

İŞ GÜVENCESİ YASASI ÜZERİNE DÜŞÜNCELERİMİZ

(*)Av. Özgür OĞUZ

GİRİŞ

Kamuoyunda "İş Güvencesi Yasası" olarak bilinen düzenleme, 4773 sayılı Kanunla kabul edilmiş olan "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" çalışma hayatımıza çok önemli yenilikler getirmiştir. Kanunun isminin bu kadar uzun olmasından dolayı kamuoyunda kısaca "İş Güvencesi Yasası" olarak ifade edilmektedir.

İş Güvencesi Yasası ile ilgi bu değerlendirmede, öncelikle Yasa'nın nasıl ortaya çıktığı ve iş mevzuatı açısından meydana getirdiği değişiklikler konusunda bilgi verilecektir.

I. GENEL OLARAK

4773 sayılı Kanunla ilgili bilgi vermeden önce Kanunun ortaya çıkışı ve geçirdiği süreç ile ilgili bilgi vermenin daha doğru olacağı kanaatindeyim. Uluslararası Çalışma Teşkilatı Genel Konferansı Çalışma Bürosu Yönetim Kurulunca 2 Haziran 1982 tarihinde Cenevre'de "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme" kabul edilmiştir. Ülkemiz Sözleşmeyi 1994 yılında onaylamıştır¹. Türkiye aradan geçen zaman içinde mevzuatında gerekli değişiklikleri yapmamış ve bu nedenle ILO'nun genel konferansında yoğun eleştirilere uğramıştır. Mevzuatımızda gerekli değişikliklerin yapılmamasının bir çok nedeni vardır. Özellikle işveren kesiminden gelen yoğun eleştirilere karşı siyasi iktidarların boyun eğmesi, siyasi kararsızlıklar, ekonomik konjonktürdeki olumsuz gelişmeler iş mevzuatımızda olması gereken değişiklikleri ertelemiştir. Ancak 1994 yılında Sözleşmeyi imzalayan Türkiye'nin aradan geçen uzun zaman içinde kendi iç mevzuatında gerekli düzenlemeleri yapamamış olması uluslararası alanda devlet olma ciddiyeti ile bağdaşmayan bir durumdur².

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2000 yılında akademisyenlerden oluşan bir komisyona "İş Güvencesi Yasası" adıyla ön çalışma hazırlattı. Ancak, yoğun tepkiler nedeniyle bu çalışma rafa kaldırıldı. Daha sonra komisyon iş güvencesini de içine alacak biçimde tüm İş Kanununu maddelerini içine alacak şekilde bir metin hazırladı. İşçi ve işveren kesimi arasında bu metin üzerinde bir konsensüs sağlanmıştı. İş Kanunu tasarısının TBMM'ne gelmesi beklenirken, erken seçim kararının alınmasından sonra daha önce rafa kaldırılmış olan

kamuoyunda "İş Güvencesi Yasası" olarak bilinen tasarı, 09.08.2002 günü yasalaştırılmış ve 15.08.2002 günü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yaşanan bir takım gelişmeler sonucu 4773 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi 15 Mart 2003'e bırakılmıştır. Ancak, yeni hükümetin İş Kanunu tasarısını 15 Mart'a kadar Meclisten geçirememesi sonucunda, 15 Mart'ta yürürlüğe girecek olan İş Güvencesi Yasası'nın yürürlüğü 30 Haziran 2003'e ertelenmiştir. Bu erteleme'nin nedeni, hükümetin her iki yasa'yı aynı zamanda yürürlüğe sokmak istemesidir. Cumhurbaşkanına gönderilen erteleme yasa'sının, Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmesiyle birlikte, İş Güvencesi Yasası 15 Mart 2003 tarihinden itibaren yürürlük kazanmış oldu. 15 Mart 2003 tarihinden sonra iş mahkemeleri önüne gelen olaylarda "İş Güvencesi Yasasının" hükümlerine dayanmak zorundadır. Cumhurbaşkanı'nın veto gerekçesinde üzerinde durduğu en önemli konu, bu erteleme yasa'sının sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayacağı konusudur. Meclis, Yasa'nın ertelenmesi konusunda aynı iradeyi tekrar gösterirse bu defa Cumhurbaşkanı Yasayı ertelemek zorunda kalacaktır. Ancak, kanımca daha sonra bu erteleme yasa'sının iptali için Cumhurbaşkanı, Anayasaya Mahkemesi'ne iptal başvurusunda bulunacak ve büyük bir olasılıkla da bu erteleme yasa'sı iptal edilecektir. Bu kısa açıklamadan sonra 4773 sayılı "İş Güvencesi Yasası'nın" iş mevzuatımızda ne gibi değişiklikler meydana getireceğini inceleyelim.

II. YASANIN GENEL ESASLARI

Yasa'nın ilk maddesinde "Tarım İşleri" İş Kanunu kapsamına alınmış ve İş K. md. 6'ya bir bent eklenmekte ve burada tarım işlerini saymaktadır. Hangi işlerin tarım işi olduğunu saymasının nedeni, tarım işlerinin yapıldığı ve 50'den fazla işçi çalıştıran işyerlerini İş Kanunu kapsamına almaktır. Ülkemizde tarım kesiminde işçi işveren ilişkilerine cevap verecek ayrı bir iş yasa'sı hazırlama yerine, tarım kesiminin özellikleri düşünülmeden hazırlanmış yasa'yı sadece bir kısım tarımsal işlere uygulamak yerinde değildir. Yasayla ancak 50'den fazla işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin İş Kanunu kapsamına girmesine olanak sağlanmıştır. Dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinden ancak 50'den fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işyerleri yararlanabilecektir³.

Tarım ve orman işlerinin neler olduğu 4773 sayılı Kanunun ilk maddesinde sayılmış ve sayılan işler dışında kalan bir işin Kanunun uygulanması bakımından sanayi, ticaret ve tarım işlerinden sayılıp sayılmayacağını belirlemeye, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı karar vermeye yetkilidir.

Bugüne kadar öğretilen bir çok yazar tarafından, tarım ve orman işleri konusunda işin niteliğinden kaynaklanan bazı özelliklerden dolayı; örneğin, iklim, gelenekler, bölgeler arası farklılıklar ve aile içi yapılan bir çalışma olması gibi nedenlerle, ayrı bir Kanun yapılmasının daha yerinde olacağı ifade edilmiştir.

Bilim Komisyonu kıdem tazminatı konusunda ayrı bir çalışma yapmasına rağmen bu tasarı ileri bir tarihe bırakılmış ve İş Güvencesi Kanunu ön plana

çıkarılmıştır. 4773 sayılı Kanun sadece 1475 sayılı İş Kanunu'nu değiştirmekle kalmamış, kısa adıyla 5953 sayılı Basın İş Kanunu ile 2821 sayılı Sendikalar Kanununda değişiklikler yapmıştır.

4773 sayılı Yasasının bir başka özelliği ise 1994 yılında ülkemiz tarafından onaylanan 158 sayılı ILO Sözleşmesini esas almasıdır. Ülkemizin 158 sayılı ILO Sözleşmesini esas alması hem ülkemizin onayladığı bir sözleşmenin gereğini yerine getirmesi hem de daha esnek biçimde iş güvencesini düzenlemesi bakımından isabetli olmuştur⁴.

III. 4773 SAYILI YASANIN İÇERİĞİ

A. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINA GİREN İŞYERLERİ VE İŞÇİLER

Yasanın 13/A maddesine göre "on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçiler" iş güvencesinden yararlanabilecektir. Bu hükümden anlaşılması gereken dokuz ve daha aşağı sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde İş Kanununun yürürlükteki hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Bu on işçi meselesi uygulamada beraberinde bir çok sorun getirebilir. Kötüniyetli işverenler muvazaa yoluyla işin bir bölümü taşeronlara bırakarak işçilerin iş güvencesinden yararlanmasını engelleyebilirler. Maddede altı aylık kıdemin aynı işverenin bir ve değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edileceği belirtilmiştir.

Yasanın 13/A maddesine göre, Yasa 10'dan az işçi çalıştıran işyerleri, on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışıyor olsalar bile kıdemi altı aydan az olan işçileri ve işletmenin bütününtü yöneten işveren vekili niteliğinde olanları feshe karşı güvence hükümleri kapsamı dışında tutmuştur⁵. Yasada yer alan 10 işçi konusunun uygulamayı bir hayli meşgul edeceği kanısındayım. Konuyla ilgili olarak, asıl sorunun ödünç iş ilişkisi ve taşeronluk konusunda ortaya çıkacağı muhtemeldir. Ödünç iş ilişkisinde işçiler ödünç alanın değil, ödünç verenin işçileri sayıldığından o işyerinde çalışan 10 işçi kıstasına dahil edilmemeleri gerekir. 10 veya daha fazla işçi kriterinin tespitinde, belirli ve belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışanlar, kısmi süreli çalışanlar ve deneme süresi içinde olanlar da dikkate alınacaktır. Geçici süreyle işe girenler, çıraklar, stajyerler hesaba katılmayacaktır.

Madde 13/A/1'de dikkat çeken bir başka nokta ise iş güvencesi yasasından sadece belirsiz süreli hizmet akdiyle çalışan işçilerin yararlanacak olmasıdır. Yargı oranlarının daha önceki yıllarda kararlılık kazanmış uygulamalarında görüldüğü gibi, sürekli tekrarlanan belirli süreli akitleri zincirleme sözleşmeler sayarak, ve bu durumda akdin belirsiz süreli akde dönüşmesi ve belirsiz süreli akitlerin doğurduğu sonuçları doğuracağını belirtmesi bu düzenlemeler açısından da geçerlidir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı bir neden yokken süresinden önce tek taraflı fesih beyanıyla akdi sona erdirmesi durumunda, işveren BK md. 325'e göre temerrüde düşer. Akdin belirli süreli yapılmasını gerektiren haklı bir neden olmadan sürekli tekrarlanan belirli süreli akitlerinin belirsiz süreli hizmet

akdine dönüşmesi hallerinde çalışanlar, iş güvencesinin koruyucu hükümlerinden yararlanabilir⁶ .

Yasanın md. 13/son hükmüyle birlikte, bugüne kadar Yargıtay'ın ihbar ve kötüniyet tazminatı konusunda verdiği kararlar tamamen değişecek. Yargıtay, kötüniyet tazminatını ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olarak kabul ediyor ve ihbar tazminatının kötüniyet tazminatının içinde olduğu görüşünü benimsiyordu⁷ . Öğretide işverence fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda ayrıca bildirim önellerine de uyulmamış ise hem ihbar tazminatı hem de kötüniyet tazminatına birlikte hükmedilmesi gerektiği görüşü hakimdir⁸ . Yasayla birlikte öğretinin önemli bir kısmının savunduğu her iki tazminata birlikte hükmedilmesi yolundaki görüşler yeni düzenlemeyle birlikte md. 13/son yer aldı. Yani işveren hem bildirim önellerine uymamış hem de kötüniyetli davranmışsa her iki tazminat birlikte ödemek zorunda kalacaktır.

B. FESİH İÇİN GEÇERLİ NEDENLER

İşveren iş akdini feshederken, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından yada işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır(13/A). Kanunun gerekçesine baktığımızda geçerli sebeplerle ilgili madde gerekçesini incelediğimizde, bu sebeplerin neler olabileceğine ilişkin örnekler verilmesiyle yetinilmiş ve konuyla ilgili nihai karar mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Kanunun ilgili maddesinin gerekçesine göre, işçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri ile ilgilidir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken konulardan biri de İş Kanununun 17. maddesinde belirtilen haklı sebeplerle fesih ile 13/A'da belirtilen geçerli sebeplerle fesih hallerini birbirinden ayırmak gerekir. Çünkü bu maddelerin doğurduğu sonuçlar birbirinden tamamen farklıdır. Kanunun 13/A maddesi bakımından geçerli sebepler İş Kanununun 17. maddesinde belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Şimdi bu hallere maddenin gerekçesinde gösterilen örneklerle değinelim. Bu örnekler, yargı kararlarına yol gösterici olması bakımından önemlidir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplere örnek olarak, Ortalama olarak benzer işi görenlerle göre daha az verimli çalışma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, sık sık hastalanma, öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği vb. nedenler.

İşçinin davranışlarından doğan nedenler, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak işini uyarılara rağmen eksik yerine getirmek sık sık işe geç gelmek vb. haller olabilir.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler, işyeri dışı ve içi olmak üzere iki kısımda incelenir. İşyeri dışı sebeplere örnek olarak; Sürüm satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı vb. halleri gösterebiliriz.. İşyeri içi sebeplere

örnek olarak ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması bazı iş türlerinin kaldırılması vb. halleri sayabiliriz (4773 sayılı Kanununun Madde Gerekçeleri).

C. FESİH BİLDİRİMİNDE USUL VE BİLDİRİME İTİRAZ

Yasanın 13/B maddesine göre, "işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır. Maddenin ikinci fıkrasında "hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan, işçinin belirsiz süreli hizmet akdi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak beklenmeyecek haller ve İş K. md.17/II'deki hallerde fesih hakkı saklıdır".

Yasayla getirilen kanımca en önemli ve olumlu düzenlemelerden biri de işçinin savunmasının alınmasıdır. Bu Usul hukukunun en önemli prensiplerinden biri olan hukuki dinlenilme hakkı ile de doğrudan ilgidir. Ancak kanunda belirtilen beklenmeyecek hallerin neler olduğu ve ne anlama geldiği belirtilmemiştir. Bu durumu, hakim dürüstlük kuralı çerçevesinde olayın özelliğine göre takdir edecektir.

Yasanın 13/C maddesinde ise, "iş sözleşmesi feshedilen işçiye fesih sebebi gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile feshin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açmak hakkı tanınmıştır. Kanun geçerli sebep gösterilmemesi ile hiç sebep gösterilmemesini aynı sonuca bağlamıştır⁹. Yasa bu tür davaların, seri yargılama usulüne göre 2 ay içinde sonuçlandıracağını ve temyiz halinde Yargıtay'ın bir ay içinde kesin karara bağlamasını öngörmüşse de mahkemelerin içinde bulunduğu durumda bu tür davaların belirtilen sürelerde bitirilmesi çok iyimser bir yaklaşım olur. Süreler kesin olarak belirtilmiş ancak uyulmaması durumunda ne gibi bir yaptırım olacağı belirtilmemiş. Taraflar mahkemeye gitmek yerine aynı süre içinde anlaşılırlarsa veya toplu iş sözleşmesinde bu konuda bir düzenleme varsa uyumsuzluğu özel hakem götürebilirler.

Yasanın md. 13/C/2'ye göre, "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğünün işverene ait olacağı" belirtiliyor. Çalışanları en çok rahatlatan düzenlemelerden biri olan ispat sorunu taraf değiştiriyor. Aslında yargı kararlarında işçi için geçerli olan ispat yükümlülüğü yumuşatılmış ve olayın özelliğine göre bazı durumlarda işverene yüklenmişti. Artık yeni düzenlemeyle birlikte ispat külfeti işverene ait olacaktır.

D. GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARI

İşveren, tarafından sebep gösterilmeden veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise işçiye en az altı aylık, en çok bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödemek zorundadır. Mahkeme, kararında, işçinin işe

başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da gösterecektir. Mahkeme işe iade yerine sadece tazminata hükmedemez. Mahkemenin kararında her iki yaptırımın da yer alması gerekir. Ancak işçi işe yeniden alınma veya tazminat hakkından yararlanabilmek için mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 6 işgünü içinde işverene başvurmak zorundadır.

Yasanın 13/D maddesinin 2. fıkrasına göre, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları da ayrıca ödenir. İşçinin bu tazminata hak kazanabilmesi, bu tazminatı talep etmesi ve haklı çıkması halinde sözkonusu olabilecektir.

İşçinin alacağı tazminatlar konusunda bir toparlama yapacak olursak, geçerli bir neden olmadan iş akdi feshedilen işçiye, işe başlatılsın veya başlatılmasın, çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret tutarı, bildirim sürelerine ait ücreti yani ihbar tazminatı, ayrıca şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenir. Eğer işçi işe başlatılmamışsa bunlara ilaveten en az 6 ay ile en çok 12 aylık ücreti tutarında bir tazminat daha ödenir. İşçi işe başlamışsa bu tazminatı alamaz.

Yasanın 13/E maddesine göre, "hizmet akdi feshedilen işçi yeni bir işe girer ve mahkemece feshin geçersizliğine karar verilirse, önceki işine dönmek istemeyen işçi durumu 6 işgünü içinde önceki işverenine bildirir. Yazılı olarak yapılacak bu bildirim üzerine belirsiz süreli hizmet akdi işverence geçerli bir sebeple feshedilmiş gibi sayılır". Bu durumda işçi sadece kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır.

IV. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KONUSU

4773 sayılı Kanun toplu işçi çıkarma konusunu İş Kanununun 24. maddesini yeniden düzenleyerek bir ihtiyacı gidermeye çalışmıştır (md. 5).

Yasaya göre, işverenin ekonomik, teknolojik, yapısal vb. işletme, işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu topluca veya bir ay içinde toplam en az on işçinin iş akdini feshetmesi toplu işçi çıkarma sayılacaktır. İşveren bu isteğini en az 30 gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek zorundadır md. 24/I).

İşveren bildirimde, işçi çıkarmaların sebeplerini, çıkarılacak işçi sayısını ve bu işlemlerin ne kadar zamanda bitirileceğini belirtir. Bildirimden sonra işveren ile temsilciler arasında mümkünse çıkarmanın önlenmesi veya sayıca azaltılması ve diğer olumsuz gelişmelerin önlenmesi konusunda görüşmeler yapılır ve bir belge düzenlenir. Fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden 30 gün sonra hüküm doğurur. Eğer işveren işyerini kesin olarak kapatıyorsa sadece 30 gün önceden durumu bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. Mevsimlik ve kampanya işlerinde işin niteliğinden dolayı toplu işçi çıkarma yoluna gidiliyorsa, yasadaki toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler

uygulanmaz.

V. SENDİKALAR KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

4773 sayılı Yasanın 9. maddesine göre 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Bu düzenleme işyeri sendika temsilcileri ile ilgilidir. Eski düzenlemede işyeri sendika temsilcileri için işe iade olanağı varken yeni düzenlemeyle işe iade güvencesi ortadan kaldırılmış ve bu güvence normal işçilerin sahip olduğu güvence düzeyine indirilmiştir. Bu düzenleme, işine, diğer işçilere nazaran son verilmesi ihtimali daha fazla olan işyeri sendika temsilcileri açısından olumsuz bir gelişme olmuştur¹⁰. Bu düzenlemeyle birlikte şimdiye kadar iş güvencesinden yararlanabilen tek işçi grubu olan işyeri sendika temsilcilerine de artık normal işçilere uygulanan hükümler uygulanacaktır. Ancak temsilcilerin mutlak işe iadeleri söz konusu olmayacaktır¹¹.

İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez ve işinde esaslı bir değişikliğe gidemez. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.

Sendikalar Kanununda yapılan ikinci bir değişiklik de sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı başlığı altındaki 31. madde ile ilgilidir. 31. maddenin sonuna şu fıkra eklenmiştir, "İşverenin, hizmet akdinin feshi dışında, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminat hükmedilir. Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, 1475 sayılı Kanunun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D, 13/E madde hükümleri uygulanır. Ancak, 1475 sayılı Kanunun 13/D maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz".

Sendikal örgütlenme konusunda getirilen bu güvence, hizmet akdi ile çalışan tüm işçilerin yararlanmasına olanak vermesi açısından önemlidir. Bu güvenceden Basın ve Deniz İş Kanunu kapsamına girenler, Borçlar Kanununa göre hizmet akdiyle çalışanlar, 10 işçiden az işçi çalıştırdıkları için iş güvencesi hükümleri dışında kalan işçilerin de yararlanabilecekleri hükme bağlanmıştır¹².

SONUÇ

30 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe girecek 4773 sayılı Yasanın çalışma hayatımızda çok önemli değişikliklere yol açacağı bir gerçektir. Özellikle ispat yükünün taraf değiştirerek işverene geçmesi, işverenin iş akdini feshederken geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması, iş akdinin feshinden önce işçinin savunmasının alınmasının zorunlu hale getirilmesi ve bu yasayla birlikte yürürlüğe girecek olan işe iade kurumunun ilk defa bu Yasayla birlikte gündeme gelmesini olumlu gelişmeler olarak görüyoruz.

Tüm bu olumlu gelişmeleri belirttikten sonra, Yasanın uygulamaya geçmesi ile birlikte kanımca sancılı bir süreç yaşanacaktır. Çünkü hem işçilerin hem de işverenlerin haklarını ve yükümlülüklerini tam olarak bilmedikleri bir gerçektir. Uygulayıcıların da yeni düzenlemelere ayak uydurmalarının biraz

zaman alacağı kanaatindeyim. Temennim bu yeni düzenlemelere bir an önce uyum sağlanması, çalışanların ve işverenlerin hak kaybına uğramasıdır.

* - Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ - Sözleşmenin Türkiye Tarafından Kabul T. 09.06.1994 ve 3999 sayılı Kanunla. RG. T. 18.06.1994, S. 21964.

² - Can Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor" Çimento İşveren Dergisi, C.17, S.1, Ocak 2003, s. 3

³ - Tuncay, a.g.m., s. 4-5.

⁴ - Metin Kutsal, "İş Güvencesi Yasası (No:4773) Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler" Çalışma Hayatında Yeni Dönem Seminer Notları 25-29 Eylül 2002 Marmaris, s. 22.

⁵ - Tuncay, a.g.m., s. 7.

⁶ - Gülsevil Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi (İstanbul: 1998), s. 176-205.

⁷ - Y. 9. HD. T. 28.02.1992. E. 1992/539, K. 19992/ 2334, YKD 1993 Haziran, 875-876; Y. 9. HD. T. 26.12.1969, E. 1969/9238, K. 1969/13101, Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi (Ankara: 1972), s. 313; Y. 9. HD. T. 17.11.1999, E. 1999/14657, K. 1999/17558; Y. 9. HD. 19.02.1997, E. 1996/19155, K. 1997/2518, Karara konu olan olaylarda Yargıtay, "Kötüniyet tazminatı ihbar tazminatının vasıflı bir şeklidir" hükmünü vermiştir.Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu C.I (Ankara: 2001), s. 766.

Sarper Süzek, İş Hukuku (İstanbul: 2002), s. 463; Münir Ekonomi, İş Hukuku (İstanbul: 1984), s. 189; Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları (İstanbul: 1999),s. 189; Ferit Hakkı Saymen, İş Hukuku (İstanbul: 1954), s. 609-610; Münir Ekonomi, İhbar Tazminatı ile Kötüniyet Tazminatının Birleşmesi İHU. İş K. 13 No:21, Yazara göre, Yargıtay'ın görüşünün bir takım olumsuzluklara yol açabileceğini belirtmekte ve şöyle devam etmektedir. "Örneğin fesih hakkını kötüye kullanan işveren bildirim süresine uygun hareket ettiğinde, bildirim sürelerinin üç katı tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olurken, kötüniyet yanında bildirim şartına uymayan işveren de aynı miktarda tazminata mahkum edilecektir. Durum böyle olunca bir yandan kötüniyetle hareket edecek olanlara bildirim şartına dahi uymamayı özendirilen bir durum ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan kötüniyet tazminatının miktarı da bildirim sürelerinin üç katı yerine iki katına indirilmekte, yaptırım gücü zayıflatılmakta ve bir bakıma kötüniyetli kişilerin korunması da sağlanmış olmaktadır"; Oğuzman ise konuya şöyle değinmiştir: " Kötüniyet tazminatının veya Sendikalar Kanunundaki tazminatın ödenmesi için peşin ödeme ile çıkarma veya ihbar önellerine uymadan haksız fesih yapma gibi kanun herhangi bir şart aramıyor. Pekala ihbar oneli tanımak suretiyle yapılan bir fesihte de hak kötüye kullanılmış olabilir. Durum bu kadar açık iken ihbar tazminatının kötüniyet tazminatının içinde olduğunu savunmak bana oldukça güç gözükmektedir" Kemal Oğuzman, Hizmet (İş) Akdinin Feshi (İstanbul: 1955), s. 281 vd.; Karşı görüş için, Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s. 312; Ünal Narmanlıoğlu, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı (İstanbul: 1973), s. 21; Sarper Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması (Ankara: 1976), s. 163-164

⁹ - Süzek, İş Hukuku, s. 608.

¹⁰ - Mehmet Uçum, "Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması" İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002), s. 216-221.

¹¹ - Nihat Yüksel, "İş Güvencesi Yasası ve Uygulamaya İlişkin Öneriler" Tekstil İşveren Dergisi, S. 275, Kasım 2002, s. 32.

¹² - Kutsal, a.g.m., s. 28-29.