

İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Süleyman LALE*

I-GENEL OLARAK İŞ GÜVENCESİ

Dünyada ve ülkemizde iş güvencesi hükümlerinin uygulamaya geçilmesinde temel etken, üretim faaliyetlerinde kar ve verimliliğin ahlak ve toplumsal değerlerin yerini almasındandır. Ancak daha sonra liberal devlet anlayışı ekonomik ve sosyal etkenlerden dolayı, sosyal devlet anlayışına uygun ilkelere yönelmenin geçerliliğini ortaya koymuştur. Bu nedenle devlet çalışma hayatında dengeyi sağlamak amacıyla, ekonomik olarak işverene kıyasla daha güçsüz durumda bulunan işçiyi korumaya yönelik uygulamalara başlamıştır. İş güvencesi kavramı devletin bu koruma taraftarlığından ortaya çıkmıştır. Zira iş güvencesi temelde devletin istihdam ve üretimde zayıf taraf olarak görüldüğü işçilerin korunmasına yönelik bir güvencedir. (Kurt ve Koç, 2001) Çünkü işçi işverene kıyasla daha güçsüz durumdadır. Emeginin dışında kendisini geleceğe taşıyacak başka bir maddi değeri bulunmamaktadır. İşveren ise daha güçlü konumda olup sermaye sahibidir.

Bu nedenle iş güvencesi Yasası ile birlikte korumasız durumda bulunan işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi geçerli bir nedene bağlanmış, işveren tarafından geçerli bir nedenle feshedilen sözleşmelerde işçiye feshin geçersizliği ve işe iade konusunda yargı yoluna başvurma imkanı getirilmiştir.

Bu çalışmada iş güvencesinin kapsamı ve uygulamada yaşanan sorunlar kısaca açıklanmıştır.

* SGK Başmüfettişi, SGK Rehberlik ve Teftiş İstanbul 2 Nolu Grup Başkanı

İş güvencesi ile ilgili hükümler ülkemizde ilk defa 09.08.2002 tarihinde çıkarılan 4773 sayılı iş güvencesi Yasası ile 15.03.2003 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır. Daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu ile de iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanmasına devam edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununda iş güvencesi ile ilgili hükümler 18-21 maddelerinde yer almaktadır. İşveren İş Kanununun 17. maddesinde belirtilen ihbar önelerine uyarak yada bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödeyerek de olsa iş sözleşmesini feshederse bu feshi geçerli bir nedene dayandırmak ve fesih nedenini kesin ve açık şekilde yazılı olarak belirtmek zorundadır.(İş Kanunu Md. 19)

Buna göre işveren otuz yada daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden yada davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırmak zorundadır.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu hizmet aktıyla işverene bağımlı olarak çalışan tüm işçileri kasama almamıştır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için hem işçi bazında hem de işyeri bazında birtakım şartların oluşması gerekmektedir.

II-İŞYERİNDE EN AZ OTUZ İŞÇİNİN ÇALIŞMASI

İşçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işçinin çalıştığı işyerinde otuz ve daha fazla kişinin çalışıyor olması gerekmektedir. Uygulamada otuz işçi sayısının belirlenmesinde çeşitli sorunların ortaya çıktığı görülmektedir. Yasa otuz kişinin hesabında işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin olması halinde tüm işyerlerinde çalışanların hesaba dahil edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Örneğin, A Ltd. Şti. işverenin 8520 işkolu koduyla İstanbul ilinin Bağcılar Sosyal Güvenlik Merkezi sınırları içinde restaurant işyerinin bulunduğunu, bu işyerinde 22 işçinin çalıştığını varsayalım. Diğer taraftan yine aynı A Ltd.Şti. işverene ait Kadıköy Sosyal Güvenlik Merkezi sınırları dahilinde yine 8520 işkolu kodunda restaurant işyerinin bulunduğunu varsayalım. Bu örnekte aynı işverene ait aynı işkolu kodunda iki işyeri olduğu için burada çalışan 31 işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Kadıköy’de işyerinin aynı A Ltd.Şti. işverene ait restaurant işyeri değil de 2431 işkolu kodunda tekstil atölyesi olduğunu varsaydığımızda işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

III-İŞÇİNİN KIDEM SÜRESİNE İLİŞKİN ŞART

İşçiler otuz ve daha fazla kişinin çalıştığı işyerinde çalışmış olsalar bile en az altı aylık kıdemlerinin olması durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirler. Dolayısıyla altı aylık kıdem süresinin altındaki işçiler iş güvencesinin kendilerine sağladığı hak ve menfaatlerden yararlanamaz.

Kıdem süresinin hesaplanmasında aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanması hüküm altına alınmıştır. Yine yukarıda belirttiğimiz örneği tekrar ele alırsak, işçi Ahmet YILMAZ, A Ltd.Şti. işverenin Bağcılar SGM kapsamında bulunan işyerinde 4 ay, Kadıköy SGM kapsamında bulunan işyerinde 3 ay süreyle çalıştığını varsayalım. Bu durumda her iki işyerinde geçen kıdem süresinin toplam 7 ay olması nedeniyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Yargıtay da, işçinin davalı işverene ait işyerlerinden iki dönem halinde çalışması durumunu göz önünde bulundurarak her iki dönemdeki çalışmalarının toplam gün sayısını dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. (Yargıtay HD’nin 16.09.2003; Şahlanan, 2005, 95)

Ancak ülkemizde kayıt dışı istihdamın büyük oranlarda olmasından dolayı, kayıt dışı çalışan işçilerin kıdem süresinin hesaplanması konusu büyük

önem arz etmektedir. Zira işçinin kayıtlı olarak çalıştığı durumda Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen aylık prim ve hizmet belgelerinden sigortalının ne kadar süre ile çalıştığı kolaylıkla saptanabilirken, kayıt dışı çalışanların gerçek kıdem süresinin saptanması bir takım karmaşık durumları da ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda işçiler kayıt dışı olarak çalıştığını iddia ettikleri dönemlerdeki çalışmalarını ya idari yolla (Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim ve kontrolle yetkili memurları tarafından yapılan araştırma, soruşturma ve incelemeleri ile) ya da yetkili mahkemede açacakları hizmet tespit davası ile ispat etmeleri gerekecektir. Bu da sürecin uzamasına neden olacaktır.

IV-BELİRSİZ SÜRELİ HİZMET AKTİ İLE ÇALIŞILYOR OLMAK

Kanunda açık bir şekilde belirsiz süreli hizmet akti ile çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir. Belirli süreli hizmet akti ile çalışan işçiler otuz kişilik sayının belirlenmesinde toplama dahil edilmesine karşılık, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Zira belirli süreli iş sözleşmesinin adından da anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesi taraflarca belirlenen sürenin sona ermesi ile nihayete erecek, işçinin yeniden aynı işverenin işinde çalışması ancak tarafların yeniden kendi rızaları ile yeni bir sözleşme yapması ya da mevcut sözleşmeyi uzatmaları ile mümkündür.

Ancak belirli süreli hizmet sözleşmeleri birden fazla defa tekrar yenilendiğinde (zincirleme sözleşme) yargı içtihatlarında ve öğretide bu tür sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşme şekline dönüştüğü göz ardı edilmemelidir. Bu durumda ki işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir.

V-FESHİN GEÇERLİ BİR NEDENE DAYANDIRILMASI

Feshin geçerli nedene dayandırılması 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde, sözleşme işve-

ren tarafından feshedilebilmesi için, işçiye geçerli bir neden bildirme zorunluluğu getirilmiştir. İşçinin iş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından yada işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

4857 sayılı İş Kanununda nelerin geçerli sebep sayılmayacağı sayma yoluyla belirtilmiş olmakla birlikte, gerekçelerin mutlak bir bağlayıcılığı olmadığı ve her somut olayın kendine özgü durumunun değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir. Bu yüzden geçerli sebep kavramının belirlenmesinde Yargıtay kararları büyük önem taşımaktadır. (Şahlanan, 2005, 97) Öte yandan işverene sözleşmeyi derhal fesih yetkisi veren, 4857 sayılı İş Kanununun 25/II maddesine göre, işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinde (İşçinin hırsızlık yapması, işyerinde başka işçilere cinsel tacizde bulunması, işveren hakkında, şeref ve haysiyet kırıcı asılsız iddia ve ithamlarda bulunması) haklı neden kavramı ile 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde belirtilen geçerli sebep kavramı uygulamada sık sık karıştırılmaktadır.

İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından makul ve önemli ölçülerde beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekir. Bu hususta işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramında sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilecektir. (Kurt, 2003, 909)

Yargıtay da işverenin talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplerden dolayı işverenin iş sözleşmesini feshetmesini geçerli bir neden olarak görmemiş, öncelikle fazla çalışmaların kaldırılmasını, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılmasını, işin zamana yayılmasını feshin son çare olarak düşülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 9. HD'nin 08.07.2003)

İşveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin geçerli bir nede-

ne dayanmadığı gerekçesiyle 1 aylık süre içerisinde dava açma imkanı bulunmaktadır. Şayet mahkeme feshin geçersiz olduğuna hükmederse, işveren mahkeme kararından itibaren 1 aylık süre içerisinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. İşçi de mahkeme kararının kendisine tebliğinden sonra 10 gün içerisinde işe başlamak istediğini belirterek işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Eğer işçi mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içinde başvuruda bulunmazsa fesih geçerli hale gelecektir. İşverende 1 aylık süre içerisinde işçiyi işe başlatmazsa en az 4 ay en fazla 8 aylık ücreti tutarında işçiye tazminat ödeyecektir.

VI-SONUÇ

İş güvencesi hükümleri, işverene kıyasla daha savunmasız ve zayıf durumda bulunan işçiyi koruma amacıyla uygulamaya konmuştur. Ancak tüm işçiler iş güvencesinin sağladığı hak ve menfaatlerden yararlanamamaktadır. En az otuz işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan ve kıdemi 6 aydan fazla olan işçiler, belirsiz süreli hizmet akti ile çalışmaları halinde iş güvencesinden yararlanabilmektedirler. 4857 sayılı Kanunun 18. maddesinde belirtilen geçerli sebep ile 25/II. maddesinde belirtilen haklı sebep birbirinden farklı kavramlardır. İki durumda iş akitlerinin sona erdirilmesi farklı gerekçelere dayandırılmıştır. Ayrıca iki durumda hukuki süreçler farklı usullere göre devam etmektedir.

İşverenler hizmet sözleşmesini feshetmeleri halinde, fesih nedenini açıkça belirtmek suretiyle karşı tarafa yazılı olarak bildirmeleri gerekmektedir. Fesih konusunda tüm işlemlerin yazılı olarak yapılması büyük önem arz etmektedir. Diğer taraftan, Kanunda hem işveren hem de işçi açısından belirtilen süreler hak düşürücü süreler olduğundan her iki taraf açısından dikkat edilmesi gereken en önemli husustur.

KAYNAKÇA

Kurt, Resul, Koç, Muzaffer (2001). “1475 sayılı İş Kanununda İş Güvencesi” Mali Çözüm. 54 (2001): 124.

Kurt, Resul (2003). **İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar**. İstanbul: İSMMMO.

Şahlanan, Fevzi (2005). **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2003 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. (08.07.2003) **E.2003/12442, K.2003/13123 sayılı kararı**. Ankara.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. (16.09.2003) **E.2003/15650, K.2003/14623 sayılı kararı**. Ankara.

