

İSTİHDAM GÜVENCESİ

Doç. Dr. Gülten KUTAL

GİRİŞ

Çalışma istek ve gücünde olan herkese mesleki yeterliliğine uygun bir iş bulmak son yılların en büyük sosyal sorunu haline gelmiştir. Sosyal ve ekonomik bakımdan dengeli bir kalkınmayı gerçekleştirebilmek için tam istihdamı sağlamaya yönelik politikaların gerekli olduğu, hemen bütün kalkınma modellerinde, kabul edilmektedir. Genel olarak bir ülkede istihdam düzeyini yükseltmenin toplam üretimi artıracığı ve daha hızlı bir ekonomik büyüme sonucunu vereceği söylenebilir. Özellikle prodüktif istihdamın artırılmasının daha yüksek bir verimliliğe ve daha büyük bir büyüme hızına imkân vereceği açıktır. Böylece istihdamdaki genişleme ekonomik büyümeyi hızlandıracak, ekonomik büyüme ise yeni yatırımların yapılması ve yeni istihdam olanaklarının yaratılmasını sonucunu verecektir. Bu bakımdan istihdam düzeyindeki yükselmelerin ekonomik büyüme ile sadece uygunluk içinde olmakla kalmadığı, aynı zamanda bunların karşılıklı olarak birbirlerini etkiledikleri genellikle kabul edilmektedir(1).

Diğer taraftan istihdamın genişlemesi, ekonomik büyüme ile ilişkisi bir yana bırakılsa bile, sosyal bakımdan bir zorunluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira istihdam ar-

(1) C. Talas, Ekonomik Gelişme İçinde İstihdam Hedefleri, Ankara 1964, s. 1

tışı sayesinde daha çok sayıdaki emek sahibinin hiç olmazsa en düşük düzeyde bir gelire sahip olması mümkün olacaktır.

Gerçekten bireysel açıdan düşünüldüğünde istihdam dışı, yani işsiz kalmanın işçi için karşılaşılabilecek önemli risklerden biri, hatta en önemlisi olduğuna kuşku yoktur. Bu bakımdan gerek hükümetler, gerek işgücü sorunları üzerine eğilen uluslararası örgütler işsizlikle mücadele konusuna hayati bir önem vermektedirler.

Öte yandan günümüzde işsizlik sadece gelişme halindeki ülkelere özgü bir âfet olmaktan çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra hızlı bir kalkınma süreci içine giren Batının gelişmiş sanayi ülkelerinde zaman zaman ideal işsizlik oranlarına ulaşılabildiği ve tam istihdama yakın bir istihdam düzeyi yaşandığı dönemler olmuştur. Ancak bu mutlu dönem 1973 sonbaharında ortaya çıkan petrol krizi ve diğer faktörlerin etkisiyle sona ermiş bulunmaktadır. Nitekim günümüzde Batı dünyası ekonomik büyümenin yol açtığı bazı nedenlerin de katkısıyla son yıllarda ilk defa ciddi bir işsizlik sorunu ile karşılaşmıştır. Diğer taraftan yapılan projeksiyonlar dünyada nüfus, işgücü ve işsizlik sorunlarının 20. yüzyılın sonuna kadar giderek büyüyen bir önem kazanacağını göstermektedir. Bu nedenle Uluslararası Çalışma Örgütü işsizlikle savaş için dünya çapında bir kampanya açmış ve 1970 li yılları «Dünya İstihdam Programı» olarak ilân etmiş bulunmaktadır. Adı geçen örgüt kabul ettiği tavsiye ve sözleşmelerle üye devletleri işsizlik sorunu üzerinde önemle durmaya ve işsizlikle mücadelede daha ciddi önlemler almaya davet etmektedir(2).

İşsizlikle mücadele amacıyla başvurulmuş sosyal siyaset önlemleri genellikle iki grupta toplanabilir:

(2) N. Ekim, «Türkiye'de İstihdam Güvenliği», Fındıkoğlu Armağanı, İ.Ü. İktisat Fak. Yayını, İst. 1977, s. 173-181

Birinci gruptaki önlemler çeşitli nedenlerle işsiz kalan kimselere yöneliktir. Bunlar işsizlerin yeniden istihdam olanaklarına kavuşturulmasına yardımcı olabilecek veya bu sağlanamadığı takdirde, bunların işsiz kaldıkları süre içinde bir gelir güvencesine kavuşmalarını sağlayacak önlemlerdir. Örneğin teknolojik gelişmelerin üretimde kullanılması sonucunda bir kısım işçiye emek piyasasının talep ettiği nitelikleri kazandırmak, bunlara yeniden istihdam olanakları sağlamak, bu amaçla meslekî eğitim programları düzenliyerek iş piyasasında emek arz ve talebini birbiri ile uyumlu hale getirecek istihdam kurumlarını kurmak bu önlemler arasına girmektedir.

Bunun gibi işsiz kimselere iş bulununcaya kadar bunları gelir güvencesine kavuşturabilmek için işsizlik sigortasının kurulması ve işsizlik ödeneklerinin öngörülmesi de yine bu gruba giren sosyal siyaset önlemleridir.

İşsizlikle mücadele amacıyla başvuru alan ikinci gruptaki sosyal siyaset önlemleri ise istihdam halindeki işçilere yöneliktir. İşverenlerin halen bir işyerinde çalışmakta olan işçileri subjektif nedenlerle işten çıkarmalarına engel olucu önlemleri almak sosyal siyasetin ve onun bir aracı olan iş hukukunun amaçlarından biridir. Böylece istihdam halindeki işçilerin iş sürekliliği, yani istihdam güvencesi sağlanmak suretiyle bunların ciddi olmayan nedenlerle veya keyfi olarak işsiz durumuna düşürülmeleri önlenmek istenmektedir.

Biz bugünkü tebliğimizde söz konusu önlemlerden istihdam güvencesi üzerinde duracağız. Önce istihdam güvencesinden ne anladığımızı, istihdam güvencesinin çalışanlar açısından taşıdığı önemi ve bazı gelişmiş sanayi ülkelerinde istihdam güvencesini sağlamak üzere başvuru başlıca yöntemleri belirteceğiz. Daha sonra Türkiye'de bu konuda ne gibi yasal düzenlemelere gidildiğini inceliyerek bunları bir değerlendirmeye tâbi tutacak ve Türkiye'de çalışanların etkin bir istihdam güvencesine kavuşturulmaları için alınması gereken önlemlerle ilgili bazı önerileri açıklamaya çalışacağız.

I. İstihdam Güvencesi Kavramı, İstihdam Güvencesinin Amacı ve Önemi

1 — İstihdam Güvencesi Kavramı :

İstihdam güvencesi bir işyerinde başkasına bağımlı olarak çalışan emek sahibinin iş sürekliliğinin sağlanması, işçinin ciddi ve objektif bazı nedenler bulunmadığı sürece işten çıkarılmaya karşı korunması anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle işverenin keyfi olarak veya sosyal bakımdan âdil sayılmıyacak nedenlerle işçiyi işten çıkarmasına yasal düzenlemelerle veya sözleşmeler yoluyla mümkün olan ölçüde engel olunmasıdır.

Ancak hemen belirtmeliyiz ki işçilere mutlak bir istihdam güvencesi sağlamaya olanak yoktur. Gerçekten şimdiye kadar hiç bir ülkede işçilere mutlak bir istihdam güvencesi sağlanamamıştır. Esasen istihdam güvencesi kavramı ile işçinin işinden hiç bir suretle çıkarılamaması kastedilmemektedir. Burada söz konusu olan sadece işverenin işten çıkarma hakkını kötüye kullanmasının mümkün olduğu kadar önlenmesi ve işten çıkarılmanın işçi için zararlı etkilerini asgari düzeye indirici önlemlerin alınmasıdır.

Esasen hizmet sözleşmesi ile birbirine bağlanan işçi ve işverenlerin bu sözleşme ile sürekli şekilde birbirine bağlı kalmaları düşünülemez. Her işveren işletmesinin rekabet yeteneğini sürdürebilmesi için karşılaşacağı ekonomik koşullara uygun önlemleri almak zorundadır. Yeni üretim tekniklerini uygulamak amacı ile personel sayısını azaltmak veya verimliliği artırmak üzere daha vasıflı işçi istihdam etmek için veya ekonomik durgunluk zamanlarında sürümün azalması nedeniyle bazı işçileri işten çıkarılması zorunlu hale gelebilir. Bu bakımdan işçinin istihdam güvencesinin korunması amacıyla işverenin işçisini objek-

tif nedenlerle işten çıkarma hakkını tamamiyle ortadan kaldırmak ve işletme ekonomisinin gereklerini hiç bir şekilde gözönünde tutmamak da sakıncalıdır. Diğer bir deyişle iyi bir işletmeciliğin gereği olarak yapılacak işten çıkarmalara müsaade edilmelidir. Aksi halde işletmenin modern üretim ve yönetim tekniklerine ayak uyduramaması nedeniyle piyasadan çekilmek zorunda kalması olasılığı doğar. Bunun sonucu olarak rasyonalizasyon önlemlerinin alınması amacıyla işten çıkarılacak işçilerin sayısından çok fazlası, belki de o işletmede çalışan personelin tümü işsiz durumunu düşme tehlikesi ile karşı karşıya gelebilir.

Öte taraftan işçinin de daha uygun çalışma koşulları ile başka bir işyerinde çalışmak üzere hizmet sözleşmesini feshetme hakkı vardır. Esasen fesih hakkı 19. yüzyılda işçiye özgür çalışmanın bir simgesi olarak tanınmış bulunmaktadır. Bu bakımdan her iki taraf ta hizmet sözleşmesine her zaman bağlı kalmak zorunda değildirler. İstihdam güvencesinde önemli olan, taraflardan birinin iş sözleşmesini feshetmek isteğinin karşı taraf için kötü bir sürpriz teşkil etmemesi ve haklı bazı nedenlere dayanmasıdır.

Bu açıklamalardan sonra yine istihdam güvencesi kavramına dönersek, özetle diyebiliriz ki istihdam güvencesi geçimini emeği ile sağlayan işçiyi işten çıkarılmaya karşı koruyan önlemlerin tümünü kapsamaktadır. Ancak bu güvence yukarıda da belirttiğimiz gibi mutlak değildir. İşçinin iş güvencesini sağlamakla, işletme gereklerini uyumlu bir denge içinde birleştirme zorunluğu vardır. İşveren çevrelerinin belirttiğine göre, esasen aşırı derecede genişletilmiş istihdam güvencesi sosyal bakımdan da bazı sakıncalar taşıyabilir. Bunlara göre aşırı derecede genişletilmiş bir istihdam güvencesi halen bir işte çalışmakta olanlara sosyal bakımdan ayrıcalıklı bir durum yaratacaktır. Belirli işlere sahip kişiler, bu mevkilere aday olan kişilerin mesleğe girmelerini engelliyebileceklerdir. Birçok işsiz yeniden işe yerleşme şansını bu nedenle yitirecektir.

Yine aynı şekilde daha kabiliyetli kişilerin yükselmesine, genişletilmiş istihdam güvencesi sonucunda olanak kalmıyacaktır(3).

Görüldüğü gibi çalışanlar açısından ideal gibi görünen mutlak bir istihdam güvencesi sadece işverenin işten çıkarma hakkını kısıtlamakla kalmamakta, o işyerinin dışındaki diğer emek sahipleri açısından da bazı sakıncalar taşıyabilmektedir. Bugüne kadar hiçbir ülkede mutlak istihdam güvencesinin mevcut olmayışının nedenlerini, işveren çevrelerinin ileri sürdükleri yönetim hakkına saygı yanında, yukarıda sözü edilen ekonomik ve sosyal görüşlerde de aramak yararlı olacaktır.

2 — İstihdam Güvencesinin Amacı ve Önemi :

Günümüzde işçinin geleceğe güvenle bakması ve sürekli olarak işini ve dolayısıyla gelirini kaybetme endişesinden uzak tutulabilmesi sosyal siyasetin başta gelen amaçlarındandır. Sosyal hukuk devleti olma iddiasında olan devletlerin işçiye istihdam güvencesi sağlama çabalarının amacı sadece işçiyi işverenin keyfi davranışlarından korumaktan ibaret değildir. Sosyal hukuk devletinin en belirgin özelliklerinden biri insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Çalışma ve örgütlenme hakkı ise, insan hak ve özgürlüklerinin en önemlilerindedir. Devlet kişilerin insanca yaşayabilmeleri, onurlarını koruyabilmeleri ve bir gelir güvencesine sahip olmaları için bunların çalışma ve örgütlenme haklarını güvence altına almakla yükümlüdür. Çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi ve işsizliğin önlenmesi için gereken sosyal, ekonomik ve mali önlemlerin alınması sosyal devletin en önemli fonksiyonları içinde yer almaktadır. Çalışma istek ve gücünde olan bütün vatandaşların çalışma hakkını kullanabilmesi ancak tam istihdama erişildiği takdirde mümkün olabilecektir. Şu halde istihdam güvencesi tam istihdama ulaşma açısından da önem taşımaktadır. Devletin istihdam gü-

(3) R.A. Olaf Junge, «Kündigungsschutz Grenzlinsen», in: Der Arbeitgeber, Dezember 1977, s. 1120-1121

vencesini tam istihdamın gerçekleştirilmesinde bir araç olarak kullandığını söyleyebiliriz. Özellikle toplu işten çıkarmalarda devletin müdahalesi daha belirgin hale gelmektedir. Uygulamada toplu işten çıkarmaların yetkili idari organların denetimine tâbi tutulmasının ve devletin özellikle ekonomik durgunluk dönemlerinde toplu işten çıkarmaları önlemek amacıyla gerektiğinde güç durumda kalan işletmelere uzun vadeli ve düşük faizli krediler vererek bunları desteklemesinin de tam istihdamı sağlamaya yönelik politikalar içine girdiğine kuşku yoktur. Bunun gibi devletin işsizlikle mücadele konusunda aktif emek politikası önlemlerine başvurması da aynı amaca yöneliktir. «Planlı emek piyasası ekonomisi» olarak da adlandırılan bu politika, emek arz ve talebini hem sayıca hem de nitelik bakımından birbirine yaklaştırmayı ve emek piyasasını modern metodlarla düzenlemeyi amaçlamaktadır. İstihdam kurumları bu düzenlemeyi yaparken, bir taraftan coğrafi mobilitenin gerçekleştirilmesi için gerekli önlemlere yer verirken, diğer taraftan da emek arzı ile emek talebi arasında nitelik bakımından bir uyum sağlayabilmek için meslekî teknik eğitime önem vermektedirler(4).

İşçinin iş sürekliliğinin sağlanmasının diğer bir amacı da işçi işveren ve devletin katkılarıyla gerçekleştirilen işsizlik sigortası fonlarının işçilerin gelir güvencesi olma niteliğini korumak için artırılmasına olanak sağlamak ve bunların kısa sürede erimesini önlemektir. Şu halde işçilere istihdam güvencesini sağlamaya yönelik yasalar, aynı zamanda bunların işsizlik halinde gelir güvencesine sahip olmaları açısından da dolaylı olarak önem taşımaktadır.

Bireysel açıdan düşünüldüğünde istihdam güvencesi işçi için büyük önem taşır. Doğaldır ki hizmet sözleşmesinin hemen sona erdirilmeyip, bildirim önellerine uyulması işverenler açısından da önem taşımaktadır. İş hayatının kararlılık içinde bulunmasının işverenlerin üretim ve pa-

(4) O. Tuna, Sosyal Siyaset, Giriş (Ders Notları), İstanbul, s. 59-72

zarflama faaliyetlerini birbiriyle uyumlu bir şekilde yürütmelerine olanak vereceği açıktır. Ancak işinden ayrılan bir işçinin yerine yeni bir işçi bulmanın, eğer iş çok özel bir yetenek gerektirmiyorsa, pek güç olmadığı da bir gerçektir. Buna karşılık işten çıkarılmanın belirli bir yöntem ve bildirim önellerine bağlı tutulmasının işçiler açısından özel bir anlam taşıdığına kuşku yoktur. Zira bu sürenin sonunda işçi muhtemelen işsiz durumuna düşecek ve tek gelir kaynağı olan ücret gelirini kaybedecektir. Şayet işsizlik sigortasının henüz kurulmadığı bir ülkede yaşıyorsa işsiz kalan işçinin durumu daha da güçleşecektir. İşten çıkarma hakkının yasalarla belirli nedenlerle sınırlandırılması halinde, bunların dışında kalan gerekçelerle işten çıkarılan işçiler, yargı organlarına başvurarak işten çıkarmanın yasaya aykırı olduğunu, dolayısıyla geçersiz olduğunun kararlaştırılmasını istiyebilmektedirler. Bu bakımdan günümüzde işçi için istihdam güvencesi, yeni sosyal ve ekonomik haklar elde etmek kadar önem kazanmış bulunmaktadır. Hatta halen çalışmakta olduğu işini korumak endişesinin, özellikle işsizliğin yaygın olduğu ülkelerde, toplu pazarlıkta yeni haklar sağlamaktan daha büyük bir öneme sahip bulunduğu söylenebilir. Gerçekten işçi ancak çalışmakta olduğu işini koruyabildiği takdirde gerek toplu sözleşmelerle, gerek bireysel düzeyde hizmet sözleşmesi ile sağlanan haklardan yararlanabilecektir. Diğer bir deyişle istihdamın sürekliliği sağlanamadığı takdirde, işçiye sözleşmelerle elde edilen ileri ekonomik ve sosyal haklar uygulamada bir anlam taşımayacak; işverenler emek maliyetini azaltabilmek için daha düşük ücretli işçi bulabildikleri sürece işçinin işine son vererek onların yerine yeni işçiler alabileceklerdir. Böylece kendisine sözleşmelerle ileri sayılabilecek haklar elde edilen işçi istihdam güvencesi ile ilgili önlemler alınmadığı takdirde, bir anda sosyal haklarının birçoğundan yoksun kalabilecektir.

Şu hususu da belirtmeliyiz ki istihdam güvencesi sadece işsizlik sigortasının bulunmadığı, sosyal hakların yeterince gelişmediği ülkelerde önem taşımamaktadır. Bazı

hallerde toplu pazarlık düzeninin işlerlik kazandığı ve dolayısıyla işçilere daha iyi çalışma koşullarının sağlandığı ülkelerde de istihdam güvencesi önemli bir sorun haline gelmektedir. Nitekim sosyal hakların kısıtlı olduğu ve toplu pazarlığın gelişmediği zamanlarda işverenler genellikle işçilerini işten çıkararak personel sayısını azaltma yönünde bir eğilim göstermemektedir. Çünkü bunlar esasen işçilik maliyetini düşük tutabilmektedir. Buna karşılık toplu pazarlık düzeni gelişip sendikalar üyeleri için giderek artan sosyal yardımlar ve yüksek ücretler elde etmeye başlayınca, işletmeler bunun getirdiği mali yükleri azaltabilmek için daha rasyonel bir işletmeciliğin gerektirdiği önlemleri almaya özen göstermektedir. Bu arada emeğinden kolayca vazgeçebilecekleri işçileri işten çıkarıp personel sayısını azaltma yönüne gitmektedirler. Bu bir yandan mevcut üretim tekniğini daha az sayıda işçi ile sürdürme şeklinde olmakta, bir yandan da sermaye yoğun üretim tekniklerine geçme şeklinde kendini göstermektedir. İkinci yol tercih edildiği takdirde yeni üretim tekniklerine uyum gösteremiyen işçiler başta olmak üzere, genellikle yaşlı ve düşük verimli işçiler işten çıkarılmaktadır.

Öte yandan istihdam güvencesinin genellikle ekonomik durgunluk dönemlerinde işçiler ve toplumun tümü açısından önem kazanacağı, buna karşılık ekonomik gelişme dönemlerinde önemini kaybedeceği açıktır. Nitekim Batı Avrupa ülkelerinde istihdam güvencesine verilen önemin son yıllarda artmasının bu ülkelerde yaşanmakta olan nisbi ekonomik durgunluk durumu ile yakından ilgili bulunduğu kuşku yoktur. Bu nedenle Batı ülkelerinde son yıllarda sosyal hukuk alanındaki en ilginç gelişmeler, işçilere daha fazla istihdam güvencesi sağlamayı amaçlayan yasalarda görülmektedir. Daha önce bildirimli fesih özgürlüğünün geçerli olduğu ülkelerde dahi 1973 yılından itibaren bu hakkı kısıtlamak üzere yasalar çıkarılmakta(5),

(5) Fransa hakkında daha geniş bilgi için Bkz. J. Pélissier, La Réforme du Licenciement, Paris 1974

bazı ülkelerde ise özellikle ileri yaştaki işçilere istihdam güvencesi sağlamaya matuf önlemlere başvurulmaktadır(6).

Yukarıda istihdam güvencesinin genel olarak hangi koşullarda önem taşıdığını belirtmiş bulunuyoruz. Bunların dışında istihdam güvencesinin her zaman için özellikle önem taşıdığı işçi grupları vardır. Bunlar ekonomik koşullar ne olursa olsun daima işten çıkarılma tehlikesiyle karşı karşıyadırlar. Bunların başında sendika temsilcileri ve işletme kurulu üyesi olan işçiler gelmektedir. Bu işçiler, görevleri gereği, her zaman işverenle kolayca uyuşmazlık içine düşebilmektedir. Bu bakımdan yukarıda söz konusu ettiğimiz gibi yaşlı işçiler yanında temsilcilik görevini yürüten işçilerin de özel şekilde korunmaya ihtiyaçları vardır. Nitekim bu gibi işçilerin bildirimli fesihlere karşı korunmaları amacıyla çeşitli Batı Avrupa ülkelerinde ve Türkiye'de özel yasal önlemlerin alındığı görülmektedir. Aşağıda bunlara değinilecektir.

II. Çeşitli Batı Avrupa Ülkelerinde İşverenin Fesih Hakkını Sınırlayan Başlıca Önlemler :

Günümüzde birçok Batı ve Kuzey Avrupa ülkesinde fesih hakkının kullanılması konusunda işçi ve işverenleri eşit kabul eden görüşler geçerliliklerini kaybetmişlerdir. Modern iş hukuku bu geleneksel anlayıştan giderek uzaklaşmıştır. Birçok batı ülkesinde bugün iş sözleşmesinin bildirimli fesihle sona erdirilmesinde eşitlik ilkesinin yerini, işçinin bildirimli fesihle işten çıkarılmaya karşı korunması ilkesi almış bulunmaktadır.

Genellikle pek çok ülkede bildirimli fesih hakkı, özellikle işveren açısından yasal bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Böylece birçok ülkede «istihdam güvencesi» ilkesi «bildirimli fesih özgürlüğü» ilkesinin yerini almaktadır. Bu konudaki yasal düzenlemeler kanun koyucuların hizmet sözleşmesine müdahalesinin en yeni örneklerini teşkil et-

(6) İşveç hakkında geniş bilgi için Bkz. Institut Suédois, Actualités Suédoises, Novembre 1973, No. 13

mektedir. Gerçekten özellikle 1973 yılını izleyen dönemde istihdam güvencesini sağlamak üzere Avrupa ülkelerinde yapılan yasal müdahalelerin dikkati çekecek kadar yoğunlaştığını görmekteyiz.

İstihdam güvencesini sağlamak üzere her ülkede alınan önlemlerin o ülkenin özel koşullarının bir ürünü olduğu ve herbirinin kendi iş hukuku sistemleri içinde düşünülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Ancak bizim burada kısa bir tebliğin sınırları içinde her ülkedeki sistemi ayrı ayrı incelememize olanak bulunmamaktadır. Bu bakımdan biz, Batı Avrupa ülkelerinde istihdam güvencesini sağlamak üzere alınan önlemleri benzer tarafları ve anahatları ile açıklamaya çalışacağız.

Bu arada hemen belirtmek isteriz ki bugün Batı Avrupa ülkelerinde istihdam güvencesini sağlamak üzere alınan önlemlerin pek çoğu Uluslararası Çalışma Örgütünün 26 Haziran 1963 tarihli ve 119 sayılı Tavsiye Kararında kabul edilen esaslara dayandırılmış olmakla beraber, bu tavsiye günümüze kadar bir sözleşme niteliğini kazanmamıştır.

119 sayılı tavsiye kararında işten çıkarmanın mutlaka geçerli bir nedene dayalı olması öngörülmekte ve «işletme yararı» ölçüsü aranmaktadır. «İşletme yararı» kavramı birçok Avrupa ülkelerinin hukuk literatüründe üzerinde önemle durulan bir konudur. Özellikle Alman ve Fransız mahkeme içtihatlarında ve doktrininde kabul edildiğine göre, işçinin işten çıkarılmaması işletme bakımından zarara yol açacaksa işveren işçiyi işten çıkarabilecektir. Bu duruma yol açabilecek nedenler arasında işçinin kusurlu davranışları, yeteneksizliği, verimsizliği, uzun süren hastalığı gibi kişisel nedenler yanında; işletmenin daha ileri bir üretim tekniğine geçmesi, ekonomik bir krizle karşılaşması gibi objektif durumlara da yer verilmektedir.

1 — Feshin Bildiriminde Yargısal Denetim

Birçok Batı Avrupa ülkesinde bildirimli fesih hakkının

işveren tarafından kullanılması yargısal bir denetime bağlı tutulmuştur. Yasalar bildirimli fesih hakkının kullanılmasyla ilgili olarak bir taraftan genel kuralları koyarken, bir taraftan da özellik taşıyan işçileri koruyucu hükümlere yer vermiştir. Bu bakımdan yargı organları, istihdam güvenceşi ile ilgili genel kuralları uygulama yanında, özellik taşıyan işçiler açısından da bildirimli fesihleri denetlemektedirler.

A — Genel Kurallar :

Yargı organları yapılan fesihleri üç açıdan incelemektedirler:

Bunlardan birincisi bildirim hakkı ve meşru nedenlere dayanıp dayanmadığını araştırmaktır.

Bilindiği gibi bazı ülkelerde belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde bildirimli fesih hakkının doğması, yasalarda belirtilen nedenlerin varlığına bağlanmaktadır. Başka bir deyişle belirtilen nedenler dışındaki işten çıkarmalar meşru ve dolayısıyla geçerli sayılmamaktadır.

Böyle bir sistemde artık bildirimli fesih özgürlüğü yoktur. Bu sistemin en belirgin örneğini Alman Hukukunda görmekteyiz. Bunun yanında İtalya, Hollanda, İsveç ve en son olarak da Fransız hukukunda da bildirimli fesihlerin geçerli olabilmesi için hangi nedenlere dayandırılmasının zorunlu olduğu özel yasalarda belirtilmiştir. Biz açıklamalarımızda bildirimli feshe karşı işçinin korunmasının oldukça etkili bir sistem içinde gerçekleştirildiği Alman sistemine daha geniş olarak yer vereceğiz. Bununla beraber diğer ülkelerdeki geçerli işten çıkarma nedenlerine de ayrıca değineceğiz.

Federal Almanya'da «Bildirimli Fesihlere Karşı Koruma Kanunu» (KSchG) adını taşıyan 1951 tarihli yasada 25 Ağustos 1969 tarihinde yapılan değişikliklerden sonraki

metinde belirtildiğine göre, işveren tarafından yapılan işten çıkarmaların geçerli olabilmesi için «sosyal bakımdan âdil» olması gerekir. Sosyal bakımdan âdil olmıyan bildirimli fesih geçersizdir. Bildirimli fesihleri sosyal bakımdan âdil kılan nedenler adı geçen yasada sayılmıştır. Alman literatüründe işten çıkarma nedenleri bu açıdan iki grupta toplanmaktadır. Bunlar «pozitif» ve «negatif» nedenlerdir(7). Pozitif nedenler bildirimli fesihleri sosyal bakımdan âdil kılan nedenlerdir. Bildirimli fesihlerin hukuken geçerli olabilmesi için bu nedenlere dayanması gerekir. Negatif nedenler ise, «pozitif bir nedenin bulunmasına rağmen» bildirimli feshi sosyal bakımdan âdil olmaktan çıkaran nedenlerdir. İşveren tarafından yapılan bir bildirimli feshin geçerli olabilmesi için bu negatif nedenlerin bulunmaması gerekir.

W. Zöllner tarafından «pozitif nedenler» olarak tanımlanan ve bildirimli feshi geçerli kılan nedenler Alman hukukunda üç grupta toplanmaktadır. Bunlar:

- İşçinin şahsından doğan nedenler,
- İşçinin davranışından doğan nedenler ve
- İvedi işletme zorunluktur.

İşçinin şahsından kaynaklanan haklı fesih nedenleri genel olarak işçinin fikri veya mesleki yeteneksizliği ile ilgili olabileceği gibi, uyum yeteneğinin olmaması, çalışma yeteneğinin azalması (örneğin şoförün kör olması) gibi nedenlere dayanabilir. Bütün yukarıda sayılan yeteneklere sahip olmasına rağmen, rakip bir firmanın sahibinin kendisinin çok yakın akrabası olması ve işçinin eşinin veya çok yakın bir aile bireyinin söz konusu rakip firmada önemli bir görevde çalışması da şahsi nedenlere girmektedir. Aynı şekilde işçinin sağlığının yerinde olmaması nedeni ile işyerine olan yararını azaltacak şekilde sık sık hastalanması da işçinin şahsına bağlı meşru bildirimli fe-

(7) Wolfgang Zöllner, Arbeitsrecht, Verlag C. H. Beck, München 1977, s. 175-177

sih nedeni olarak kabul edilmektedir(8).

Alman hukukunda işçinin davranışından doğan pozitif bildirimli fesih nedenleri ise, bildirimsiz fesih nedeni sayılabilecek kadar ağır olmamakla beraber, genel olarak işçinin iş sözleşmesine aykırılık teşkil eden davranışlarda bulunmasıdır. Bunlar işin kötü yapılması, işin yapılmasında ihmal gösterilmesi, işverenin uyarılarına rağmen işyerine devamsızlık etmekte veya geç gelmekte ısrar edilmesi, itaatsizlik, işyerinin huzurunu bozacak şekilde diğer işçilerle kavga etmek veya kötü ilişkiler içinde bulunmak gibi davranışlardır(9).

İşverenin bildirimli fesih hakkını kullanması için işçinin kusurlu olması gerekmez. Davranışının işverene zarar vermesi ve bu zararın yinelenme olasılığının bulunması yeterlidir.

İvedi işletme zorunluklarından doğan pozitif bildirimli fesih nedenleri ise, işçinin söz konusu işletmede çalışmaya devam etmesine engel teşkil eden nedenlerdir. İşverenin bu nedeni ileri sürerek işçinin işine son vermesi için, örneğin ekonomik ve sosyal hayattaki gelişmeler sonunda üretim ve satış alanında değişmelerin olması, ham madde kıtlığı, siparişlerin azalması, işverenin işletme organizasyonunda ve üretim tekniklerinde değişiklik yapması nedeniyle işçinin çalıştığı işin ortadan kalkması gibi pozitif nedenlerin varlığı gerekir(10).

Bildirimli fesihlerin sosyal bakımdan adil olmasını engelleyen negatif nedenler de iki grupta toplanabilir:

Birinci gruptaki negatif nedenler işverenin işçilerini işten çıkarmadan önce kendisinden beklenen önlemleri almamış olmasıdır. Eğer işçinin vasıflarını geliştirmek veya yeniden eğitmek suretiyle işletme içinde çalıştırılmasına olanak varsa, işverenin bunu yapmaması ve doğrudan doğ-

(8) Günter Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 3. Auflage, C. H. Beck. München 1977, s. 632-636

(9) Geniş bilgi için Bkz. Günter Schaub, age, s. 636-646

(10) Wolfgang Zöllner, age., s. 179

ruya işçisini işten çıkarma yoluna gitmesi sosyal bakımdan âdil değildir. Çünkü işveren işçilerinin mesleki bilgilerini devam ettirmek ve geliştirmekten sorumludur. İşveren rasyonalizasyon önlemlerini alırken bir personel planlaması yapmadığı, mesleki eğitimi teşvik edecek önlemleri almadığı takdirde ivedi işletme zorunluklarına rağmen işçisini işten çıkarması bildirimli feshi sosyal bakımdan âdil olmaktan çıkarabilir(11).

Aynı şekilde işletmenin veya teşebbüsün içinde işçinin çalıştırılabileceği başka bir işin bulunması da negatif bir bildirimli fesih nedeni teşkil eder. Eğer işçinin bu yeni işte işine devam edebilmesi için bir mesleki eğitim görmesi gerekiyorsa veya yeni işyerinde çalışabilmesi ancak değişik (yani daha kötü) çalışma koşulları altında mümkünse ve işçi gerek mesleki eğitim görmek, gerek daha kötü çalışma koşulları altında çalışmak üzere muvafakatini bildirmişse, işverenin buna rağmen bildirimli fesih yoluna gitmesi sosyal bakımdan âdil olmıyan bir nedene dayanmış olacaktır. Çünkü işverenin bu koşullar altında işçiyi işten çıkarmaya değil, işçinin işinin değiştirilmesine öncelik vermesi gerekirdi(12).

Negatif bildirimli fesih nedenlerinin ikinci grubunu da işveren tarafından ivedi işletme zorunlukları nedeniyle işten çıkarmalarda âdil olmayan bir seçim yapılması halleri teşkil etmektedir. İşveren üretim metodlarını değiştirdiği için mevcut işçilerin yarısını işten çıkarmak zorunda kalabilir. Bu işten çıkarma ivedi işletme zorunlukları gibi pozitif bir nedene dayanmaktadır. Ancak bu durumda işveren işten çıkaracağı işçileri seçerken sosyal bakımdan âdil bir seçim yapmak zorundadır: Örneğin bekâr olanları aile babası olanlara, gençleri yaşlılara oranla daha önce işten çıkarmalıdır. Bunlardan başka işverenin işçinin kıdem durumunu, eşinin bir geliri olup olmadığını, ödenen

(11) Günter Schaub, age, s. 653

(12) Wolfgang Zöllner, age, s. 180

ücretin işçi ailesi için taşıdığı önemi ve daha önce işçinin işyerinde sıhhatinin zarar görüp görmediğini (örneğin bir iş kazası veya meslek hastalığı geçirip geçirmediğini) dikkate almak zorundadır(13). Bunun gibi sırf yabancı işçi olduğu için işçiyi öncelikle işten çıkarmak da sosyal bakımdan haksız bir fesih olarak kabul edilmektedir(14).

Bununla beraber işverenden anılan sosyal durumlar nedeniyle, vasıflı, bilgili, tecrübeli veya müşterileri ile olan iyi ilişkilerinden dolayı işyeri için önem taşıyan bir işçisini işten çıkarması da beklenemez. İşveren herhangi bir işçinin işletmede kalmasının işletme için yararlarını ispatladığı takdirde bu işçi açısından yukarıda sayılan sosyal nedenleri dikkate almayabilir(15).

Görüldüğü gibi Alman hukukunda bildirimli fesihle işten çıkarma nedenleri ile ilgili hükümler ve mahkeme içtihatları oldukça ince noktalara kadar inerek işçiyi korumaktadır. Böylece yapılan bildirimli fesihlerin haklı ve meşru nedenlere dayanıp dayanmadığı yargısal denetime tâbi tutulabilmektedir. İstihdam güvencesi konusundaki benzer hükümleri diğer Batı Avrupa ülkelerinde de görmekteyiz:

Örneğin İngiltere'de 1975 yılında kabul edilen ve 1976 yılından itibaren tedricen yürürlüğe giren İstihdamı Koruma Yasası (Employment Protection Act) na göre, işten çıkarmanın işveren tarafından haklı bir nedene dayandığı Sanayi Mahkemesinde (Industrial Tribune) ispat edilemediği takdirde, adı geçen mahkeme bu işçilerin tekrar işe alınmasını veya ilgili işçilere tazminat verilmesini hükme bağlayabilir(16).

(13) Günter Schaub, age, s. 649

(14) Sarper Süzek, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 36

(15) Günter Schaub, age, s. 649-650

(16) Worklife, «The Social Situation of Great Britain January 1978, Washington D.C.

İtalyan hukukunda da iş sözleşmesinin feshini geçerli kılan nedenler 15 Temmuz 1966 tarihli yasada açıkça gösterilmiştir. Anılan yasaya göre işçi «haklı bir neden» bulunmadıkça işten çıkarılamaz(17). İşten çıkarma bunun dışındaki nedenlerle yapıldığı takdirde fesih geçersiz sayılır ve iş sözleşmesinin taraflar arasında devam ettiği kabul edilir.

İtalyan hukukunda da işverene bildirimli fesih hakkını veren meşru nedenler işçinin davranışlarına ve işletme zorunluklarına dayanmaktadır.

— İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını göze çaracak şekilde yerine getirmemesi veya

— İyi bir işletmeciliğin gerektirdiği fesihler haklı fesihler arasına girmektedir(18).

Buna karşılık politik ve dini nedenlerle veya sendikacılık nedeniyle yapılan işten çıkarmalar haklı nedenlere girmediği için bu nedenlere dayanılarak yapılan bildirimli fesihler geçersiz kabul edilmektedir.

Hollanda hukuku da istihdam güvencesine önem vermiş ve tarafların bildirimli fesih özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlamıştır. İşverenin bir işçisini işten serbestçe çıkarabilmesi için «açıkça makul» nedenlere dayanması gerekir. Hollanda hukukunda işten çıkarmanın kanuna uygun olup olmadığı tarafların çıkarlarının yargı organları tarafından karşılaştırılması sonucunda belirlenmektedir(19).

Fransız hukuku belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildi-

(17) F. Sönmez, «Kıdem Tazminatının Finansmanı», 1927 Sayılı Kanun ile Kıdem Tazminatı Yönünden Getirilen Yenilikler ile Doğurduğu Sorunlar Semineri 5-6 Aralık 1975, s. 43, Ayrıca bkz. S. Süzek, age. s. 42

(18) S. Süzek, age. s. 43-44

(19) İş Yasasının Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmelerinin Feshi ile İlgili Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Yasa, Bu yasa için Bkz. Pélissier, La Réforme du Lincenciment, Paris 1974, »

rimli fesih yolu ile sona erdirilmesi konusunda önceleri bildirimli fesih özgürlüğünü kabul etmekte ve işçilerin istihdam güvencesini «hakkın kötüye kullanılması teorisi ve geniş mahkeme içtihatları aracılığıyla korumaya çalışmaktaydı. Ancak 13 Temmuz 1973 tarihli yasa bu sistemi değiştirmiştir. Adı geçen yasaya göre belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin bildirimli fesihle sona erdirilmesi için ileri sürülen nedenlerin «ciddi ve gerçek» olması gerekir (Mad. 24).

Görüldüğü gibi yukarıda sayılan ülkelerin hepsinde bildirimli fesihlerin geçerli olabilmesi için hangi nedenlere dayandırılması gerektiği yasalarla belirtilmiş bulunmaktadır. İşçi bunların dışındaki nedenlerle işten çıkarıldığına inandığı takdirde belirli süreler içinde yargı organlarına başvurabilmekte ve işten çıkarmanın yasaya aykırı olarak yapıldığını ileri sürerek bildirimli feshin iptal edilmesini isteyebilmektedir. Bu durumda feshin sosyal yönden adil ve haklı olduğunu veya yasada belirtilen nedenlere dayandığını ispat yükümlülüğü işverene yüklenmiştir. Yargıç anılan nedenlerin varlığını her olayın özel koşulları içinde değerlendirmektedir. Bu bakımdan bildirimli fesih nedenleri mutlak değildir.

Yine saydığımız ülkelerin hukuk düzenlerinde ortak olan bir husus da yasada belirtilen nedenlere dayanmayan ve dolayısıyla sosyal yönden haksız olan işten çıkarmaların hukuken geçersiz kabul edilmesidir. Yani işçi işten çıkarılmasına rağmen, taraflar arasında iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir. Bundan dolayı da işçi çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan haklarını işverenenden talep edebilmektedir.

Yargı organlarının üzerinde önemle durması gereken diğer bir husus da bildirimli fesihle işten çıkarma sırasında işverenin yasada belirtilen usule uyup uymadığının araştırılmasıdır. Bildirimli fesih yasada belirtilen nedenlere dayanılarak yapılırsa dahi, yasada gösterilen usule uygun

olarak yapılmadığı takdirde geçersiz sayılabilir. Nitekim birçok ülkede belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirimli fesihle sona erdirilmesi sırasında hangi usullere uyulacağı yasalarda belirtilmiştir. Örneğin Federal Almanya'da işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce işletme kuruluna başvurması gerekir. (Betriebsverfassungsgesetz paragraf 66). Fesihten önce İşletme Kuruluna başvurmayan veya işletme kurulunun oynayını almayan işveren işten çıkarmanın sosyal yönden haklı olduğunu iddia edemez. Feshin sosyal yönden haklı olup olmadığını anlayabilmek için feshi çerçevesindeki ekonomik ve sosyal koşulların çok iyi bilinmesi gerekir. Bu değerlendirmeyi yapabilecek durumdaki tek organ da işletme kuruludur. Bu kurul işçilerin temsil edildiği bir organ olduğundan, aynı zamanda işçilerin güvenine de sahiptir. İşletme kuruluna başvurmayan işveren sosyal bir görevi yerine getirmemiş ve bildirimli fesih hakkını sosyal yönden haksız bir biçimde kullanmış duruma düşmektedir.

İtalya'da ise bildirimli feshin işçiye yazılı olarak bildirilmesi öngörülmüştür. İşçi feshin bildirimini izleyen 8 gün içinde feshin hangi nedenle yapıldığını sorma hakkına sahiptir. Bu takdirde işveren 5 gün içinde işten çıkarma nedenlerini işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. İşçi bildirimli fesih tarihinden veya feshin dayandığı nedenin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak 60 gün içinde yargı organlarına başvurmak zorundadır(20).

Fransa'da 13 Temmuz 1973 tarih ve 73-680 numaralı yasa işten çıkarmada uyulması gereken usulü yeniden düzenlemiştir. Adı geçen yasaya göre işveren veya işverenin vekili işten çıkarmayı düşündüğü işçiye taahhütlü bir mektupla görüşmeye davet etmek zorundadır. Görüşme sırasında işveren işten çıkarma konusundaki kararlarla ilgili nedenleri belirtmek ve işçinin bu konudaki açıklamalarını dinlemek zorundadır. Bu görüşme sırasında işçi işletme-

(20) S. Süzek, age, s. 42

den bir kişiyi seçerek görüşmede hazır bulundurabilir. (Mad. 241).

Bir işçiyi işten çıkarmaya karar veren işveren iadeli taahhütlü bir mektupla bildirim önellerinin başlangıcını belirtmek zorundadır. Bu mektup yukarıda belirtilen maddede gereğince işçinin görüşmeye davet edildiği tarihten itibaren tam bir gün geçmedikçe gönderilemez (Mad. 24).

İşveren işçinin yazılı talebi üzerine işten çıkarmanın ciddi ve gerçek nedenlerini belirtmekle yükümlüdür. (21).

İsveç'te ise 1974 tarihli İstihdam Güvenliği Yasası objektif bir nedenin bulunması halinde, işçisini işten çıkarmak isteyen işvereni durumu önce işçi sendikasına, sonra da işçiye bildirmekle yükümlü tutmuştur(22). Şu halde sendikaya danışmadan yapılan işten çıkarmalar objektif bir nedene dayansa dahi geçerli sayılmıyacaktır.

İngiltere'de 10 Ocak 1976'dan itibaren tedricen yürürlüğe girmiş bulunan İstihdamı Koruma Yasası (Employment Protection Act) adlı yasa da işten çıkarma halinde sendikalara danışma ve İstihdam Bakanlığından izin alma zorunluğunu getirmiş bulunmaktadır(23).

Yargı organları bildirimli fesihle işten çıkarmaların denetiminde yasada gösterilen usule uyulup uyulmadığını da dikkate almaktadırlar. Yargı organlarının üzerinde önemle duracakları hususlardan biri de bildirim önellerine uyulup uyulmadığıdır. Birçok ülkede bildirim önelleri işçilerin işletmedeki kıdemleri ile ilişkili olarak uzamaktadır. Bazı ülkelerde ise sadece işyerindeki kıdem değil, aynı zamanda işçinin yaşı da dikkate alınmak suretiy-

(21) J. Pélissier, *La Reforme du Licenciement*, Paris 1974, s. 181

(22) M. Kutal, «İstihdam Güvenliği Konusunda İsveç Deneyi», *İktisat Maliye*, cilt 22, sayı: 2, s. 78-82

(23) CEE, *Exposé sur l'évolution de la situation sociale dans les Communautés en 1976*, Bruxelles, Avril 1977, s. 106, ayrıca Bkz. *Monthly Review U.S. Department of Labour*, Februar 1978

le bildirim önelleri belirlenmektedir. Hatta bazı ülkelerde yaş bildirim önellerinin saptanmasında daha büyük bir rol oynamaktadır. Örneğin İsveç'te yasa 25 yaşını doldurmuş işçiye 1 aylık bildirim öneli tanırken, 45 yaşını dolduranlar için bu süre altı ayı bulmaktadır.

B — Özellik Taşıyan İşçiler Açısından Yargısal Denetim :

Daha önce de belirtildiği gibi bir kısım işçiler faaliyetlerinin niteliği gereği, bir kısım işçiler de yaşlarının ilerlemiş olması nedeniyle bildirimli fesihle işten çıkarılmaya karşı özel şekilde korunmak ihtiyacındadır.

Yasalar öteden beri sendikal faaliyetlerde aktif biçimde rol alan işçileri özel şekilde koruma yoluna gitmiştir. Nitekim bazı ülkelerde yasalar sendikal faaliyetlerden ötürü işten çıkarılan işçilere tazminat ödenmesini öngörürken, bazı ülkelerde de sendika temsilciliği, İşletme Kurulu üyeliği gibi görevlerde bulunan veya bu görevlere aday olan kimselerin işten çıkarılması esas itibarıyla yasaklanmış veya ancak belirli koşulların gerçekleşmesi halinde işverene bunları işten çıkarma hakkı tanınmıştır.

Federal Almanya'da işletme kurulu üyeleri bildirimli fesihlere karşı özel şekilde korunmuşlardır. Ana kural İşletme Kurulu üyelerinin hizmet sözleşmelerinin feshedilememesidir. Ancak bu kuralın iki istisnası vardır. Bunlardan birincisi Alman Medeni Kanunu anlamında işveren lehine haklı fesih nedenlerinin doğmuş olması, ikincisi de işletmenin kapatılması halidir. İşverenin bildirimli fesih hakkını kullanabilmesi için işletmede üretimin tamamen durdurulması gerekir. Üretim kısmen durmuşsa, İşletme Kurulu üyesi, işyerinin başka bir bölümünde, daha önceki işine uygun bir işte çalıştırılır. Kurul üyesinin işyerinin başka bir yerinde çalıştırılmasında teknik olanaksızlık varsa, ancak bu takdirde iş sözleşmesi bildirimli fesihle sona erdirilebilir (24).

(24) S. Süzek, age, s. 39

Sendika temsilcileri ve İşletme Kurulu üyelerinin iş sözleşmelerinin feshi İtalya'da özel bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Bunların iş sözleşmesi, üyesi buldukları sendikanın onayı alınmaksızın feshedilemez. Ancak görüldüğü gibi İtalya'da yasa, temsilci durumundaki işçilere Federal Almanya'da olduğu kadar sağlam bir istihdam güvencesi sağlamamaktadır. Anlaşmazlık halinde sorun bir hakem kuruluna götürülmekte, hakem kurulu feshin geçersiz olduğunu kararlaştırabileceği gibi, fesihten doğan yasal haklar dışında temsilcinin 5 ile 8 aylık ücreti tutarında özel bir tazminata hükmederek feshe izin verebilmektedir (25).

Fransada'da işletme kurulu üyeleri (22 Şubat 1945'ten beri), işçi temsilcileri (16 Nisan 1946'dan beri) ve sendika temsilcileri (18 Haziran 1966'dan beri) bildirimli feshe karşı özel şekilde korunmuşlardır. Bunların iş sözleşmelerinin feshedilmesi işletme kurulu ve iş müfettişinin onayına dayanan ikili bir denetimin öngörüldüğü özel bir usule tabi tutulmuştur. Kurul üyesi ve temsilcilerin işledikleri kusur çok ağır dahi olsa, işveren bu kimselerin hizmet sözleşmesini feshetmeden önce işletme kuruluna başvurmak zorundadır.

Fransa'da sadece işbaşındaki temsilciler değil, aynı zamanda eski işletme kurulu üyeleri ve temsilciler de söz konusu görevlerinin sona ermesinden itibaren 6 ay süre ile feshe karşı korunmuşlardır. Aynı şekilde bu görevlere aday olanlar da 3 ay süre ile özel koruma hükümlerinden yararlanabilmektedirler (26).

Belçika'da işletme kurullarında görevli olan işçi temsilcileri ve temsilciliğe aday olanlar feshe karşı korunmuşlardır. Bunların iş sözleşmeleri;

— Derhal fesih hakkını veren haklı bir neden olma-

(25) S. Sützek, age, s. 42

(26) S. Sützek, age, s. 50-51

dıkça veya

— İşletmenin teknik ve ekonomik zörunlukları böyle bir feshi gerektirmedikçe feshedilemez. Feshi zorunlu kılan işletme zorunluklarının varlığı ise işçi ve işveren temsilcilerinden kurulu bir komisyon tarafından takdir edilmektedir (27).

Öte yandan istihdam güvencesi açısından işçinin yaş durumu da önem kazanmaktadır. Genellikle istihdam güvencesi açısından özel olarak korunması amaçlanan işçiler yaşlı işçilerdir. Nitekim İsveç'te 1974 yılında çıkarılan yasanın korumayı amaçladığı işçilerin başında yaşlı işçiler gelmektedir. İddia edildiğine göre işverenlerde 45 yaşını doldurmuş işçileri tasfiye ederek, bunların yerine genç işçileri alma eğilimi vardır. Genç işçilere kıdemlerinin azlığı nedeniyle daha düşük ücret ödendiğinden, işverenlerin bu yola gittikleri tahmin edilmektedir. 45 yaşını doldurmakla beraber henüz çalışma çağında bulunan bu işçilerin sürekli şekilde işten çıkarılması ve bunlara başka işverenlerin iş vermemesi İsveç'te ciddi sosyal sorunlar doğurmaya başlamıştır. Resmî organlar 45 yaşını aşmış bulunan işçilerin işsiz kalması halinde bunlara ödenecek işsizlik yardımlarının topluma ağır bir malî yük teşkil edeceğini, devletin sosyal güvenlik fonlarının önemli bir kısmını bunlara ödemek zorunda kalacağını bunun da sonuçta devletin işverenlere yeni malî külfetler yüklemesine neden olacağını hesaplamışlardır.

Bu bakımdan çalışma çağındaki yaşlı işçilerin bildirimli fesih yoluyla işten çıkarılmasına engel olmak üzere yasal müdahalelere başvurulmaktadır. 1974 tarihli İsveç İstihdam Güvenliği Yasası'na göre yaşlılık bir işten çıkarma nedeni değildir. Eğer işveren üretim azalması gibi objektif bir nedene dayanarak işçi çıkaracaksa, işletmeye «ilk girenin en son çıkacağı» ilkesine uymak zorundadır. Ayrıca 45 yaşını doldurmuş işçilerle sakat işçilerin diğerlerine kıyasla daha sonra işten çıkarılacağı öngörülmüş-

(27) S. Ståek, age, s. 54

tür.

Bundan başka bildirim önelleri de yaşlı işçiler açısından özellikle uzun tutulmuştur(28).

Federal Almanya'da daha önce sözünü ettiğimiz yasal müdahaleler dışında son yıllarda toplu sözleşmelerde de yaşlı işçileri koruyucu özel hükümlere yer verilmektedir. Nitekim, 1974 yılında yürürlüğe giren bir toplu iş sözleşmesinde yaşlı işçiler için normal feshin yasaklandığı belirtilmektedir(29). Söz konusu toplu sözleşme hükümlerinden en az 53-55 yaşında olup işyerinde 3-10 yıllık kıdeme sahip işçiler yararlanmaktadır.

Bundan bir yıl önce Krupp Holding İdare Komitesi ile işletme kurulu arasında imzalanan başka bir sözleşmeye göre 1 Haziran 1973'den itibaren 20 yıllık kıdemi olup en az 50 yaşında bulunan işçiler işten çıkartılamıyacaktır. Bunların sayısının işletmede çalışan personelin %20 si civarında olduğu (5000 işçi) belirtilmektedir(30).

Görüldüğü gibi son yıllarda yaşlı işçiler açısından istihdam güvencesine önem verilmektedir. Sendikaların güçlü olduğu ülkelerde yasal olarak sağlanan istihdam güvencesine ek olarak toplu sözleşmelerle bu konuda yaşlı işçiler için daha ileri haklar sağlanmış bulunmaktadır.

Bununla beraber bazen genç işçileri koruyan önlemlere de rastlanmaktadır. Federal Almanya'da 1976 tarihinde çıkarılan ve 1 Mayıs 1976'da yürürlüğe giren bir yasayla 1951 tarihli yasanın kapsamı 18 yaşından küçük işçileri de alacak şekilde genişletilmiştir(31). İngiltere'de de İstihdamı

(28) M. Kutal, «İstihdam Güvenliği Konusunda İsveç Deneyi», Sosyal Hukuk ve Uygulaması, İktisat Maliye cilt XXII, sayı: 2, s. 80

(29) CEE, Exposé sur l'évolution de la situation social dans les Communautés en 1974 Bruxelles, Mars 1975 s. 124

(30) CEE, Exposé sur l'évolution de la situation social dans les Communautés en 1973, Bruxelles 1974, s. 122

(31) CEE, Exposé sur l'évolution de la situation social dans les Communautés en 1976, Bruxelles, Avril 1977 s. 103

Koruma Yasasında belirtildiğine göre, çalışma çağının sonuna yaklaşmış olan yaşlı işçiler (59 yaşındaki kadın işçilerle, 64 yaşındaki erkek işçiler) 20 yaşındaki bir işsiz lehine çalışmaktan vazgeçtikleri takdirde, haftada 24 sterlin devlet yardımı almaktadırlar(32).

Yukarıda çeşitli Batı Avrupa ülkelerinde bildirimli feshin hakkının yargısal denetimi konusunda kısaca bilgi vermiş bulunuyoruz. Hemen ekliyelim ki, söz konusu yargısal denetime rağmen yasalara aykırı olarak işten çıkarılan işçilerin işyerine iadesi konusundaki hükümler işçilere tam bir istihdam güvencesi sağlamaktan uzaktır. İşçinin işyerine iadesi genel olarak yargı organlarının kararına bağlıdır. Ancak yargı organları karar verirken genellikle tarafların bu konudaki taleplerini dikkate almak zorundadır. İş mahkemesi bildirimli feshin geçersiz olduğunu kararlaştırırsa dahi işçinin talebi üzerine, işçinin iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceğine karar verirse işvereni işçiyi yeniden işe alma yerine makul bir tazminat ödemeye mahkûm edebilir. Aynı şekilde işverenin talebi üzerine yargı işçi ile işveren arasında bundan böyle işletme amaçlarına yararlı bir işbirliğinin beklenemeyeceğine karar verdiği takdirde, yine işvereni tazminat ödemeye mahkûm edebilir. Bu takdirde işverenin ödeyeceği tazminatın tutarı her ülkede yasayla belirlenmiştir. Federal Almanya'da bu tazminatın tespitinde genellikle işçinin yaşı ve işyerindeki kıdemi dikkate alınmaktadır. (KSchG M. 10). İtalyan hukukunda ise, «İşyerinin büyüklüğü ve iki tarafın karşılıklı davranışı» gözönünde tutulmaktadır. İşverenin ödeyeceği tazminat işçinin son beş aylık ücretinin tutarı ile 12 aylık ücretinin tutarı arasında değişmektedir(33). İsveç hukukunda yargı organlarının kararına rağmen işçiyi iş almayan işveren, işçinin işyerindeki kıdemine göre değişen bir tazminat ödemek zorundadır. İsveçte bu tazminat

(32) «The Social Situation of Great Britain» in: Worklife, January 1978, Washington, D.C.

(33) S. Süzek, adı geçen eser s. 42

miktarı işçinin 12 aylık tutarı ile 24 aylık tutarı arasında değişmektedir.

Fransa'da 1973'den önce işyerine iade söz konusu değildi. Hakim doğrudan doğruya tazminata hükmetmekteydi. 1973 tarihli yasa iki tarafın da kabul etmesi halinde işyerine iadesine olanak vermiştir. Aksi halde meydana gelen zarar ölçüsünde bir tazminatın ödenmesi öngörülmektedir (34).

Buna karşılık Belçika'da işletme kurulu üyelerinin iş sözleşmeleri haksız olarak feshedildiği takdirde bunların işyerine iade edilmesi mümkündür.

Görüldüğü gibi yargı organlarının kararına rağmen işçilerini çalıştırmaya devam ettirmeyen işverenlere yasalarla oldukça yüksek bir tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır. Bu tazminatların yüksek tutulmasının amacı, şüphesiz işçiye dolaylı bir istihdam güvencesi sağlamaktır. Söz konusu tazminatın aynı zamanda işçinin yeni bir iş buluncaya kadar mağdur bir duruma düşmemesine ve çalışırken sürdürdüğü hayat standardını devam ettirmesine yardımcı olacağı açıktır. Her ne kadar işsizlik sigortasının bulunduğu ülkelerde işçiye işsizlik yardımları yapılmaktaysa da, bu yardımların işçinin ücretinin tamamına eşit olmadığı bilinmektedir. Bu bakımdan söz konusu tazminatın işçinin aile bütçesine yapacağı katkının büyük bir önem taşıdığına kuşku yoktur.

2 — Feshin Bildiriminde İdari Denetim :

Birçok Batı Avrupa ülkesinde fesih öncesi idari denetim yasalarla öngörülmüş bulunmaktadır. Fesih öncesi idari denetime özellikle toplu işten çıkarmalarda önem verilmele beraber, bazı ülkelerde bireysel işçi çıkarmalarda da idari organların denetimi zorunlu kılınmış bulunmaktadır.

(34) CEE, Exposé sur l'évolution de la situation sociale dans la Communauté en 1973, Bruxelles 1974 s. 123

A — Bireysel İşçi Çıkarmalarda İdari Denetim

Bireysel işçi çıkarmalarda idari denetimi öngören ülkelerin başında Hollanda gelmektedir. Hollanda hukukunda bildirimli fesih özgürlüğü tamamiyle ortadan kaldırılmıştır. İşçi ve işverenler yetkili idari makamın izni olmadıkça hizmet sözleşmesine son veremezler. Yetkili idari makamın izni olmaksızın hizmet sözleşmesine son verilmesi halinde yapılan bildirimli fesihler geçersizdir. Yetkili idari makam feshe izin verme konusundaki kararını işçi ve işveren temsilcilerinden meydana gelen danışma kurullarının görüşünü aldıktan sonra vermektedir. Tarafların anlaşması veya diğer tarafa derhal bildirilmek şartıyla ivedi nedenlerin ortaya çıkması halinde izin gerekli değildir.

Fransa'da 24 Mayıs 1945 tarihli bir kararname ile işverenin fesihten önce idari bir denetime tabi tutulması öngörülmüştür. İşveren iş sözleşmesinin feshinden önce İşgücü Servisine başvurmak zorundadır. İşgücü Servisi bu konudaki kararını genel olarak 7 gün içinde verir. İşçinin ağır kusurlu olması halinde ise 3 gün içinde karar vermek zorundadır. Servis bu süreler içinde kararını vermediği takdirde, işveren bildirimli fesih hakkını serbestçe kullanabilir. Ancak bu kararname Fransa'da iş güvencesini sağlamada yeterince etkili olamamıştır. Çünkü Fransız Yüksek Mahkemesi İşgücü Servisine başvurmadan veya söz konusu servisin red kararına rağmen yapılan bildirimli fesihlerin bütün sonuçlarıyla geçerli olduğunu kabul etmiştir. Fransız Hukukunda idari denetim kazai denetimi etkilememekte, bunlar birbirinden tamamiyle bağımsız bulunmaktadır.

Federal Almanya'da ise fesihten önce denetim hizmet sözleşmelerinin feshinde idari organlara verilmemiştir. İşletme Düzeni Yasasının (Betriebsverfassungsgesetz) 66. maddesine göre, işveren fesihten önce işletme kuruluna başvurmak ve bu kurulun onayını almak zorundadır (35).

(35) Bu hüküm oy hakkına sahip en az 20 işçinin çalıştığı işyerlerinde uygulanmaktadır.

İşletme kurulu idari bir organ olmamasına rağmen, bu kurulun kararları Alman yargı organlarını bağlayıcı niteliktedir. Yani Fransız sisteminden tamamiyle farklı bir uygulama dikkati çekmektedir. Nitekim fesihden önce kasten işletme kuruluna başvurmayan işveren, Almanya'da hakim içtihadı göre sosyal yönden haklı olduğunu iddia edemez. Diğer bir ifadeyle işletme kurulunun onayı alınmadan yapılan bildirimli fesihler Alman Hukukunda sosyal yönden haksız, dolayısıyla geçersiz sayılmaktadır.

B — Toplu İşçi Çıkarmalarda İdari Denetim :

Yasama organları genellikle toplu işten çıkarmaları daha ciddi bir idari denetime tabi tutmuşlardır.

Federal Almanya'da «Bildirimli Fesihlere Karşı Koruma Yasasının» 17 ve 18. maddeleri toplu işten çıkarmaları özel bir düzenlemeye tabi tutmuştur. Bu hükümler işyerinde en az 20 işçi çalıştıran ve kısaca çalıştırdığı işçilerin en az 1/10 ini 4 hafta içinde işten çıkaran işyerlerinde uygulanmaktadır.

İşverenler toplu işçi çıkarmak istediklerini buldukları şehrin Çalışma Bürosuna (Arbeitsamt) bildirmek zorundadır. Yasada bu konuda bir hüküm bulunmamasına rağmen Alman yargı organlarına göre bildirim amacı gözönünde tutularak bu bildirim sırasında:

- İşyerinde çalışan işçi sayısının,
- İşten çıkarma nedenlerinin,
- İşten çıkarılacak işçilerin isim ve niteliklerinin belirtilmesine,
- İşletme kurulunun toplu işten çıkarma konusundaki görüşünün eklenmesine ihtiyaç vardır.

Bildirim yapılmaması veya bildirime işletme kurulunun görüşünün eklenmemesi yapılan çıkarmaları hükümsüz kılacak niteliktedir.

Söz konusu yasa hükmüne göre işveren bildirimde bu-

lunduğu tarihten itibaren 1 ay içinde işçi çıkaramaz. Yetkili çalışma bürosu gerekli gördüğü takdirde bu 1 aylık süreyi 2 aya çıkarabilir. Bu sürelerin bitiminden önce işçi çıkarmak ancak yetkili eyalet çalışma bürosunun (Landesarbeitamt) özel onayı ile mümkündür(36).

Fransa'da toplu işten çıkarmalar özel bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur. 24 Mayıs 1945 tarihli kararnameye göre en az 20 işçi çalıştıran her işyeri bir iç yönetmelik hazırlamak zorundadır. Bu iç yönetmelikte toplu işçi çıkarmalarda işverenin uyma zorunda bulunduğu sıra belirtilecektir. Bu sıranın tesbitinde işçinin aile yükümlülükleri, o işyerindeki kıdemi ve mesleki nitelikleri gözönünde tutulacaktır. Toplu iş sözleşmeleri ile toplu işten çıkarma sırası konusunda iç yönetmelikten farklı hükümler getirilmişse, sözleşme hükümleri geçerli olacaktır. Söz konusu hükümlere aykırı olarak toplu işçi çıkarıldığı takdirde, işçi işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı iddiası ile dava açabilir(37).

Diğer taraftan toplu işçi çıkarmaya karar veren işveren işletme kuruluna başvurmak zorundadır. İşletme kurulunun kararı işvereni bağlayıcı değildir. Bundan sonra hizmet sözleşmeleri topluca feshedilecek olan işçilerin listesi işletme kurulunun kararı ile birlikte iş müfettişliğine verilecektir. İş müfettişi işçi çıkarmayı gerektiren ekonomik nedenler ve diğer işletme zorunlukları üzerinde inceleme yapacak ve iç yönetmelikte veya toplu sözleşmede belirtilen sıraya uyulup uyulmadığını denetleyecektir.

Ancak Fransız hukukunda işverenin idari makamın kararına uymaması bildirimli feshin bütün hukuki sonuçları ile geçerli olmasını etkilemez. Sadece işveren aleyhine cezai yaptırım uygulamasını gerektirir. Bununla beraber toplu işçi çıkarmalarda idari denetim yolunun ferdi işçi çıkar-

(36) S. Süzek; a.g.e., s. 40

(37) S. Süzek; a.g.e., s. 52

malarına nazaran daha etkin bir biçimde işlediği kabul edilmektedir .

İsveçte'de toplu işçi çıkarmak isteyen işverenler durumu işçilerin bağlı bulunduğu sendikaya, iş ve işçi bulma bürosuna ve Ulusal İş Piyasası Dairesi'ne çıkaracakları işçi sayısına göre 2-6 hafta önce bildirmek zorundadır. Resmî makamlar sendika ve işverenin biraraya gelerek yaşlı ve sakat işçi istihdamı konusunda bir anlaşmaya varmalarını isteyebilirler. Taraflar bu konuda anlaşamadıkları takdirde Ulusal İş Piyasası Dairesi işvereni zorlayıcı bazı kararlar alma yetkisine de sahiptir. Örneğin işverenin çalıştırdığı işçi sayısının belirli bir oranında sakat ve yaşlı işçi çalıştırması veya yeni alacağı işçileri sadece iş ve işçi bulma bürosu kanalıyla almasını kararlaştırabilir(38).

Hollanda'da 1 Aralık 1976 tarihinde kabul edilen bir yasa toplu işten çıkarmayı düzenlemektedir. Bu yasaya göre 3 aylık bir dönemde en az 20 işçiyi işten çıkarmak isteyen işverenler mahalli iş bulma bürosuna ve sendikaya başvurarak bunun nedenlerini, işçilerin sayısını, yaş ve cinsiyetlerini yazılı olarak bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır.

İngiltere'de 10 Ocak 1976'dan itibaren tedricen yürürlüğe giren istihdamı koruma yasası (Employment Protection Act) adlı yasa da toplu işten çıkarma halinde İstihdam Bakanlığının izniyle ve sendikalarla danışma gibi idarî denetimi öngören hükümleri içermektedir(39). Bu yasaya göre 100 ve daha fazla işçinin işten çıkarılması planlandığı takdirde, bu durumun en az 80 gün önce ilgili mercilere bildirilmesi gerekmektedir(40).

(38) M. Kutal; a.g.m., s. 80

(39) CEE, Exposé sur l'évolution de la situation sociale dans la Communauté en 1976, Bruxelles Avril 1977, s. 106

(40) Worklife, a.g.m, January 1978

III — Türkiye'de İstihdam Güvencesi :

1 — Türkiye Açısından İstihdam Güvencesinin Önemi

Genç bir nüfus yapısına sahip olan Türkiye henüz tam istihdam düzeyine ulaşmaktan çok uzak olan ve istihdam açısından dar boğazların süre geldiği bir ülkedir. III. Beş Yıllık Kalkınma Planında işgücü fazlası 1977 yılına kadar 1 milyon 800 bin kişi olarak tahmin edildiği halde, daha 1976 yılında işgücü fazlası 2 milyon 80 bin olarak hesaplanmıştır. Bu sayının 1977 yılında 2 milyon 183 bin kişiye ulaşacağı tahmin edilmektedir. Bu durumda III. Beş Yıllık Kalkınma Planında öngörülen % 11.2 oranındaki işgücü fazlası hedefine ulaşmanın dahi güç olduğu ve işgücü fazlasının 1977 yılında % 13.33 oranında olacağı 1977 programında hesaplanmış bulunmaktadır. 1976 yılında tarım dışı işgücü fazlası 1 milyon 369 bin iken 1977 yılı programında bu miktarın 1 milyon 483 bine yükseldiği, tarımda en faal mevsimdeki işgücü fazlasının ise 1976 yılında 710 bin iken, 1977 yılında 700 bin olacağı söz konusu programda öngörülmüş bulunmaktadır(41). 1978 Yılı Programı 1977 yılı için geçen yıl yapılan tahminlerin daha altında bir toplam işgücü fazlasının gerçekleştiğini, buna karşılık tarımsal işgücü fazlasının da yapılan tahminlerin biraz üzerinde gerçekleştiğini göstermektedir. Nitekim 1978 programında belirtildiğine göre 1977 yılında toplam işgücü fazlası 2 milyon 117 bin olarak, tarımsal işgücü fazlası da 740 bin olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda 1977 yılında işgücü fazlası oranı da % 13.1 olarak gerçekleşmiştir. 1978 yılı için yapılan tahminler toplam sivil işgücünün 16 milyon 411 bin, buna karşılık toplam sivil işgücü talebinin 14 milyon 929 bin

(41) 1977 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, IV. Bölüm, Tablo No. 220, R.G. 1.12.1976, s. (a) 5

olacağını, toplam işgücü fazlasının ise 2 milyon 202 bin olacağını, bunun 720 binini tarımsal işgücü fazlasının, 1 milyon 482 bini tarım dışı işgücü fazlasının meydana getireceğini göstermektedir. Bu durumda 1978 yılında işgücü fazlasının toplam sivil işgücü arzına oranının % 13.4 oranına yükseleceği hesaplanmaktadır(42).

Görüldüğü gibi Türkiye kalkınma planlarında dahi % 13.4 civarında bir işsizliğin öngörüldüğü bir ülkedir. Buna karşılık henüz işsizlik sigortası da kurulmamıştır. 1977 programında «işsizlik sigortasının uygulanması için sürdürülen veri toplama çalışmalarına» bu program döneminde de devam edileceği belirtilmektedir. Son günlerde Çalışma Bakanı tarafından yapılan açıklamalardan anlaşıldığına göre, bu çalışmalar tamamlanıp işsizlik sigortası uygulamasına yakın bir gelecekte başlansa dahi, bunun sınırlı bir kesimi kapsamı söz konusudur. Bu konuda henüz kesin bir açıklama yapılmadığı için bunun da nasıl bir uygulama olacağı, işsizlere ne oranda ve hangi koşullarla, hangi sürelerle bir gelir güvencesi sağlayacağı, hatta kimlerin işsizlik sigortası kapsamına alınacağı henüz belli değildir. Ortada sadece bu konuda bazı hazırlıkların yapıldığına dair resmî açıklamalar vardır. Bununla beraber 1978 programı işsizlik sigortasının bu yıl içinde düzenleneceğini öngörmektedir(43).

Diğer taraftan Türk hukukunda istihdam güvencesini sağlamaya yönelik düzenlemeler aşağıda görüleceği gibi, genellikle Batı'daki gelişmelerin gerisinde kalmıştır.

Bu durumda halen bir işte çalışanlar için istihdam güvencesinin ne derecede önem taşıdığı açıktır. Bugün bir iş bulup çalışmakta olan işçiler, her an işini ve gelirini kaybetmek endişesi içindedir. Zira işçi açısından işsiz kalmak

(42) 1978 Yılı Program, Bkz. 16 Nisan 1978 tarihli Resmî Gazete, s. 213

(43) 1978 Yılı Program, Bkz. 16 Nisan 1978 tarihli Resmî Gazete, s. 218

Batı Avrupa ülkelerine oranla çok daha vahim sonuçlar doğurmaktadır. 2 milyonun üstünde açık işsiz bulduğu bir ülkede yeniden iş bulma olanağının ne kadar kısıtlı olduğu açıktır.

Türkiye'de işgücü arz ve talebi arasında işgücü arzı fazlalığı şeklinde ortaya çıkan büyük fark çalışanlar açısından istihdam güvencesinin önemini arttırmakta ve mevcut düzenlemelerde daha ciddi bir istihdam güvencesi sağlayıcı değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

2 — Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesi :

A — Yasal Hükümlerin Anahatları

a — Bireysel İşçi Çıkarmalarda İstihdam Güvencesi

Bireysel işçi çıkarmalar ile ilgili olarak işçiye istihdam güvencesi sağlamaya yönelik olan ve işçileri bildirimli fesihlere karşı koruyan genel hükümleri başlıca dört noktada toplamak mümkündür. Bunlar bildirim önelleri, 6 ay süre ile yeni işçi alma yasağı, kıdem tazminatı ödeme zorunluğu ve işçilerin sendikal faaliyetten dolayı işten çıkarılmaya karşı korunmasıdır.

i — Bildirim Önelleri :

Bildirim önellerine ilişkin hükümler İş Kanununun 13. maddesinin A fıkrasında, Deniz İş Kanunu 16. maddeleriyle ve Basm-İş Kanununun 7. maddelerinde düzenlenmiştir. İş Kanununun 13. maddesinin A fıkrasına göre, bildirim önellerinin saptanmasında işçinin o işyerindeki kıdemi dikkate alınacaktır. Bildirim önellerinin başlangıcı fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı tarihtir. Gerek İş Kanunu, gerek Deniz İş Kanunu bildirim önellerini eşit olarak düzenlemişlerdir. Buna göre 6 aydan az kıdemi olan işçiler için bildirim öneli 2 hafta iken, 6 ayla 1.5 yıl kıdemi olanlar için 4 hafta, 1.5 yıla 3 yıl arasında olanlar için 6 hafta, 3 yıldan fazla kıdemi olanlar için 8 haftadır. İş Kanununa

tâbi olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin 6 aydan önce ve işveren tarafından bildirimli olarak feshedilmesi mümkünden, Deniz İş Kanununa tâbi olan işçilerin kıdemleri 6 aydan kısa ise bunların iş sözleşmeleri feshedilemez. Basm-İş Kanununda bildirim önelleri İş Kanunundan ve Deniz İş Kanunundan farklı bir esasa göre tespit edilmiştir. İşçi açısından bildirim önellerinin süresi her kıdem kademesinde 1 ay iken, işverenin bildirimde bulunması halinde 5 yıldan az kıdemi olan gazeteciler için 1 ay, 5 yıl ve daha uzun kıdemi olanlar için 3 aydır.

İşveren bu önellere ait ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesine derhal son verebilir.

ii — İşten çıkarılan işçinin yerine 6 ay süre ile yeni işçi alınamaması.

1927 sayılı kanunla İş Kanununda 1975 yılında yapılan bir değişiklik, 13. madde gereğince bildirimli fesih yolu ile işçilerini işten çıkaran işverenlerin bunların yerine 6 ay süre ile yeni işçi alamayacaklarını öngörmektedir.

Aynı şekilde işyerinde bir haftadan fazla süre ile zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması nedeniyle işin durması halinde işçi hizmet sözleşmesini bildirimsiz olarak feshettiği takdirde de işveren onun yerine 6 ay süre ile yeni işçi alamıyacaktır.

Şayet bu altı aylık süre içinde işveren aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak isterse, durumu uygun araçlarla yayımlayacak ve işçinin kaydettirdiği adresine noter aracılığı ile duyuracaktır. Kendisine noter aracılığı ile haber verilen işçi, duyuru tarihinden itibaren 15 gün içinde işyerine başvurmadığı takdirde yeniden işe alınma hakkını kaybedecektir.

Burada kanun koyucunun amacının işverenleri işçi çıkarırken daha iyi düşünmeye yöneltmek ve 6 ay yeni işçi alamıyacağını düşünerek duygusal nedenlerle karar ver-

melerine engel olmak olduğu belirtilmektedir(44). Bunun sonucu olarak da işçiye zayıf da olsa bir çeşit istihdam garantisi sağlamaya çalıştığı söylenebilir.

iii — Kıdem Tazminatı Ödeme Zorunluğu :

İşverenleri işten çıkardıkları işçilere kıdem tazminatı ödemeye mecbur tutmak Türkiye'de işçilere istihdam güvencesi sağlama bakımından önem taşıyan yöntemlerin başında gelmektedir. Gerek kanun koyucu, gerek işçi sendikaları kıdem tazminatı ile ilgili hükümleri işçi yararına geliştirmekle işçilere bir istihdam güvencesi sağlayacaklarını tahmin etmişlerdir.

Nitekim İş Kanununda 1975 yılında yapılan değişiklikle kıdem tazminatına hak kazanma kolaylaştırılırken, her kıdem yılı için ödenecek tazminat miktarı da artırılmıştır.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması Türk iş yasasına göre hizmet sözleşmesinin beş nedenle sona ermesine bağlıdır. Bunlar:

- İşverenin işçiyi ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları dışındaki nedenlerle işten çıkarması,
- İşçinin, sağlığmdaki bozulmalar veya işverenin iyi niyet ve ahlâk kurallarına uymayan davranışları yahut işyerinde meydana gelen zorlayıcı bir nedenden ötürü iş sözleşmesini feshetmesi,
- İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla silâh altına alınması,
- İşçinin emekliliğe hak kazandığını belgelemek suretiyle işten ayrılması,
- İşçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesidir.

Kıdem tazminatını düzenleyen yeni madde kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli kıdem süresini kısalt-

(44) M. Kutsal, «Çalışma Mevzuatında Yapılan Son Değişiklikler», İktisat-Maliye cilt XXII, sayı: 6, Eylül 1975, s. 246

miştir. Yeni madde de bu hususta hiçbir süre öngörülmemiş olmakla beraber, kıdem tazminatının miktarını belirleyen fıkrada «her geçen tam yıl» için ibaresi bulunduğundan, işçinin bu tazminata hak kazanabilmesi için en az bir yıl çalışması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Her bir kıdem yılı için işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenecektir. Bu miktarın toplu sözleşmelerle artırılması da mümkündür. Ancak kıdem tazminatını düzenleyen yeni maddenin kıdem tazminatının beher kıdem yılı için ödenebilecek miktarını 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan asgari ücretin 30 günlük tutarının 7.5 katı ile sınırlanmış bulunması, doktrinde tartışmalara yol açmış bulunmaktadır. Bununla beraber bazı iş hukukçularına göre «gerek 1927 sayılı kanunun hükümleri, gerek iş hukukundaki işçi yararına sözleşme özgürlüğü ilkesi hizmet akdi veya toplu sözleşmelerle» daha yüksek kıdem tazminatlarının tespit edilmesine imkân vermektedir(45). Esasen bugün bu konu bir sorun olmaktan çıkmıştır. Çünkü Yargıtay 1976 yılından itibaren verdiği birçok kararda kıdem tazminatının üst sınırının toplu sözleşmeler yoluyla aşılamıyacağı görüşünü benimsemiştir. Özellikle kıdemli işçiler açısından kıdem tazminatının bunların önemsiz nedenlerle işten çıkarılmasını önlediği düşünülebilir. Ancak daha sonra da geniş bir şekilde belirtileceği gibi kıdemsiz işçiler açısından kıdem tazminatının bir istihdam güvencesi sağlamaktan uzak olduğu açıktır.

iiii — İşçilerin sendikal faaliyetleri dolayısıyla işten çıkarılmaya karşı korunması:

Türk hukukunda özgür sendikacılığa büyük önem ve

(45) M. Ekonomi, «Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Şartları ve Kıdem Tazminatının Miktarı», 1927 Sayılı Kanun ile Kıdem Tazminatı yönünden getirilen yenilikler ve doğurduğu sorular semineri, Eskişehir 5-6 Aralık 1975, s. 30-40; K. Oğuzman, aynı seminer, Genel görüşme, s. 129-130; M. Kutal, «Kıdem Tazminatına Yasa ile konulan sınırın Hukuki Anlamı», İktisat-Maliye cilt XXII, sayı: 9 Aralık 1975, s. 381-385

rilmiş bulunmaktadır. Nitekim 274 sayılı Sendikalar Kanununun 19. maddesi işçilerin sendikal faaliyetlerinden ötürü işten çıkarılmalarını önlemek amacını taşımaktadır. 19. maddede işverenin «bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında» işten çıkarma açısından herhangi bir ayırım yapamayacağı belirtilmektedir.

Aynı maddenin ikinci bendinde de «işçilerin iş saatleri dışında veya işverenin rızasıyla iş saatleri içinde işçi teşekküllerinin faaliyetlerine» katılmadan dolayı farklı bir muameleye tâbi tutulamıyacakları öngörülmektedir.

19. maddenin üçüncü bendi ise bu madde hükümlerine aykırı hareket edilmesi halinde işverenlerin aleyhine hükmedilecek tazminat miktarını belirlemektedir. Buna göre, sendikal faaliyetleri nedeni ile işten çıkarılan işçiye ödenecek tazminat işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olamayacaktır. Ayrıca işçinin İş Kanunu vb. kanunlara göre haiz olduğu bütün hakları saklı tutulmuştur.

Bunun dışında Sendikalar Kanunu madde 31/III de 19. maddeye aykırı hareket eden işverenlere 500 liradan 2000 liraya kadar para cezası öngörülmektedir.

Sendikalar Kanununun 19. maddesinde öngörülen bu yüksek tazminat miktarının işçilerin sendikal faaliyetleri örneğın kanunî bir greve katılmaları veya sendikaların eğitim faaliyetine katılmaları nedeniyle işten çıkarılmalarını önlemek veya işçilerin işveren tarafından kurdu rulan sendikalara girmeye zorlanmalarını engellemek amacını taşıdığına şüphe yoktur. Bu tazminat İş Kanununda belirtilen kötü niyet tazminatının özel bir şekli olarak kabul edilmektedir(46).

iiii — Sendika temsilcilerinin istihdam güvencesi:

Türk hukukunda da birçok Batı Avrupa ülkesinde

(46) S. Süzek, a.g.e., sh. 179

olduğu gibi sendika temsilcileri işten çıkarılmaya karşı özel bir şekilde korunmuştur. O kadar ki hukukumuzda işverenin iş ahdini fesih hakkını kötüye kullandığı ispatlansa dahi, işçinin işyerine iadesine karar verilemeyip, sadece kötü niyet tazminatı veya bunun özel bir şekli olan sendikacılık tazminatı adı verilen tazminatlara hükmedildiği halde, bu kuralın tek istisnası sendika temsilcilerine işyerine dönme olanağı tanınması olmuştur. Yasama organı işyerinde işçi ve sendika haklarının koruyucusu durumunda bulunan sendika temsilcilerinin görevlerini gereğince yerine getirmelerine fırsat vermek ve işlerinden atılma endişesinden uzak kalmalarını sağlamak amacı ile böyle bir güvenceyi öngörmüş bulunmaktadır.

Sendikalar Kanununun 1970 yılında değiştirilen 20. maddesinin 5. bendine göre, «işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse» uyuşmazlığın nihai olarak intikal edeceği İl Hakem Kurulu temsilciyi işine iade edebilir ve iş sözleşmesinin fesih tarihinden itibaren yürürlükte olduğunu kararlaştırabilir. Bu takdirde temsilcinin işinden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere ve temsilcilik süresinin devamınca ücretinin ve diğer haklarının işveren tarafından ödenmesi gerekir. İşçi yeniden temsilciliğe atandığı takdirde bu hüküm uygulamaya devam edecektir. İşveren işçiyi işyerinde çalıştırmasa dahi temsilciliği devam ettiği sürece ücreti ve diğer bütün hakları işveren tarafından ödenecektir.

Ancak maddede işverenin sendika temsilcisini işyerine alma zorunda olduğu belirtilmemiştir. Aksine işverenin kendisine iş gördürmediği takdirde dahi ücretini ve diğer haklarını ödeyeceği öngörülmüş bulunmaktadır. Ayrıca sendika temsilcisini işine iade etmeyen işveren hakkında cezai bir yaptırım da öngörülmemiştir. Bununla beraber Sendikalar Kanununda temsilcilik görevinin ne zaman sona ereceği belirtilmemiştir. Genellikle sendikalar temsilcileri bir süre ile bağlı olmaksızın atamakta ve bu sıfatı gerekli gördükleri zaman kaldırmaktadırlar. Sendikaların

bu olanağı temsilcinin istihdam güvencesini sağlamak için kullanacaklarına şüphe yoktur.

b — Toplu İşçi Çıkarmada İstihdam Güvencesi :

Türk hukukunda toplu işten çıkarmaya ilişkin hükümler 1927 sayılı kanunla İş Kanununun 24. maddesinde yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Bu bakımdan iş güvencesi sağlama açısından hukukumuzda toplu işçi çıkarma ile bireysel işçi çıkarma arasında bir ayırım kalmamıştır. İşverenin fesihten itibaren 6 ay içinde işyerine işçi almak zorunda kalması halinde, çıkardığı işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü toplu işten çıkarmalarda da aynen geçerlidir.

B — Yasal Hükümlerin Eleştirisi

a — Haklı neden gösterme yükümlülüğünün Türk Hukukuna Girmemiş olması:

Türk hukukunda bildirimli fesihleri düzenleyen İş Kanununun 13. maddesinin en fazla eleştirilen yönü sözleşmeyi fesheden işverene haklı bir neden gösterme yükümlülüğünü getirmemiş olmasıdır. İşveren hiçbir neden göstermek zorunda olmadığından, bu nedenin haklı veya haksızlığı üzerinde durulmasına da olanak bulunmamaktadır. Bildirim önellerine uyan işveren, eğer fesih hakkını kötüye kullanma durumu yoksa, kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş sayılmakta ve yaptığı bildirimli fesihler geçerli kabul edilmektedir.

İşverenin fesih hakkını kötüye kullanması halleri de 13. maddenin C bendinin 3. fıkrasında belirtilmiştir. Bunlar «işçinin sendikaya üye olması» ve «şikâyete başvurusu» gibi nedenlerle işinden çıkarılması hallerini kapsamaktadır. İşçinin bildirim öneli içinde gerçekleşecek haklarına engel olmak amacıyla hizmet sözleşmesinin bildirim önellerine ait ücretinin peşin ödenerek derhal feshedilmesi de hakkın kötüye kullanılması hallerinden biridir. Bu gibi

durumlarda işverenin kötü niyet tazminatı adı verilen ve işçiye bildirim tazminatı olarak ödenmesi öngörülen tazminatın 3 katının ödemesi gerekir. Ancak işçi kötü niyet tazminatı alabilmek için; işverenin fesih hakkını kötüye kullandığını ispatlamak zorundadır.

Görüldüğü gibi, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması halinde dahi hizmet sözleşmesinin feshi geçerli sayılmakta ve işveren sadece daha yüksek bir tazminat ödemekle yükümlü tutulmaktadır. Batı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi hizmet sözleşmesinin taraflar arasında devam ettiğine hükmedilememektedir. İşveren ister iyi niyetli olsun, ister fesih hakkını kötüye kullansın işçinin hizmet sözleşmesi sona ermekte, kendisine işyerine iade olanağı tanınmamaktadır.

Bu durumda işçinin istihdam güvencesinden söz etmek mümkün değildir. Özellikle ülkemiz gibi işsizliğin yaygın olduğu bir ülkede işverene bu kadar kolay bir fesih hakkının tanınmış bulunması işçiler açısından endişe vericidir. Hemen bütün Batı Avrupa ülkelerinde işsizlik sigortası bulunduğu ve işsizlik ülkemizdeki kadar büyük bir tehlike teşkil etmediği halde, işverenlere bu derecede kolay fesih olanağı tanınmamıştır. Uzun yıllar fesih özgürlüğü ilkesini benimseyen Fransa'da dahi, bu sistem son yıllarda terkedilmiş, haklı bir neden gösterme zorunluğu öngörülmüştür. Eğer ülkemizde de işçiye ciddi bir istihdam güvencesi sağlanmak isteniyorsa hizmet sözleşmesinin feshi yasayla sınırlanmalıdır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin hangi nedenlerle feshedilebileceği yasada açıkça belirtilmelidir. Bunun dışındaki nedenlerle işten çıkarmalar da geçersiz sayılmalıdır. Böyle bir yasal hüküm düzenlenirken yukarıda çerçevesini açıklamaya çalıştığımız ve 119 sayılı U.Ç. Tavsiyesinde belirtilen «işletme yararı» ilkesi de gözönünde bulundurulmalıdır.

b — Bildirim önellerinin yetersizliği:

Yukarıda söz konusu edilen Batı Avrupa ülkelerindeki bildirim önelleri ile karşılaştırıldığında ülkemizde yasa-

larla belirlenen bildirim önellerinin çok kısa olduğu görülmektedir. Ayrıca bu karşılaştırmada dikkati çeken diğer bir husus da bildirim önellerinin tespitinde sadece işçinin kıdem durumunun gözönüne alınmış olması, buna karşılık işçinin yaşının hiçbir şekilde dikkate alınmamasıdır. Halbuki Batı Avrupa ülkelerinde işçinin kıdemi ile birlikte yaşlılık durumu da bildirim önellerinin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Örneğin İsveç'te 45 yaşının üstündeki işçilerin bildirim öneleri 6 ayı bulmaktadır.

Batı ülkelerinde bildirim öneleri işçi lehine devamlı bir gelişme gösterdiği halde, Türk hukukunda bildirim önelerinde 1950 yılından beri hiçbir değişiklik yapılmamıştır.

c — İşverene Derhal Fesih Olanasının Tanınması :

İşverene bildirim önelerine ait ücreti peşin ödemek suretiyle fesih olanasının tanınmış olması işçinin istihdam güvencesi açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Nitekim işveren bildirim öneleri sırasında işçiyi işyerinde çalıştırdığı takdirde, ekonomik durumda meydana gelen düzelmeler sonucu veya bu arada daha sağlıklı düşünme fırsatını bulması nedeniyle işçisini işten çıkarmaktan vazgeçebilir. Halbuki derhal fesih halinde bu olanak ortadan kalkmaktadır. Gerçi işverenin ekonomik durumda olumlu gelişmeler olması ve işyerine işçi alma gereksiniminin belirmesi halinde aynı işçiyi tekrar işe alması «6 ay içinde yeni işçi almama» hükmü dolayısıyla zorunludur. Ancak bu durumda işçinin işyerinde daha önce çalıştığı yıllara ait kıdem tazminatı ve sair hakları ödenmiş olacaktır. Halbuki iş sözleşmesinin kesintisiz devam etmesi halinde daha sonraki yıllarda işçiye ödenecek kıdem tazminatının miktarı gerek yıllık, gerek toplam olarak daha fazla olabilecektir.

Öte yandan işverene derhal fesih olanasının tanınması, fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu da doğurabilmektedir. Örneğin işverenler işçilerin bildirim öneleri

içinde doğabilecek olan haklarını almalarına engel olabilmek için derhal fesih yoluna gitmeyi tercih edebilirler. Her ne kadar doktrinde işçinin hizmet sözleşmesinin bildirim önellerinin sonunda sona ereceği ve bildirim önelleri içinde doğabilecek haklardan işçinin yararlanacağı genellikle kabul edilmekteyse de, Yargıtay'ın yorumu bundan farklıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13. maddeyi yorumlayan 1975 tarihli 2 kararı hizmet sözleşmesinin derhal fesih tarihinde sona ereceği şeklindedir (47). Böylece yüksek mahkeme iş sözleşmesini derhal fesih yoluyla fesheden işverenin bildirim önellerine ait süreyi işçinin kıdemine eklemek zorunda olmadığı görüşünü kabul etmiştir. «Bu yorum özellikle işçinin kıdem tazminatına, yıllık ücretli izin parasına, hatta bildirim önellerine ait ücretine tesir edilmektedir» (48). Özellikle bir yılını doldurmamış işçiler bu yorumdan büyük zarar göreceklendir. İşveren işçinin hizmet sözleşmesini bir yıllık hizmet süresinin dolmasından birkaç gün önce derhal fesih yoluyla feshettiği takdirde sadece 4 haftalık bildirim önelini ödemekle bu işçiye karşı bütün borçlarından kurtulabilecektir. Ayrıca kıdem tazminatı ödemiyeceği gibi, bir yıllık çalışma süresini doldurmadığı için yıllık ücretli izin parasını da ödemiyecektir. Bunun gibi işçi bildirim önelleri içinde örneğin yeni imzalanacak toplu sözleşmeden doğacak haklarını da alamıyacaktır. Bu durum kıdemsiz işçiler bakımından sakıncalar doğuracağı gibi aynı zamanda kıdemli işçiler açısından da büyük zararlara yol açabilir. Kıdemli bir işçinin iş sözleşmesine toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sonuçlanmadan derhal fesih suretiyle son verildiği takdirde, gerek bildirim önellerine ait ücret, gerek kıdem tazminatı toplu sözleşme ile ücretlere ve diğer sosyal haklara yapılan zamlar dikkate alınmadan hesaplanabilecektir.

(47) Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.2.1975 tarih ve E. : 1974/28135, K. : 1975/13479 Doktrindeki görüş için Bkz. N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1974, s. 152

(48) M. Kutal, «Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesinin Yeri ve Yetersiz Yönleri, İktisat-Maliye cilt XXIII, sayı: 11, Şubat 1977 s. 464

Bu bakımdan doktrinde işçiyi bir haktan yoksun bırakmak amacıyla, işverenin kendine tanınan bir hakkı kötüye kullanmasına olanak veren bu yargıtay kararı eleştirilmektedir(49). Hatta böyle bir davranış hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir. Yasanın bu hükme daha açık bir ifade getirilmesi Yargıtay'ın yorumunun düzeltilmesi açısından da yararlı olacaktır.

d — Usulsüz Feshin Etkisizliği:

İş Kanununun 13. maddesi bildirimli fesihlerle ilgili olarak sadece bildirim önellerine uyma veya buna ait ücreti peşin ödeme yükümlülüğünü işçi ve işverenlere yüklediğine göre, usulsüz fesihten bahsedebilmek için bildirim önellerine uyulmaksızın veya bu önellere ait ücret tutarındaki tazminatı ödemeksizin tarafların hizmet sözleşmesini feshetmeleri gerekmektedir.

Şu halde işçisini hiçbir neden göstermeden ve bildirim önellerine ait ücreti peşin olarak ödemedi derhal işten çıkaran bir işveren, aleyhine dava açıldığı takdirde, sadece bildirim önellerine ait ücret tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü tutulacaktır. Usulsüz fesih halinde daha ağır bir tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur. Ülkemizde iş davalarının çok uzun sürdüğü de dikkate alınır işçi en fazla 8 haftalık ücretini alabilmek için mahkemeye başvurup yıllarca beklemeyi göze alsada dahi, işverenin peşin olarak ödiyeceği ücret, mahkemenin hükmettiği tazminat kadar olduğu için kötü niyetli işverenlerin bu ödemeyi derhal yapmayıp mahkeme kararını beklemeleri mümkündür.

Böylece 13. maddenin istihdam güvencesi açısından etkisizliği usulsüz fesih halinde bir kere daha ortaya çıkmaktadır. Bu maddenin istihdam güvencesini sağlama aç-

(49) M. Kutal, «Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesinin Yeri ve Yetersiz Yönleri», İktisat-Maliye cilt XXIII, sayı: 11, (Şubat 1977) s. 464, ayrıca Ekz. M. Ekonomi, a.g. seminer (Eskişehir 5-6 Aralık 1975) Genel Görüşme, s. 81

sından biraz güçlendirilmesi için en azından usulsüz fesih halinde işçiye bildirim önellerine ait ücretin 2 katı tazminat öngörülmesi gerekmektedir. Böylece işsizlik sigortasının bulunmadığı ülkemizde işçinin cep harçlığı dahi olmadan sokağa atılması önlenmiş olacaktır.

e — Yeni İşçi Alma Yasasının Etkisizliği :

İş Kanununun 13 ve 24. maddelerinde 1927 sayılı yasayla yapılan değişiklik yukarıda da belirtildiği gibi gerek bireysel, gerek toplu işçi çıkarma hallerinde işten çıkarılan işçilerin yerine 6 ay süreyle yeni işçi alınmasını yasaklamaktadır. Ancak bu hüküm de istihdam güvencesini sağlama açısından etkili bir önlem olmaktan çok uzaktır. Bu durumda işveren yeni işçileri eski işçileri işten çıkarmadan önce, örneğin 1 gün önce işe almak veya başka bir servisteki işçiyi çıkarılan işçinin yerine nakletmek ve yeni işçiyi onun yerine almak suretiyle 6 ay bekleme yükümlülüğünden kolayca kurtulabilme olanağına sahiptir.

Kanımızca uzun süreden beri köklü bir değişikliğe tâbi tutulmamış bulunan 13. maddenin günün gereksinmelerine göre yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. 1927 sayılı kanunla yapılan değişiklik işçilere istihdam güvencesi sağlama açısından bir yarar sağlamamış, «6 ay içinde işyerine dönebilme» gerçekleştirilmesi güç koşullara bağlanmış, bazı noktaları da şüpheli bırakmıştır.

f — Kıdem Tazminatına Ağırlık Verilmesinin Olumsuz Sonuçları:

1927 sayılı kanunla 14. maddede yapılmış bulunan değişikliğin gerekçesinde kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve istihdam güvencesini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçiler aleyhine doğurduğu sonuçları hafifletici nitelikte olduğu ve amacının işçinin iş sürekliliğinin sağlanması olduğu belirtilmektedir. Kıdem tazminatının her kıdem yılı için ödenen miktarını artırmak belki işçinin ekonomik sorunlarına çözüm getirici olabilir.

Ancak bunun işçiye istihdam güvencesi sağlamak açısından yararının çok sınırlı olduğu görüşündeyiz. Zira kıdem tazminatının ağır bir yük haline gelmesi karşısında işverenlerin bunu ödememenin yollarını arayacakları açıktır. Üstelik hukukumuz kıdem tazminatı ödemek istemeyen işverenlerin bundan kaçmasına bir fırsat vermektedir.

Nitekim işverenin bir yıllık kıdemi dolmadan işçisini işten çıkarması halinde, kıdem tazminatı borcundan, hatta yıllık ücretli izin parası ödemekten kurtulması mümkündür. İşverenin bildirimde bulunurken neden göstermek zorunda olmaması, işçinin işverenin kendisini söz konusu haklarının doğmaması için işten çıkardığını, yani fesih hakkını kötüye kullandığını ispatlamasını güçleştirmektedir.

Bu bakımdan 1927 sayılı yasayla kıdem tazminatında yapılan değişikliğin istihdam güvencesi sağlama açısından beklenen olumlu sonucu vermediği söylenebilir. Aksine bu değişikliğin «işçi-işveren ilişkilerinde gerginlik» yarattığı, işverenlerin «çok zorda kalmadıkça kıdemli işçi çalıştırmaktan kaçınmaya başladıkları» ve bunun «işçi devrini artırarak» verimliliği düşüren bir etki yaptığı belirtilmektedir (50).

İşverenin kıdem tazminatından kurtulmak için 1 yıl dolmadan işçiyi işten çıkarması vasıflı işçi yetişmesini de önleyecektir. Yine kıdem tazminatının işverene ağır bir yük haline getirilmesinin işverenleri emek yoğun tekniklerin yerine, sermaye yoğun teknikleri tercih etmeye yöneltceği ifade edilmektedir (51). Doğaldırki böyle bir seçimin yaygınlaşması halinde uzun dönemde, esasen yoğun bir işsizliğin hüküm sürdüğü ülkemizde, istihdam hacmi-

(50) S. Zaim, Türkiye Kimya Sanayii İşverenleri Sendikasının 15-16 Kasım 1977 tarihlerinde tertiplemiş olduğu «Kıdem Tazminatı Sorunu» konulu seminerine sunulan tebliğ.

(51) Ergun İnce, SANPA tarafından 13-16 Mart 1978 tarihinde düzenlenen «İstihdam Güvencesi Semineri»nde yaptıkları açıklama.

nin daralması gibi hiç de arzu edilmeyen bir sonuçla karşılaşmak söz konusu olabilir. Bu tam istihdam halinden daha da uzaklaşmak anlamına geldiğinden çalışanların istihdam güvencesini artırıcı değil, aksine azaltıcı bir sonuç meydana getirebilecektir.

Buna karşılık kıdem tazminatının yüksek meblağlara erişmesi bazen dolaylı yoldan bir istihdam güvencesi sağlamaktadır. O da büyük işletmelerin, ekonomik koşullar elverişsiz olduğu halde, kıdem tazminatı yükünün altından kalkamadıkları için üretime devam etmek zorunluğunu duymalarıdır. Ancak, yüksek kıdem tazminatları küçük işletmeleri tasfiyeye zorlamakta ve belirli bir gruba, yani daha yaşlı ve kıdemli işçilere bu yoldan istihdam güvencesi sağlarken, genç ve az kıdemli işçilere de bir istihdam güvensizliği getirmektedir (52).

Kıdem tazminatının miktarının artırılmasının bir sonucu da işverenlerin bunu ödemekten kurtulmak için bir baskı grubu olarak faaliyetlerini artırmalarına neden olmasıdır. Nitekim 1927 sayılı yasanın sonuna kıdem tazminatının emeklilik ve ölüm hallerinde bir fondan karşılanacağına, bunun özel bir yasayla düzenleneceğine dair bir maddeye karşı, işveren çevreleri bu fon'un sadece emeklilik ve ölüm hallerine değil, kıdem tazminatı ödemesini gerektiren bütün hallere teşmil edilmesi için çalışmalar yapmaktadırlar. Yine işveren çevrelerince üzerinde ısrarla durulan bir husus da işsizlik sigortası kurulduğu takdirde, kıdem tazminatının tamamıyla ortadan kaldırılmasıdır.

Görüldüğü gibi kıdem tazminatına hak kazanma süresinin kısaltılması ve her yıl için ödenen miktarı artırma işçiye istihdam güvencesi sağlamada etkin bir çözüm yolu değildir. İşçilere gerçek bir istihdam güvencesi sağlamak

(52) S. Zaim, SANPA «İstihdam Güvencesi Seminerine sunulan Tebliği», 13-16 Mart 1978

isteniyorsa bu kıdem tazminatını artırmak yoluyla değil, daha önce de belirttiğimiz gibi işverene haklı bir neden gösterme ve ispat yükümlülüğünü getiren yasal güvencelerin tanınması yoluyla yapılmalıdır.

g — Toplu İşten Çıkarma Konusundaki Yasal Gerileme

Batı Avrupa ülkelerinde toplu işten çıkarmalarla ilgili hükümler daha etkin bir istihdam güvencesi sağlamaya yönelmiş olduğu halde, aynı yıllarda yapılan yasa değişikliği Türk hukukunda bu alanda bir gerilemeye neden olmuştur.

Gerçi Türk hukuku daha önceki şekliyle de toplu işçi çıkarmalarla ilgili olarak ciddi bir istihdam güvencesi sağlamaktan uzaktı. Bununla beraber, hiç değilse toplu işçi çıkarma adını taşıyan özel bir madde vardı. Değişiklikten önceki 24. maddede toplu işçi çıkarmanın tanımı yapılmakta ve en az 1 ay önce Bölge Çalışma Müdürlüğüne yazılı bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmekteydi. Nihayet 6 ay içinde aynı işyerine, aynı iş için yeni işçi alınması gerektiğinde işverenlerin eski işçileriyle «günün şartlarına göre» sözleşme yapma zorunda oldukları belirtilmişti.

Gerçi 24. maddede yapılan toplu işçi çıkarma tanımı yetersizdi. Nitekim «kısa aralıklarla on işçiden az olmamak üzere işyerindeki işçilerin onda biri kadar veya daha fazla işçinin işten çıkarılması, ibaresi toplu işçi çıkarma kavramını daima tartışmalı bir konu haline getirmekteydi. Kısa sürelerle işten çıkarma ile kaç günlük bir süre kastedilmekteydi? 24. madde bu soruya açık bir yanıt vermemekteydi. Ayrıca 6 ay içinde işyerine alınacak işçilerin «aynı iş için» işe alınmaları ve kendileri ile «günün şartlarına göre» sözleşme yapılması olanağı da işçilere toplu işçi çıkarma ile ilgili olarak ne kadar mütevazı bir istihdam güvencesi sağlanmaya çalışıldığını göstermektedir. Bir işletmede meydana işçisi olarak çalıştırılan bir işçinin nerede çalıştığı ve ne iş yaptığı dahi belli değildir. Üstelik bun-

ların sayısı da fazladır. İşveren bunlardan birini işten çıkarıp diğerine onun gördüğü işleri yaptırsa ve diğerinin yerine yeni işçi alırsa bunun aynı iş için işe alındığını ispatlamak hemen hemen olanaksızdır. Sonra «günün şartlarına göre» sözleşme yapmaktan kastedilen nedir? İşveren kıdemli bir işçisini işten çıkarsa, 6 ay içinde yeniden işçi almak gerekse, eski işçisini asgari ücretle işe başlatabilecek mi? İş Kanununun değiştirilen 24. maddesi görüldüğü gibi birçok soruyu yanıtsız bırakmaktaydı. Bu maddeyi değiştiren 1927 sayılı kanunun daha açık, daha gerçekçi düzenlemeler getirerek, birçok Batı Avrupa ülkesinde olduğu gibi, toplu işten çıkarmaları işçiye gerçek bir istihdam güvencesi sağlayacak şekilde düzenlemesi beklenirdi. Örneğin toplu işten çıkarma idari bir denetime tâbi tutulabilir, toplu işçi çıkarmak isteyen işverenler objektif ekonomik zorunluklar karşısında bulduklarını resmi makamlar katında belgelemekle yükümlü tutulabilirlerdi.

Bunun yanında kısa sürelerle toplu işçi çıkarmaların kaç gün içinde olduğu açıkça belirtilebilirdi. Ayrıca «aynı iş için» ibaresi hakkın kötüye kullanılmasına olanak vermeyecek bir şekilde değiştirilip «eski işçinin uzmanlık alanına giren herhangi bir iş için» haline getirilebilirdi. Halbuki 1927 sayılı yasa toplu işten çıkarma ile ilgili maddeyi tamamen ortadan kaldırarak bireysel işten çıkarmalarla toplu işten çıkarmaları aynı hükümlere tâbi tutarken, esasen 24. maddede gereğince düzenlenmemiş bulunan Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurma zorunluğunu da tamamiyle ortadan kaldırmış, sadece İş ve İşçi Bulma Kurumunu haberdar etme yükümlülüğünü getirmekle yetinmiştir. Sonuç olarak toplu işçi çıkarmada bütün Batı ülkelerinde istihdam güvencesini artırıcı düzenlemelere gidilirken, Türk hukukunda bu konuda bir duraklama, hattâ geriye gidiş olmuştur.

SONUÇ :

Batı Avrupa ülkelerinde son yıllarda işçilerin istihdam

güvencesini koruyucu daha ciddi yasal hükümlere yer verilirken, Türk hukukunda bu konuda bir duraklama, hattâ gerileme göze çarpmaktadır. Halbuki bilindiği gibi, ülkemizde işsizlik sorunu; bu ülkelerdekine kıyasla çok daha ivedi önlemlerin alınmasını gerektirecek kadar ağır bir nitelik taşımaktadır. Çalışanlar açısından işsizlik tehlikesi daha büyüktür. Tehlikenin büyüklüğü yanında, işsizlik sigortası da, ülkemizde yoktur.

Kuşkusuz istihdam güvencesi sağlamanın en etkin yolu tam istihdama veya buna yakın bir istihdam düzeyine ulaşmaktır. Ancak bu durumda dahi; çalışanların verimli çalışmalarını ve işlerini benimsemelerini sağlamak açısından istihdam güvencesi ile ilgili düzenlemelere gerek vardır. Şu halde ülkemizde bir taraftan ekonomik kalkınma ve nüfus planlaması ile işsizlik oranlarını normal bir düzeye düşürecek önlemleri alırken, diğer taraftan da halen bir iş bulmuş olanların istihdam güvencelerini sağlama zorunluğu vardır.

Ülkemizde özellikle 1975 yılında çalışanların istihdam güvencesi konusunda yapılan yasal düzenlemeler hiçbir yarar sağlamamıştır. Hattâ bu düzenlemeler sırasında kıdem tazminatına gereğinden fazla önem verilmesi belki de istihdam güvencesi açısından olumsuz bazı sonuçlar meydana getirmiştir. Halbuki istihdam güvencesi sorununu tek başına kıdem tazminatı ile çözümlene olanağı yoktur. Nitekim hiçbir ülkede sorun bu yoldan çözümlenmemiştir. Bu sorunun çözümü doğrudan doğruya istihdam güvencesini sağlamaya yönelik yasal düzenlemelere bağlıdır. Böyle bir düzenleme UÇT'nin tavsiye kararlarının ve Batı ülkelerinde son yıllarda elde edilen deneyimlerin ışığı altında, Türkiye'nin özel durumunu da dikkate alarak, yapılmalıdır.

Türk kanun koyucusu çalışanlara gerçek bir istihdam güvencesi sağlamak amacmdaysa, bireysel işçi çıkarmalar ile toplu işten çıkarmaları birbirinden ayırmak ve bunlarla

ilgili olarak değişik nitelikte düzenlemeler yapmak zorundadır.

Bireysel işçi çıkarmalarla ilgili olarak sorun 13. maddede çerçevesinde ele alınmalıdır. İşverenin hiçbir ciddi gerekçe göstermeden iş sözleşmesini feshetme yetkisi sınırlanmadıkça ciddi bir istihdam güvncesinden söz etmeye olanak yoktur. İşveren ciddi ve gerçek nedenler göstermekle yükümlü tutulmalı, bu nedenler yasada açıkça sayılmalı ve Batı ülkelerinde olduğu gibi yargıç denetimine tâbi tutulmalıdır.

İspat yükümlülüğü ters çevrilmeli, söz konusu ciddi ve gerçek nedenlerin varlığının ispatlanması işverene bırakılmalıdır. İşveren bu nedenlerin varlığını ispatlayamadığı takdirde yargıç feshin geçerli olmadığına karar verebilmeli ve işçinin işyerine fesih tarihinden itibaren geçerli olmak koşuluyla geri dönmesine olanak sağlanmalıdır. Böylece işçinin fesih tarihinden itibaren arada geçen günlere ait ücret vesair haklarını işverenden talep etme hakkı da doğacaktır.

Öte yandan bildirim önelleri de özellikle işçilerin kıdem ve yaş durumlarını dikkate alarak yeniden düzenlenmeli ve uzatılmalıdır.

İşverenin derhal fesih yetkisini kullanması konusundaki hükümler daha açık bir hale getirilmelidir. İşçinin kıdem süresinin bildirim önelinin sonunda sona ereceği, işçinin bu süre içinde doğacak haklardan yararlanacağı ilgili maddede açıkça belirtilmelidir.

Toplu iş çıkarmalar ise ayrı bir madde içinde düzenlenmeli ve toplu işten çıkarmaya sadece ekonomik ve teknik zorunlukların ortaya çıkması halinde izin verilmelidir. Toplu işten çıkarmanın idari bir denetime tâbi tutulması üzerinde de önemle durulmalıdır. Başka bir deyimle idari denetim sadece işverene haber verme zorunluğunu yüklemekle sınırlı kalmamalı, birçok Batı Avrupa ülkesinde olduğu gibi gerçek bir idari denetim niteliğini taşımalıdır.