

YENİ İŞ KANUNUNDA İŞ GÜVENCESİ (KALDI MI?)

Türk-İş Dergisi, Mayıs-Haziran 2003

Yıldırım Koç
Genel Başkan Danışmanı

Türkiye’de iş güvencesi, çeşitli eksikliklerine karşın, 9 Ağustos 2002 günü kabul edilen ve 15 Ağustos 2002 günlü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası ile büyük ölçüde sağlanmıştı¹. İş güvencesinin uygulanmasına 15 Mart 2003 tarihinde geçilecekti. Ancak, yaşanan çeşitli gelişmeler sonucunda, 4857 sayılı İş Yasası 22 Mayıs 2003 günü TBMM Genel Kurulu’nda kabul edildi ve 10 Haziran 2003 günlü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdi. 4857 sayılı İş Yasası, 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası ile getirilen iş güvencesini büyük ölçüde ortadan kaldırdı.

İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Kalanlar

Türkiye’de işçilerin önemli bir bölümü, iş güvencesinden hiç yararlanmamaktadır.

Bu durumda olanların ilk grubu, genel olarak istisna akdiyle ve özel olarak da eve-iş-verme (evde çalışma) kapsamında çalışanlardır. Çalışma mevzuatımız, bu konumda olan kişileri, iş sözleşmesi (hizmet akdi) ile çalışır kabul etmemektedir. Sayıları giderek artan bu kesim, götürü veya kabala iş alarak, yasalar açısından bağımsız çalışan gibi gözükmemektedir.

İkinci gruptakiler, sayıları 4,5 milyonu bulan yerli kaçak işçilerdir.

Üçüncü gruptakiler, sayılarının 750 bin civarında olduğu tahmin edilen yabancı kaçak işçilerdir.

Dördüncü gruptakiler, 4857 sayılı Yasanın 4. maddesinde yer alan istisnalardır. Bunlar, (a) deniz ve hava işlerinde çalışanlar, (b) 50’den az işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde ve işletmelerinde çalışanlar, (c) ev hizmetlerinde çalışanlar, (d) çıraklar, (e) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlardır.

Burada önemli bir konu, 4773 sayılı Yasa ile İş Yasası kapsamına alınan tarım ve orman işçilerinin durumudur.

Tarım ve orman işçileri 2002 yılına kadar İş Yasası kapsamında değillerdi. Bu konuda bir görüş, bu kesim için ayrı bir tarım iş yasanının çıkarılmasıydı. İkinci görüş ise, tarım ve orman işçilerinin de İş Yasası kapsamına alınmasıydı. Tarım-İş ve Orman-İş Sendikalarının girişimleri ve zamanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Yaşar Okuyan’ın desteğiyle, İş Güvencesi Yasa Tasarısına konulan bir madde ile, tarım ve orman işçilerinin de 1475 sayılı İş Yasası kapsamına alınması öngörülüyordu. Ancak 8-9 Ağustos 2002 günleri yapılan Meclis görüşmelerinde verilen bir önergeyle, bu madde, 50’den fazla sayıda işçi çalıştıran tarım işleri, olarak değiştirildi. Hükümet tarafından Meclis’e gönderilen yeni İş Yasası Tasarısı’nda da, kapsam dışında kalacak işyerleri sıralanırken, “50’den az işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde” ibaresi yer aldı. Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu da bu düzenlemeyi benimsedi.

Bu düzenleme kamu sektöründeki tarım ve orman işyerleri için önemli bir sorun yarattı. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda işyeri ve işletme kavramları birbirinden ayrıdır. Yalnızca işyeri alındığında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

¹ Bu Yasanın öyküsü için bkz. Koç, Y., “İş Güvencesinin Öyküsü,” **Mülkiye Dergisi**, Cilt 26, S.236, s.131-178.

tarafından işyeri numarası verilen birimler temel alınır ve bu durumda kamu kesimindeki tarım ve orman işyerlerinin büyük bir bölümü, en azından yılın belirli dönemlerinde, İş Yasası kapsamı dışına çıkacaktır. Tarım-İş ve Orman-İş Sendikalarının girişimleri sonucunda, 4857 sayılı İş Yasası tasarısının TBMM Genel Kurulundaki görüşmeleri sırasında verilen bir önergeyle, düzenlemeye “ve işletmelerinde” ibaresi de eklendi. Bu düzenlemeyle Tarım Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, TİGEM ve benzeri işyerleri tek işletme sayıldı ve İş Yasası kapsamına alındı; böylece bu işyerlerindeki işçilerin iş güvencesinden yararlanması sağlandı.

Beşinci gruptakiler, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılanlardır. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, iş güvencesinin kapsamı dışındadır. İş güvencesi, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar için geçerlidir.

Altıncı gruptakiler, 30'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerdir. 4773 sayılı Yasada 10'dan az sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler kapsam dışındayken, Adalet ve Kalkınma Partisi, bu sayıyı 30'a yükseltmiştir. Bugün birçok işyeri, kağıt üzerinde parçalanarak, 30'dan az sayıda işçi çalıştırır biçimde gösterilerek, iş güvencesinin kapsamı dışına çıkarılmaktadır.

Yedinci gruptakiler, işyerinde veya işletmede altı aydan az kıdemi olanlardır.

Belirli Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Yasasının iş güvencesi açısından getirdiği en büyük olumsuzluklardan biri, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını kolaylaştırmasıdır. Yasaya göre, işveren, işçinin çalıştırılacağı işin belirli süreli olmaması durumunda da belirli süreli işçi çalıştırabilmektedir. Böylece, süreklilik gösteren bir işte, birbiri ardı sıra, belirli süreli iş sözleşmeleriyle işçi çalıştırılabilecek ve bu işçiler iş güvencesinden, ihbar süresinden, kıdem tazminatından ve işsizlik sigortasından yararlanamayacaktır. Yasanın ilgili maddeleri şöyledir:

“Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.” (Madde 9)

“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.” (Madde 11)

1475 sayılı İş Yasasının uygulanması sırasında, zincirleme belirli süreli hizmet akitlerinin belirsiz süreli hizmet akdine dönüşeceği konusunda yerleşmiş yargı kararları vardı. Ancak 4857 sayılı Yasanın 11. maddesinin son iki fıkrası, bu konuda son derece olumsuz bir düzenleme getirmektedir:

“Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

“Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

“Esaslı nedene dayanma” son derece belirsiz bir durumdur ve istismara açıktır. Bu ibareye göre, bir işçiyi, “esaslı bir nedene dayandığı” iddiasıyla, uzun süre belirli süreli hizmet akdiyle çalıştırmak ve iş güvencesinden, ihbar süresinden ve kıdem tazminatından mahrum bırakmak mümkün olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin bu biçimiyle düzenlenmesi, iş güvencesine indirilen en büyük darbedir.

İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden

4857 sayılı İş Yasasının 18. maddesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde geçerli bir neden aramaktadır:

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

Bu düzenleme, 158 sayılı ILO Sözleşmesine uygundur. 4773 sayılı Yasadaki düzenleme de bu niteliktedir. Ancak, 4857 sayılı İş Yasası ile yeni bir geçerli neden getirilmiştir. Bu yeni düzenleme, iş güvencesini önemli ölçüde ortadan kaldırmada kullanılabilecektir.

1475 sayılı İş Yasasının 16. maddesi, çalışma koşullarında önemli bir değişiklik karşılığında karşıya bırakılan işçiye, hizmet akdini tek taraflı olarak feshederek, kıdem tazminatını alma hakkı tanıyordu (“iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa”). 4857 sayılı İş Yasasında konuya ilişkin düzenleme aşağıdaki biçimdedir:

“İşveren, iş sözleşmesiyle ve iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.” (Madde 22)

Bu yeni düzenleme, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi açısından yeni bir “geçerli neden” yaratmaktadır. Yasanın 18. maddesine göre, ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebin bulunması durumunda ortaya geçerli neden çıkmaktadır. İşyerinde bu nitelikte bir geçerli neden yoksa, işveren, işçinin çalışma koşullarını önemli biçimde değiştirebilir ve ağırlaştırabilir. İşçinin bu değişikliği kabul etmemesi durumunda artık kendi isteğiyle kıdem tazminatını alıp işyerinden ayrılma hakkı yoktur. İşveren, çalışma koşullarındaki önemli değişikliğin geçerli bir nedeni olduğunu açıklarsa, işçinin bu yeni koşulları kabul etmemesi de işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli bir nedene dayanarak feshedilmesi için yeterli koşul oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, işveren, 18. maddedeki koşullara ek olarak, iş sözleşmesinin feshinde, kolayca kullanılabilecek ek bir geçerli neden yaratmaktadır. Bu düzenleme, 158 sayılı ILO Sözleşmesinin de ihlalidir.

Feshin Geçerli Nedene Dayandırılmasında İspat Yükümlülüğü

4773 sayılı İş Güvencesi Yasasına göre, “feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.” 4857 sayılı İş Yasası, bu düzenlemeyi aynen aldıktan sonra, “işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür” ibaresini eklemektedir. Adalet ve Kalkınma Partisi'nin getirdiği bu yeni düzenleme de, iş güvencesini zayıflatmaktadır.

Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı

4857 sayılı İş Yasasının 25. maddesi, “işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı”nı düzenlemektedir. Bu düzenleme, 1475 sayılı İş Yasasının 17/II. maddesine uygundur., “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işi güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba

uğratması” durumunda iş sözleşmesi derhal ve tazminatsız olarak feshedilebilmektedir. 1475/17/II’de 10 günlük ücret tutarı, 4857 sayılı Yasada 30 günlük ücreti tutarına çıkarılmıştır. İşe devamsızlıkta veya işe alkollü gelmek veya işyerinde alkollü içki içmekte, 158 sayılı ILO Sözleşmesi’nin öngördüğü “alışkanlık haline getirmek” koşulu aranmamakta, bu olayların bir kez ortaya çıkmasında iş sözleşmesinin derhal ve tazminatsız olarak feshi yoluna gidilmektedir.

Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi

Tarafların derhal fesih hakkını kullanma süresi 1475 sayılı Yasanın 18. maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Yasasınının 26. maddesinde de aşağıdaki düzenleme yer almaktadır:

“... ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.”

Maddedeki son cümle, 1475 sayılı Yasada yoktur; yeni eklenmiştir.

Geçerli Neden Bulunmadan İş Sözleşmesinin Feshinde Tazminat

4857 sayılı İş Yasasınının 21. maddesine göre, “işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur...

“Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.”

4773 sayılı İş Güvencesi Yasasında tazminat miktarı en az altı aylık ve en çok 12 aylık ücret tutarı iken, Adalet ve Kalkınma Partisi bu miktarları, sırasıyla, dört ve sekiz aya indirmiştir.

Sonuç

9 Ağustos 2002 gün ve 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası, çeşitli eksikliklerine rağmen, büyük ölçüde iş güvencesi sağlamaktaydı. Adalet ve Kalkınma Partisi tarafından TBMM’de kabul edilen 4857 sayılı İş Yasası, iş güvencesini büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. 4857 sayılı İş Yasasınının 2. maddesiyle taşeron uygulamasının asıl işi de kapsayacak biçimde yaygınlaştırılması; 7. maddesiyle “geçici iş ilişkisi” adı altında “ödünç iş ilişkisinin” veya “kiralık işçilik”in düzenlenmesi; 14. maddesiyle “çağrı üzerine çalışma” uygulamasının getirilmesi; 15. maddesiyle deneme süresinin uzatılması; 90. maddesiyle özel istihdam bürolarına izin vermesiyle, iş güvencesine de, işçi hak ve özgürlüklerinin diğer alanlarına da büyük zarar vermektedir.