

Yeni İş Güvencesi Taslağı

Prof. Dr. Tankut CENTEL *İstanbul Hukuk Fakültesi Dekanı*

I) Giriş

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan bir iş güvencesi yasa taslağı geçen günler içinde TBMM'ye sevk edilmek üzere, Bakanlar Kurulu'nda imzaya açılmıştır. Hazırlanan bu taslak metniyle yasal iş güvencesi sorunu, Türk çalışma yaşamı gündemine tekrardan sokulmuş olmaktadır. 1992 yılından beri süregelen iş güvencesi yasama hazırlık çalışmaları, her siyasi iktidar değişikliğinde tekrardan gündeme getirilen bir sorun halini almıştır.

II) Tanınmak İstenen Güvencenin İçeriği

1. Bildirimde fesih nedeninin gösterilmesi: Taslak, İş Kanunu'nun 13. maddesinin (C) bendine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere: "**Bildirim sırasında işveren feshin sebeplerini açıkça belirtmek zorundadır**" şeklindeki bir fıkranın (taslakta fikra yerine "**paragraf**")tan söz edilmesi, hukuki güvenilirliği sarsmaktadır eklenmesini öngörmektedir. Buna göre iş sözleşmesinin feshinin ihbarında, daha önce herhangi bir gerekçe göstermek gerekmezken, bundan böyle artık işverenin fesih nedenini açıkça göstermesi gerekecektir.

Belirtilen esas, Türkiye tarafından onaylanmış bulunan iş güvencesine ilişkin 158 sayılı ILO sözleşmesi doğrultusunda olmakla birlikte, eksiktir. Çünkü, taslak işveren tarafından gösterilecek nedenin, 158 sayılı sözleşme anlamında bir geçerli fesih nedenine de dayanmasını aramamaktadır. Sonra, belirtilen hükmün yaptırımı, taslak değişikliğinde gösterilmiş değildir. Bu bakımdan, taslağın işveren için öngördüğü fesih nedenini belirtme yükümü, içi boş bir yükümlülük olup, uluslararası normlarla tam bir uyum göstermemektedir.

2. Kanıt yükünün işverene düşmesi: Taslak, İş Kanunu'nun 17. maddesine:

"**Feshin haklı bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir**" biçiminde son bir fıkranın eklenmesini öngörmektedir. Bununla, fesihte kanıt yükü, işverene yüklenmek istenmektedir.

Söz konusu taslak hükmüyle bakanlık, ilkin 158 sayılı sözleşmedeki kanıt yükü esaslarını anlamadığını veya bilmediğini göstermektedir. Gerçekten, 158 sayılı sözleşme tarafından işverene getirilen kanıt yükü, yasada (158 sayılı sözleşmeyle uyumlu olarak) haklı neden olarak gösterilmiş nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiğini ileri süren işverenin, gösterdiği haklı nedenin hukuken geçerliliğini kanıtlamak zorunda olmasını anlatmaktadır. Bu açıdan, böyle bir kanıt yükünü içerecek bir hükmün, İş K. m. 17 yerine, daha çok İş K. m. 13'te yer alması gerekecektir. Çünkü, 158 sayılı sözleşme, işverenin herhangi bir gerekçe göstermeden feshini, geçerli bir fesih olarak kabul etmemektedir. Aksi takdirde, böyle bir düzenlemeye, "**herkes iddiasını ispatla yükümlüdür**" şeklindeki genel hukuk kuralı uyarınca, esasen gerek yoktur ve söz konusu kural gereği, zaten işveren İş K. m. 17'deki dayandığı haklı fesih nedenini kanıtlamakla yükümlüdür. Böylece, taslak sadece herkes tarafından bilinen bir hususu yasalaştırmaya çalışmaktadır.

Taslağın daha da gülünç ve kanıt yükü sorununu hiç anlamadığını gösteren bir diğer yanı, ilgili madde gerekçesinde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararları

nın dayanak olarak gösterilmek istenmesidir. Gerçekten, belirtilen yüksek yargı kararları, halen geçerli olan ve ispata ilişkin genel hukuk kuralının aksini içermemektedir. Esasen, halen hukuk sistemimizde geçerli olmayan bir 158 sayılı sözleşme esasını, yüksek yargı organının, kararında kabul etmesi beklemez. Bu bakımdan, sanki Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de kararlarında 158 sayılı sözleşme esasının uygulanmasını bekliyormuş gibi bir izlenimin madde gerekçesinde yaratılması, sorunu çarpıtmaktan öteye gidememektedir.

158 sayılı sözleşme, ispata ilişkin genel hukuk kuralını, haklı görülebilecek fesih durumları için tersine çevirmek yani alelittak işverene yüklemek istemektedir. Bu açıdan, kanıt yükünü salt İş K. m. 17 ile sınırlı kılmak, uluslararası normlara uygun düşmemektedir.

III) Yasal İş Güvencesini Kabule İlişkin Bazı Şartlar: İş güvencesinin yasayla tanınması; işsizlik oranını artırması, kayıt dışına kaçışı huzlandırması ve mevcut ortamda iş yargısının yükünü çoğaltması gibi temel bazı olumsuz yanlarına karşılık, sosyal rahatsızlık ortamlarını azaltma, aşırı istihdamın önüne geçme, haksız rekabeti silme ve hak arama özgürlüğünü yaşama geçirme gibi son derece olumlu yanları da vardır.

Bunlara bakıldığında; kimsenin, yani ne işçi ve işveren kesimlerinin ve ne de devletin, iş güvencesinin tanınmasına karşı olması, söz konusu değildir. Ancak, önemli olan, yararlı görünen bir kurumun getirebileceği olumsuzlukları göz ardı

etmemektir.

1. İş güvencesinin sosyal paket içinde ele alınması: Şimdiye kadarki hazırlık çalışmalarında, yasal iş güvencesi önemi, bir sosyal paket içinde düşünülmemiştir. Bu nedenledir ki aradan geçen uzun bir zaman içinde, ne kıdem tazminatı ile kıdem tazminatı fonu ve ne de iş aracılığı faaliyetlerinin etkinleştirilmesi konuları üzerinde durulmuştur. Bu yapılmayıp sadece işsizlik sigortasının uygulanmasına başlanmıştır. Ancak, işçi sendikaları dahi, işsizlik sigortasına sahip çıkmış değildir. Oysa, iş güvencesi; işsizlik sigortası, iş aracılığı hizmetlerinin etkinleştirilmesi, kıdem tazminatı ve kıdem tazminatı fonu gibi diğer bazı kurumlara iç içedir. Buna göre bunlarda yapılacak bir değişiklik, diğerlerini etkilemekte ve bunlardan birindeki başarı veya başarısızlık, otomatikman diğer kurumlar üzerinde kendisini hissettirmektedir. Nitekim, yıllardır arzu edilen işsizlik sigortasının ülkemizde uygulanmayışı nedeniyle kıdem tazminatı işsizlik sigortasını ikame edici bir kurum özelliğini kazanmıştır. Böyle olunca, kıdem tazminatı, günümüze dek işlevi dışında geliştirilmiş ve bu da, işyerlerine ağır bir ekonomik yük oluşturmaya başlamıştır. Bu nedenle, yasal iş güvencesi tartışmalarında, iş güvencesine bağlı olan diğer kurumların da masaya yatırılması zorunludur.

2. Esnek bir iş güvencesinin kabulü: Yasal iş güvencesi sistemi, özü itibarıyla katı hükümleri içerir. Günümüz endüstri ilişkileri sistemleri ise çalışma yaşamının her

alanında esneklik sağlaması arayışı içindedir. Nitekim, en katı yasal iş güvencesi sistemini kabul etmiş bulunan Almanya dahi, geçen yıllarda, istihdamı teşvik adı altında iş güvencesi düzenlemelerini yumuşatmaya başlamıştır. Bu bağlamda, global dünya ve acımasız rekabet şartları göz önünde bulundurulacak küçük işyerleri yasal iş güvencesi dışında tutulmak suretiyle rekabet edebilir duruma getirilmek istenmektedir.

Esnek iş güvencesi gereksinimlerine ilişkin eğilimi, ülkemiz açısından da saptamak mümkündür. Nitekim, aradan geçen sekiz yıla rağmen, katı Moğultay taslağının yasalasamamış olması, söz konusu eğilimi açıkça belli etmektedir. Bu bakımdan, gerek içerik ve gerekse uygulama alanı konusunda sağlanacak azami esneklik, getirilecek iş güvencesi hükümlerini örgütlü işveren kesiminin kabullenmesini kolaylaştıracaktır.

IV. Sonsöz: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nun son taslağı, 158 sayılı sözleşmenin gereklerini yerine getirmeye yeterli olmadığı gibi getiriliş biçimiyle doğru ve yerinde değildir. Gerçekten, sosyal tarafların konsensüsü sağlanmadan getirilen bir taslağa, bunların sahip çıkmaları beklenemez.

Nitekim, işçi sendikalarımız dahi, İşsizlik Sigortası Kanunu'nu "**depreden yasa kaçırıcısına**" çıkarkan Bakan Okuyan'ın heykelini dikmemiştir. Buna göre de, bakanlığın, bu kez yangından mal kaçırıcısına yasa çıkartılmaması için gereken anlayışı gösterip sivil ittifak içinde sosyal diyalogo oluşturmuş olan sosyal tarafların belli bir konsensüye kavuşmalarını beklemesi ve ancak bunlar anlaşamadıkları takdirde yasama sürecini başlatması, ülkemiz ve Türk çalışma yaşamı bakımından gayet yerinde olacaktır.