma konuları daha ayrıntılı biçimde gösterilmiş, hem de toplu işçi çıkarma koşulu aranmamıştır.

İkincisi, Sözleşmede danışmanın işçi temsilcileri ile yapılacağı öngörülmüş iken tasarı bunu işçi sendikası olarak ele almayı uygun bulmuştur. Kuşkusuz işverenin, işçi temsilcisi yerine sendika ile danışmalarda bulunması daha kapsamlı bir yükümlülüktür. Sözleşmede işyerinde görevli olan bir temsilci ile bu danışmanın yapılmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Şu sırada hükümetin gündeminde bulunan İş Güvencesi Yasa Tasarısı'nın, genel hatları ile, 158 sayılı Sözleşmeden esinlendiği ve bu Sözleşme ile paralellik içinde bulunduğu söylenebilir. Gerek Tasarının, gerek Sözleşmenin hükümlerinin iş güvencesi konusuna genellikle, tarafların hak ve menfaatlerini dengeleyen bir tutum ve uyum içinde yaklaştıkları anlaşılmaktadır. Şayet 158 sayılı Sözleşme, onaylanarak Türk hukuk sistemi içinde yerini alırsa, asgari normlar olarak Türk yasalarındaki bugünkü hükümleri etkileyecek ve bunların değişmesini zorunlu hale getirecektir. Esasen U.Ç.Ö. normlarının amacı da budur.

Kişisel olarak biz, iş güvencesinin, çağdaş bir gelişme olarak, Türk iş hukukunda yerini alması gerektiğine inanmaktayız. Bu inancın bir an önce sosyal taraflarca da paylaşılmasını dilemekteyiz. 158 sayılı Sözleşmenin, esnek hükümleri ile, bu alanda taraflara ışık tutacağı ve yardımcı olacağı kuşkusuzdur.